NOU Norges offentlige utredninger 2011: 8 Bind A

Ny finanslovgivning

Gjeldende rett

Utredning nr. 24 fra Banklovkommisjonen

Del I Bakgrunnen for lovarbeidet
Del II Nasjonalt regelverk
Del III Internasjonale perspektiver

Norges offentlige utredninger
2011

Seriens redaksjon:
Departementenes servicesenter
Informasjonsforvaltning

---

1. Bedre rustet mot finanskriser.
   Finansdepartementet.

2. Mellomlagerløsning for brukt reaktorbrensel og langlivet mellomaktivt avfall.
   Nærings- og handelsdepartementet.

3. Kompetansearbeidsplasser – drivkraft for vekst i hele landet.
   Kommunal- og regionaldepartementet.

4. Mat, makt og avmakt.
   Landbruks- og matdepartementet.

5. Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2011.
   Arbeidsdepartementet.

6. Et åpnere forskningssystem.
   Kunnskapsdepartementet.

7. Velferd og migrasjon.
   Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet.

8. Ny finanslovgivning.
   Finansdepartementet.

NOU Norges offentlige utredninger 2011: 8 Bind A

Ny finanslovgivning

Gjeldende rett

Utredning nr. 24 fra Banklovkommisjonen

Del I – Bakgrunnen for lovarbeidet
Del II – Nasjonalt regelverk
Del III – Internasjonale perspektiver

Utredning fra Banklovkommisjonen oppnevnt ved kongelig resolusjon 6. april 1990.
Avgitt til Finansdepartementet 27. mai 2011.

Departementenes servicesenter
Informasjonsforvaltning

Oslo 2011

ISSN 0333-2306
ISBN 978-82-583-1091-1
07 Xpress AS

Til Finansdepartementet

Banklovkommisjonen legger med dette frem sin Utredning nr. 24, NOU 2011: 8 Ny finanslovgivning, med utkast til samlet lov om finansforetak og finanskonsern mv. Det nye begrepet «finansforetak», som erstatter «finansinstitusjon» som fellesbetegnelse, omfatter bank, kredittforetak, finansieringsforetak, forsikringsforetak, pensjonsforetak, holdingforetak samt betalingsforetak og e-pengeforetak. Lovutkastet er utformet med sikte på modernisering, samordning og lovfesting av hovedlinjene i regelverket for finansforetakenes institusjonelle forhold i vid forstand, blant annet konsesjonskrav og markedsadgang, konsesjonssystemet og konsesjonsbehandlingen, soliditetskrav, organisatoriske forhold og struktur- og foretaksendringer.

Banklovkommisjonen ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 6. april 1990 for å foreta en fullstendig modernisering, samordning og revisjon av finanslovgivningen. De første deler av arbeidet ble fremlagt i Banklovkommisjonens Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner og først og fremst i Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. som inneholdt et utkast til konsolidert lov om finansforetak. I årene deretter mottok Banklovkommisjonen en rekke prioriterte oppdrag fra departementet, særlig vedrørende forsikrings- og pensjonslovgivningen. Arbeidet med ny finanslovgivning stoppet opp, og kom for alvor først i gang igjen i form av to delprosjekter. I 2008 sluttførte kommisjonen utredninger knyttet til reglene om eierkontroll i finansforetak (Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU 2008: 13) og til kapital- og organisasjonsformer og strukturendringer innenfor sparebanksektoren (Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2). Lovutkastene i disse utredningene ble utformet slik at de enkelt kunne innpasses i det utkast til ny finanslovgivning som fremlegges i utredningen her.

I 2009 og 2010 har *Banklovkommisjonen* sluttført arbeidet med en ny samlet lov om finansforetak og finanskonsern. Basert på en gjennomgang av gjeldende lov- og forskriftsverk med konsesjonspraksis, samt av ny EU/EØS lovgivning for kredittinstitusjoner og et nytt forsikringsdirektiv, fremstår lovutkastet som en modernisert og samordnet lovgivning for finansforetak og finanskonsern. Hovedelementene i lovutkastet er konsesjonssystemet, utbygging av et foretaksrettslig regelverk for finansforetak, og utbygging og lovfesting av de alminnelige krav til god virksomhetsstyring og kapital- og soliditetsforhold i finansforetakene, samt til virksomheten i finanskonsern. Lovutkastet skal etablere et strukturert, oversiktlig og robust rammeverk for finansområdet. Utkastet er utformet med sikte på at store deler av gjeldende finanslovgivning skal kunne oppheves. Dette gjelder begge banklovene fra 1961 og banksikringsloven fra 1996, samt de institusjonelle deler av finansierings- og for-

sikringsvirksomhetslovene og av lovgivningen om betalingsforetak og e-pengeforetak. Banksikringsloven er, uten endringer av betydning, innarbeidet i lovutkastet Del IV, men vil nå bli gjennomgått i en særskilt utredning.

Banklovkommisjonens forslag er enstemmig, men inneholder enkelte særmerknader.

Oslo, 13. april 2011

Erling Selvig
leder

Olav Breck	Ottar Dalsøren	Sverre Dyrhaug
Anne Nesheim Egeberg	Kjersti Elvestad	Eystein Gjelsvik
Arnhild Dordi Gjønnes	Øivind Fegth Knutsen	Anne-Lise Løfsgaard
Øystein Løining	Per Melsom	Solveig Nordkvist
Astrid Nyberget	Erling G. Rikheim	Egil Rokhaug
Marius Ryel	Rolf A. Skomsvold	Liv Synnøve Taraldsrud
Hilde J. Vihovde	Bente Øverli	

Jørgen Keiserud
(ansvarlig sekretær)
Lise Ljungmann Haugen
(hovedsekretær)
Kari Lærum

