

Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til postmottak@fin.dep.no

Deres ref: 11/1000 Vår ref: #121379v1/th
FM GKB

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@advokatforeningen.no
T +47 22 03 50 61

28.09.2011

Høringsuttalelse – Banklovkommisjonens utredning om ny finanslovgivning

I INNLEDNING

Vi viser til departementets høringsbrev av 31. mai 2011 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for bank, finansiering og valuta. Lovutvalget består av Knut Størmer Endre (leder), Knut Bjerve, Henrik Garmann, Hans Haugstad og Kaare P. Sverdrup.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

II SAKENS BAKGRUNN

Finansdepartementet har i brev av 31. mai 2011 sendt på høring Banklovkommisjonens utredning, NOU 2011:8 Ny finanslovgivning. Utredningen er et resultat av Banklovkommisjonens opprinnelige mandat om å foreta en full gjennomgang av gjeldende finanslovgivning med sikte på modernisering, samordning og revisjon av lovverket.

Utredningen inneholder en omfattende redegjørelse for det gjeldende nasjonale regelverket og i tillegg redegjøres det for EU/EØS-direktivene på området samt lovgivningen i Danmark og Sverige. Videre redegjøres det for utgangspunktene og opplegget for ny konsolidert finanslovgivning.

Banklovkommisjonen fremlegger et utkast til samlet lov om finansforetak og finanskonsern mv. Det nye begrepet "finansforetak" skal erstatte "finansinstitusjon" som en fellesbetegnelse for banker, kredittforetak, finansieringsforetak, forsikringsforetak, pensjonsforetak, holdingforetak samt betalingsforetak og e-pengeforetak. Det er foreslått at loven skal erstatte forretningsbankloven, sparebankloven, banksikringsloven og de institusjonelle delene av finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven.

Lovutkastet er utformet etter en systematikk som omfatter fire hoveddeler. Del I "*Konsesjonssystemet*" inneholder det offentligrettslige rammeverk for reguleringen når det gjelder markedsadgang, konsesjoner, eier- og finanskonsernforhold og endringer i strukturen. Del II "*Finansforetakene*" inneholder i hovedsak særlige regler om finansforetakenes organisatoriske forhold og foretaksendringer som innvirker på strukturforholdene i næringen, herunder regler om etablering av finansforetak, styrings- og kontrollorganer, tillitsvalgte og ansattes plikter, kapitalforhold og foretaksendringer. Del III "*Virksomheten*" inneholder overordede krav til systemer for overvåkning, styring og kontroll av virksomheten og kapitalforholdene, minstekrav til ansvarlig kapital og andre soliditetskrav samt særlige regler for finansforetakenes virksomhet innenfor finanskonsern. Del IV "*Sikringsordninger*". *Soliditetssvikt*" er en innarbeidelse av banksikringsloven uten endringer.

III KOMMENTARER TIL DE ENKELTE FORSLAGENE

Generell kommentar

Valget om å forlate sektorlovgivningen kan være en fordel for å sikre mest mulig lik regulering av finansforetak der det er grunnlag for det. Det har i finansbransjen skjedd en ganske kraftig bransjeglidning og etablering av finanskonsern med ulike typer av virksomhet, hvor det er konkurranseflater mellom institusjoner som kan tilsi en slik samlet lovgivning. Det kan også bli enklere og mer effektivt å forholde seg til ett regelverk, men det kan innvendes at lovutkastet er blitt omfangsrikt og ganske komplisert. En samlet regulering innebærer også en fare for at de ulike finansforetakenes særtrekk ikke er tilstrekkelig hensyntatt. Det at de ulike finansforetakene driver svært ulik virksomhet og at det er sentrale forskjeller mellom ulike selskapsformer, for eksempel mellom sparebanker, gjensidige selskaper og allmennaksjeselskaper, kan begrunne særregler i større grad enn det lovutkastet legger opp til. Advokatforeningen vil kommentere noen konkrete eksempler på dette nedenfor.

