

KOPI

Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 OSLO

SAMVIRKESENTERET	
SAKSNR.:	11/1000-33
ARKIVNR.:	

Deres referanse: 11/1000 GKB

/**/2011/-

Oslo, 29. september 2011

**Høringsuttalelse
– Banklovkomisjonens utredning om ny finanslovgivning (NOU 2011:8)**

Vi viser til Finansdepartementets høringsbrev datert 31. mai 2011.

Samvirkesenteret er en medlemsforening åpen for alle samvirkeforetak i Norge. Initiativtakerne til etableringen av Samvirkesenteret er NBBL, Coop NKL, fiskerisamvirket, landbrukssamvirket, Gjensidige og Landkreditt. Vi representerer betydelige aktører med et stort antall eiere/medlemmer.

For aktørene vi representerer, og deres eiere/medlemmer, er det stor interesse knyttet til de spørsmål som tas opp i denne høringsuttalelsen. Samvirkesenteret har et ønske om at en ny finansforetakslov skal åpne for banker organisert som samvirkeforetak. Vår høringsuttalelse vil i hovedsak dreie seg om dette spørsmålet.

**1. BANKLOVKOMMISJONENS FORSLAG KNYTTET TIL VALG AV
FORETAKSFORM M M**

Banklovkomisjonen har i utkast til ny finansforetakslov § 7-1 foreslått følgende bestemmelser:

- "(1) Bank skal stiftes og organiseres som allmennaksjeselskap, eller som sparebank som oppfyller vilkårene til generalforsamling etter § 8-2.
(2) Bank som skal være datterforetak i finanskonsern kan stiftes og organiseres som aksjeselskap."

Disse bestemmelsene innebærer begrensninger i valg av foretaksform for banker. Bestemmelsene åpner ikke for at banker kan organiseres som samvirkeforetak.

I utkast til § 7-2 første ledd er det foreslått at forsikringsforetak skal stiftes og organiseres som allmennaksjeselskap eller gjensidig forsikringsselskap.

Gjensidige forsikringsselskaper kan anses som en spesiell type samvirkeforetak. Sistnevnte bestemmelse er dermed mer liberal enn det som er foreslått for banker ved at det åpnes for at forsikringsforetak kan organiseres som samvirkeforetak.

I utkast til § 7-3 første ledd er det foreslått følgende bestemmelse:

"Kredittforetak og finansieringsforetak kan ikke uten Kongens samtykke stiftes og organiseres på annen måte enn som allmennaksjeselskap, aksjeselskap eller samvirkeforetak av låntakere."

Forslaget til regler om valg av foretaksform for kredittforetak og finansieringsforetak er mer liberalt enn regimet som er foreslått for banker. Forslaget tilsvarer i stor grad forslaget som gjelder for forsikringsselskaper. Forslaget til regler om foretaksform for kredittforetak og finansieringsforetak legger opp til en innstramming i forhold til dagens regler ved at det i henhold til den någjeldende § 3-2 første ledd i finansieringsvirksomhetsloven også er mulighet til å organisere seg som "selveiende institusjon (stiftelse)".

Lovutkastet inneholder også visse andre forslag til bestemmelser om begrensninger i valg av foretaksform, men vi finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på disse.

Også någjeldende lovgivning gir begrensninger i valg av foretaksform, jf finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-5 og 3-2 som gjelder for henholdsvis holdingselskaper i finanskonsern og finansieringsforetak, forretningsbankloven § 3 og forsikringsvirksomhetsloven § 3-1. I tillegg kan banker organiseres som sparebanker. Disse reglene tilsvarer i stor grad reglene om valg av foretaksform som er foreslått i utkast til ny finansforetakslov. Lovforslaget legger dermed ikke opp til store endringer i forhold til någjeldende regler utover at forslaget til § 7-3 gir mindre valgfrihet enn den någjeldende § 3-2 i finansieringsvirksomhetsloven.

