

Finansdepartementet
Postboks 8008 - Dep.
0030 OSLO

(også sendt elektronisk til:
postmottak@fin.dep.no)

Dato: 29.09.2011
Vår ref.: 11-490/BKA/TS/EAU
Deres ref.: 11/1000 FM GBK

Høringsuttalelse - Banklovkommissjonens utredning om ny finanslovgivning NOU 2011: 8

Det vises til høringsbrev fra Finansdepartementet datert 31.05.2011 vedrørende Banklovkommissjonens utredning nr. 24, Ny finanslovgivning (NOU 2011: 8).

1. Innledning

FNO vil innledningsvis gi en bred og prinsipiell støtte til den modernisering og samordning av finanslovgivningen som Banklovkommissjonen har foreslått i sin utredning nr. 24. For finansnæringen er det spesielt viktig at nye lovregler sikrer like konkurransevilkår, og at reglene harmonerer med tilsvarende regler i andre EØS-land, særlig de øvrige nordiske landene. FNO mener det er viktig at arbeidet med ny finanslov prioriteres, og at forslag til ny lovgivning legges frem for Stortinget så snart som mulig.

2. Hovedpunkter

FNO har følgende hovedsynspunkter til Banklovkommissjonens utredning:

- Det er helt sentralt at både norske og utenlandske foretak sikres like rammevilkår, og at forslaget til regler om norske foretaks virksomhet i utlandet og utenlandske foretaks virksomhet i Norge vurderes på denne bakgrunn. Det må foretas en nærmere vurdering av hvilke begrensninger som følger av EØS-retten.
- FNO støtter at den foretaksrettslige reguleringen av finansforetakene blir sterkere samordnet enn tilfellet er i dag for foretak med ulik juridisk form. Vi er enig i at dette gjøres ved å knytte reglene nærmere til aksjelovgivningen, også for foretak som ikke er organisert som AS eller ASA.
- FNO mener det nå ikke må gjennomføres bestemmelser på områder som også vil omfattes av EU-regler, som Solvens II og CRD IV, som ennå ikke er endelig fastsatt. En bør her avvente EU-reglene og ikke forskuttere disse.
- FNO støtter at det av tilsynsmessige hensyn kan være behov for en nærmere regulering av samarbeidende grupper. FNO mener imidlertid at det er et klart behov

for å stramme inn og klargjøre de foreslåtte reglene. En slik innstramming er også nødvendig for å sikre at reglene ikke får utilsiktede og uheldige konsekvenser for eksisterende samarbeidsgrupper, særlig når det gjelder konkurransevne, styringsstruktur, konsolidering og krav til rapportering.

- FNO støtter utvidelsen av adgangen til å etablere konserngruppe slik at dette også kan etableres mellom sparebanker.
- FNO mener at utgangspunktet må være at det enkelte konsern selv må kunne vurdere den nærmere organisering av finanskonsernet. Vi kan ikke se at det foreligger noen avgjørende grunn for at loven skal favorisere en holdingmodell fremfor en modell hvor et operativt foretak er konsernspiss.
- Det er viktig at reglene om alminnelige krav til navnebruk praktiseres slik at de ikke er til hinder for en forsvarlig bruk av sekundære forretningskjennetegn.
- Adgangen til utveksling av informasjon i konsern, herunder samarbeidende grupper, bør være videre enn det som foreslås i utredningen. Banklovkommisjonens forslag innebærer imidlertid en nyttig klargjøring i forhold til dagens situasjon. Det bør klargjøres at den samme adgangen til informasjonsutveksling gjelder for filialer av utenlandske foretak med hovedsete i annen EØS-stat.
- FNO støtter forslagene til endringer av reglene om finansforetakenes organer, herunder at det foreslås en større frihet for foretakene til å etablere en organstruktur tilpasset den konkrete virksomhet.
- FNO kan i all hovedsak støtte Banklovkommisjonens forslag til regler om virksomhet og kundebehandling, herunder generelle krav til forsvarlig virksomhet og god forretningsskikk. Vi mener i likhet med kommisjonen at det i første rekke er finansforetakene selv som skal ta stilling til at virksomheten drives i samsvar med forsvarlige og betryggende bedriftsmessige prinsipper.
- FNO mener gjeldende regler om verdipapirisering bør videreføres og forbedres. Et velfungerende verdipapiriseringsinstitutt er viktig for foretakenes kapitaltilgang og tilpasning til nye kapitaldekningsregler fra EU gjennom CRD IV.
- FNO mener at det bør foretas en nærmere vurdering av de ulike fellesreglers anvendelse på de ulike typer finansforetak. Rent lovteknisk vil det også være naturlig at det i større grad å skilles mellom hhv. forsikring og andre finansforetak, jf. særlig kapittel 13.

3. Lovsystematikk – fullmaktslov mv.

FNO peker på at Banklovkommisjonens forslag til oppbygging og systematikk i forslaget til ny lov om finansforetak er relativt krevende og fragmentarisk bygget opp. Ut fra formålet med å lage en samlelov for alle typer finansforetak, mener vi likevel at kommisjonens forslag samlet sett utgjør et godt forslag. Vi kan derfor i hovedsak støtte kommisjonens forslag til opplegg for ny lov om finansforetak.

FNO støtter på denne bakgrunn også Banklovkommisjonens forslag om at den nye samleloven så langt som mulig blir et nytt felles regelverk for de ulike typer finansforetak. Et

felles regelverk vil særlig gjøre det enklere å føre kontroll med virksomhet og styring innad i finanskonsern idet det vil være færre spesialregler å forholde seg til. Vi vil imidlertid understreke at de ulike finansforetakene driver svært ulik virksomhet og at dette kan begrunne særregler. Vi viser også til at en rekke bestemmelser som kun har vært gjeldende for enkelte typer foretak nå blir gjort gjeldende for alle typer foretak, uten at det har vært foretatt noen nærmere vurdering av enkeltbestemmelsenes anvendelsesområde. Vi viser som eksempel til at utkastet § 13-7 om kapitalbehov gir liten mening for kredittinstitusjoner, mens reglene i utkastet § 14-26 om høyeste engasjement med en enkelt motpart ikke passer for forsikring. Ytterligere pekes det på at det EØS-rettslig, etter EUs harmoniserte forsikringsdirektiv, ikke vil være adgang til å stille andre krav om godtgjørelsesordninger (utkastet § 13-13) overfor forsikringselskaper enn det som vil følge av Solvens II reglene. FNO mener det er naturlig at en foretar en nærmere vurdering av dette, for eksempel som en etterkontroll av loven.

Vi peker også på at det typisk vil kunne være behov for ulike regler for hhv. bank og forsikring. Dette vil for eksempel gjelde for gjennomføring av CRD IV og Solvens II. Vi er her kjent med at Finanstilsynet i brev 12. august 2011 til Finansdepartementet har tatt til orde for en separat gjennomføring av Solvens II i forsikringslovgivningen. Vi mener Banklovkommisjonen har lagt til rette for at disse regelverkene kan gjennomføres i den nye samleloven. Vi støtter derfor kommisjonens lovtekniske opplegg om én samlelov, men peker på at det uansett gjennomføringsmåte er viktig at lovverket er samordnet, slik at det ikke skapes motstrid eller uklarhet mellom ulike lover. Vi vil samtidig påpeke viktigheten av at Finanstilsynets forslag til gjennomføring av Solvens II i norsk rett blir koordinert med Banklovkommisjonens forslag og sendt på høring så snart som mulig.

FNO peker videre på at Banklovkommisjonen foreslår regler på områder som også vil være en del av Solvens II reglene for forsikring og CRD IV for kredittinstitusjoner. FNO mener at den nye loven ikke må "forskuttere" EU-regler som fortsatt ikke er endelig utformet, slik som Solvens II og CRD IV. FNO mener at en bør avvente den EU-rettslige reguleringen før en gjennomfører slike bestemmelser i norsk lov. Regler som innebærer en forskuttering av EU-reglene bør derfor tas ut av loven nå.

Når det gjelder filialer av finansforetak hjemmehørende i annen EØS-stat, mener vi det generelt bør foretas en EØS-rettslig avklaring, samt spesifisering av hvilke bestemmelser som kan og bør komme til anvendelse overfor filialer, herunder en nærmere avklaring av forholdet mellom hjemlands- og vertslandstilsyn.