Innhold

Bind A

0	**Sammendrag**	13
0.1	Sammendrag	13
0.1.1	Lovarbeidet	13
0.1.2	Hovedpunkter	13
0.1.3	Hovedsystematikken i lovutkastet	14
0.1.4	Banklovkommisjonens vurderinger og forslag	15
0.1.4.1	Kapittel 1 Virkeområde mv.	15
0.1.4.2	Del I «Konsesjonssystemet»	16
0.1.4.3	Del II «Finansforetakene»	19
0.1.4.4	Del III «Virksomheten»	22
0.1.4.5	Del IV «Sikringsordninger. Soliditetssvikt»	25
0.1.4.6	Oppheving og endring av andre lover	25
0.2	Summary	25
0.2.1	The legislative work	25
0.2.2	Main points	26
0.2.3	The main system of the draft law	27
0.2.4	The Banking Law Commission's evaluations and proposals	28
0.2.4.1	Chapter 1 Scope etc.	28
0.2.4.2	Part I «The licensing system»	29
0.2.4.3	Part II «The financial undertakings»	32
0.2.4.4	Part III, «The activity»	35
0.2.4.5	Part IV «Guarantee schemes. Capital-adequacy failure»	39
0.2.4.6	Repeal and amendment of other Acts	39
0.3	Banklovkommisjonens sammensetning	39
Del I	**Bakgrunnen for lovarbeidet**	41
1	**Innledning**	43
1.1	Rammer for Banklovkommisjonens utredningsmandat	43
1.1.1	Banklovkommisjonens mandat fra 1990 med utdypninger og tillegg	43
1.1.2	Banklovkommisjonens øvrige mandater	55
1.1.3	Banklovkommisjonens arbeid	72
1.2	Oversikt over lovgivningen på finansområdet	73
1.3	Opplegget for utredningen	77
Del II	**Nasjonalt regelverk**	81
2	**Hovedelementer i reguleringen av finansforetak**	83
2.1	Konsesjonskrav	83
2.2	Virksomhetsområder	85
2.3	Utenlandsk virksomhet	87
2.4	Organisasjonsform og forholdet til aksjelovgivningen	89
2.5	Eierkontroll	90
2.6	Styrende organer	94
2.6.1	Styret	94
2.6.2	Daglig leder	96
2.6.3	Representantskap/forstanderskap	96
2.6.4	Verv i styrende organer	99
2.6.5	Habilitet og integritet	99
2.6.6	Taushetsplikt	100
2.7	Kapitalforhold	102
2.7.1	Egenkapital og annen kapital	102
2.7.2	Egenkapitalbevis	106
2.7.2.1	Innledning	106
2.7.2.2	Utstedelse og tegning av egenkapitalbevis	106
2.7.2.3	Eierbeføyelser	107
2.7.2.4	Overkurs	108
2.7.2.5	Erverv av egne egenkapitalbevis	109
2.7.2.6	Overskudd og utbytte	109
2.7.2.7	Underskudd	110
2.7.2.8	Nedsettelse av eierandelskapitalen	111
2.7.2.9	Forhøyelse av eierandelskapitalen	112
2.7.2.10	Tegningsretter mv.	113
2.8	Kapital- og soliditetskrav	114
2.8.1	Innledning	114
2.8.2	Minstekrav til startkapital	115
2.8.3	Foretak som driver bank- og finansieringsvirksomhet	115
2.8.4	Foretak som driver forsikrings- og pensjonsvirksomhet	118
2.9	Risikospredning	120
2.10	Likviditet	123
2.11	Finanskonsern	124
2.11.1	Innledning	124
2.11.2	Konsesjon	126
2.11.3	Organisering	128
2.11.4	Transaksjoner og konsolidering	129
2.11.5	Morselskap som nevnt i § 2a-2 bokstav d)	131
2.11.6	Konserngruppe bestående av sparebank og gjensidig forsikringsselskap	133
2.12	Sammenslåing, deling og avvikling av finansinstitusjoner	136

2.12.1 Innledning 136
2.12.2 Sammenslåing, deling og avvikling av finansinstitusjoner som er organisert i aksjeselskaps form 137
2.12.3 Sammenslåing og deling av finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form 139
2.12.4 Avvikling av finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form 142
2.13 Omdanning 144
2.13.1 Innledning 144
2.13.2 Tillatelse til omdanning 145
2.13.3 Gjennomføring og virkning av omdanningen 146
2.13.4 Vedtak om omdanning 148
2.13.5 Omdanning til morselskap i finanskonsern 148
2.13.6 Organisering av stiftelsen 149
2.13.7 Stiftelsens virksomhet 151
2.13.8 Sammenslåing, avvikling mv. av stiftelser 151
2.13.9 Særlige regler for sparebank-stiftelser 152
2.14 Garantiordninger, soliditetssvikt mv. 154
2.14.1 Banksikringsloven 154
2.14.2 Bankenes sikringsfond og garantiordning 156
2.14.3 Forsikringsselskapenes garanti-ordninger 159
2.14.4 Soliditetssvikt og offentlig administrasjon 161
2.15 Kontroll og tilsyn 162
2.16 Ansvars- og straffebestemmelser .. 165
2.17 Betalingstjenestevirksomhet 166
2.18 E-pengevirksomhet 168

3 Tidligere utredninger om finansforetak 171
3.1 Innledning 171
3.2 NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. 172
3.3 NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet 175
3.4 NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II 176
3.5 NOU 2004: 24 Pensjonskasselov-givning. Konsolidert forsikringslov 178
3.6 NOU 2006: 17 Kredittforening som konsernspiss 179
3.7 NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner 179
3.8 NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebank-sektoren mv. 181

Del III Internasjonale perspektiver 185

4 Konkurranseflateutvalgets utredning 187
4.1 Innledning 187
4.2 Markedsstruktur og konkurranse-forhold 188
4.3 Regelverk og reguleringsregime .. 188

5 EU/EØS direktiver på finansområdet 192
5.1 Det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 192
5.1.1 Innledning 192
5.1.2 Virkeområde 194
5.1.3 Vilkår for å drive virksomhet. Tillatelse 195
5.1.4 Virksomhetsbestemmelser 196
5.1.5 Eierkontroll 197
5.1.5.1 Innledning 197
5.1.5.2 Meldeplikt og eierkontroll ved erverv av kvalifisert eierandel mv. 198
5.1.5.3 Saksbehandlingen 199
5.1.5.4 Egnethetsvurderingen 200
5.1.5.5 Myndighetenes vedtak 202
5.1.5.6 Samarbeid med utenlandske myndigheter 203
5.1.5.7 Sanksjoner 204
5.1.6 Filialetablering og grenseover-skridende virksomhet i annen stat i EU/EØS 204
5.1.7 Hjemstats- og vertsstatstilsyn. Utlevering av opplysninger mv. 206
5.1.8 Ansvarlig kapital 209
5.1.9 Kapitaldekningskrav 213
5.1.10 Store engasjementer 217
5.1.11 Kvalifiserte eierandeler utenfor finanssektoren 219
5.1.12 Kredittinstitusjonenes verdipapir-investeringer og kapitalstrategier mv. 220
5.1.13 Myndighetstilsyn. Konsolidert tilsyn 220
5.1.14 Tilsynsmyndigheters opplysningsplikt 225
5.1.15 Kredittinstitusjonenes opplysningsplikt 225
5.1.16 Kommisjonsfastsatte forskrifter ... 225
5.1.17 Ytterligere ventede endringer (CRD IV) 226
5.2 Det konsoliderte livsforsikrings-direktivet 227
5.2.1 Innledning 227
5.2.2 Virkeområde 229

