



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 OSLO

11/1000-49

Deres ref.
11/1000 FM GKB

Vår ref.
201104481- /NNO

Dato
06.10.2011

Høring - Banklovkommisjonens utredning om ny finanslovgivning

Vi viser til Finansdepartementets brev av 31. mai 2011 med vedlegg.

Justisdepartementet har følgende merknader:

Forholdet til aksjeloven og allmennaksjeloven

Lovforslaget er bygget opp slik at for finansforetak som er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, følger den selskapsrettslige reguleringen av aksjeloven eller allmennaksjeloven, med mindre særskilte regler følger av finansforetaksloven. Vi er enig i denne tilnærmingen. Vi mener også at dette prinsippet bør rendyrkes i så stor grad som mulig. Dette betyr at man for finansforetak som er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, bør unngå å ha regler i finansforetaksloven som går ut på det samme som de alminnelige reglene som følger av aksjeloven eller allmennaksjeloven. En gjentakelse av disse reglene i finansforetaksloven kan skape tolkningstvil hvis reglene er noe forskjellig utformet. Videre er det ikke vanskelig å se for seg at det kan bli utilsiktede forskjeller mellom regelsettene fordi endringer i aksjeloven eller allmennaksjeloven ikke kommer med i finansforetaksloven. På denne bakgrunn er det etter vårt syn behov for en nøye gjennomgåelse av lovforslaget med sikte på å unngå dobbeltbehandling. Særlig har vi merket oss at dette kan være et spørsmål når det gjelder reguleringen av styret og daglig leder i lovforslaget kapittel 8.

Sammenslåing og deling

I lovforslaget kapittel 3 avsnitt IV og i lovforslaget kapittel 12 avsnitt I brukes begrepene "sammenslåing" og "deling". Det virker uklart hva man mener med disse begrepene. Ut fra reglene i lovforslaget kapittel 12 synes det nærliggende å anta at man mener det

samme som begrepene "fusjon" og "fisjon" i aksjeloven, allmennaksjeloven og enkelte andre sammenslutningsrettslige lover; det vil blant annet si at man legger til grunn et kontinuitetsprinsipp. Vi viser i den sammenheng til at allmennaksjelovens regler om fusjon og fisjon langt på vei er gitt tilsvarende anvendelse. Hvis dette er tilfellet, bør man bruke begrepene "fusjon" og "fisjon" i stedet. Disse begrepene er godt innarbeidet i selskapslovgivningen, og en annen begrepsbruk kan gi inntrykk av at man i denne sammenhengen sikter til andre former for sammenslåing og deling enn det som er regulert i selskapslovgivningen ellers.

Vi har riktignok merket oss at etter lovforslaget § 3-16 annet ledd og § 12-1 første ledd annet punktum skal også overtakelse og avhendelse av virksomhet regnes som sammenslutning og deling etter reglene i avsnittet. Vi kan imidlertid ikke se at dette rent logisk er til hinder for at man bruker begrepene "fusjon" og "fisjon". (For å unngå begrepsforvirring kan de nevnte bestemmelsene eventuelt utformes slik at de i stedet sier at regelsettene gjelder tilsvarende for overtakelse og avhendelse av virksomhet.) Når det spesielt gjelder reglene i kapittel 12, reiser vi for øvrig spørsmål om reglene i kapittel 12 avsnitt I gir en egnet regulering for overtakelse og avhendelse av virksomhet, jf. henvisningen til allmennaksjelovens fusjons- og fisjonsregler.

Hvis man i lovforslaget kapittel 3 avsnitt IV og kapittel 12 avsnitt I sikter til noe annet enn fusjon og fisjon i vanlig selskapsrettslig forstand, er det behov for en presisering av hva man legger i begrepene.

Fravikelse av samvirkelova

I utredningen side 618 forutsetter Banklovkommissjonen at konsesjonsmyndigheten kan fastsette særskilte vilkår etter lovutkastet § 12-2 som vil fravike fordelingsreglene i samvirkelova §§ 106 og 121 fjerde ledd. Justisdepartementet kan ikke se at lovutkastet inneholder en klar hjemmel for konsesjonsmyndighetene til å fravike samvirkelova slik som forutsatt. Om forslaget følges opp av Finansdepartementet, bør det foreligge klar hjemmel om det er tale om derogasjon fra annen lovgivning.

Betalingsoverføringer og andre betalingstjenester

I lovforslaget § 2-5 angis hva som skal anses som betalingsoverføringer og andre betalingstjenester. Finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 tredje ledd viser i dag til definisjonen i finansavtaleloven § 11. Siden reglene her er ment å gjennomføre EØS-rettslige forpliktelser, er det uheldig å skulle ha ulike definisjoner av de samme EØS-rettslige begrepene. Justisdepartementet vil derfor anse det som hensiktsmessig at en ny finansforetakslov henviser til finansavtaleloven ved definisjonen av hva som menes med betalingstjenester. Ulik gjennomføring av de samme definisjonene vil på en uheldig måte kunne skape betydelig tolkningstvil.