FNO er videre av den oppfatning at sentrale bestemmelser bør fremgå av loven og ikke i forskrift. Vi er derfor tilfredse med at Banklovkommisjonen foreslår at sentrale bestemmelser i gjeldende forskrifter tas inn i loven. Banklovkommisjonens forslag fremstår likevel som en utpreget fullmaktslov med et betydelig innslag av forskriftshjemler. Det vises

til utkastet § 1-8, hvor det gis en generell adgang til å gi forskrifter til gjennomføring av loven og til å foreta nærmere avgrensning av lovens anvendelsesområde, samt § 13-12 hvor det gis en generell hjemmel til utfylling, gjennomføring og avgrensning av reglene om finansforetakenes virksomhet og kapitalforhold. Også i utkastet § 15-7 er det gitt en generalfullmakt til å gi regler om finanskonsern, herunder samarbeidende grupper. FNO mener at forskriftshjemler skal være forankret i et konkret begrunnet behov for utfyllende forskriftsregulering. Vi ser at det, slik kommisjonen også har gitt uttrykk for, kan være behov for en rekke forskriftsbestemmelser til gjennomføring av mer detaljerte EØS-rettslige forpliktelser. Vi mener likevel at det prinsipielt ikke er en hensiktsmessig lovgivningsteknikk med generelle hjemler til "gjennomføring av loven". Lovforslaget bør derfor "strammes" opp slik at forskriftshjemler det ikke er påvist et konkret behov for, tas ut.

4. Ny finansforetakslov - hovedtemaer

Det gis nedenfor merknader til enkelte hovedtemaer som FNO vil belyse nærmere. De mer konkrete materielle og tekniske merknader er tatt inn i et vedlegg (vedlegg 1) til dette brev.

4.1 Finanskonsern

Banklovkommisjonen foreslår i utkastet § 1-5 i utgangspunktet en videreføring av gjeldende definisjon av finanskonsern. Det at fast gjensidig konsernsamarbeid gjennom et konsernstyre etter annet ledd nå også kan inngås mellom to sparebanker, innebærer en nyhet. FNO mener dette er positivt, og støtter forslaget.

FNO mener at anvendelsen av reglene om finanskonsern i kapittel 15 på filialer av utenlandske foretak og de selskaper filialen inngår i konsern med, bør klargjøres. Vi mener det for eksempel vil kunne være de samme behov for samarbeid og utveksling av informasjon mellom filial og for eksempel ett av foretakets datterselskaper. Dette vil for eksempel kunne være aktuelt mellom filial av utenlandsk bank og et forsikringsselskap i samme konsern. For å sikre like konkurransevilkår, bør utkastet §§ 15-5 til 15-7 gis tilsvarende anvendelse for filialer og finanskonsern hvor morselskapet ikke er norsk men hjemmehørende i annen EØS-stat. Dette gjelder særlig mellom filialer og datterforetak i konsernet som har virksomhet i Norge. Dette synes også å være en nødvendig konsekvens av og oppfølging av at filialen er foreslått underlagt norske taushetspliktreger.

Banklovkommisjonen foreslår videre i § 1-5 tredje ledd en ny regel for konsernlignende samarbeidende grupper som skal behandles som konsern og langt på vei underlegges reglene for finanskonsern. Vi vil kommentere denne bestemmelsen nærmere under punkt 4.2 nedenfor.

4.2 Samarbeidende grupper/konserngrupper

Banklovkommisjonen foreslår som nevnt ovenfor i § 1-5 tredje ledd en ny regel for konsernlignende samarbeidende grupper. Banklovkommisjonen viser på side 633 til at

hovedformålet med bestemmelsen er å sikre at samarbeidsgruppen i hovedsak blir undergitt lovens bestemmelser om finanskonsern og virksomheten i finanskonsern, jf. utkastet §§ 3-20 og 3-21. Kommisjonen peker imidlertid på at det ikke er opplagt hvor langt dette prinsippet skal kunne strekkes.

FNO har forståelse for at det av tilsynsmessige hensyn kan være ønskelig å foreta en nærmere regulering av samarbeidsgrupper som reelt kan sammenlignes med konsern. En slik regulering vil også kunne sikre samarbeidsgruppene like vilkår som andre finanskonsern, og således styrke slike gruppers konkurransekraft, forutsatt at våre merknader nedenfor hensyntas. FNO savner imidlertid en nærmere vurdering av hvilke fordeler som oppnås på tilsyns- og kontrolliden, samt hvilke gevinster/ulempes dette konkurransemessig vil gi for samarbeidsgruppene. FNO mener det er et klart behov for å stramme inn og klargjøre de foreslåtte reglene. En slik innstramming er også nødvendig for å sikre at reglene ikke får utilsiktede og uheldige konsekvenser for eksisterende samarbeidsgrupper, særlig når det gjelder konkurranseevne, styringsstruktur, konsolidering og krav til rapportering. Dette er også viktig for å muliggjøre en videreutvikling av eksisterende samarbeidsgrupper, herunder legge til rette for at nye banker kan komme inn på eiersiden i produktselskaper.

FNO mener det må klargjøres hvor langt konsernbegrepet i § 1-5 tredje ledd rekker. Vi mener også at anvendelse av konsernreglene vil få uheldige og utilsiktede konsekvenser mht. konsolidering, kapitalisering og styring og kontroll, jf. utkastet §§ 3-20 og 3-21. Reguleringen synes i denne sammenheng å gå lengre enn det som fremgår av EU-retten, og forslagene bygger på en form for "ansvarsgjennomskjæring" som bryter med gjeldende selskapslovgivning. Vi mener dette skaper en uheldig sammenblanding av foretakenes selskapsinteresser. Vi mener også at styringsstrukturen blir uklar - og ikke klarere slik kommisjonen synes å legge til grunn. Det kan reises spørsmål om det ikke ville være en mer hensiktsmessig løsning at slike samarbeidsgrupper ikke ble definert som finanskonsern i seg selv, og at det heller positivt ble angitt hvilke bestemmelser som skal gjelde for samarbeidsgruppene.

FNO peker som nevnt på at det er uklart hvor langt konsernbegrepet skal strekkes i denne sammenheng. Det foreligger i næringen en rekke ulike typer samarbeidsformer, med ulik grad av integrering. Det vil derfor i enkelttilfeller kunne være vanskelig å foreta en avgrensning mellom "samarbeidende grupper" etter utkastet § 1-5 tredje ledd, jf. §§ 3-20 og 3-21, og andre samarbeidsavtaler etter § 3-19, samt deleierskap hvor det f.eks. ikke foreligger noen samarbeidsavtale. Utkastet § 1-5 legger til grunn at det må foreligge et "organisert samarbeid". Banklovkommisjonen uttaler videre i merknaden til bestemmelsen (utredningen side 631 -633) at bestemmelsen har bakgrunn i "ellers uavhengige sparebanker som reelt etablerer konsernlignende samarbeidsgrupper". Det forutsettes videre at eierforetakene som samarbeidsgruppe, kan utøve kontroll og styring med det aktuelle finansforetaket på en måte som har mye til felles med den innflytelse som et morselskap har i et (aksjerettslig) finanskonsern. Det forutsettes også at samarbeidet skal bygge på en

samarbeidsavtale og at denne avtalen skal inneholde bestemmelser om samarbeidsområdene, og om møter, stemmerett og vedtak i samarbeidsgruppen, jf. § 3-20 første ledd og omtalen i utredningen side 704. FNO leser dette slik at det bærende hensyn er at samarbeidet i hovedsak svarer til det forhold som består mellom et morselskap og de enkelte konsernforetak, jf. også merknaden på side 705 i utredningen. FNO legger etter dette til grunn at utkastet § 1-5 tredje ledd, jf. §§ 3-20 og 3-21 kun omfatter et kvalifisert samarbeid, der partene gjennom en samarbeidsavtale har hatt som mål å etablere et konsernlignende forhold. Andre samarbeidsavtaler eller deleierskap i spesial-/produkt-selskap, vil med andre ord falle utenfor.

FNO ser at de nærmere avgrensingskriterier kan fastsettes i forskrift. Vi er imidlertid usikre på hvorvidt dette kan gjøres tilstrekkelig presist, og samtidig sikre nødvendig fleksibilitet for foretakenes strategiske valg av samarbeidsformer og eierskap. FNO foreslår derfor et opplegg hvor samarbeidende finansforetak kan søke om å bli regnet som en samarbeidende gruppe etter § 1-5. Finansforetakene vil på denne måte selv kunne vurdere de forretningsmessige og konkurranserettslige virkningene av og behovet for å etablere en samarbeidsgruppe som skal regnes som finanskonsern. Dersom foretakene ikke selv ønsker å bli betraktet som finanskonsern, vil samarbeidet følge hovedregelen om at dette ikke er et konsern, men et samarbeid som skal godkjennes etter den alminnelige regelen i utkastet § 3-19. Dette medfører at foretakene selv har hånd om hvorvidt et samarbeid som "normalt" ikke er et konsernforhold, likevel skal kunne bli betraktet som et finanskonsern.

FNO peker på at Finanstilsynet fortsatt vil ha alminnelige tilsynsmessige hjemler til å gripe inn dersom det foreligger grunner for dette. Finanstilsynet vil også gjennom de alminnelige kapitaldekningsreglene mv. ha tilstrekkelige hjemler til å kontrollere og følge opp krav til soliditet, risiko og likviditet mv.