Spørsmålet om organisering som samvirkeforetak i finanssektoren ble kort behandlet i NOU 1998: 14 utredning nr 4 fra Banklovkommisjonen, se særlig s 161 flg. Banklovkommisjonen gikk i nevnte NOU inn for opphør av adgangen til å opprette kredittforeninger. Som begrunnelse ble det i hovedsak kun kort påpekt at det var lite aktuelt å opprette nye kredittforeninger, at det fortsatt skulle være adgang til å opprette finansforetak som selveiende institusjon og at foreninger kunne opprette finansforetak organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, forutsatt at foreningen får dispensasjon fra de dagjeldende eierbegrensningsreglene (som er erstattet av de någjeldende reglene om eierkontroll). Banklovkommisjonens synspunkter knyttet til adgang til organisering som samvirkeforetak i finanssektoren ble imøtegått i Landkreditts høringsuttalelse datert 3. desember 1998, se også Landkreditts høringsuttalelse til NOU 2006: 17 Kredittforening som

konsernspiss datert 24. oktober 2006 (vi vedlegger kopi av høringsuttalelsene for å lette Deres referanse).

Banklovkommisjonen synes i NOUen fra 1998 ikke å ha vurdert spørsmålet om banker burde ha adgang til å organiseres som samvirkeforetak. Som kjent fikk Landkreditt SA i 2001 tillatelse til å etablere bank som 100 prosent eid aksjeselskap. Etter en lovendring i 2007, basert på Banklovkommisjonens utredning NOU 2006 : 17 – Kredittforening som konsernspiss, ble kredittforeningen omorganisert til et "samvirke av låntakere" og foretaket er holdingforetak i finanskonsernet Landkreditt.

Samvirkorganiseringen i Norge har i stor grad vært tuftet på ulovfestet rett og med basis i Samvirkeprinsippene. I juni 2007 vedtok Stortinget Lov om samvirke. Selv om gjensidige forsikringsselskaper og boligsamvirker ikke omfattes av loven, representerer denne loven en styrking av samvirke som foretaksform på linje med aksjeselskapslovene.

Samvirkelovutvalget påpekte i NOU 2002: 6 at Banklovkommisjonen ikke hadde påvist at det innen finanssektoren er uheldig med samvirkeorganisering. Videre mente utvalget at myndighetene burde overveie å oppheve forbudet mot at banker organiseres som samvirkeforetak. Vi kommer nedenfor tilbake til dette utvalgets vurderinger.

I vårt brev til Finansdepartementet datert 29. januar 2008 anmodet vi om at departementet skulle be Banklovkommisjonen utrede en generell adgang til kooperativ organisering innen finanssektoren og vurdere hvordan forenings- og andelslagsformen kan likestilles med de foretaksformene som det innen finanssektoren fra før er adgang til å benytte. Nevnte brev ble besvart i departementets brev datert 28. august 2008 (sak nr 08/763 FM IJR). Finansdepartementet ønsket ikke å prioritere en slik vurdering. Banklovkommisjonen har likevel i utredningens kapittel 8 – Foretaksrettslige rammebetingelser, omhandlet spørsmålet om banker skal kunne stiftes i samvirkeforetaks form.

Banklovkommisjonene vurderte visse spørsmål knyttet til bruk av samvirkeformen innen finansnæringen i NOU 2009: 2. Imidlertid ble det ikke foretatt en prinsipiell, generell vurdering av spørsmålet om det burde være adgang til å etablere banker organisert som samvirkeforetak. Justisdepartementet savnet en slik utredning og tok til orde for å gjennomføre dette. Justisdepartementet gikk imidlertid lenger og gikk i høringsuttalelsen også inn for at loven skal åpne for samvirkebanker. Se Justisdepartementets høringsuttalelse datert 3. februar 2009 (sak nr 200900181- /HAA) til NOU 2009: 2. Vi kommer tilbake til Justisdepartementets uttalelse nedenfor.

Forslaget til § 7-1 om valg av foretaksform for banker medfører at det heller ikke i fremtiden skal være adgang til å etablere kooperative banker, det vil si banker organisert som samvirkeforetak.

Etter Samvirkesenterets vurdering er det ikke grunn for denne begrensningen. Vi mener at den nye finansforetaksloven bør åpne for kooperative banker, det vil si banker organisert som samvirkeforetak.

2. NÆRMERE OM ADGANGEN TIL BANKERS ORGANISERING SOM SAMVIRKEFORETAK – BEGRUNNELSE FOR VÅRT SYNSPUNKT

I nærings- og organisasjonslivet benyttes flere typer foretaksformer.