Bruk av ordet «bank» i foretaksnavn

Forslaget § 2-26 begrenser selskaper som ikke vil være finansforetak, sin mulighet til å bruke ordet "bank" i sitt foretaksnavn, dersom det ikke foreligger hjemmel i lov eller

samtykke fra Kongen. Vi reiser spørsmål om det bør føyes til at dette bare gjelder dersom foretaksnavnet skulle være egnet til å forveksles med finansvirksomhet. Eksempelvis er det godt innarbeidede begreper som ikke lett vil kunne forveksles med finansforetak: “blodbank”, “idébank”, “hjerterbank” og “genbank”.

Finansforetaks taushetsplikt

Paragraf 13-20 omhandler finansforetaks taushetsplikt. I femte ledd angis at finansforetak skal ha kontrollordninger for å sikre at kundeopplysninger blir behandlet på en betryggende måte, og at uvedkommende ikke får tilgang eller kjennskap til opplysningene. Forholdet til personopplysningsloven § 13 om informasjonssikkerhet og § 14 om internkontroll bør avklares, herunder om regelen i femte ledd enten fraviker eller supplerer personopplysningslovens regler på dette punkt.

Klagenemnd for behandling av tvister

Lovforslaget kapittel 13 del III inneholder bestemmelser om finansforetakenes forhold til kunder. Paragraf 13-21 omhandler klagenemnd for behandling av tvister, og har en side til spesiallovgivningens regulering av ulike klagenemnder på finansområdet. Forslaget om at hver av partene i en tvist innenfor en nemnds virkeområde kan kreve nemndsbehandling, selv om finansforetaket ikke har sluttet seg til klagenemnda, synes å endre det nokså grunnleggende utgangspunktet om slike nemnders avtalebaserte forankring. Justisdepartementet forutsetter at Finansdepartementet foretar en nærmere vurdering av hvilke konsekvenser en slik bestemmelse vil ha, forholdet til finansiering av nemndenes virksomhet og forholdet til den nærmere reguleringen av nemndene i spesiallovgivningen.

Forholdet til Svalbard

Utkastet til ny lov om finansforetak er foreslått å skulle gjelde på Svalbard, jf. virkeområdebestemmelsen § 1-1 fjerde ledd i utkastet, uten at dette er nærmere begrunnet eller drøftet i motivene. Vi har ikke hatt mulighet til å foreta en grundig gjennomgang av det meget omfattende utkastet med tanke på forholdet til Svalbard. Etter det som er opplyst, er lovutkastet likevel for en stor del en videreføring av gjeldende lovregler i blant annet sparebankloven, forretningsbankloven og banksikringsloven. Dessuten vil den nye loven regulere områder som i dag omfattes av bl.a. finansieringsvirksomhetsloven, forsikringsvirksomhetsloven og e-pengeforetaksloven.

Mens forsikringsvirksomhetsloven er gjort gjeldende for Svalbard, har de øvrige aktuelle lover så vidt vi kan se ikke egne bestemmelser som regulerer virkeområdet for Svalbard. Anvendelsen av disse lovene for Svalbard må i dag derfor avgjøres i henhold til svalbardloven § 2, slik at de privatrettslige bestemmelsene får anvendelse, mens det motsatte er tilfelle for de offentligrettslige bestemmelsene. Vi legger til grunn at en stor del av bestemmelsene i lovutkastet er av offentligrettslig karakter. Dette medfører at man ved dette lovutkastet i praksis innfører en rekke lovbestemmelser for Svalbard som tidligere ikke har hatt anvendelse for øygruppen.

Det rettslige rammeverket for Svalbard bør være mest mulig likt fastlandet, slik at det i utgangspunktet prinsipielt ikke er noe i veien for å innføre regelverket også for Svalbard. Det bør imidlertid nevnes at det kan være særlige forhold vedrørende Svalbard, herunder forholdet til de folkerettslige forpliktelsene som følger av Svalbardtraktaten, som tilsier at det er behov for særlige tilpasninger i lovverket når det skal anvendes på Svalbard. For eksempel er Svalbard ikke del av EØS-avtalen. I det videre arbeidet med lovutkastet bør man således ha dette for øyet.

I den forbindelse vil vi spesielt nevne at de offentligrettslige bestemmelsene i sentrale lover innenfor selskaps- og næringslovgivningen, herunder regnskapsloven og bokføringsloven, ikke er gjort gjeldende på Svalbard. Finansdepartementet er etter det vi kjenner til i prosess når det gjelder å innføre denne lovgivningen for Svalbard (jf. bl.a. omtale av dette i St. meld. nr. 22 (2008-2009) Svalbard). I den grad bestemmelsene i ny finansforetakslov henviser til eller forutsetter denne lovgivningen, bør det tas hensyn til dette i det videre arbeidet med ny finansforetakslov. Det bør således også vurderes om det er behov for å innta en egen bestemmelse i virkeområdebestemmelsen der det åpnes for adgang til å fastsette forskrift om særskilte tilpasninger i loven for Svalbard. Ta gjerne kontakt med Justisdepartementets polaravdeling dersom det skulle være spørsmål til dette i det videre arbeidet.

Med hilsen


for Harald Aass
fagdirektør


Nina Helene Nørby
førstekonsulent