FNO mener uansett at bestemmelsene slik de nå er utformet vil få en rekke utilsiktede og negative konsekvenser. FNO peker på at anvendelsen av finanskonsernreglene særlig vil ha uheldige konsekvenser når det gjelder styringsstruktur (utkastet § 15-1), krav til konsolidering (utkastet § 15-2) og krav til rapportering. Kravene til rapportering vil bl.a. pålegge mindre foretak/foretak med mindre eierandeler uforholdsmessige kostnader og rapporteringsbyrder uten at det er mulig å se at denne rapporteringen tjener et formål. Vi reiser således spørsmål om tilsynsmyndighetene har behov for og ønsker en slik økt mengde rapportering. Vi mener også at dersom § 15-1 skal komme til anvendelse uavhengig av størrelsen på det enkelte foretaks eierandeler, så vil dette føre til en uryddig styringsstruktur og ansvarspulverisering som utfordrer etablerte rammer i blant annet aksjelovgivningen. Bestemmelsene om konsolidering vil videre være vanskelige å håndtere og ha negativ effekt for mindre foretak/foretak med små eierandeler i et samarbeidsforetak, uten at det er lett å se hvilke positive virkninger en slik konsolidering vil gi ut fra et soliditetsperspektiv. Vi mener også at forslaget vil kunne gi et misvisende bilde av regnskaps- og kapitalmessige forhold.

FNO foreslår på dette grunnlag at utkastet § 3-21 første ledd, siste punktum og § 15-2 tredje ledd om at reglene kommer til anvendelse uansett om krav til størrelse på eierandel er oppfylt, utgår og at de ordinære terskler for konsolidering på soliditetsmessig grunnlag også blir gjeldende for deltakere i slike samarbeidskonstellasjoner.

FNO peker videre på at det i utkastet § 3-20 første ledd allerede er foreslått krav til samarbeidsavtalens innhold, jf. her særlig kravene til hvilke virksomhetsområder som omfattes, og om møter, stemmerett og vedtak i gruppen. Dette kan eventuelt suppleres med at det i avtalen, evt. som vilkår for godkjenningen, kreves at det etableres tilstrekkelige rutiner for rapportering av soliditet, risiko og likviditet til eierne og tilsynsmyndighetene. Dette vil sikre at slike samarbeidende grupper underlegges tilfredsstillende offentligrettslig tilsyn og kontroll. Som nevnt ovenfor peker vi imidlertid på at Finanstilsynet allerede har hjemler til å følge opp og kontrollere dette. Når dette hensynet er ivarettatt, burde det etter vår oppfatning i det minste være rom for å gjøre ovennevnte unntak fra finanskonsernreglene. Et alternativ er at § 3-21 endres slik at det fremgår at reglene i kapittel 15 ikke kommer til anvendelse.

FNO har for øvrig merket seg at Banklovkommisjonen har foreslått at Kongen kan bestemme at utkastet § 1-5 tredje ledd første og annet punktum også skal gjelde for annen samarbeidsgruppe som omfattes av § 3-20 første ledd. FNO mener rekkevidden av dette forslaget er uklar og vi mener en slik generell hjemmel går for langt. Vi mener derfor at denne bestemmelsen bør utgå. Vi peker uansett på at en slik utvidelse må bygge på nærmere regler fastsatt i forskrift, og ikke enkeltvedtak, og at slik forskrift må ha klare kriterier slik at foretakene sikres tilstrekkelig forutberegnelighet.

Vi er for øvrig kjent med at Sparebankforeningen og enkelte av samarbeidsgruppene vil avgi særskilte høringsuttalelser til Banklovkommisjonens forslag på dette punkt.

4.3 Organisering av finanskonsern

Banklovkommisjonen foreslår i lovutkastet § 3-13 nærmere regler for organisering av finanskonsern. Det åpnes for at både operative finansforetak og rene holdingselskap kan være konsernspiss i konsernet. FNO støtter dette, og viser til at dette også har fungert godt i praksis. FNO har imidlertid merket seg at flertallet i kommisjonen på side 698 i utredningen uttaler at den foretrukne modell bør være at et rent holdingselskap er konsernspiss i et blandet konsern. Det vises bl.a. til Finansdepartementets brev 13. juni 2008 til DnB NOR hvor det gis uttrykk for at dette ut fra en tolkning av forarbeidene, er lovens hovedmodell. FNO peker for ordens skyld på at departementet i det samme brevet, viser til at det etter ordlyden i gjeldende lov, ikke kan legges til grunn at den ene modellen er preferert foran den andre.

FNO mener at det klare utgangspunkt bør være at det enkelte konsern selv må kunne ta stilling til hva som er en hensiktsmessig organisering ut fra sin virksomhet og strategi. FNO

peker også på at det vil medføre betydelige kapitalkostnader å oppkapitalisere et holdingforetak. FNO støtter etter dette særmerknaden fra kommisjonens mindretall på side 698 i utredningen:

”Medlemmene Breck, Dyrhaug, Løfsgaard, Skomsvold og Vihovde mener at det innenfor rammen av forsvarlig ivaretagelse av tilsynsmessige forhold bør overlates til det enkelte konsern å velge den konsernstruktur som anses mest hensiktsmessig, også i store finanskonsern. Dette har vært lagt til grunn i våre nordiske naboland, og har ført til at alle de store nordiske finanskonsernene av DnB NORs kategori har en bank som konsernspiss. Dette gjelder Nordea, Handelsbanken, SEB, Swedbank og Danske Bank. I tillegg vil holdingmodellen i enkelte tilfeller kunne gi uheldige utslag, særlig der konsernet har én enhet som er dominerende balansemessig og inntjeningsmessig. Holdingmodellen skaper i disse tilfellene en tungvint og kompleks struktur som kan føre til uklare ansvarsforhold mellom organene i holdingselskapet og organene i datterselskapet. Mest bekymringsfullt vil dette være i forhold til datterselskap som står for en stor del av konsernets risikotagning.

Disse medlemmene mener at klare selskapsrettslige skiller og lovgivningens klare regler for konserninterne transaksjoner innebærer at det vil være liten risiko for sammenblanding av bankvirksomhet og forsikringsvirksomhet selv om et operativt foretak er konsernspiss. Det er heller ikke grunn til å tro at styret i et rent holdingselskap vil ivareta konserninteresser på noen annen måte enn styret i et operativt foretak som er konsernspiss. I begge tilfeller representerer styret i første rekke aksjonærfelleskapet, og dets beslutninger vil være motivert av hva som er best for konsernet under ett innenfor de rammer som settes av lovgivningen og hensynet til kunder og fordringshavere. Tilsynsmessige hensyn kan ivaretas like godt i en struktur der et operativt selskap er konsernspiss. Disse medlemmene viser i denne sammenheng til at Finanstilsynet (Kredittilsynet) ga en positiv anbefaling til DnB NORs søknad om å endre sin konsernstruktur slik at banken kunne bli konsernspiss og eier av de øvrige operative selskaper. Det kan heller ikke sees at forarbeidene til den någjeldende lovgivning gir entydige holdepunkter for å hevde at holdingmodellen er lovens hovedmodell. Disse medlemmene merker seg ellers uttalelsene fra kommisjonsflertallet om at spørsmålet NOU 2011: 8 Bind B 699 Ny finanslovgivning Kapittel 10 om operative finansforetak som morselskap og konsernspiss i finanskonsern har kommet i en helt ny stilling etter at det er åpnet for at finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form kan foreta omdanning til holdingforetak, jf. lovutkastet §§ 1-6 annet ledd og 3-7. For et finanskonsern som KLP vil imidlertid ikke dette være en farbar vei uten videre. Omdanning til holdingselskap vil selvsagt ikke kunne gjennomføres med mindre de styrende organer ønsker dette. Det er viktig at lovgivningen ikke fratår de styrende organene friheten til å bestemme organiseringen av foretak og konsern hvis ikke sterke reguleringsmessige hensyn gjør dette påkrevet.”

FNO bemerker for øvrig at loven i betydelig grad regulerer forholdet mellom de ulike foretak og virksomheten i finanskonsernet. Et hovedhensyn er her å sikre at foretakenes ulike interesser ikke sammenblandes. Vi viser til at heller ikke aksjelovgivningen stiller krav til hvilke typer foretak som skal kunne være konsernspiss. Vi har derfor vanskelig for å se at det er et begrunnet behov for at loven skal favorisere noen bestemte modeller her. Noe slikt krav følger heller ikke av EØS-retten.

FNO ser det for øvrig som positivt at Banklovkommisjonen i utkastet § 3-14 legger opp til at det er tilstrekkelig at det sendes melding til Finanstilsynet ved endringer av organiseringen som ikke gjelder finansforetak. Vi mener det er tilstrekkelig med melding også i forhold til finansforetak der endringen ikke er av vesentlig karakter.