De ulike foretaksformene har forskjellige egenskaper som gjør dem mer eller mindre hensiktsmessige for ulike typer virksomhet og/eller hensiktsmessige med tanke på å realisere nærmere bestemte mål og ønsker.

Valg av foretaksform fattes blant annet på bakgrunn av hvilken foretaksform som er best egnet for å drive virksomheten som skal etableres, hvor egnet foretaksformene er med tanke på å realisere aktuelle mål og hvordan det er ønskelig å organisere virksomheten som skal drives.

Som hovedregel kan stifterne og/eller eierne fritt velge hvilken type foretak (foretaksform) som skal benyttes. Begrensninger i valg av foretaksform krever i henhold til legalitetsprinsippet hjemmel i lov.

Finanslovgivningens någjeldende regler og nye regler i tråd med Banklovkomisjonens forslag utgjør unntak fra hovedregelen om frihet til å velge foretaksformen som ønskes.

Lovbaserte begrensninger i valg av foretaksform, herunder et forbud mot at banker organiseres som samvirkeforetak, bør kun etableres dersom det er tilstrekkelig sterke og påviselige grunner til dette. I tillegg må fordelene med begrensningene oppveie ulempene som reguleringene medfører.

Det vil normalt være de involverte parter, for eksempel aktuelle/kommende eiere, stiftere og/eller andre initiativtakere til etablering av et foretak, som best kan vurdere hvilken foretaksform som er mest hensiktsmessig. Lovgiver og/eller myndigheter vil normalt være langt dårlige i stand til å fatte et riktig valg av foretaksform. Dette er i seg selv et argument mot lovbaserte begrensninger i valg av foretaksform. I tillegg viser dette behovet for at det er flest mulig foretaksformer å velge mellom.

Det er behov for og ønskelig med mange forskjellige foretaksformer å velge mellom ettersom et godt utvalg vil øke mulighetene for å kunne benytte en foretaksform som er særlig egnet. Et mangfold av foretaksformer vil også bidra til å gjøre det finansielle systemet mer robust.

Det er ikke påviselige og gode nok grunner til at banker skal være avskåret fra å kunne organiseres som samvirkeforetak. Tvert om er det en lang rekke gode grunner for å tillate banker organisert som samvirkeforetak. Samvirkeformen har en lang rekke egenskaper som gjør den gunstig for bankvirksomhet. Det foreligger ikke forhold som tilsier at den er lite egnet.

Samvirkelovutvalget mente at det burde være fri adgang i bruk av samvirkeformen. Utvalget foreslo også å overveie forbudet mot at banker organiseres som samvirkeforetak. Fra NOU 2002: 6 s 131 siteres:

"Utvalgets prinsipielle utgangspunkt er at samvirkeformen bør stå åpen for enhver form for økonomisk virksomhet. For utvalget står det sentralt at samvirke skal være en alminnelig og bredt anvendelig organisasjonsform på linje med de lovregulerte selskapsformene."

Fra s 135 i nevnte NOU siteres videre:

"Generelt bør myndighetene legge til rette for størst mulig grad av organisasjonsfrihet. Man får så overlate til de aktuelle aktørene å vurdere hvilken organisasjonsform som er best egnet for deres type virksomhet. Dersom samvirkeformen skal utelukkes fra visse sektorer av nærings- og samfunnslivet, må det etter utvalgets syn foreligge tungtveiende grunner."

Videre siteres fra s 135 og 136:

"Banklovkommissjonen har i sin utredning NOU 1998: 14 foreslått at det ikke lenger skal være adgang til å etablere kredittforeninger.

...

Banklovkommissjonen synes å begrunne sitt standpunkt i at det ikke foreligger et tilstrekkelig behov for å tillate nye kredittforeninger. Samvirkelovutvalget mener at denne tilnærmingen til spørsmålet ikke er fruktbar. Det er ikke organisasjonsfriheten som må begrunnes, men innskrenkninger i denne. At det på et tidspunkt er få som benytter en organisasjonsform, og det ikke er utsikter til at flere vil ta den i bruk i nærmeste fremtid, er ikke i seg selv noe reelt argument for å forby formen for fremtiden. Dersom man ikke lenger skal tillate at det etableres kredittforeninger, må det i tilfelle begrunnes med at slik organisering anses uheldig. Det har Banklovkommissjonen ikke gjort.