5.2.3 Vilkår for å drive virksomhet. Tillatelse 229
5.2.4 Virksomhetsbestemmelser 230
5.2.5 Eierkontroll 231
5.2.6 Filialetablering og grense-overskridende virksomhet. Overdragelse av forsikrings-bestand mv. 231
5.2.7 Hjemstats- og vertsstatstilsyn. Utlevering av opplysninger mv. 233
5.2.8 Premier. Forsikringstekniske avsetninger 235
5.2.9 Solvensmarginkrav og garantifond («Solvency I») 237
5.2.10 Kapitalforvaltning 238
5.3 Skadeforsikringsdirektivene 240
5.3.1 Innledning 240
5.3.2 Virkeområde 240
5.3.3 Vilkår for å drive virksomhet. Tillatelse 241
5.3.4 Virksomhetsbestemmelser og eierkontroll 242
5.3.5 Filialetablering og grenseoverskridende virksomhet. Overdragelse av forsikrings-bestand mv. 242
5.3.6 Hjemstats- og vertsstatstilsyn. Utlevering av opplysninger mv. 244
5.3.7 Forsikringsvilkår og premier 246
5.3.8 Forsikringstekniske avsetninger .. 246
5.3.9 Solvensmarginkrav og garantifond («Solvency I») 247
5.3.10 Kapitalforvaltning 248
5.4 Det konsoliderte forsikrings-direktivet 249
5.4.1 Bakgrunn 249
5.4.2 Hovedprinsipper i regelverket 251
5.5 Pensjonskassedirektivet 252
5.5.1 Innledning 252
5.5.2 Virkeområde 255
5.5.3 Vilkår for å drive virksomhet. Tillatelse 256
5.5.4 Virksomhetsbegrensninger 257
5.5.5 Virksomhetsbestemmelser 258
5.5.6 Grenseoverskridende virksomhet i annen stat i EU/EØS 258
5.5.7 Hjemstats- og vertsstatstilsyn 258
5.5.8 Avsetningskrav og pensjonsfond .. 259
5.5.9 Kapitalkrav 260
5.5.10 Kapitalforvaltning 261
5.5.11 Bortsetting av forvaltnings-oppgaver 262
5.5.12 Kollektive pensjonsordninger i livsforsikringsselskaper mv. 263
5.6 Betalingstjenestedirektivet 265
5.6.1 Innledning 265
5.6.2 Virkeområde 266
5.6.3 Vilkår for å drive virksomhet. Tillatelse 267
5.6.4 Virksomhetsbegrensninger 268
5.6.5 Virksomhetsbestemmelser 268
5.6.6 Filialetablering og grenseover-skridende virksomhet i annen stat i EU/EØS 268
5.6.7 Hjemstats- og vertsstatstilsyn. Utlevering av opplysninger mv. 269
5.6.8 Ansvarlig kapital og kapitaldek-ningskrav 270
5.7 E-pengedirektivet 270
5.7.1 Innledning 270
5.7.2 Virkeområde 271
5.7.3 Vilkår for å drive virksomhet. Tillatelse 272
5.7.4 Virksomhetsbegrensninger 272
5.7.5 Virksomhetsbestemmelser 273
5.7.6 Filialetablering og grenseover-skridende virksomhet i annen stat i EU/EØS 273
5.7.7 Hjemstats- og vertsstatstilsyn. Utlevering av opplysninger mv. 273
5.7.8 Ansvarlig kapital og kapitaldek-ningskrav 273
5.8 EU/EØS regelverket på finansområdet 274
5.8.1 EU/EØS direktiv i Banklov-kommisjonens utredninger 274
5.8.1.1 Tidligere vedlagte direktiv 274
5.8.1.2 Vedlagte direktiv i den foreliggende utredningen 275
5.9 Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions (recast) (Text with EEA relevance) 277
5.10 Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) (recast) (Text with EEA relevance) 352

5.11 Directive 2007/64/EC og the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC (Text with EEA relevance) 480
5.12 Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 september 2009 on the taking up, pursuit and Prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC (Text with EEA relevance) 514
5.13 Nye europeiske tilsynsmyndigheter 526
5.14 Ny lovgivingspraksis og kommisjonsforskrifter 528

6 Lovgivningen i Danmark og Sverige 530
6.1 Innledning 530
6.2 Oversikt over dansk finanslovgivning 531
6.2.1 Innledning 531
6.2.2 Anvendelsesområde 533
6.2.3 Konsesjonskrav 533
6.2.4 Virksomhetsområder 535
6.2.5 Utenlandsk virksomhet 536
6.2.6 Organisasjonsform 538
6.2.7 Eierkontroll 538
6.2.8 Styrende organer 539
6.2.9 Kapital- og soliditetskrav 539
6.2.10 Konsernregler 541
6.2.11 Sammenslåing, omdanning og avvikling 542
6.2.12 Øvrige virksomhetsbestemmelser 542
6.2.13 Kontroll og tilsyn 543
6.2.14 Betalingstjenestevirksomhet 543
6.2.15 E-pengevirksomhet 545
6.3 Oversikt over svensk finanslovgivning 547
6.3.1 Innledning 547
6.3.2 Anvendelsesområde for de ulike lovene 547
6.3.3 Konsesjonskrav 548
6.3.4 Virksomhetsområder 549
6.3.5 Utenlandsk virksomhet 550
6.3.6 Organisasjonsform 553
6.3.7 Eierkontroll 553
6.3.8 Styrende organer 555
6.3.9 Kapital- og soliditetskrav 555
6.3.10 Konsernregler og konsolidering ... 556
6.3.11 Sammenslåing, omdanning og avvikling 557
6.3.12 Øvrige virksomhetsbestemmelser 559
6.3.13 Kontroll og tilsyn 559
6.3.14 Betalingstjenestevirksomhet 560
6.3.15 E-pengevirksomhet 562

Bind B

Del IV Hovedspørsmål i lovarbeidet .. 565

7 Utgangspunkter og opplegg for en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern 567
7.1 Gjeldende lovverk – et tosporet system 567
7.1.1 Rammer for lovarbeidet 567
7.1.2 Lovreformen 1988 567
7.1.3 Et tosporet regelverk 568
7.1.4 Foretaksrettslige ramme-betingelser 570
7.2 EU/EØS regelverket på finans-området 571
7.2.1 EØS-avtalen 571
7.2.2 Sekundærlovgivningen på finansområdet 573
7.2.3 Hovedelementer i EU/EØS regelverket 574
7.2.4 Ny lovgivningspraksis og kommisjonsforskrifter. Nytt europeisk finanstilsyn 575
7.2.5 EØS-avtalens hoveddel 580
7.3 Utredningsarbeidet – opplegg og fremdrift 581
7.3.1 Utredningsoppdraget 581
7.3.2 Konsolidert utkast til lov om finansforetak – 1998 583
7.3.3 Arbeidet med forsikrings- og pensjonslovgivningen 584
7.3.4 Opplegg og fremdriftsplan for en samlet finanslovgivning 586
7.4 En ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern – noen hovedsyns-punkter 589
7.4.1 Banklovkommisjonens tilnærmingsmåte 589
7.4.2 Omfanget av samordningen 591
7.4.3 Forholdet til EØS-avtalen 592
7.4.4 Særlig om det nye forsikrings-direktivet 593
7.4.5 Spørsmål knyttet til finanskrisen . 595
7.5 Lovopplegget 597
7.5.1 Samordningshensyn 597
7.5.2 Lovtekniske spørsmål. Hovedsystematikk 598
7.5.3 Konsesjonssystemet mv. 599
7.5.4 Foretaksrettlige ramme-betingelser 600
7.5.5 Generelle krav til finansforetakenes virksomhet 601
7.5.6 Sikringsordninger. Soliditetssvikt 602
7.6 Noe om opplegget av utredningen 602

8 Foretaksrettslige rammebetingelser 604
8.1 Samordning av foretaksrettslig regelverk 604
8.1.1 Lovgivningsbehov 604
8.1.2 Samordningsbehov og samordningsprinsipper 606
8.1.3 Samordning av det foretaks-rettslige regelverk 609
8.2 Samvirkeforetak og finans-lovgivningen 610
8.2.1 Utgangspunkter 610
8.2.2 Opplegget i lovutkastet 612
8.2.3 Enkeltspørsmål 613
8.2.4 Skal bank kunne stiftes i samvirkeforetaks form? 619