4.4 Virksomhet i finanskonsern

FNO peker på at finanskonsernreglene bygger på en erkjennelse av at konsernet som sådant er en kommersiell enhet og totalleverandør av finansielle tjenester. Ved utformingen av de konkrete reglene må det foretas en avveining mellom hensynet til det enkelte foretak og dets kunder, og forholdet til konsernet som en totalleverandør av tjenester. På den ene side vil en sterk konsernstyring sikre en samlet ivaretagelse av konsernforetakenes interesser, mens det på den annen side vil kunne være en fare for at de enkelte foretaks interesser blandes sammen. FNO mener Banklovkommisjonen har foreslått regler som på en god måte avveier hensynet til det enkelte foretak og finanskonsernet som en totalleverandør av finanstjenester. FNO kan derfor slutte seg til prinsippene i utkastet § 15-1 om alminnelige krav til finanskonsern.

Når det gjelder forslaget til regler om konsolidering (utkastet § 15-2) er dette i stor grad en videreføring av gjeldende regler. Vi bemerker at denne regelen også må vurderes opp mot de krav som følger av EØS-retten på dette punkt. Også utkastet § 15-3 om transaksjoner mellom konsernforetak bygger på gjeldende rett.

FNO ser det videre som positivt at de nærmere regler om lån og garantier mellom konsernforetak nå foreslås tatt inn i loven (utkastet § 15-4). Gjeldende reguleringer, som har vært basert på forskrifter og overgangsbestemmelser, har vært uoversiktlige. Særlig viktig er det at forholdet til forsikringsselskaps lån, herunder innskudd i konsernbank, avklares. De nærmere detaljregler, herunder hvilke innskuddstyper og innskuddsgrenser som aksepteres, bør fastsettes i forskrift. Det er her viktig at eksisterende tillatelse og dispensasjoner kan videreføres, og at dette så langt som mulig klargjøres og kodifiseres i slik forskrift. Det bør videre klargjøres i bestemmelsens annet eller tredje ledd at forsikringsselskap i samsvar med reglene for kapitalforvaltning kan plassere i obligasjoner med fortrinnsrett utstedt av konsernforetak. Vi har videre merket oss at det i bestemmelsens annet ledd forutsettes at lån kun kan gis til "heleid" datterselskap. FNO mener det bør kunne gis lån også til datterselskap som ikke er heleide.

FNO stiller seg videre positiv til at Banklovkommisjonen foreslår en klargjøring av reglene om utveksling av informasjon mellom konsernforetak og om felles kunderegister for finanskonsern (utkastet § 15-5, jf. § 13-20). Hensett til den store andel av norske foretak som inngår i finanskonsern (eller samarbeidende gruppe), er det viktig å ha størst mulig klarhet om disse forholdene, bl.a. for å kunne ivareta hensynet til god kundebehandling. Generelt sett mener vi adgangen til informasjonsutveksling, innenfor en så kontrollert ramme som finanskonsernet representerer, burde kunne tillates i større utstrekning enn det som

foreslås. Vi ser imidlertid at forslaget bygger på en balanse mellom personvern hensyn og kommersielle interesser, og finner derfor å kunne støtte den totalløsning som ligger i kommisjonens forslag.

4.5 Navnebruk

Det følger av lovutkastet § 2-28 at det kan fastsettes bestemmelser om krav til finansforetaks navnebruk ved forskrift eller enkeltvedtak. FNO merker seg at det av utredningen (side 682) fremgår at bestemmelsen først og fremst er utformet som en hjemmel til å fatte enkeltvedtak. Videre merker vi oss at det åpnes for å gi forskrifter dersom utviklingen skulle medføre behov for nærmere regler på området. FNO mener det er viktig at regler om alminnelige krav til navnebruk praktiseres slik at det ikke er til hinder for en forsvarlig forretningsmessig bruk av sekundære forretningskjennetegn og ulike produktnavn. FNO imøteser eventuelle forskrifter på høring før de blir fastsatt.

I henhold til utkastet § 2-28 første ledd bokstav b kan det gis forskrift eller fattes enkeltvedtak for å hindre at "finansforetak ved markedsføring av finansielle tjenester bruker betegnelser eller foretaksnavn om en filial eller avdeling som kan gi inntrykk av at filialen eller avdelingen er et selvstendig finansforetak." Banklovkommisjonen viser på side 682-683 i utredningen til at det ikke behøver å fremgå av markedsføringen at den finansielle virksomhet drives gjennom filial, dersom det må anses alminnelig kjent at foretaksnavnet dekker en filial av et annet finansforetak. FNO legger til grunn at de større finansforetak som driver som filial i Norge vil falle inn under denne unntaksbestemmelsen.

Banklovkommisjonen peker (side 682-683) på at det vil kunne oppstå grensetilfeller der et finansforetak blir kjøpt opp og deretter omdannet til en filial av det overtakende finansforetak. Banklovkommisjonen legger videre til grunn at tilknytningen til eierforetaket i disse tilfellene må "markeres på en egnet måte". FNO mener at det vil kunne oppstå en uheldig usikkerhet når det gjelder hva som menes med dette vurderingskriteriet. Dette bør avklares nærmere i motivene, jf. også at Banklovkommisjonen annet sted benytter "utvetydig tilleggsinformasjon" (se nedenfor).

FNO peker videre på at Banklovkommisjonens forslag til § 2-28 første ledd, bokstav b, i realiteten stiller krav om at en utenlandsk filial alltid skal opplyse om "selskapets form". Vi mener det ikke er grunnlag for at slike filialer skal behandles annerledes enn norske foretak på dette området. Det er etter vår vurdering ikke behov for særregler på dette området utover hva som følger av foretaksregisterloven § 10-2. Vi stiller også spørsmålstegn ved om forslaget om særkrav for utenlandske EØS-filialer er i samsvar med EØS-avtalen.

Videre legger Banklovkommisjonen på side 683 i utredningen til grunn at der finansforetak gjør bruk av egne betegnelser på særskilte distribusjonskanaler eller tjenester, må det i markedsføringen fremgå "utvetydig tilleggsinformasjon om hvilket finansforetak som yter

tjenesten". FNO er av den oppfatning at det er uklart hva som ligger i denne formuleringen, og at dette vil kunne føre til lav forutberegnelighet. Vi mener som nevnt ovenfor at det bør kunne benyttes sekundære forretningskjennetegn i form av ulike produktnavn og "merker" (branding) og at dette også kan være i kundenes interesse. Vi tillater oss her å vise til Konkurransetilsynets høringsuttalelse av 30. april 2008 til Finansdepartementets høring om utkast til lovbestemmelser om navnebruk. Konkurransetilsynet viser til at det ikke har gjort funn som underbygger at finansinstitusjoners bruk av ulike produkt- og firmanavn svekker konkurransen eller gjør det vanskeligere for kundene å orientere seg i finansmarkedene. Det vises også til at bruk av merkenavn er en viktig del av finansinstitusjonenes pris- og produkt differensiering, på tilsvarende måte som i andre bransjer.

Banklovkommisjonen foreslår i utkastet § 2-28 annet ledd at "finansforetak" som inngår i finanskonsernet kan ha et foretaksnavn, eller tillegg til dette, som viser tilknytningen til morselskapet eller finanskonsernet. Det fremgår av merknaden til bestemmelsen (side 683) at det i samsvar med gjeldende rett vil være tilstrekkelig at det angis en slik konserntilknytning. FNO slutter seg til dette. Vi legger for øvrig til grunn at bestemmelsen ikke utelukker at andre foretak enn finansforetak i finanskonsernet også kan ha en slik angivelse av foretaksnavn eller konserntilknytning, for eksempel eiendomsmeglerforetak, verdipapirforetak, forretningsstøtteforetak mfl.

4.6 Konesjoner og markedsadgang mv

FNO kan i hovedsak støtte Banklovkommisjonens vurdering og forslag til regler om markedsadgang og konesjoner (utkastet kapittel 2), samt kapittel 4 om konesjonsbehandling.

I utkastet § 2-22 om tilknyttet virksomhet mv fastsettes det at finansforetak kan drive annen virksomhet som har naturlig tilknytning til den konesjonsbelagte virksomheten. Vi anser dette som en rettslig standard og en videreføring av gjeldende rett. Vi peker på at det er viktig at tolkningen av bestemmelsen må ta utgangspunkt i finansforetakenes forretningsutvikling og strategi, og at en naturlig utvikling ikke må hindres med mindre det foreligger klare tilsynsmessige hensyn.

FNO slutter seg videre i hovedsak til kommisjonens forslag til § 2-23 om formidling av tjenester. Vi har ikke innvendinger mot at slik formidling skal baseres på en avtale, men mener det innad i finanskonsern ikke kan være nødvendig at samarbeidsavtalene meldes til Finanstilsynet slik kommisjonen foreslår.

4.7 Organer

FNO imøteser de endringer som foreslås av Banklovkommisjonen, og vi er positive til at de lovpålagte krav om representantskap og kontrollkomité foreslås opphevet. Vi støtter også at gjeldende plikt til å ha bedriftsforsamling erstattes med en frivillig adgang til å ha en

foretaksforsamling etter mønster av aksjelovgivningen. Vi reiser imidlertid spørsmål om sistnevnte kan medføre at organisasjonsstrukturen blir komplisert.