Samvirkelovutvalget kan ikke se at samvirkeorganisering innen finanssektoren har negative virkninger som kan forsvare et forbud. Tvert imot mener utvalget at dette nettopp er et område hvor man bør åpne for varierte eierformer, bl.a. for å bidra til skjerpet konkurranse til beste for kundene. Et slikt synspunkt harmonerer godt med de tankene som ligger bak någjeldende finansieringsvirksomhetslov. Et hovedformål med loven har vært å sikre «en struktur med et tilstrekkelig antall selvstendige og gjensidig uavhengige finansinstitusjoner» som en «garanti for at konkurransen er effektiv på varig basis». 6 I forarbeidene heter det videre: «Adgangen til å etablere nye finansinstitusjoner vil kunne bidra til at det vil være et rimelig antall reelt konkurrerende selskaper på det innenlandske finansmarkedet. En slik adgang er nødvendig og en viktig del av konkurransen». 7 Etter utvalget syn har disse uttalelsene minst like stor gyldighet i dag som da de ble gitt. Konsentrasjonen innen finansmarkedet har økt. I en slik situasjon er det vanskelig å forsvare at myndighetene skal begrense adgangen til å etablere nye kredittforeninger. Slik utvalget ser det, ville det vært mer nærliggende om myndighetene heller stimulerte til etablering av kredittforeninger for å bidra til økt konkurranse.

I mange land spiller samvirkeorganisering innen finanssektoren en meget viktig rolle. I USA er det 10 600 kredittforeninger med til sammen 80 millioner medlemmer; i Irland er det 540 kredittforeninger med 2,4 millioner medlemmer; i Frankrike er det 4700 kooperative banker med 13,5 millioner medlemmer, mens det i Tyskland er 2000 kooperative banker med 15 millioner medlemmer. 8 Myndighetene i disse landene, og i flere andre, legger til rette for kooperativ organisering innen finanssektoren, og anser brukereid finansieringsvirksomhet som et konkurransefremmende element i markedet og dermed et nyttig korrektiv til forretningsbankene. Etter utvalgets syn er det ingen grunn til at norske myndigheter skal innta en annen holdning på dette punktet.

Utvalget vil etter dette sterkt fraråde at Banklovkomisjonens forslag om å forby nye kredittforeninger blir vedtatt. Videre bør myndighetene overveie å oppheve dagens forbud mot å organisere banker som samvirkeforetak."

Justisdepartementet mener at det bør gis adgang til banker organisert som samvirkeforetak. Dette fremgår av Justisdepartementet høringsuttalelse til NOU 2009: 2 datert 3. februar 2009 (sak nr 200900181- /HAA) til NOU 2009: 2. Fra Justisdepartementets høringsuttalelse siteres:

"Banklovkomisjonen har i NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsforhold i sparebanksektoren mv. gjort framlegg om ei rekke endringar i reglane om økonomiforhold for finansinstitusjonar som ikkje er aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Framlegget omfattar sparebankar, gjensidige forsikringsselskap og samvirkeforetak av låntakarar. Justisdepartementet ser det som viktig at desse foretaka får økonomiske rammevilkår som er konkurransedyktige med dei vilkåra kapitalsekskapa har, m.a. for å medverke til mangfald og konkurranse i finanssektoren. Samtidig er det viktig at reglane i finansieringsverksemdlova på dette punktet tek tilstrekkeleg omsyn til særtekka ved dei respektive organisasjonsformene. Dette siste aspektet er ikkje særleg framtrédande i utgreiinga frå Banklovkomisjonen."