Anvendelse av norske regler på norske finansforetaks virksomhet i utlandet

Det er foreslått av loven skal gjelde for norske finansforetaks virksomhet i utlandet, jf. lovutkastet § 1-2 og kapittel 5. Advokatforeningen mener det bør vurderes nøye i hvilken utstrekning lovens bestemmelser bør gjelde for virksomheten i utlandet. Lovutkastet inneholder på enkelte områder strengere regler enn det som gjelder internasjonalt, og dette kan medføre en konkurransemessig ulempe for norske finansforetak i de aktuelle markedene.

Anvendelse av norske regler på utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket

Banklovkommisjonen fremmer i utkastet § 1-3 og kapittel 6 forslag om utenlandske

finansforetaks virksomhet her i riket. Kunder av utenlandske finansforetak med virksomhet her i riket bør sikres klarhet i forhold til de regler som gjelder for utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket. Det gjelder både i forhold til måten virksomheten organiseres på (grensekryssende virksomhet, representasjonskontor, filial og datterforetak) og hvilke norske regler som kommer til anvendelse (markedsføring, innskuddsgarantier, taushetsplikt og håndtering av kundeinformasjon, ansvar som kan gjøres gjeldende mot rettssubjekt i Norge m.v.).

Erfaringen med nåværende lovgivning for finansforetak (særlig bank og forsikring) tilsier at disse forhold søkes ytterligere klargjort i ny finanslovgivning, jf. lovutkastet § 1-3 og kapittel 6.

Regelverket for utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket må i tillegg utformes slik at reglene sikrer like konkurransevilkår mellom norske og utenlandske finansforetak.

Regler om finanskonsern

Lovutkastet § 1-5 inneholder en definisjon av finanskonsern og samarbeidende grupper, og nærmere regler om dette er foreslått i kapittel 3 og 15. Lovutkastet innebærer en omfattende regulering av finanskonsern, langt utover det som er tilfelle for andre typer konsern, og utvider også området for konsernreglene til nærmere angitte samarbeidende grupper. Etter Advokatforeningens oppfatning bør utgangspunktet være at selskapsrettslige regler bør gjelde så langt det er mulig og disse reglene legger få begrensninger på organiseringen av vanlige konserner. Dette bør være en rettsnor for finanskonsern, med mindre det kan påvises særlige EU-regler eller reguleringsbehov. Omfattende regulering av finanskonsern og inkluderingen av samarbeidsgrupper som ikke oppfyller selskapslovgivningens ordinære definisjon av konsern, kan innebære en konkurranseulempe for norske finansinstitusjoner i det norske markedet. Representanter fra næringen har gitt en særmerknad i tilknytning til lovutkastet § 3-13. Etter Advokatforeningens syn bør det i utgangspunktet være opp til det enkelte konsern å ta stilling til sin egen organisering, med mindre tilsyns- og soliditetsmessige forhold skulle tilsi noe annet.

Foretaksnavn

Lovutkastet kapittel 2, avsnitt V, inneholder bestemmelser om foretaksnavn og forskriftshjemmel for å regulere finansforetaks bruk av navn og betegnelser i markedsføringen. Advokatforeningen støtter et lovforslag som skal sikre klarhet rundt navnebruk, ikke minst gjelder dette i forhold til avdelingskontorer, filialer og konserntilknytning. Navnebruk og markedsføring må ikke gi kunden et feilaktig inntrykk av at filialen eller avdelingskontoret er et selvstendig finansforetak. Kunden har en legitim interesse i at det etableres klarhet rundt motpartsforholdet (dvs. hvilket rettssubjekt som finans- og forsikringsavtaler inngås med). Ganske særlig gjelder dette hvor det er etablert garantiordninger for å beskytte kunden (for eksempel ved innskudd i banker).

Spørsmålet om regulering av navnebruk har ellers vært reist flere ganger tidligere, senest av Finanskriseutvalget i NOU 2011:1. Advokatforeningen har kommentert regulering av navnebruk i høringsuttalelse av 16. mai 2008 til utkast til regler om finansinstitusjoners navnebruk og i høringsuttalelse av 3. mai 2011 til Finanskriseutvalgets utredning, og det vises til disse uttalelsene.