Del V Merknader til lovutkastet 621

9 Lovutkastets innhold og virkeområde 623
9.1 Oversikt over lovutkastet 623
9.2 Kapittel 1. Virkeområde mv. 624

10 Konsesjonssystemet 636
10.1 Forholdet til EU/EØS direktivene 636
10.2 Kapittel 2. Markedsadgang, konsesjoner mv. 636
10.2.1 Hovedpunkter 636
10.2.2 Adgang til å drive virksomhet her i riket 637
10.2.3 Krav om konsesjon 640
10.2.4 De enkelte typer av konsesjoner .. 652
10.2.5 Fellesregler om konsesjoner 667
10.2.6 Foretaksnavn 680
10.3 Kapittel 3. Eier- og konsern-forhold mv. 683
10.3.1 Hovedpunkter 683
10.3.2 Eierforhold i finansforetak 684
10.3.3 Etablering av finanskonsern mv. .. 689
10.3.4 Organisering av finanskonsern 695
10.3.5 Sammenslåing og deling av finansforetak og deres virksomhet 700
10.3.6 Samarbeid utenfor konsernforhold 702
10.4 Kapittel 4. Konsesjonsbehandling 707
10.4.1 Oversikt 707
10.4.2 De enkelte bestemmelser 708
10.5 Kapittel 5. Norske finansforetaks virksomhet i utlandet 720
10.5.1 Oversikt 720
10.5.2 Anvendelsen av norsk finans-lovgivning 722
10.5.3 De enkelte bestemmelser 722
10.6 Kapittel 6. Utenlandske finans-foretaks virksomhet her i riket 725

10.6.1 Utgangspunkter 725
10.6.2 Et nytt opplegg 727
10.6.3 De enkelte bestemmelser 728

11 Finansforetakene 737
11.1 Foretaksrettslige rammebetingelser 737
11.2 Kapittel 7. Etablering av finansforetak 739
11.2.1 Hovedpunkter 739
11.2.2 Foretaksform 740
11.2.3 Stiftelse 744
11.2.4 Øvrige bestemmelser 750
11.3 Kapittel 8. Styrings- og kontrollorganer 751
11.3.1 Hovedpunkter 751
11.3.2 Generalforsamlingen 754
11.3.3 Styret 759
11.3.4 Daglig leder 767
11.3.5 Foretaksforsamling 771
11.3.6 Kontrollorganer 773
11.4 Kapittel 9. Tillitsvalgte og ansatte 779
11.4.1 Hovedpunkter 779
11.4.2 Alminnelige regler 780
11.4.3 Lån og garantier 788
11.5 Kapittel 10. Kapitalforhold 791
11.5.1 Hovedpunkter 791
11.5.2 Forholdet til regelverket om minstekrav til, og beregningen av, ansvarlig kapital i finansforetak ... 794
11.5.3 Preferansekapital 795
11.5.4 Fondsobligasjonskapital 796
11.5.5 Egenkapital og annen kapital 804
11.5.6 Øvrige bestemmelser 812
11.6 Kapittel 11. Egenkapitalbevis 817
11.6.1 Oversikt 817
11.6.2 De enkelte bestemmelser 819
11.7 Kapittel 12. Foretaksendringer, avvikling og omdanning 829
11.7.1 Hovedpunkter 829
11.7.2 Sammenslåing og deling av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form 830
11.7.3 Avvikling av finansforetak 835
11.7.4 Omdanning av foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form 838
11.7.5 Alminnelige regler for finansstiftelser 841
11.7.6 Særlige regler for sparebankstiftelser 844

12 Virksomheten 846
12.1 Utgangspunkter 846
12.2 Kapittel 13. Alminnelige krav til finansforetak 850
12.2.1 Hovedpunkter 850
12.2.2 Finansforetakenes virksomhet og kapitalforhold 851
12.2.3 Godtgjørelsesordninger i finansforetak 861
12.2.4 Forholdet til kunder 864
12.3 Kapittel 14. Kapital- og soliditetskrav 873
12.3.1 Hovedpunkter 873
12.3.2 Gjeldende regelverk om ansvarlig kapital og kapitaldekning 875
12.3.3 Et nytt lovopplegg 877
12.3.4 Ansvarlig kapital. Kredittinstitusjonsdirektivets regelverk .. 880
12.3.5 Minstekrav til ansvarlig kapital for finansforetak unntatt pensjons- og forsikringsforetak 888
12.3.6 Pensjonsforetak 892
12.3.7 Forsikringsforetak 894
12.3.8 Øvrige soliditetskrav 906
12.4 Kapittel 15. Virksomheten i finanskonsern 912
12.4.1 Utgangspunkter 912
12.4.2 Utviklingslinjer 913
12.4.3 Reguleringen av virksomheten i finanskonsern 916
12.4.4 Forbudet mot lån og kreditt i konsernforhold 917
12.4.5 Utlevering av kundeinformasjon i finanskonsern 920
12.4.6 De enkelte bestemmelser 922

13 Sikringsordninger. Soliditetssvikt 929
13.1 Generelt 929
13.2 Kapittel 16. Bankenes sikringsfond 930
13.3 Kapittel 17. Garantiordninger for forsikringsvirksomhet 930
13.4 Kapittel 18. Soliditetssvikt og offentlig administrasjon 931
13.4.1 Betalings- og soliditetsvansker 931
13.4.2 Offentlig administrasjon 931
13.4.3 Særskilte regler for forsikrings- og pensjonsforetak 933

14 Avsluttende bestemmelser 934
14.1 Kapittel 19. Straff. Sanksjoner 934
14.1.1 Oversikt 934
14.2 Kapittel 20. Ikrafttreden, overgangsbestemmelser, oppheving og endring av andre lover 935
14.2.1 Oversikt 935

15 Administrative og økonomiske konsekvenser 939
15.1 Innledning 939
15.2 Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige 940
15.3 Økonomiske og administrative konsekvenser for det private 941
15.3.1 Konsekvenser for foretakene 941
15.3.2 Konsekvenser for kundene 942

Del VI Utkast til lov 945

16 Lovutkastet. Utkast til lov om finansforetak og finanskonsern mv. (finansforetaksloven) 947

Vedlegg
1 Utkast til lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) – gjenstående deler etter gjennomføring av finansforetaksloven 1029
2 Utkast til lov 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. (forsikringsvirksomhetsloven) – gjenstående deler etter gjennomføring av finansforetaksloven 1035
3 Lovspeil 1057

Kapittel 0
Sammendrag

0.1 Sammendrag

0.1.1 Lovarbeidet

Banklovkommisjonen ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 6. april 1990 og gitt i oppdrag å foreta en full gjennomgang av gjeldende finanslovgivning med sikte på modernisering, samordning og revisjon av lovverket. Utarbeidelsen av et utkast til ny konsolidert finanslovgivning i samsvar med oppdraget og senere endringer av dette, har vært et omfattende lovprosjekt. Lovutkastet består av i underkant av 300 paragrafer inndelt i 20 kapitler. Dette må for øvrig sees i sammenheng med at finansnæringen er en kompleks bransje, og at en samlet offentligrettslig regulering av de sentrale finansforetak, finanskonsern og samarbeidende grupper i seg selv er en omfattende sak.