Slik vi ser det innebærer lovforslaget en organisasjonsmessig forenkling og en tydeliggjøring av organenes ansvarsforhold sammenlignet med dagens løsning. Vi peker også på at regelverksutviklingen internasjonalt i større grad underbygger styrets ansvar, samtidig som det har blitt stilt krav om nye kontrollorganer som revisjonsutvalg, godtgjørelsesutvalg og en styrket internkontroll. Det vises til lovutkastets kapittel 13, jf. § 8-6. Den nye strukturen som foreslås av Banklovkommisjonen, innebærer slik vi ser det en klar tilnærming til det som er vanlig internasjonalt.

Forslaget om adgangen til å etablere en direksjon (utkastet § 8-13) med selvstendig kompetanse som kollektivt organ, bygger på allmennaksjeloven § 2-2 første ledd nr. 9 som åpner for at det i vedtektene kan fastsettes nærmere regler om dette. FNO mener at etablering av en direksjon også er aktuelt for finansforetak, og vi støtter forslaget. Det er imidlertid viktig at det skapes klare ansvarsforhold, og at det ikke er tvil om hvem som har kompetanse og rett til å forestå den daglige ledelse. FNO legger til grunn at dette er tilfredsstillende løst i utkastet § 8-13. Når det gjelder representasjon utad, fremstår det imidlertid som noe uklart om dette tilligger daglig leder, jf. allmennaksjeloven § 6-32, eller om dette tilligger direksjonen som kollektivt organ. Vi har her merket oss at det fremgår av utkastet § 8-10 tredje ledd at daglig leder i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, representerer selskapet utad mht. daglig ledelse, jf. henvisningen til allmennaksjeloven § 6-32. Vi kan ikke se at tilsvarende er tatt inn i forhold til direksjon, herunder i forhold til foretak organisert etter aksjelovgivningen.

FNO er i utgangspunktet tilfreds med at endringer i styret (utkastet § 8-9) og daglig/faktisk ledelse (utkastet § 8-14) kun skal meldes til Finanstilsynet, og at det ikke legges opp til noen godkjennelsesordning. FNO mener likevel at det prinsipielt er viktig at finansforetakene selv må ta stilling til og sørge for at ledelsen er egnet. Finanstilsynet vil etter dette på vanlig måte kunne gripe inn dersom det ut fra tilsynsmessige hensyn finner at noen ikke er egnet. Vi mener dette er formelt riktig, og det vil også medføre at Finanstilsynet ikke vil måtte ta stilling til en rekke søknader og meldinger. Slik vi ser det, burde dette tale for at også en meldeplikt er overflødig, jf. også gjeldende rett som ikke legger opp til meldeplikt. FNO mener dette er et hensiktsmessig opplegg som heller ikke forsinker valg eller tilsetning av nye styremedlemmer og ledere i finansforetakene.

FNO bemerker at begrepet "faktisk leder" ikke er definert i loven. Vi er kjent med at tilsvarende begrep benyttes i andre deler av finanslovgivningen uten å være nærmere definert. Det er viktig at dette begrepet ikke tolkes for vidt og at forståelsen av dette må kunne tilpasses omfanget og arten av det enkelte foretaks virksomhet. Det bør kun være den "øverste" og reelt ansvarlige faktiske ledelse av den konsesjonspliktige virksomhet som skal

omfattes. Det er for eksempel ingen grunn til at dette skal omfatte andre personer som inngår i ledelsen, som for eksempel HR-direktør og informasjonsledere m.fl. FNO ber om at det i lovmotivene foretas en nærmere avklaring av innholdet i begrepet "faktisk leder".

Vi viser for øvrig til nærmere bemerkninger til de foreslåtte bestemmelsene i vedlegg 1.

4.8 Tillitsvalgte og ansatte

Kapittel 9 omhandler regler som gjelder finansforetakets tillitsvalgte og ansatte. Banklovkommisjonen bemerker at forslagene til regler generelt sett er i samsvar med gjeldende lovgivning, og at det ikke gjøres noen vesentlige endringer.

FNO har merket seg at det foreslås enkelte endringer i bestemmelsene om lån og garantier til ansatte og tillitsvalgte mv. (utkastet §§ 9-9 og 9-10). Vi er positive til de endringer som foreslås og støtter i hovedsak disse. Vi peker likevel på at reglene utgjør en detaljregulering som synes noe fremmed i dagens reguleringsregime. Vi viser til at de fleste produkter er relativt standardiserte og at omfanget av slike engasjementer er lite, og at risikoen for tap i denne sammenheng må anses som svært liten. FNO peker videre på at reglene gir tilsvarende anvendelse overfor kreditt til de ansattes nærstående, jf. utkastet § 9-9 fjerde ledd. Dette gjelder også kreditt til nærstående til ansatte i andre finansforetak i konsernet. Vi mener dette går for langt, og viser til at det i praksis vil kunne være svært vanskelig for foretakene å avdekke og kontrollere dette, ikke minst der den nærstående selv søker kreditt. Vi mener derfor at denne del av bestemmelsen bør utgå.

Vi har for øvrig gitt enkelte merknader til de foreslåtte bestemmelsene i vedlegg 1.

4.9 Finansforetakenes virksomhet og forholdet til kunder

Banklovkommisjonen viser på side 846 i utredningen til at det i første rekke må være opp til finansforetakene selv å sørge for at det organisatoriske og økonomiske grunnlag for deres virksomhet er forsvarlig, og at virksomheten blir drevet i samsvar med forsvarlige og betryggende bedriftsmessige prinsipper. Banklovkommisjonen viser videre til at finansforetakene har en egeninteresse i å sikre driftsresultater og omdømme slik at samfunnsmessige oppgaver blir oppfylt på en tilfredsstillende måte. Banklovkommisjonen mener imidlertid at det også er en myndighetsoppgave å fastsette offentligrettslig rammeverk som angir de overordnede krav og grenser for virksomheten. Banklovkommisjonen mener likevel at strukturforholdene i norsk finansnæring tilsier at det må bygges inn atskillig fleksibilitet i det offentligrettslige rammeverket. FNO slutter seg til Banklovkommisjonens prinsipielle utgangspunkt og vurderinger på dette punkt.

Banklovkommisjonen foreslår i utkastet § 13-1 nærmere regler om forsvarlig virksomhet og god forretningskikk. Bestemmelsene om forsvarlig drift og organisering bygger på gjeldende finansieringsvirksomhetslov § 2-9 og internkontrollforskriften. Kravet til redelighet og god

forretningsskikk tredje ledd er nytt, men er vel kjent for verdipapirforetak etter verdipapirhandelloven. Banklovkommisjonen uttaler at både alminnelig bransjeoppfatning og alminnelig rettsoppfatning vil kunne bli vektlagt, og at bransjepraksis således vil kunne være i strid med god forretningsskikk. Vi mener dette samsvarer med gjeldende ulovfestede normer om god forretningsskikk og god bankskikk mv. Vi bemerker at finansforetakene alltid vil bestrebe seg på å opptre i samsvar med god forretningsskikk, og ikke kun i den konsesjonsbelagte virksomheten slik bestemmelsen fastslår. FNO støtter etter dette utkastet til § 13-1.

Banklovkommisjonen foreslår videre nærmere krav til kundebehandling (utkastet § 13-19). Kommisjonen viser til at deler av bestemmelsen bygger på verdipapirhandellovens regler. FNO kan i hovedsak slutte seg til bestemmelsen. Vi har bl.a. merket oss at det oppstilles et generelt krav om at kunder skal behandles av ansatte som har nødvendig kunnskap og kompetanse. FNO bemerker her generelt at finansnæringen i de senere år har brukt, og bruker, betydelige ressurser på å øke de ansattes kompetanse. Vi viser særlig til utviklingen av og gjennomføringen av Autorisasjonsordningen for finansielle rådgivere (AFR) som går lengre enn gjeldende regelverk.

Vi er for øvrig noe usikre på kommisjonens uttalelse til fjerde ledd:

”Banklovkommisjonen er klar over at konkurranseforholdene på finansmarkedet tilsier at finansforetakene må ha betydelig forretningsmessig handlefrihet når det gjelder utformingen og markedsføringen av sine produkter, og at en differensiering mellom kunder og kundegrupper i denne sammenheng i første rekke vil være spørsmål undergitt forretningsmessige vurderinger i det enkelte foretak. Samtidig understreker både finansforetakenes opplysningsplikter og andre lojalitetsplikter i kundeforhold at det etter omstendighetene likevel er en grense for i hvilken utstrekning finansforetak skal kunne tilpasse sine forretningsmessige strategier til forskjeller i ulike kundegruppers stilling.”