Anvendelse av saksbehandlingsregler i allmennaksjeloven på foretak som ikke er organisert i aksjeselskapsform

Lovutkastet benytter i utkastet kapittel 8 begrepet "generalforsamling" som fellesbetegnelse for et finansforetaks øverste organ også når finansforetaket er organisert som gjensidige selskap,

samvirkeforetak og stiftelse (sparebanker), se utkastet § 8-1. (For samvirkeforetak er det i tillegg foreslått en særregel om "årsmøte" i utkastet § 8-1 (3)).

Etter utkastet § 8-1 (4) kan finansforetak vedtektsfeste et annet navn enn generalforsamling. Ikke minst for sparebanker som i dag er organisert under sparebankloven kan det fremstå som naturlig å videreføre i vedtektene andre betegnelser enn "generalforsamling" som peker mot et eierstyrt finansforetak (jf. dagens bruk av navnene forstanderskap og representantskap på det øverste organet i sparebanker).

Bestemmelsen i utkastet § 8-3 om møter og vedtak i generalforsamlingen i finansforetak synes videre å være lite egnet for sparebanker og bør gjennomgås med henblikk på å få til en samordning i forhold til bestemmelsene i sparebankenes vedtekter om forstanderskap (jf. gjeldende sparebanklov kapittel 3). Det skal nedenfor gi noen eksempler.

Allmennaksjeselskaper og sparebanker er ulike selskapskonstruksjoner med ulik styringsstruktur. En sentral forskjell er at det i allmennaksjeselskaper vil være direkte representasjon (alle eierne utgjør generalforsamlingen), mens det i sparebanker er indirekte representasjon med særskilte valgmøter for egenkapitalbevisiere, innskytere, ansatte og offentlige oppnevnte. (Selv om det ble åpnet for direkte representasjon for egenkapitalbevisiere fra 1. juli 2009 har ingen sparebanker til nå valgt å innføre direkte representasjon for denne gruppen. Advokatforeningen legger til grunn at det alt vesentlige av sparebankene også fremover vil fortsette med indirekte representasjon av egenkapitalbevisiere til forstanderskapet, bl.a. av hensyn til en effektiv avholdelse av møtene. Sparebankene er også pålagt å ta hensyn til andre interessegrupper i forstanderskapet enn egenkapitalbevisiere som ikke kan ha en representasjon ut over to femdel av forstanderskapets medlemmer (jf. utkastet § 11-2 som er en videreføring av gjeldende regler). Flertallet i "generalforsamlingen" til sparebankene består således av kunder og andre interessegrupper (innskytere, ansatte og offentlige oppnevnte). Allmennaksjelovens bestemmelser om aksjonærers eierinnflytelse synes i mindre grad egnet til å regulere rettigheter og plikter til disse gruppene.

Valg til sparebankenes øverste organ skjer i dag indirekte gjennom særskilte valgmøter, der egenkapitalbevisiere og øvrige interessegrupper velger sine representanter til forstanderskapet/generalforsamlingen. Det kan også vises til lovutkastet § 8-2 (1) om at det skal legges vekt på at de valgte medlemmer samlet avspeiler finansforetakets kundestruktur og andre interessegrupper samt samfunnsfunksjonen (lovutkastet § 8-2 (1) er en videreføring av sparebanklovens § 8). Sammensetningen av et forstanderskap i en sparebank likner således med sine indirekte valg mer på sammensetningen av representantskapet i en forretningsbank og sammensetningen av en bedriftsforsamling etter aksjelovene enn generalforsamlingen i et allmennaksjeselskap.

Lovutkastet § 8-3 (1) gir allmennaksjeloven §§ 5-5 til 5-16 tilsvarende anvendelse. I sparebanker velges det egen leder og nestleder til forstanderskapet slik som i bedriftsforsamlingen i aksjeselskaper. Det er videre leder av forstanderskapet som innkaller til møtene og leder disse (og ikke styret/styreleder i sparebanken), se sparebankloven § 11 (sml. også allmennaksjeloven § 6-38). Spørsmålet om å åpne for elektronisk deltakelse og forhåndsstemme (allmennaksjeloven § 5-8 a og b) stiller seg også annerledes i en sparebank hvor forstanderskapet etter vedtektene normalt består av mellom ca. 20 og 40 valgte medlemmer med varamedlemmer. Sparebankene likner her mer på vanlige aksjeselskaper enn allmennaksjeselskaper når det gjelder størrelsen på det "øverste organet", (se bl.a. aksjeloven § 5-8 som har et annet innhold enn allmennaksjeloven § 5-8 a og b)).