De første deler av arbeidet ble fremlagt i Banklovkommisjonens Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner, og deretter Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. som inneholdt et utkast til konsolidert lov om finansforetak. I årene deretter mottok Banklovkommisjonen en rekke prioriterte oppdrag fra departementet, særlig vedrørende forsikrings- og pensjonslovgivningen. Arbeidet med ny finanslovgivning stoppet opp, jf. avsnittene 7.3.2 og 7.3.3 nedenfor, og det kom for alvor først i gang igjen i 2008 i form av to delprosjekter, knyttet dels til reglene om eierkontroll i finansforetak (Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU 2008: 13) og dels til kapital- og organisasjonsformer og strukturendringer innenfor sparebanksektoren (Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2). Lovutkastene i disse utredningene ble utformet slik at de enkelt kunne innpasses i det utkast til ny finanslovgivning som fremlegges i utredningen her.

I 2009 og 2010 har *Banklovkommisjonen* sluttført arbeidet med en ny samlet lov om finansforetak og finanskonsern. Basert på en gjennomgang av gjeldende lov- og forskriftsverk og tidligere utredninger, samt av ny EU/EØS lovgivning for kredittinstitusjoner og et nytt forsikringsdirektiv, fremstår lovutkastet som en modernisert og samordnet lovgivning for finansforetak og finanskonsern. Lovutkastet lovfester hovedlinjene i den offentligrettslige regulering av finansforetak og finanskonsern, og er således et omfattende lovverk. Hovedelementene i lovutkastet er konsesjonssystemet, utbygning av et foretaksrettslig regelverk for finansforetak, og utbygging og lovfesting av de alminnelige krav til god virksomhetsstyring og kapital- og soliditetsforhold i finansforetakene, samt til virksomheten i finanskonsern.

For at *Banklovkommisjonen* skulle få et best mulig grunnlag for vurdering av de viktigste spørsmål knyttet til utformingen av utkastet til den nye lovgivning på finansområdet, ble det tidlig i lovarbeidet etablert en bredt sammensatt arbeidsgruppe med representanter for de berørte interessegrupperinger. Det lovutkastet som fremlegges i utredningen har fått enstemmig tilslutning i arbeidsgruppen og i Banklovkommisjonen, og utredningen inneholder bare noen få særmerknader fra ett eller flere medlemmer.

0.1.2 Hovedpunkter

I Utredning nr. 24, NOU 2011: 8 Ny finanslovgivning fremlegger Banklovkommisjonen utkast til samlet lov om finansforetak og finanskonsern mv. Det nye begrepet «finansforetak», som erstatter «finansinstitusjon» som fellesbetegnelse, omfatter bank, kredittforetak, finansieringsforetak, forsikringsforetak, pensjonsforetak, holdingforetak samt betalingsforetak og e-pengeforetak.

Den overordnede målsetning for lovarbeidet har vært å utforme et lovutkast som vil utgjøre et strukturert og oversiktlig modernisert og robust regelverk om finansforetakenes institusjonelle forhold i vid forstand. De sentrale deler av lovutkastet gjelder konsesjonskrav, markedsadgang og konsesjonsbehandlingen, soliditetskrav, organisatoriske forhold og overordnede krav til forsvarlig virksomhet, samt struktur- og foretaksendringer.

Lovutkastet innebærer således en sammenfatning i lovs form av hovedlinjene i den offentligrettslige regulering av de sentrale finansforetak, finanskonsern og samarbeidende finansgrupper. Sentrale bestemmelser som i dag er inntatt i forskriftsverket, er innarbeidet i lovutkastet. Utkastet er utformet med sikte på at norsk finanslovgivning skal fremtre som et samlet sett konsistent, forutsigbart og transparent regelverk. Formålet er å gjøre den samlede lovgivning på finansområdet lettere tilgjengelig og mer brukervennlig både for offentlige myndigheter og andre brukere.

I samsvar med dette er lovutkastet utformet med sikte på at en stor del av den gjeldende institusjonsspesifikke lovgivningen som skriver seg fra ulike tidsepoker, skal kunne oppheves. Dette gjelder begge banklovene fra 1961 og banksikringsloven fra 1996, samt de institusjonelle deler av finansierings- og forsikringsvirksomhetslovene, og av lovgivningen om betalingsforetak og e-pengeforetak. De gjenværende deler av finansierings- og forsikringsvirksomhetslovene fremgår nedenfor i vedleggene 1 og 2 i Bind B. Gjennomføringen av lovutkastet vil innebære at en går bort fra det tosporede opplegg som preger gjeldende finanslovgivning, og medføre en vesentlig reduksjon av gjeldende finanslovgivning.

Banklovkommisjonen har foretatt en fullstendig gjennomgang av gjeldende lov- og forskriftsverk for å klarlegge behov for modernisering og redaksjonell gjennomarbeiding av regelverket. De deler av lovgivningen som forholdsvis nylig har vært behandlet av Stortinget, er i hovedsak videreført uten endringer i lovutkastet. På ulike områder foreslås det lovbestemmelser som skal avklare rettstilstanden eller gi mer utførlige regler enn gjeldende lovverk, blant annet om finansforetakenes kundebehandling og taushetsplikt. Videre har *Banklovkommisjonen* lagt vesentlig vekt på å sikre samordnet gjennomføring i norsk lovgivning av EU/EØS regelverket på finansområdet, herunder gjennomføring av nye krav til norsk lovgivning ved endringer i kredittinstitusjonsdirektivet, det nye forsikringsdirektiv og annen ny EU/EØS lovgivning på finansområdet. Dette har medført at de alminnelige krav til virksomheten og kapital- og soliditetskrav til banker og forsikringsforetak, fremstår i ny form i lovutkastet kapitlene 13 til 15. I lovutkastet foreslås kun lovfesting av hovedelementene i EU/EØS regelverket, og utkastet inneholder bestemmelser til gjennomføring av forsikringsdirektivet. EU/EØS' finanslovgivning er imidlertid omfattende, detaljert og til dels komplisert, og dessuten gjenstand for hyppige endringer og videre utbygging. I lovutkastet er det derfor innarbeidet forskriftshjemler til gjennomføring av gjeldende og nytt EU/EØS regelverk. *Banklovkommisjonen* forutsetter for øvrig at store deler av eksisterende forskriftsverk vil kunne videreføres på nytt hjemmelsgrunnlag.

Finanslovgivningen er under stadig utvikling, ikke minst som følge av utbyggingen av EU/EØS regelverket. Dette vil etter hvert også kunne medføre behov for ulike endringer i lovutkastet. Lovutkastet er imidlertid konsentrert om hovedelementer i den offentligrettslige regulering av finansområdet som over tid har vært del av så vel norsk lovgivning som EU/EØS lovgivningen. Innenfor den ramme for norsk finanslovgivning som lovutkastet vil utgjøre, vil også fremtidige endringer enkelt kunne innarbeides. Det systematiske opplegget i lovutkastet er lovteknisk utformet med sikte på dette.

I avsnittene 7.4 og 7.5 i utredningen er det utførlig redegjort for de prinsipper som er lagt til grunn ved utformingen av lovutkastet.