Vi har ikke merknader til første del av uttalelsen, men det synes mer uklart hva som ligger i uttalelsens siste del. Vi er her usikre på om kommisjonen tar for seg risikoen for interessekonflikter, forskjellsbehandling av kunder eller at foretakene tilpasser bestemte produkter til bestemte kundegrupper. Vi legger til grunn at kommisjonen ikke er imot at kunder forskjellsbehandles, men at poenget i tilfelle er at det ikke skjer en usaklig forskjellsbehandling.

Banklovkommisjonen har videre i utkastet § 13-20 foreslått nærmere regler om finansforetaks taushetsplikt. FNO mener at et krav om ”skriftlig samtykke” til utlevering av opplysninger er lite tidsmessig, og for absolutt. Vi mener dette bør erstattes av et krav om at samtykke kan gis under betryggende rutiner/kontroll (herunder elektronisk). FNO peker videre på at utkastets fjerde ledd kan forstås slik at det kreves et særskilt styrevedtak for utlevering av informasjon til andre foretak i hvert enkelt tilfelle. Vi mener dette er for strengt og at det må være tilstrekkelig at informasjon kan gis etter retningslinjer fastsatt av styret.

4.10 Kapital- og soliditetskrav

Banklovkommisjonens forslag til bestemmelser om kapital og soliditetskrav baseres i hovedsak på hva som er gjeldende rett, og er oppdatert med bl.a. siste revisjoner av kapitalkravsdirektivene CRD II og CRD III. Det er også lagt opp til at Solvens II reglene for forsikring kan gjennomføres i den nye loven. Som nevnt ovenfor, mener FNO at det nå ikke bør gjennomføres bestemmelser på områder som også vil omfattes av EU-regler som Solvens II og CRD IV som ennå ikke er endelig fastsatt. En bør her avvente EU-reglene og ikke forskuttere disse. Slike bestemmelser bør derfor tas ut av lovutkastet.

FNO har merket seg at Finanstilsynet i brev 12. august 2011 til Finansdepartementet har tatt til orde for at Solvens II bør gjennomføres separat i forsikringslovgivningen. FNO mener Banklovkommisjonens forslag legger til rette for å gjennomføre både CRD IV og Solvens II i finansforetaksloven. Vi mener opplegget med én samlelov bør følges, ikke minst fordi et av formålene med ny lov er å utarbeide en felles finansforetakslovgivning. Som nevnt ovenfor peker vi på at det uansett gjennomføringsmåte, er viktig at lovverket er samordnet, slik at det ikke skapes motstrid eller uklarhet mellom ulike lover. Rent lovteknisk ser vi imidlertid at det i større grad kan være hensiktsmessig å skille mellom regulering av hhv. forsikring og andre finansforetak. For eksempel kan kapittel 13 med fordel deles i en generell del, en del for banker og andre foretak som er underlagt Basel-regelverket, og en egen del for forsikringsselskaper (eventuelt også pensjonskasser) som blir underlagt Solvens II. Dette samsvarer også med oppbygningen av kapittel 14. Det bør også vurderes å slå sammen kapittel 13 og 14 slik at det blir en generell del og at særbestemmelser for hhv. forsikringsforetak og andre finansforetak fremgår samlet i egne deler.

Det observeres at enkelte elementer fra de nye Basel III kravene allerede nå er innarbeidet i lovutkastet, før tekst og form er endelig vedtatt i EU (CRD IV). FNO vil minne om at CRD IV er en gjennomgripende reform som ennå ikke er vedtatt. Det er viktig både for næring og tilsyn at norske myndigheter legger til rette for en fullstendig og korrekt implementering. Dette ikke minst fordi CRD IV vil få store konsekvenser, og i stor grad vil bygge på et prinsipp om harmoniserte regler. FNO mener videre at det vil være uheldig om enkeltelementer fra EU-kommisjonens utkast til CRD IV fra 20. juli som nevnt ovenfor, tas inn i lovteksten nå. Det er viktig at CRD IV først blir endelig vedtatt. Deretter kan bestemmelsene i norsk lov fullt ut harmoniseres med dette.

Banklovkommisjonen legger videre i sitt utkast til rette for at noen av de viktige elementene relatert til de nye kapital- og likviditetskravene fra utkast til CRD IV kan vedtas i forskrift, der bestemmelser i CRD IV ennå ikke er formelt vedtatt. Som eksempel kan nevnes;

- I § 13-4 og § 13-5 gis departementet hjemmel til å fastsette krav til likviditet relatert til kortsiktige og langsiktige likviditetsindikatorer.

- I § 13-8 tredje ledd gis departementet hjemmel til å fastsette regler om det uvektede kapitalkravet slik at egenkapitalen i finansforetak minst skal utgjøre en bestemt prosent av foretakets balanse m.m.
- I § 14-8 gis departementet hjemmel til å fastsette regler for bevaringsbuffer, motsyklisk kapitalkrav, og kapitalkrav for systemviktige banker.

Samtidig er andre viktige elementer eksempelvis om kvaliteten på kapital, ikke inkludert.

FNO er av det syn at de enkelte lovbestemmelser på overordnet nivå, bør inneholde prinsipper og hovedkrav som ikke inneholder detaljer og spesifikke bestemmelser som kan være gjenstand for hyppige endringer. Det vurderes derfor ikke som hensiktsmessig at utkastet til ny finanslovgivning tar for seg detaljer som eksempelvis betingelser for krav til egenkapital, som nevnt i § 14-4. CRD IV inneholder utkast til endringer i betingelser for både kvalitet og kvantitet på kapital og likviditet, og lovutkastet inneholder ikke en fullstendig opplisting av de nye reglene. Som nevnt må dette gjøres fullstendig når vedtaket er endelig.

FNO vil for øvrig peke på at EUs nye myndighetsorgan på bankområdet, EBA (European Banking Authority) gjennom EU-forordning er gitt i oppgave å fastsette tekniske standarder/krav på en del områder. Det er derfor nå påkrevet at det blir avklart hvordan EBAs beslutninger skal håndteres opp mot norsk regulering /regelverk gjennom EØS-avtalen. Siden EBA allerede er operativt, og får en sentral rolle i utforming av detaljregler, må det inntas bestemmelser som gir departementet eller Finanstilsynet myndighet til å fastsette forskrifter eller retningslinjer som samsvarer med det EBA publiserer. CRD IV vil videre inneholde en reform både på regelverks- og tilsynsområdet. Et resultat vil være stor grad av nye, harmoniserte og felles tekniske standarder i de nærmeste årene. Disse vil ikke gi rom for nasjonale valg. Svært mange nye tekniske standarder vil bli utarbeidet av EBA. De tekniske standardene skal sikre konsistent harmonisering innen EØS-området. Det er allerede vedtatt flere standarder og retningslinjer (også gjennom tidligere CEBS). De tekniske standardene vil eksempelvis omfatte kvalitative krav til egenkapitalinstrumenter, fradragsregler, informasjonsutveksling mellom tilsynsmyndigheter, regler om konsesjonsbehandling, spesifisering av Pilar III krav m.m. som norske myndigheter også må ta hensyn til.

FNO ser at det kan være vanskelig å overskue alle sider ved både gjennomføringen av CRD IV og Solvens II nå. FNO mener derfor som nevnt ovenfor at bestemmelser som "forskutterer" dette regelverket bør tas ut av lovforslaget.

4.11 Egne eiendeler som sikkerhet

Banklovkommisjonen foreslår i utkastet § 14-30 regler om finansforetaks adgang til å stille egne eiendeler som sikkerhet. Bestemmelsen bygger på forretningsbankloven § 21, og dels sparebankloven § 23, men adgangen til å stille sikkerhet er til en viss grad utvidet. FNO peker på at det er viktig at bestemmelsen er tilstrekkelig fleksibel og således ikke er til hinder for at

finansforetakene kan stille sikkerhet der dette er nødvendig. Blant annet viste finanskrisen og bytteordningen for obligasjoner med fortrinnsrett at det er behov for en fleksibel adgang til å stille sikkerhet. FNO slutter seg etter dette til Banklovkommisjonens vurderinger og forslag på dette punkt. Vi slutter oss også til at Finanstilsynet kan gi samtykke til sikkerhetsstillelse ut over 10 % av kjernekapitalen i andre tilfeller enn de "sikkerhetsformål" som er konkret angitt. Vi er også enige i at det foreslås at sparebanker nå likestilles med forretningsbanker på dette punkt. Vi er imidlertid usikre på virkningene av å innføre en tilsvarende begrensning for andre finansforetak, og kan ikke se at dette er vurdert nærmere, jf. også den generelle merknaden under punkt 3 ovenfor.

FNO vil for øvrig påpeke at den markedsmessige utvikling internasjonalt vil kunne komme til å skape behov for nye unntak i forhold til lovens hovedregel. Et konkret spørsmål som allerede har blitt aktualisert, er at det i andre land er åpnet for at banker kan utstede sikrede obligasjoner, tilsvarende norske obligasjoner med fortrinnsrett, direkte fra bankenes balanse. Næringen vurderer behovet for en slik mulighet også i det norske regelverket, og vi vil eventuelt komme tilbake til dette i en separat henvendelse.