Et annet prisnipp i lovutkastet som bryter med indirekte representasjonsrett, er bruk av fullmektig. Lovutkastet § 8-3 (2) gir allmennaksjeloven § 5-2 tilsvarende anvendelse på forstanderskap i sparebanker. Dette innebærer blant annet at et medlem av forstanderskapet skal ha rett til å møte med fullmektig. Dette er en løsning som ikke passer i sparebanker (eller andre finansforetak med indirekte representasjon) hvor forstanderskapet som øverste organ skal gjenspeile "kundestruktur og andre interessegrupper samt samfunnsfunksjonen", se utkastet § 8-2 (1). Dersom et valgt medlem ikke har anledning til å delta på forstanderskapet, er utgangspunktet (og formålet med valg av varamedlemmer) at et varamedlem møter i stedet. Situasjonen kan stille seg annerledes på valgmøtene for egenkapitalbevisiere og innskytere hvor egenkapitalbevisiere/innskyter selv må møte og utøve sine rettigheter. Her kan allmennaksjelovens regler om møter gis en mer direkte anvendelse.

En annen bestemmelse som ikke kan anvendes direkte på finansforetak som ikke er organisert som aksjeselskap er allmennaksjeloven § 5-11b, (jf. lovutkastet § 8-3 (1)), Bestemmelsen er en særregel om innkalling og informasjon til aksjeeiere om generalforsamlingen for selskaper med aksjer som er opptatt til notering på regulert markedet. Denne bestemmelsen vil få anvendelse på alle sparebanker som har egenkapitalbevis notert på Oslo Børs. Det er fastsatt en forskrift 6. juli 2009 nr 983 om selskapets opplysningsplikt før og etter generalforsamlingen i visse allmennaksjeselskaper med hjemmel i allmennaksjeloven § 5-11b. Forskriften § 2 stiller enkelte tilleggskrav til innkallingen, som heller ikke passer for forstanderskap/generalforsamling med indirekte representasjon, som eksempel at det skal opplyses om fremgangsmåten for å avgi stemme ved fullmakt, (jf. ovenfor om bruk av fullmektig) og fremgangsmåte for å avgi stemme elektronisk eller per brev. I henhold til forskriften § 3 skal det gis opplysninger på selskapets internettsider om blant annet samlede antall aksjer og stemmeretter. Dette kan for så vidt gis om egenkapitalbevis, men vil ikke være relevant ved indirekte representasjon. Også disse reglene kan det synes mest hensiktsmessig å gi anvendelse for egenkapitalbevisiermøtet, fremfor på generalforsamlingen/forstanderskapet.

Andre spørsmål som kan vurderes er bl.a. adgangen til å reise søksmål over vedtak truffet i forstanderskapet/generalforsamlingen. Skal en slik rett gis til enkeltmedlemmer i forstanderskapet/generalforsamlingen eller til grupper som er representert (innskytere, ansatte, offentlig oppnevnte, egenkapitalbevisiere), se lovutkastet § 8-3 (4) og allmennaksjeloven § 5-21 flg. Det fremstår også som problematisk å avgjøre hva som tilsvarer "10 % av aksjekapitalen" etter allmennaksjeloven § 5-25 (2) i forhold til et bredt sammensatt forstanderskap, jf. utkastet § 8-2 (1).

Opphevelse av plikt til å ha representantskap og kontrollkomité i finansforetak

Advokatforeningen støtter forlaget om å oppheve plikten til å ha representantskap og kontrollkomité i finansforetak. Forslaget innebærer en organisasjonsmessig forenkling og en tydeliggjøring av ansvarsforhold i forhold til dagens regler. Forslaget kan også ses i sammenheng med krav om nye kontrollorganer som revisjonsutvalg, godtgjørelsesutvalg og styrket internkontroll, se lovutkastet i kapittel 8 V.