0.1.3 Hovedsystematikken i lovutkastet

Banklovkommisjonen har valgt å utforme lovutkastet basert på en hovedsystematikk som – i tillegg til innledende og avsluttende kapitler – omfatter *fire hoveddeler*:

- Del I *«Konsesjonssystemet»*

  Denne delen av lovutkastet (kapitlene 2 til 6) inneholder det offentligrettslige rammeverk for reguleringen av finanssektoren når det gjelder markedsadgang, konsesjoner, eier- og finanskonsernforhold og endringer i strukturforholdene.
- Del II *«Finansforetakene»*

  Denne delen (kapitlene 7 til 12) inneholder i hovedsak særlige regler om finansforetakenes organisatoriske forhold og foretaksendringer som innvirker på strukturforholdene i finansnæringen. Dette er regler om etablering av finansforetak, styrings- og kontrollorganer, tillitsvalgte og ansattes plikter, kapitalforhold og foretaksendringer. Finansieringsvirksomhetsloven kapitlene 2b til 2d (vedtatt ved lov av 16. juni 2009 nr. 46), som i stor grad inneholder regler for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, er så å si uten endringer innarbeidet i utkastet kapitlene 10 til 12. I forlengelsen av den tilnærmingsmåte som ligger til grunn for denne lovreformen, er det foretatt en vesentlig utbygging av regelverket først og fremst for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Det er her så vidt mulig

tatt utgangspunkt i tilsvarende regler i aksjelovgivningen.

Banklovkommisjonen har lagt stor vekt på samordning av de foretaksrettslige rammebetingelser for finansforetak uavhengig av foretaksform. Dette gjelder selv om reglene i Del II «Finansforetakene» dels er regler som er felles for finansforetak generelt, og dels regler som er felles for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og som derfor ikke har betydning for finansforetak i aksjeselskaps form. For de deler av lovutkastet som kun angår finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, er det så vidt mulig tatt utgangspunkt i tilsvarende regler i aksjelovgivningen. Denne tilnærmingsmåten vil på viktige områder åpne for en lovgivning som vesentlig vil bidra til å redusere den betydning ulik foretaksform hittil har hatt for finansmarkedets virkemåte.

– Del III *«Virksomheten»*

  Denne delen inneholder tre kapitler, og omhandler virksomheten i finansforetak og finanskonsern.. Disse bestemmelsene bygger til dels på gjeldende forskriftsverk, men er vesentlig utbygget for å kunne tilfredsstille de kravene som følger av særlig kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivene (2006/48/EF og 2009/138/EF), og legger i tillegg til rette for forskriftsgjennomføring av utfyllende regelverk som er ventet fastsatt innenfor EU.

  Først behandles de overordnede krav til finansforetakenes systemer for overvåkning, styring og kontroll av virksomheten og kapitalforholdene (lovutkastet kapittel 13). Dernest er det i lovutkastet kapittel 14 inntatt bestemmelser om minstekrav til ansvarlig kapital og andre soliditetskrav basert på skille mellom banker, pensjons- og forsikringsforetak. *Banklovkommisjonen* mener at hovedreglene i dette viktige regelverket bør fremgå av selve lovgivningen. For banker, kredittforetak mv. innebærer disse reglene i hovedsak en lovfesting av hovedlinjene i gjeldende regelverk om ansvarlig kapital, men for forsikringsforetak fører gjennomføringen av forsikringsdirektivet 2009/138/EF til meget vesentlige endringer i forhold til gjeldende kapitaldekningsregelverk. Direktivet medfører en skjerping av gjeldende kapitalkrav, først og fremst ved innføring av et nytt og omfattende system for risikobasert beregning av kapitalkravene.

  Endelig omfatter Del III særlige regler om finansforetakenes virksomhet innenfor finanskonsern og tilsvarende finansgrupperinger (lovutkastet kapittel 15). I tillegg til å videreføre flere av nå gjeldende regler for finanskonsern (konsolidering og transaksjoner mellom konsernforetak), har *Banklovkommisjonen* foreslått regler som er ment å avklare til dels uklare og praksisrelaterte rettsområder som konserninterne lån og utveksling av kundeopplysninger mellom konsernforetak. *Banklovkommisjonen* har også lagt vekt på de krav som følger av kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivene vedrørende virksomheten i finanskonsern. De overordnede krav til virksomheten i finansforetak er i stor grad gitt tilsvarende anvendelse i forhold til den samlede virksomhet i finanskonsern.

– Del IV *«Sikringsordninger. Soliditetssvikt»*

  Banksikringsloven er uten endringer av betydning innarbeidet i lovutkastet Del IV som består av tre kapitler. Dette omfatter sikringsordningene for banker og forsikringsforetak (lovutkastet kapitlene 16 og 17), og reglene om soliditetssvikt og offentlig administrasjon (lovutkastet kapittel 18). Banksikringsloven skal nå bli gjennomgått av Banklovkommisjonen i en særskilt utredning.

0.1.4 Banklovkommisjonens vurderinger og forslag

I det følgende foretas en gjennomgang av Banklovkommisjonens vurderinger og forslag med utgangspunkt i det systematiske grepet som lovutkastet bygger på, jf. foran 0.1.3.

0.1.4.1 Kapittel 1 Virkeområde mv.

Lovutkastet kapittel 1 inneholder innledende bestemmelser til lov om finansforetak og finanskonsern mv. Kapitlet fastlegger lovens alminnelige virkeområde og lovens anvendelse på norske finansforetaks virksomhet i utlandet og utenlandske foretaks virksomhet her i riket.

Når det gjelder sistnevnte foretak, er det i utkastet § 1-3 bestemt at utenlandsk finansforetak som skal drive eller driver virksomhet gjennom filial her i riket eller som grensekryssende virksomhet, i utgangspunktet er underlagt reglene i kapitlene 1, 2, 3, 4 og 6. Som følge av EØS-avtalen må det i lovutkastet for øvrig skilles mellom foretak hjemmehørende i annen EØS-stat og andre utenlandske foretak. Etter utkastet § 2-2 første ledd har foretak fra annen EØS-stat normalt adgang til å drive virksomhet her i riket på grunnlag av sin hjemstatskonsesjon. I forhold til utenlandske foretak fra annen EØS-stat som har mar-

kedsadgang her i riket etter § 2-2 første ledd, vil derfor reglene i kapitlene 2 til 4 generelt ha mindre betydning, med mindre virksomheten ved filialen også omfatter eller skal omfatte former for virksomhet som foretaket ikke har adgang til å drive i henhold til sin hjemstatskonsesjon. I forhold til finansforetak fra stat utenfor EØS området, følger krav om konsesjon og meldeplikt for slike foretak av reglene i kapittel 2 på samme måte som for norske finansforetak, jf. utkastet § 2-2 annet ledd. *Banklovkommisjonen* har likevel funnet behov for enkelte presiseringer av spørsmål som ellers har kunnet volde tvil, jf. særlig lovutkastet §§ 2-29 og 3-19. For øvrig kommer bestemmelsene i andre kapitler enn nevnt i annet ledd bare til anvendelse når dette er særskilt fastsatt i eller i medhold av loven, jf. lovutkastet kapittel 6 som inneholder nødvendige forskriftshjemler.

I tillegg fastlegges innholdet av de sentrale begrepene finansforetak, finanskonsern og holdingforetak. Dette er bestemmelser som er knyttet til hovedlinjene når det gjelder de strukturelle rammer for finansnæringen slik disse fremgår av bestemmelsene om konsesjonssystemet for finansforetak og finanskonsern mv. i utkastet kapitlene 2 og 3. I kapittel 1 er det også tatt inn forskrifts- og dispensasjonshjemler, blant annet en forskriftshjemmel beregnet på behovet for å kunne gjennomføre nytt EU/EØS regelverk og lovgivning ved forskrift.