Videre siteres:

"I samband med utarbeiding av ein ny konsolidert finansieringsverksemdlov er det etter Justisdepartementets syn behov for å gjere ei samla drøfting av dei rettslege rammevilkåra for norsk finanssamvirke. NOU 2009: 2 frå Banklovkomisjonen går i nokon grad inn på spørsmål som gjeld samvirkeforetak av låntakarar, men inneheld ikkje overordna, prinsipielle drøftingar om bruk av samvirkeforma til finansieringsverksemd. Det kan verke som om mange av framlegga primært er utforma med sparebankane for auge, då det i liten grad er peikt på og tatt omsyn til særtekka til samvirkeforetaka og dei gjensidige selskapa. Etter Justisdepartementet er det behov for ei meir heilskapleg tilnærming, der hovudfokus er på samvirkeforetaka og eventuelt også dei gjensidige selskapa.

I ei utgreiing om norsk finanssamvirke er det særleg grunn til å drøfte det særnorske forbudet mot å organisere bankar som samvirkeforetak. Samvirkebankar er store og sentrale aktørar i land som Tyskland, Frankrike og USA. Vi kan ikkje sjå at det ligg føre særlege omsyn som tilseier at det i Noreg skal vere forbode med samvirkeorganisering på denne sektoren. Justisdepartementet (v/Lovavdelinga) ber om bli halde orientert om korleis

Finansdepartementet følger opp oppmodinga om å gjere ei breiare utgreiing om dei rettslege rammevilkåra for norsk finanssamvirke som ledd i arbeidet med ei ny lov om finansieringsverksemd."

Samvirkesenteret er enig med Justisdepartementet.

Ved den relativt nye samvirke-loven er det etablert en moderne, tidsmessig og velkjent lovgivning for samvirkeforetak. Samvirke-loven har i betydelig grad utprøvde og velkjente regler ettersom samvirke-loven i betydelig grad har regler som tilsvarer aksjelovgivningens regler. Aksjelovgivningen tjente som forbilde i utformingen av samvirke-loven. Samvirke-loven er med andre ord fullt på høyde med aksjelovgivningen.

Den alminnelige selskapslovgivningen for samvirkeforetak er langt mer utviklet enn den selskapsrettslige lovgivningen for sparebanker og gjensidige forsikringsselskaper. Det er kun sparebankloven og finansieringsvirksomhetsloven som gir visse selskapsrettslige regler for sparebanker. Gjensidige forsikringsselskaper er unntatt fra samvirke-loven, og for slike selskaper er det kun gitt visse selskapsrettslige regler i forsikringsvirksomhetsloven og finansieringsvirksomhetsloven.

Imidlertid har manglende selskapslovgivning for gjensidige forsikringsselskaper og sparebanker aldri medført særskilte problemer knyttet til drift eller i relasjon til andre viktige hensyn som ligger til grunn for rammevilkårene for banker og andre finansinstitusjoner.¹ Det er dermed lite sannsynlig at det er mangler ved selskapslovgivningen som gjør samvirkeformen mindre egnet for banker.

Et av de viktige hensynene bak samvirke-loven var å legge til rette for øket bruk av samvirkeformen ettersom denne foretaksformen i mange sammenhenger har vist seg å være velegnet. Realisering av dette hensynet tilsier at det åpnes for samvirkebanker.

Begrensninger i valg av foretaksform vil utgjøre et etableringshinder for aktører som ønsker å etablere en kooperativ bank, det vil si en bank organisert som et samvirkeforetak. Etableringshindringer stimulerer ikke konkurransen.

Banklovkommisjonen la i NOU 1998: 14 s 161 vekt på at det er lite aktuelt med etablering av nye samvirkebaserte finansieringsforetak. Dette var en del av begrunnelsen for forslaget om å stenge adgangen til å etablere slike foretak. Det er grunn til å minne om at det bare få år etter at forslaget ble lagt fram, faktisk ble etablert en ny kredittforening. For det tilfelle at dette momentet vurderes i relasjon til spørsmålet om adgang til å etablere samvirkebanker bemerkes at det ikke er en god løsning å vente på at det fremmes konkrete ønsker om å etablere en samvirkebank. Det er lite sannsynlig at noen vil vurdere å etablere en samvirkebank dersom det først er nødvendig med en resurs- og tidkrevende lovendringsprosess med usikkert utfall.

¹ Det som etter den någjeldende finanslovgivning omtales som "finansinstitusjoner" skal etter forslaget til ny finansforetakslov omtales som "finansforetak", jf § 1-4 i forslaget til ny lov.