Kompetanse til å vedta opptak av ansvarlig kapital

For enkelte former for ansvarlig kapital, som eierandelskapital (lovutkastet § 10-2) og preferansekapital (lovutkastet § 10-4), er det regulert at generalforsamlingen treffer beslutning om opptak av kapitalen. Når det gjelder ansvarlig lån og fondsobligasjonskapital synes kompetansespørsmål ikke å være regulert. I gjeldende rett er det ikke lovregulert hvilket organ

som beslutter utstedelse av fondsobligasjoner, mens det i gjeldende sparebanklov § 12 er bestemt at forstanderskapet vedtar opptak av ansvarlig lånekapital. Når det gjelder fondsobligasjoner har dette skapt noe uklarhet i praksis. Advokatforeningen mener derfor at det bør vurderes å angi i loven hvilket organ som har kompetanse til å beslutte opptak av fondsobligasjonskapital og ansvarlig lånekapital.

Egenkapitalbeviserens fortrinnsrett ved kapitalforhøyelse og adgangen til å fravike fortrinnsretten

I lovutkastet § 11-15 første ledd fremgår det at allmennaksjeloven § 10-1 til 10-3 og 10-6 til 10-13 gjelder tilsvarende. Bestemmelsene i §§ 10-4 og 10-5 som ikke er gitt tilsvarende anvendelse omhandler aksjeeiernes fortrinnsrett og tilsidesettelse av aksjeeiernes fortrinnsrett.

Det fremkommer imidlertid av tredje ledd at eierne av egenkapitalbevis har fortrinnsrett til tegning av nye egenkapitalbevis ved forhøyelse av eierandelskapitalen. Det er gjort unntak for tilfeller hvor egenkapitalbevis utstedes etter konvertering av grunnfondskapital til eierandelskapital og når egenkapitalbevis tegnes eller avhendes mot vederlag i forbindelse med sammenslåing eller deling av finansforetak.

Da tilsvarende bestemmelse kom inn i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-23, innebar det en innskrenkning i adgangen til å beslutte fravikelse av fortrinnsretten som ikke synes å ha vært tilsiktet. Det fremgår av forarbeidene til lovendringen at man foreslo å videreføre fortrinnsretten som gjaldt etter den tidligere grunnfondsbevisforskriften § 7. Det fremgikk av denne bestemmelsen at grunnfondsbeviserene hadde fortrinnsrett til de nye grunnfondsbevisene ved forhøyelse av grunnfondskapitalen, og at allmennaksjeloven kapittel 10 romertall I gjelder tilsvarende ved forhøyelse av grunnfondsbeviskapitalen så langt bestemmelsene passer. Følgelig gjaldt også allmennaksjeloven § 10-5 om fravikelse av fortrinnsretten.

Det kan være behov for å fravike fortrinnsretten også i andre tilfeller enn det som følger av lovutkastet § 11-15 (3). Det vil særlig være aktuelt der eksempelvis en sparebank har behov for å innhente mer kapital og eksisterende egenkapitalbevisere ikke har mulighet til å bidra i det omfang som er nødvendig. Det vil da være behov for å gjennomføre emisjoner hvor også andre investorer enn eksisterende egenkapitalbevisere gis anledning til å tegne egenkapitalbevis. I praksis gjennomføres dette gjerne ved at det først foretas en rettet emisjon mot nye eksterne investorer og eventuelt større eksisterende egenkapitalbevisere. Deretter gjennomføres en såkalt reparasjonsemisjon der eksisterende egenkapitalbevisere gis anledning til å opprettholde sin forholdsmessige eierandel.

Slike emisjoner har blitt gjennomført i praksis også etter ikrafttreddelsen av finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b. Ny lov bør derfor utformes slik at denne praksis hensyntas.

Nedsettelse av eierandelskapitalen

Det fremgår av lovutkastet § 11-14 (1) bokstav d, at det beløp nedsettelsen gjelder kan benyttes til avsetning til overkursfondet og kompensasjonsfondet. Tilsvarende bestemmelse følger i dag av finansieringsvirksomhetsloven § 2b-22 (1) bokstav d.