Lovutkastet § 1-5 innebærer en viss utvidelse av begrepet finanskonsern til også å omfatte finansgrupper som ikke har aksjerettslig grunnlag. Dessuten gis reglene om finanskonsern langt på vei tilsvarende anvendelse på konsernlignende finansgrupper etablert ved samarbeid på avgrensede områder ved avtale mellom ellers uavhengig finansforetak. De nærmere regler om dette er inntatt i lovutkastet §§ 3-19 til 3-21.

0.1.4.2 Del I «Konsesjonssystemet»

1) Lovutkastet Del I *«Konsesjonssystemet»* utgjør grunnmuren i myndighetsreguleringen av finanssektoren. Et generelt vilkår for et foretaks rett til å drive virksomhet som finansforetak, er at foretaket er meddelt konsesjon av myndighetene i hjemstaten. Det må i konsesjonssammenheng likevel skilles mellom konsesjoner som gir rett til å drive virksomhet som henholdsvis bank, kredittforetak, finansieringsforetak, betalingsforetak, e-pengeforetak og ulike forsikrings- og pensjonsforetak. Reglene om konsesjonskrav og de ulike typer av konsesjoner er et verktøy for myndighetene når det gjelder å sikre at de grunnleggende organisatoriske og strukturelle forhold innenfor finanssektoren er betryggende og forsvarlige.

Andre deler av konsesjonssystemet lar seg derimot i hovedsak utforme som fellesregler for finansforetak. Dette gjelder således reglene om avgrensning av rekkevidden av enkeltkonsesjoner (lovutkastet kapittel 2 avsnitt IV) og reglene om konsesjonsbehandlingen og de alminnelige vilkår for meddelelse av konsesjon (lovutkastet kapittel 4). Også de særlige reglene om norske finansforetaks adgang til å drive ulike former for virksomhet i utlandet (lovutkastet kapittel 5), og reglene om utenlandske foretaks adgang til å drive virksomhet i Norge på grunnlag av sin hjemstatskonsesjon (lovutkastet kapittel 6), lar seg utforme som fellesregler for ulike typer av finansforetak. I lovutkastet kapittel 3 videreføres i stor grad gjeldende konsesjonsregler om eierforhold, etablering av finanskonsern og andre strukturendringer, og inneholder i tillegg et nytt regelverk om konsernlignende samarbeidsgrupper utenfor konsernforhold. Lovutkastet kapitlene 1 til 4 fremstår for øvrig som en redaksjonell bearbeiding og utbygging av gjeldende lovgivning.

2) Lovutkastet kapittel 2 «*Markedsadgang, konsesjoner mv.*» angir prinsippene for det delkonsesjonssystem *Banklovkommisjonen* har lagt til grunn i lovforslaget. Disse reglene bringer ikke noe vesentlig nytt, men fremstår som et mer oversiktlig og enhetlig system, i tillegg til at reglene gjennomfører de krav som følger av EU/EØS' forsikringsdirektiv og direktivene om markedsadgang for betalingsforetak og e-pengeforetak. I lovutkastet kapittel 2 avsnitt IV «*Fellesregler om konsesjoner*» (§§ 2-22 til 2-25), er det for øvrig inntatt bestemmelser som prinsipielt vil være av betydning i forhold til alle typer av finansforetak. Bestemmelsene i avsnitt IV tar utgangspunkt i fire prinsipper:

1. et finansforetaks konsesjon vil gi adgang til å drive finansiell virksomhet som en bestemt type av finansforetak i samsvar med de grenser som måtte følge av lovreglene og dets konsesjon,
2. et finansforetak kan i tillegg drive de former for virksomhet som har naturlig tilknytning til, eller sammenheng med, den finansielle virksomhet som foretakets konsesjon gir adgang til å drive («tilknyttet virksomhet»),
3. et finansforetak kan normalt ikke drive annen finansiell virksomhet eller andre former for næringsvirksomhet enn de former for finansiell virksomhet som foretaket har adgang til å drive i henhold til sin konsesjon, herunder tilknyttet virksomhet,

4. et finansforetak kan ikke gjennom datterforetak drive annen virksomhet enn foretaket selv kan drive i henhold til sin konsesjon, herunder tilknyttet virksomhet.

Dette er prinsippene som også ligger til grunn for konsesjonssystemene i EU/EØS' kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivene, men direktivene vedrørende betalingsforetak og e-pengeforetak åpner for at slike foretak i tillegg kan gis vanlig konsesjon som finansieringsforetak, se lovutkastet §§ 2-13 og 2-14.

I lovutkastet kapittel 2 avsnitt V *«Foretaksnavn»* har *Banklovkommisjonen* blant annet foreslått alminnelige regler om krav til finansforetakenes navnebruk (utkastet § 2-28). Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning tilsier hensynet både til rimelig ordnet markedskonkurranse og til allmennhetens informasjonsbehov, at det bør legges visse begrensninger på finansforetakenes adgang til fritt å bestemme under hvilke foretaksnavn foretakene finner det hensiktmessig å fremtre overfor brukerne av deres finansielle tjenester. *Banklovkommisjonen* mener at konkurranse- og strukturforholdene på finansområdet generelt tilsier at en bør unngå en navnebruk i finansnæringen som medfører at:

– et finansforetak bruker et foretaksnavn som kan føre til at foretaket forveksles med andre finansforetak,
– et finansforetak bruker et foretaksnavn som kan gi kunder og allmennheten et misvisende inntrykk av hvilken type av finansiell virksomhet foretaket driver,
– det kan skapes uklarhet eller misforståelse ved å bruke betegnelse eller et foretaksnavn på en avdeling eller filial som kan gi inntrykk av at avdelingen eller filialen er et selvstendig finansforetak, og
– et finansforetak som inngår i en finansgruppe benytter et foretaksnavn som kan gi inntrykk av at finansforetaket er et frittstående finansforetak uavhengig av sin konsern- eller gruppetilknytning.

3) Utviklingen i løpet av noen tiår har ført til omfattende strukturendringer på finansområdet, og til at store deler av den samlede virksomhet, eller virksomheten innenfor viktige markedssegmenter, nå drives innenfor et forholdsvis begrenset antall store enheter. Karakteristisk for utviklingen er etablering av finansgrupper basert på et fast organisert samarbeid med koordinert ledelse av virksomheten i finansforetak av ulike typer. Slike grupper er organisert først og fremst i form av finanskonsern, men forekommer til dels også i form av et reelt sett tilsvarende samarbeid på avgrensede områder innenfor organiserte samarbeidsgrupper av finansforetak utenfor konsernforhold. Etablering og organisering av slike finansgrupper og gruppenes virksomhet er derfor av vesentlig betydning for struktur- og markedsforholdene innenfor finanssektoren.