Finanslovgivningen skal ivareta mange viktige formål og behov. Det er primært gjennom finanslovgivningen, og ikke primært gjennom de alminnelige selskapsrettslige reglene, at lovgiver (samfunnet) ivaretar de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i relasjon til finansnæringen.

Finanslovgivningen vil på vanlig måte også gjelde for banker organisert som samvirkeforetak. Organisering av banker som samvirkeforetak vil ikke svekke realiseringen av de mål og behov som ligger til grunn for finanslovgivningen.

Det er i dag adgang til å organisere forsikringsselskaper og finansieringsforetak som samvirkeforetak. Banklovkommisjonen foreslår å beholde denne adgangen. Det er ikke noe som tilsier at samvirkeformen vil være mindre gunstig for banker enn for de nevnte foretakene. Dette underbygges av at det, som Justisdepartementet i ovennevnte høringsuttalelse påpeker, i flere viktige land er adgang til å etablere samvirkebanker.

Samvirkebanker vil eies av kundene. Samvirkeformen gir gunstige eierforhold blant annet ved at den er egnet til å sikre bredt eierskap. Når kundene er eiere vil banken selv, dens eiere og kunder ofte ha felles interesser. I aksjebanker kan det oftere tenkes å være interessekonflikt mellom eierne, banken selv og kundene. I relasjon til disse forholdene synes samvirkeformen å være gunstige enn aksjeselskapsformen. Tilsvarende er påpekt i relasjon til sammenligningen av forsikringsaksjeselskaper og gjensidige forsikringsselskaper, jf Jone Engh, "Forsikringsvirksomhetsloven med kommentarer", Oslo 2000 s 152.

Samvirkeformen er egnet til å sikre norsk eierskap i banker. Norsk eierskap er viktig med tanke på å sikre at mest mulig av hovedkontorfunksjonene plasseres i Norge. Dette er viktig for å sikre kompetanse i Norge og norsk konkurransedyktighet. Aksjebanker vil i mange tilfeller være utenlandsk eid og inngå i en gruppe ("finanskonsern") som er kontrollert og eid fra utlandet. I slike tilfeller er det stor fare for at viktige hovedkontorfunksjoner og viktig kompetanseoppbygging skjer i utlandet.

Finanslovgivningen skal blant annet bidra til å sikre finansiell stabilitet. Det er lite sannsynlig at banker organisert som samvirkeforetak vil gjøre det vanskelige å fremme dette målet.

Et av de sentrale mål med finanslovgivningen er å sikre at finansinstitusjonene er finansielt solide. Reglene som skal sikre dette vil gjelde for samvirkebanker på samme måte som for aksjebanker og sparebanker. Dette tilsier at samvirkeformen tillates for banker.

For å sikre at finansinstitusjoner er finansielt solide er det viktig at banker har en foretaksform som gjør at det lett og effektivt kan innhentes ny kapital ved behov. Det er intet med samvirkeformen eller finansregelverket for øvrig som tilsier at det vil være vanskeligere for banker organisert som samvirkeforetak å innhente ny kapital enn det som gjelder for aksjebanker, sparebanker og gjensidige forsikringsselskaper. Dette følger av at muligheten til å utstede egenkapitalbevis i henhold til reglene i den gjeldende finansieringsvirksomhetsloven og lovforslagets kap 11, se også utkastet til § 10-2. Det er neppe noe i veien for at mulighetene til å utstede slike instrumenter også blir åpen for banker

organisert som samvirkeforetak. Erfaring over en lang periode har vist at egenkapitalbevis (tidligere grunnfondsbevis) er hensiktsmessige instrumenter for innhenting av kapital.

I tillegg er det viktig å merke seg at det mest avgjørende for å få inn ny kapital er om investorer finner det attraktivt å investere i finansielle instrumenter utstedt av en aktuell bank. Selskapets drift, markedsforholdene og lønnsomhet vil være viktige momenter i en slik vurdering. Det er ikke dokumentasjon for at aksjebanker i forhold til sparebanker og gjensidige forsikringsselskaper som utsteder egenkapitalbevis har en fordel i relasjon til om investorer skal gå inn med ny kapital. Lovgivningen inneholder ikke hjemmel for å kreve at eksisterende aksjonærer eller andre skal tilføre en bank ny kapital.