En kapitalnedsettelse til overkursfondet representerer kun en omklassifisering av vedtektsfestet eierandelskapital til overkursfond, som også er tilordnet eierandelskapitalen. Dersom banken også må avsette til kompensasjonsfondet, vil det innebære en overføring av kapital fra

eierandelskapitalen til grunnfondskapitalen, noe som innebærer en forskyvning av eierbrøken og utvanning av eierandelskapitalen. Det må antas at det er utilsiktet at en kapitalnedsettelse med avsetning til overkursfondet skal ha slike konsekvenser. Alternativet i lovutkastet § 11-14 (1) bokstav d bør derfor kun være avsetning til overkursfondet.

Fordeling av overskudd og utdeling til stiftelser

Lovutkastet § 10-11 (1) og § 11-10 (5) legger opp til at det kan vedtektsfestes at utbyttmidler til ordnet grunnfondskapitalen kan benyttes til gaver til allmenntilgittige formål, overføres til gavefond, overføres til stiftelse med allmenntilgittig formål mv. Dette er i samsvar med gjeldende bestemmelser i finansieringsvirksomhetsloven 2b-18 (5) og § 2-27 (1).

I et vedtak av 22. oktober 2010 om tillatelse til sammenslåing av SpareBank 1 SR-Bank og Kvinnherad Sparebank, la Finansdepartementet til grunn at utdeling fra gavefondet til fordel for stiftelser kun kan foretas til stiftelser som er underlagt reglene i finansieringsvirksomhetsloven og som er under tilsyn av Finanstilsynet og som har vedtektsfestet allmenntilgittig formål, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-18 femte ledd, dvs. sparebankstiftelser.

Dette har skapt en uklarhet omkring adgangen til utdeling til stiftelser. Loven åpner for at utdeling kan skje til alminnelige stiftelser og det finnes en rekke eksempler på at sparebanker har opprettet stiftelser og utdelt gavemidler til disse. I forbindelse med vedtakelse av ny finanslov bør dette avklares, og dersom det kun skal være tillatt å foreta gaveutdelinger til sparebankstiftelser bør dette klart fremkomme av lovutkastet § 10-11 (1) og § 11-10 (5).

Saksbehandlingsregler ved overdragelse av virksomhet

I lovutkastet § 12-1 første ledd fremkommer det at bestemmelsene gjelder for sammenslåing og deling av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og at likt med sammenslåing og deling regnes avhendelse og overtagelse av virksomheten i et finansforetak eller en stor og avgrenset del av dets virksomhet med tilhørende eiendeler og forpliktelser.

Når det gjelder saksbehandlingen fremgår det av § 12-3 at reglene om fusjon eller fisjon i allmennaksjeloven gjelder tilsvarende så langt de passer. Dette innebærer at foretakene alltid må følge fusjon/fisjonsreglene, også ved overdragelse av deler av virksomheten. Videre innebærer det at bestemmelsen om ikrafttredelse av fusjon i allmennaksjeloven § 13-17 får anvendelse, slik at det overdragende foretaket oppløses på fusjonstidspunktet. Modellen med overdragelse av en sparebanks virksomhet til en annen med etterfølgende avvikling av overdragende sparebank, kan derfor ikke benyttes i praksis.

Det er ikke gitt tilsvarende saksbehandlingsregler i lovutkastet § 3-16 som regulerer sammenslåing og deling av finansforetak. For sammenslåing av finansforetak organisert i aksjeselskapsform følger det av aksjeloven eller allmennaksjeloven at fusjonsreglene gjelder. For virksomhetsoverdragelser som ikke omfattes av fusjonsreglene, er det imidlertid ikke foreslått nærmere saksbehandlingsregler for finansforetak som er aksjeselskaper. Det må derfor legges til grunn at slike finansforetak kan gjennomføre virksomhetsoverdragelser som ikke følger fusjon/fisjons-reglene. Dette innebærer en forskjellsbehandling av finansforetak basert på organisasjonsform som synes ubegrunnet.

Krav til fusjonsplan og stiftelsesdokument for sparebankstiftelser m.v.

Bestemmelsen er en videreføring av § 2c-3 i nåværende lov.