5. Nærmere om forholdet mellom hjemlands- og vertslandsregulering

FNO bemerker at forholdet mellom hjemlands- og vertslandsregulering, herunder adgangen til å gi norske særregler anvendelse på norske foretaks virksomhet i utlandet og på utenlandske foretaks virksomhet i Norge, vil innebære vanskelige vurderinger. Dels vil EØS-rettslige prinsipper kunne legge formelle begrensninger på denne adgangen, og dels vil det kunne være uheldig for foretakene dersom anvendelsen av norske særregler skaper en konkurransevridning mellom norske og utenlandske foretak. For FNO er det et sentralt og overordnet prinsipp at det må skapes et likeverdig sett av konkurransevilkår, herunder at lik virksomhet reguleres likt. For norske finansforetaks virksomhet i utlandet er det viktig at de ikke blir pålagt strengere norske regler enn det som gjelder i vertslandet. Videre bør kravene som stilles så langt som det er mulig sikre like rammevilkår for utenlandske finansforetaks virksomhet i Norge, uavhengig av den valgte organisering.

5.1 Norske finansforetaks virksomhet i utlandet

Banklovkommisjonen foreslår i utkastet § 1-2 at loven gis anvendelse på finansforetaks filialer i utlandet med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av loven. Dette gjelder også datterforetak dersom dette bestemmes i eller i medhold av loven. Vi mener imidlertid at det må være et minimumskrav at myndighetene vurderer de konkurransemessige sider ved anvendelsen av norske regler.

De nærmere regler om norske finansforetaks virksomhet i utlandet fremgår av utkastet kapittel 5. Banklovkommisjonen viser på side 722 i utredningen til at anvendelsen av norsk rett bygger på at norsk rett knytter seg til foretaket som sådant. Banklovkommisjonen viser likevel til at det ikke kan utelukkes at det er behov for å gjøre tilpasninger, for eksempel der

vertsstaten har regler som ikke lett lar seg forene med norske regler. Banklovkommissjonen mener slike tilpasninger bør gjøres i forskrift. FNO slutter seg til dette, og legger til grunn at departementet ved vurderingen her også må ta hensyn til de konkurransemessige virkninger av å anvende norsk rett, og ikke bare en motstridsvurdering.

5.2 Utenlandske finansforetaks virksomhet i Norge

Banklovkommissjonen foreslår i utkastet § 1-3 at loven gis anvendelse på utenlandske datterforetak i Norge med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av loven. For utenlandske filialer og grensekryssende virksomhet, er det angitt at kapitlene 1, 2, 3, 4 og 6 kommer til anvendelse med mindre annet er bestemt. For øvrig gjelder loven for slike utenlandske foretak så langt dette er bestemt, jf. §§ 6-2 og 6-3 som skiller etter hvorvidt foretaket har hovedsete i eller utenfor EØS-området.

Slik kommisjonens forslag er bygget opp, med at utenlandsk virksomhet underlegges norske regler, vil det være sentralt at det søkes å foreta en nærmere klargjøring av skillet mellom filial og grensekryssende virksomhet. Vi antar at dette mest hensiktsmessig kan og bør gjøres i lovmotivene. Vi er kjent med at Finanstilsynet i brev 16. august 2011 til Tryg Forsikring har uttalt seg om grensedragningen mht. forsikring, herunder vist til EU-kommisjonens uttalelser om dette.

FNO mener det bør fremkomme direkte av lovteksten § 1-3 at kapitlene 2 til 4 ikke kommer til anvendelse på EØS-filialer, med mindre dette fremkommer direkte av den enkelte lovbestemmelse. Det vises til uttalelsen i motivene på side 627, første spalte, som går nokså langt i å fastslå at de norske reglene ikke har relevans i en slik sammenheng. Det er viktig å ha en klar rettstilstand med hensyn til hvilke bestemmelser EØS-filialer er bundet av.

De nærmere regler om utenlandske finansforetaks virksomhet i Norge fremgår av utkastet kapittel 6. FNO slutter seg til Banklovkommissjonens vurdering på side 728 om at det i den nye loven i større grad enn i gjeldende regelverk bør avklares i hvilken utstrekning norsk lov skal gjelde for virksomhet som utenlandsk foretak driver i Norge. Banklovkommissjonen viser til at utkastet §§ 6-4, 6-5 tredje ledd og 6-7 inneholder hovedreglene, men at de ikke er ment å være uttømmende, og at det kan fastsettes nærmere regler i forskrift. FNO slutter seg til dette, og peker særskilt på at utenlandske EØS-foretak ikke bør pålegges særnorske regler dersom det er regler som ivaretar tilsvarende hensyn i hjemlandet. Dersom slike regler påvises, bør det også vurderes hvorvidt de norske reglene skaper en konkurransevridende effekt til ulempe både for utenlandske og norske foretak, og derfor bør endres. Vi viser her til vedlegg 1 med merknader til lovutkastet kapittel 6, hvor vi peker på en rekke bestemmelser som ikke kan eller bør komme til anvendelse overfor filialer.

FNO mener videre i samsvar med ovennevnte at filialer av utenlandske EØS-foretak i utgangspunktet må stå fritt til å organisere filialens virksomhet iht. de regler som gjelder i

hjemlandet. Banklovkommisjonens forslag går her etter vår oppfatning for langt i å regulere interne forhold i filialen. Vi peker også på at kommisjonens forslag kan synes å åpne for en overlappende kontroll av Finanstilsynet og hjemlandsmyndighetenes tilsynsmyndigheter, som neppe kan være hensiktsmessig eller EØS-rettslig riktig. Det vises til nærmere kommentarer i vedlegg 1.

FNO har for øvrig merket seg at det i utkastet § 6-1 er tatt inn at et utenlandsk foretak, herunder foretak hjemmehørende i annen EØS-stat, må følge konsesjonsreglene (utkastet 3-6 første ledd) for etablering av foretak dersom de erverver eierandeler i et foretak slik at dette blir et datterforetak. FNO er for så vidt ikke uenig i dette, men legger til grunn at det ikke vil kunne stilles andre krav til erverv av eierandeler overfor EØS-foretak enn overfor norske foretak.

I tillegg har FNO noen merknader til listen av opplysninger som filialer av EØS-foretak skal gi i henhold til § 6-2, samt opplistingen av bestemmelser som kommer til anvendelse for EØS-filialer i § 6-4, herunder henvisningen til kapittel 8 og 9. Det vises til det vedlegg 1 for nærmere omtale av dette.

Endelig peker FNO på at det er krevende å vurdere Banklovkommisjonens forslag opp mot de begrensninger som følger av EØS-retten mht. hjemlands- og vertslandregulering, herunder særlig vertslandets adgang til å regulere utenlandske filialers virksomhet. FNO ber om at departementet vurderer dette nærmere i lys av de begrensninger som følger av EØS-retten. Et av våre medlemmer har her, i samråd med andre av våre medlemmer som er filial av utenlandsk foretak, innhentet en juridisk betenkning om forholdet til EØS-retten på dette punkt. Vi vedlegger betenkningen (vedlegg 2) til departementets orientering.

6. Verdipapirisering

Flertallet i Banklovkommisjonen foreslår i § 20-3 nr 2. e) å oppheve bestemmelsene om verdipapirisering av utlånsporteføljer i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-36 til 2-39. Bestemmelsene gjelder finansinstitusjoners adgang til å overdra en fastsatt låneportefølje til et aksjeselskap som ikke er finansforetak, og som skal finansiere ervervet av låneporteføljen ved opptak av obligasjonslån i verdipapirmarkedet. FNO vil på lik linje med mindretallet i kommisjonen, fremholde at bestemmelsene om verdipapirisering må videreføres. Vi mener også at regelverket bør forbedres slik at dette instituttet kan tjene sitt formål fullt ut. Et velfungerende verdipapiriseringsinstitutt er viktig for foretakenes kapitaltilgang og tilpasning til nye kapitaldekningsregler fra EU gjennom CRD IV.

FNO deler for øvrig de synspunkter som trekkes frem av medlemmene Breck, Dyrhaug, Løfsgaard, Skomsvold og Vihovde i særmerknaden på side 937, og vi mener de argumentene som legges frem i seg selv er tilstrekkelige til å begrunne at bestemmelsene må videreføres. Vi peker også på at CRD-regelverket forutsetter at vi har regler om verdipapirisering. Vi viser

her bl.a. til kapitalkravsforskriften del VI som inneholder kapitalkravsreglene vedrørende verdipapirisering slik også øvrige stater i EØS har. Det vil fremstå som både ulogisk og uheldig at norske regler ikke åpner for tilsvarende adgang til verdipapirisering som finansforetak i andre land har. En opphevelse av verdipapiriseringsreglene vil således svekke bankenes likviditet og konkurranseevne. Vi peker ytterligere på at regelverket for obligasjoner med fortrinnsrett ikke fjerner behovet for verdipapirisering. Verdipapirisering er her et alternativ som har fått en øket relevans bl.a. som følge av Basel III, med krav om lavere likviditetsrisiko og høyere andel av lang finansiering. Regelverket om obligasjoner med fortrinnsrett gjelder videre kun bestemte typer aktiva, mens verdipapirisering representerer et alternativ for andre aktiva. Vi peker ytterligere på at grunnen til at reglene om verdipapirisering bare har vært benyttet i begrenset grad skyldes at regelverket ikke har vært tilstrekkelig godt og at det har vært et svært "kostbart" alternativ.