Det er liten tvil om at finanslovgivningen, som på vanlig måte vil få anvendelse på banker organisert som samvirkeforetak, vil medføre like godt kapitalvern, det vil si vern mot uttak av kapital, som det som gjelder for aksjebanker og sparebanker. Erfaringer med kredittforeninger og gjensidige forsikringsselskaper tyder ikke på at samvirkeformen er mindre betryggende enn aksjeselskapsformen.

Finanslovgivningen gir for øvrig blant annet regler om krav til konsesjon, krav til virksomheten, likviditet og krav knyttet til fusjon, fisjon og avvikling. Alle disse reglene vil på vanlig måte komme til anvendelse på banker organisert som samvirkeforetak. Det betyr at de hensyn som disse kravene skal ivareta fullt ut vil bli ivaretatt i relasjon til samvirkebanker. Samvirkeformen medfører ingen ulemper i forhold til slike krav.

Banklovkommisjonen uttaler at om samvirkebanker skal kunne tillates, må det først avklares om prinsippet i gjeldende rett om at banker bare kan stiftes i aksjeselskaps form eller som sparebanker, skal forlates (NOU 2011:8, side 619). At vi i Norge har en historie med etablering av sparebanker fra 1820-årene og senere forretningsbanker organisert som aksjeselskaper, mens vi i de fleste europeiske land også finner kooperativ organiserte banker, framstår mer som et tilfeldig resultat av omstendighetene. Det kan ikke dokumenteres noen prinsippdrøfting av svakheter ved samvirkeorganiseringen som skulle være til hinder for at foretaksformen også skulle kunne nyttes innen bankvirksomhet. Fram til vi fikk finansieringsvirksomhetsloven i 1976, kunne kredittvirksomhet organiseres som andelslag. Verken de forutgående komitéutredninger eller lovframlegget redegjorde for at samvirkeorganisering burde forbys. I lovteksten listet man opp tillatte foretaksformer og tilsynelatende glemte man å ta med andelslag som tillatt foretaksform. Etter vår oppfatning finnes det ikke noen egenskaper med samvirkeformen som er til hinder for at samvirkeformen kan benyttes.

Banklovkommisjonen hevder for det andre at det må avklares om regelverket i samvirkeloven er egnet for bankorganisering. Det er ikke konkretisert hvilke bestemmelser i samvirkeloven som skulle være uegnet. For øvrig er det innarbeidet praksis at finanslovgivningen som særlovgivning har forrang om den generelle lovgivningen skulle være mangelfull, jf ovenfor om dette.

For det tredje hevder Banklovkommisjonen at det må foreligge et behov før man lager regler som tillater samvirkebanker. At en skal avvente med å åpne for samvirkebanker til det påvises et behov er som ovenfor nevnt ikke en god løsning. Det har siden Banklovkommisjonens fjerde utredning ble lagt fram i 1998, vært gjentatte henvendelser til myndighetene om å åpne opp for samvirkeorganisering innen banksektoren. Banklovkommisjonen har sågar avgitt en egen rapport om samvirkeorganisering av konsern og med en etterfølgende lovendring i 2007.

Banklovkommisjonen har i avsnittene 8.2.1 til 8.2.3 vist "at regelverket i samvirkelova ikke er utformet med tanke på samvirkeforetak som er finansforetak, og at regelverket derfor i mange henseender ikke gir fullgode svar på mange spørsmål som gjelder kredittforetak og finansieringsforetak organisert som samvirkeforetak av låntakere".

De konkrete problemstillingene som drøftes, omhandler i det vesentlige egenkapital og representasjon i øverst myndighetsorgan. Etter vår oppfatning vil en samvirkebank kunne organiseres som et andelslag hvor andelsinnskudd danner basis for banketableringen. Fondsoppbygging vil skje via tilbakehold av overskudd eller del av overskudd. Medlemskriteriene vil være knyttet til bruk av bankens tjenester. I forhold til samvirkeprinsippene vil spørsmålet om «eierandelskapital» være en avsporing. Problematiseringen rundt dette spørsmålet bygger på en forutsetning om at medlemmene ikke kan/vil bidra med tilstrekkelig andelsinnskudd og at banken i løpende drift kan komme i en situasjon med for lite egenkapital. En mulighet til å hente inn kjernekapital med tilstrekkelig kvalitet som egenkapital vil kunne være av betydning for banken i en vanskelig situasjon, men vil like gjerne være et moment i retning av avvikling eller omdanning av banken til aksjeselskap. Sett i forhold til historisk erfaring med bankkriser, er ikke spørsmålet om egenkapital og inntjening spesielt for samvirkebanker sammenlignet med aksjeselskapsbanker.