Etter utkastet til § 12-3 skal det utarbeides fusjonsplan for de finansforetak som skal slutte seg sammen. Etter utkastet til § 12-3 (4) skal det legges frem stiftelsesdokument for finansstiftelsen som bl.a. skal angi navn på styremedlemmer frem til generalforsamlingen i finansstiftelsen selv kan foreta egne valg. I praksis har det vist seg vanskelig å peke ut og navngi styremedlemmer. De planer som skal vedtas etter utkastet § 12-3 (2) og (3) vil være utarbeidet så tidlig i prosessen at styremedlemmene i finansstiftelsen(e) som skal opprettes normalt ikke være klare. De navn som oppgis i stiftelsesdokumentet vil da fremstå som fiktive samtidig som det overfor besluttende organ (forstanderskap/generalforsamling) angis en prosedyre/fremgangsmåte for gjennomføring av endelige valg av medlemmer til styret i finansstiftelsen. Advokatforeningen vil ut i fra dette be om at bestemmelsen utformes slik at det er tilstrekkelig at fremgangsmåten for valg av styremedlemmer angis i de beslutningsdokumenter som legges frem for forstanderskap/generalforsamling og at styremedlemmene er på plass før stiftelsen opprettes.

Gjennomføring av omdanning av foretak som ikke er organisert i aksjeselskapsform

Det følger av lovutkastet § 12-14 at omdanningen gjennomføres ved at finansforetakets konsesjon, samt eiendeler og forpliktelser i sin helhet overføres til et nystiftet aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Tilsvarende følger i dag av finansieringsvirksomhetsloven § 2c-14.

I den gjeldende egenkapitalbevisforskriften ble det den 21. juni 2011 tatt inn et nytt kapittel 6 om gjennomføring av omdanning, som legger opp til en enklere prosess for omdanning. Omdanningen kan etter forskriften skje ved at navneendring i Foretaksregisteret registreres, og institusjonens virksomhet videreføres.

Dette er en bestemmelse som er vesentlig for gjennomføringen, og god lovgivningsteknikk tilsier at denne formen for gjennomføring tas inn i loven, enten i stedet for eller som et alternativ til prosessen som lovutkastet legger opp til.

Egne eiendeler som sikkerhet

Lovutkastet § 14-30 (3) bestemmer at et finansforetak kan stille egne eiendeler som sikkerhet for forpliktelser inntil 10 prosent av kjernekapitalen. Etter Advokatforeningens oppfatning kan det være behov for nærmere avklaring av hvilke eiendeler som kan stilles som sikkerhet. Egne eiendeler kan i utgangspunktet være alle eiendeler på foretakets balanse. Dette kan imidlertid være eiendeler som skal dekke foretakets usikrede forpliktelser overfor kundene, som for eksempel eiendeler i kollektivporteføljen i forsikringselskaper. Av hensyn til kundene bør vurderes om det bør være begrensninger med hensyn til hvilke eiendeler et finansforetak kan pantsette ut over selskapsporteføljen.

Øvrige lovtekniske kommentarer

Oppbyggingen av lovutkastet medfører at samme forhold reguleres flere steder og det medfører en viss dobbeltbehandling som kan synes unødvendig. Dette gjelder blant annet krav om tillatelse til utstedelse av egenkapitalbevis som fremkommer både av § 10-2 (1) og § 11-1(4), erverv av egne egenkapitalbevis som er regulert både i § 10-9 og § 11-8 samt krav om tillatelse til forhøyelse og nedsettelse av eierandelskapitalen fremkommer både av § 10-8 og §§11-14 og 11-15.

Videre er overskudd i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskapsform er regulert både i § 10-10, § 10-11 (finansforetak som ikke er aksjeselskap og som ikke har utstedt egenkapitalbevis) og § 11-10 (finansforetak som har utstedt egenkapitalbevis). Hvordan utbyttmidler tilordnet

grunnfondskapitalen kan benyttes kunne mest hensiktsmessig formuleres på samme måte i § 10-11 (1) og § 11-10 (5), selv om det ikke er noen realitetsforskjell mellom bestemmelsene.

Vennlig hilsen

Berit Reiss-Andersen
leder

Merete Smith
generalsekretær