I stedet for å fjerne regelverket for verdipapirisering bør en derfor heller styrke dette slik at norske banker vil kunne bli mer robuste, og mer likvide, og dermed sikre norske banker mer forutsigbar og kostnadseffektiv finansiering. Vi har i vedlegg 3 til dette brev gitt en mer utdypende begrunnelse for vårt syn, herunder foreslått enkelte endringer til forbedring av regelverket. Vi mener at slike forbedringer også underbygger at det ikke er grunnlag for å oppheve, men heller styrke dette regelverket nå.

7. Restlovgivning

FNO peker på at Banklovkommissjonen har foreslått en ny og modernisert samlet finanslovgivning. Dette, sammen med retts tekniske hensyn, taler for at en i størst mulig grad bør unngå å bli stående igjen med fragmentarisk restlovgivning. FNO ser det likevel som naturlig at spesialreglene om obligasjoner med fortrinnsrett og verdipapirisering (som vi foreslår videreført) blir stående i en egen lov; for eksempel "lov om obligasjoner med fortrinnsrett og verdipapirisering mv".

De resterende bestemmelsene som Banklovkommissjonen foreslår skal videreføres i finansieringsvirksomhetsloven, fremstår som fragmentariske og dels mindre aktuelle bestemmelser. Vi mener bestemmelsene i § 2-11 om opplysningsplikt om priser og produktpakker bør kunne flyttes til ny lov om finansforetak. Forholdet til produktpakker er etter hva vi er kjent med også til vurdering i EU. Det bør derfor foretas en nærmere vurdering av bestemmelsen. Bestemmelsene i § 2-12 om opplysningsplikt overfor låntaker og § 2-12a om låneavtale med forbruker, konsumeres av eller bør samordnes med reglene i finansavtaleloven. Bestemmelsen i § 2-13 om prisfastsetting mv og tilhørende forskrifter bør kunne flyttes til relevant lovgivning for slik virksomhet som forskriften regulerer. Bestemmelsen er for øvrig en ren fullmaktbestemmelse som det er vanskelig å se noen reell begrunnelse for ved siden av annet regelverk. Bestemmelsene i § 2-11 a om kredittinstitusjoners bruk av opplysninger om sikringsordninger i markedsføring, bør kunne tas inn i kapitlet om sikringsordninger i den nye loven i forbindelse med

Banklovkommisjonens arbeid med sikringsordninger mv. Kapittel 4 om formidling av lån bør kunne flyttes til ny lov om finansforetak.

8. Skatt

FNO viser til at Banklovkommisjonens forslag legger opp til en samlet og felles regulering av alle typer finansforetak uansett organisasjonsform. Regelverket bygger videre i stor grad på aksjelovgivningens regler. FNO mener det er viktig at dette prinsippet også følges opp innen skatteregelverket slik at transaksjoner mellom ulike foretaksformer behandles likt skattemessig som transaksjoner mellom likeartede foretak, jf. for eksempel skattelovens regler om fusjon/fisjon.

Det er i denne sammenheng også sentralt at det foreligger en skattemessig avklaring i forhold til Banklovkommisjonens forslag til utvidet finanskonsernbegrep og transaksjoner innad i konsernet. Dette gjelder også i forhold til de ulike omstruktureringstiltak som det åpnes opp for.

9. Annet

FNO har ikke merknader til kapittel 7 om etablering av finansforetak.

Lovutkastets kapittel 11 om egenkapitalbevis viderefører i hovedsak bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b avsnitt II. FNO støtter en slik videreføring, men viser til at det i regi av Sparebankforeningen pågår et utredningsarbeid for å se på ytterligere løsningsalternativer når det gjelder egenkapitalbeviset og utvanningsspørsmålet, og således bedre egenkapitalbevisets konkurranseevne.

FNO støtter i all hovedsak utformingen av lovutkastets kapittel 12 om foretaksendringer, avvikling og omdanning. Vi ønsker imidlertid å reise spørsmålet om det ville være hensiktsmessig å innta en innledende oversiktsbestemmelse over kapitlet. Vi viser til at det i virksomhetskapitlet er foreslått en innledende bestemmelse i lovutkastets § 13-1, hvor de overordnede krav til finansforetakenes organisering og utformingen av deres styrings- og kontrollordninger presiseres. FNO mener en lignende bestemmelse med fordel kunne vært tatt inn i lovutkastets kapittel 12.

FNO har på nåværende tidspunkt ingen kommentarer til lovutkastets kapittel 16 om Bankenes sikringsfond eller lovutkastets kapittel 17 om garantiordninger for forsikringsvirksomhet. Når det gjelder kapittel 18 om soliditetssvikt og offentlig administrasjon har vi merket oss at det er foreslått noen prinsipielt viktige endringer som er sammenfattet i motivene s. 931 – 932. FNO støtter i den sammenheng forslagene om at pensjonsforetak og kredittforetak trekkes inn under ordningen med offentlig administrasjon, i stedet for å være underlagt vanlig konkurslovgivning.

FNO vil heller ikke gå imot forslaget om en forskriftshjemmel for Kongen til å fastsette at bestemmelsene i lovutkastet kapittel 18 avsnittene II og III skal gjelde tilsvarende også for filialer av utenlandske finansforetak. Vi vil imidlertid understreke at dette er en hjemmel som det kun kan være aktuelt å benytte i helt ekstraordinære situasjoner. EØS-rettens klare hovedregel er at spørsmål av denne art hører eksklusivt under hjemlandet konsesjons- og tilsynsmyndigheter. Situasjonen da Kaupthing ble satt under offentlig administrasjon i oktober 2008, viste likevel at det var behov for en inngrepshjemmel når tilsynsmyndighetene i hjemlandet ikke håndterte situasjonen på en måte som sikret norske kunder samme vern som kundene i hjemlandet. Det er dette som ligger til grunn for forskrift 12.10.2008 nr. 1102, som fortsatt gjelder. FNO ber om at bestemmelsens "nødrettskarakter" understrekes og betones på en sterkere måte i lovmotivene enn det som er gjort ifra Banklovkommisjonens side.

Vi er for øvrig kjent med at Finansdepartementet har gitt Banklovkommisjonen i oppdrag å gjennomgå bestemmelsene i banksikringsloven når resultatet av EUs arbeid med bankgarantiordninger mv. foreligger. Vi ser frem til å komme med vårt høringssvar i etterkant av dette utredningsarbeidet.

FNO er av det syn at lovutkastet kapittel 19 om straff og sanksjoner i sin helhet bør settes i stil og orden, slik at det ordlydsmessig tilsvarer sanksjonskapitlene i de øvrige nyere, forvaltningsrettslige lover.

Ettersom Finanstilsynet skal føre tilsyn med finansforetaksloven, vil vi stille spørsmål ved om det ikke er hensiktsmessig med en henvisning til finanstilsynsloven.

Vi viser til nærmere kommentarer i vedlegg 1.

10. Ikrafttreden, overgangsbestemmelser, oppheving og endring av andre lover

FNO har ikke spesielle merknader til ikrafttredelse av loven, herunder overgangsregler, utover at vi mener det er viktig at en nå får gjennomført den nye loven så raskt som mulig.

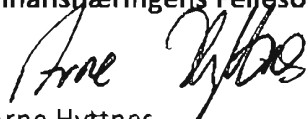
Vi bemerker imidlertid at det i utkastet § 20-2 fremgår at forskrifter etter gjeldende lovgivning videreføres med mindre de er i strid med ny lov. FNO vil i utgangspunktet støtte en videreføring av de aktuelle forskriftene. Vi mener imidlertid at det i løpet av den foreslåtte overgangsperioden på ett år, jf. utkastet § 20-1 annet ledd, bør foretas en gjennomgang og vurdering av disse forskriftene slik at bl.a. forskrifter som ikke lenger er aktuelle oppheves eller endres.

11. Behov for utdyping/klargjøring av FNOs synspunkter

FNO vil avslutningsvis understreke at vi gjerne tar et møte med departementet for å klargjøre og utdype FNOs synspunkter i tilknytning til Banklovkommisjonens utredning.

Med vennlig hilsen

Finansnæringens Fellesorganisasjon



Arne Hyttnes
adm. direktør



Trond Søyland
seksjonsdirektør

Vedlegg 1 Merknader til enkeltbestemmelser

Vedlegg 2 Juridisk betenkning fra Advokatfirmaet Grette DA

Vedlegg 3 Verdipapirisering