Banklovkommisjonens betraktninger om representasjon i årsmøte og eventuelt etablering av en generalforsamling med andre interessegrupper – kapitaleiere og kunder som ikke er medlemmer, i tillegg til medlemmer, strider mot grunnleggende regler for samvirkeorganisering. Avhengig av type virksomhet, har mange samvirkeforetak kunder som enten ikke ønsker eller ikke kan være medlemmer. At et kundeforhold i seg selv skulle utløse representasjonsrett i en generalforsamling, er ikke tatt opp som problemstilling i forhold til banker organisert som aksjeselskap. Vi kan ikke se at det skulle stille seg annerledes for en eventuell samvirkebank.

Forholdet til de ansattes representasjon er lovmessig ivaretatt i alle store samvirkeforetak, og det er neppe vanskelig å gjøre lovendringer som eventuelt skulle vise seg nødvendige.

Ut fra vår vurdering er det ikke i Banklovkommisjonens utredning om ny finanslov, kap 8, reist innvendinger mot samvirke som foretaksform som kan rettferdiggjøre noe forbud mot samvirkebanker. Banklovkommisjonens forslag om at samvirkeforetak av låntakere, i de tilfelle foretaket er konsernspiss i finanskonsern, skal ha generalforsamling med kunderepresentasjon over samvirkeforetakets årsmøte, er ikke noen god løsning ettersom en

slik ordning utgjør et brudd med prinsippet om at det er eierne som skal ha rett til representasjon og fremmøte i foretakets øverste organ, jf lovutkastets § 8-1 tredje ledd og § 8-2 første ledd.

3. BANKLOVKOMMISJONENS FORSLAG I LOVUTKASTETS § 2-4 FEMTE LEDD

Banklovkommisjonen har fremmet følgende forslag til § 2-4 femte ledd:

"Når de hensyn som lovgivningen om finansforetak skal ivareta tilsier det, kan Kongen bestemme at innskuddsordning som omfattes av fjerde ledd, skal organiseres og drives som egen bank, og fastsette frist for søknad om konsesjon til bank etter reglene i § 2-10."

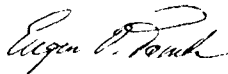
Det er i NOU 2011: 8 Bind B s 645 uttalt at bestemmelsen antas nødvendig av hensyn til den generell regel i kredittinstitusjonsdirektivet, hvorefter medlemsstatene skal påse at foretak som mottar innskudd fra allmennheten, bare kan drive virksomhet i henhold til bankkonsesjon.

Det må vurderes hvorvidt det nevnte kravet i kredittinstitusjonsdirektivet medfører krav til konsesjon i relasjon til slik innskuddsordninger det her er tale om. At innskuddsordningen gjelder for en avgrenset krets av personer og at det ikke drives utlån taler mot at den foreslåtte hjemmelen er nødvendig for å tilfredsstille kravene i direktivet.

Hjemmelen er betenkelig fordi kriteriet "Når de hensyn som lovgivningen om finansforetak skal ivareta tilsier det " er vagt og gir liten forutberegnelighet. Dette innebærer svak rettssikkerhet.

Dersom det legges til grunn at hjemmelen må beholdes, bør den endres slik at det er klarere kriterier for hva som skal til for å benytte hjemmelen. I tillegg bør det foretas en endring ved at hjemmelen gjøres mindre vid, det vil si at vilkårene for å bruke den gjøres strengere.

Vennlig hilsen
Samvirkesenteret



Eugen Tømte

Styreleder



Ewa Danela Burdon
Daglig leder

Vedlegg:

- 110927 Brev til Finansdepartementet 031298 Høring NOU 1998 nr. 14
- 061025 Høringsbrev endelig versjon