Også begrepet *finanskonsern* vil derfor måtte bli et sentralt tilknytningspunkt for deler av det myndighetsfastsatte regelverk på finansområdet. Dette fremgår først og fremst i lovutkastet kapittel 3 «*Eier- og konsernforhold mv.*», som innholder reglene om eierforhold i finansforetak, etablering av finanskonsern, sammenslåing av, og overdragelse av, virksomhet i finansforetak. Konsesjonssystemets oppgave er å muliggjøre myndighetsregulering av organisatoriske forhold knyttet til sammensetningen og den strukturelle oppbygging av det enkelte finanskonsern. Konsesjonsvurderingen gjelder først og fremst de overordnede rammer for virksomheten i den enkelte finansgruppe. I tillegg har *Banklovkommisjonen* sett behov for å avklare både hvordan reglene om alminnelige krav til virksomhet og kapital- og soliditetsforhold i finansforetak skal anvendes i forhold til den samlede virksomhet i de enkelte finansgrupper, og om det er behov for særlige regler for den del av et konsernforetaks virksomhet som knytter seg til noen av de øvrige konsernforetakene. Ut fra dette har *Banklovkommisjonen* foreslått at de viktigste spørsmål som knytter seg til virksomheten i finanskonsern og lignende finansgrupper, blir regulert ved bestemmelser som er inntatt i lovutkastet i et eget kapittel 15 «*Virksomheten i finanskonsern*».

Av lovutkastet kapittel 3 fremgår for øvrig at et konsern som hovedregel skal bygges opp med et rent holdingforetak som konsernspiss. I unntakstilfelle kan et operativt foretak være konsernspiss, i så fall skal det i blandet konsern med både bank og forsikringsvirksomhet etableres et mellomliggende holdingforetak, se lovutkastet § 3-13.

Konsernreglene i lovutkastet kapittel 3 viderefører i stor grad gjeldende regler for finansgrupper. I dagens finansnæring er det imidlertid et stort innslag av andre former for fast organisert samarbeid med koordinert ledelse av virksomheten. Utviklingen har vist at dette er forhold som samlet sett er av ganske vesentlig betydning for de reelle struktur- og markedsforhold innenfor finanssektoren. Konsesjonskravene på dette området må derfor utformes først og fremst som et verktøy som generelt gjør det mulig for myndighetene å overvåke utviklingen og i tilfelle gripe inn

overfor etablering av et fast organisert samarbeid eller andre transaksjoner mellom finansforetak med negative virkninger i et struktur- og markedsperspektiv.

I denne sammenheng mener *Banklovkommisjonen* at det foreligger behov for modernisering og utbygging av reglene i lovutkastet kapittel 3 om samarbeidsavtaler utenfor konsernforhold, det vil si samarbeidsavtaler som inngås mellom ellers uavhengige finansforetak. I forhold til utforming av regler på dette området, har *Banklovkommisjonen* lagt vekt på at samarbeidet organiseres innenfor ett eller flere nyetablerte finansforetak hvor foretakene innenfor gruppen har eiermajoritet, og i fellesskap utøver en eierinnflytelse – i hovedsak på samme måte som et morselskap i finanskonsern – over de foretak som driver de former for virksomhet samarbeidet omfatter. En står da reelt overfor en konsernlignende samarbeidsgruppe som i hovedsak bør regnes som finanskonsern i forhold til de sentrale bestemmelser om finanskonsern og virksomheten i finanskonsern i lovutkastet kapitlene 3 og 15. Slike konsernlignende grupper mener *Banklovkommisjonen* derfor bare bør kunne etableres i henhold til tillatelse etter lovutkastet §§ 3-6 og 3-10, og i samsvar med kravene til organisering av finanskonsern i utkastet §§ 3-12 til 3-15. Hovedregelen bør videre være at bestemmelsene i lovutkastet kapittel 15 om virksomhet i finanskonsern mv. kommer tilsvarende til anvendelse på slike konsernlignende grupper. Det er likevel et visst behov for nærmere regler for å avklare i hvilken utstrekning bestemmelser i lovutkastet som vedrører finanskonsern skal komme til anvendelse, se lovutkastet §§ 3-20 og 3-21 med tilhørende forskriftshjemler.

4) Lovutkastet kapittel 4 «*Konsesjonsbehandling*» inneholder de alminnelige reglene om konsesjonssøknader, konsesjonsbehandlingen og konsesjonstildelingen. Dette er et regelverk som er nært knyttet til de ulike konsesjonskravene i lovutkastet kapitlene 2, 3, 5, 6 og 12, og som derfor vil utgjøre en viktig del av grunnlaget for myndighetenes styring av, og kontroll med, de organisatoriske forhold på finansområdet. Reglene er således utformet først og fremst med sikte på regelbehovet ved behandlingen av søknader om, og tildeling av, konsesjoner som vil gi adgang til å drive ulike former for finansiell virksomhet som etter lovutkastet krever tillatelse gitt av Kongen. Dette er tillatelser som gir adgang til å drive virksomhet som en bestemt type av finansforetak, eller som gjelder etablering av konsernforhold eller andre strukturendringer innenfor finansområdet.

Reglene i lovutkastet kapittel 4 er utformet i samsvar med prinsipper som ligger til grunn for konsesjonssystemene innenfor så vel EU/EØS regelverket som norsk lovgivning på finansområdene. Bestemmelsene i lovutkastet kapittel 4 vil derfor være retningsgivende for konsesjonssøknader, konsesjonsbehandling og konsesjonstildeling også på andre deler av finansområdet enn de som omfattes av lovutkastets virkeområde, for så vidt annet ikke er særskilt fastsatt i lovgivning for øvrig. I forhold til forsikringsforetakene, har *Banklovkommisjonen* foreslått regler som oppfyller de krav som stilles til forsikringsforetaks startkapital gjennom forsikringsdirektivet 2009/138/EF, se lovutkastet § 4-4.

Banklovkommisjonen viser for øvrig til at reglene i utkastet kapittel 4 om behandlingen av konsesjonssaker som i hovedsak bygger på bestemmelser i EU/EØS direktivene, vil bli supplert av de alminnelige reglene i forvaltningsloven kapitlene III til VI om saksbehandling og saksforberedelse av enkeltvedtak, klage og omgjøring, samt søksmål om lovligheten av vedtak.

5) *Banklovkommisjonen* mener at det er behov for en redaksjonell bearbeiding og samordning av gjeldende regelverk med sikte på at hovedreglene om norske finansforetaks adgang til å drive virksomhet i utlandet skal fremgå direkte av den nye finanslovgivningen. Ved utformingen av reglene om dette i lovutkastet kapittel 5 «*Norske finansforetaks virksomhet i utlandet*», er det lagt vekt på at bestemmelsene skal knyttes nærmere opp til de bestemmelser om adgangen til å drive filialvirksomhet og grensekryssende virksomhet som er inntatt i EU/EØS direktivene om kredittinstitusjoner og forsikrings- og pensjonsforetak.

I systematisk henseende er lovutkastet kapittel 5 utformet med utgangspunkt i skillet innenfor EU/EØS regelverket (og lovutkastet § 1-2) mellom etablering av datterforetak, etablering av filial og grenseoverskridende virksomhet. Det skilles også mellom virksomhet i annen EU/EØS stat og virksomhet i stat utenfor EU/EØS området. Lovutkastet kapittel 5 er i hovedsak i samsvar med gjeldende rett.

Lovutkastet §§ 5-1 til 5-4 innebærer en lovfesting av hovedreglene om norske finansforetaks adgang til å drive virksomhet i utlandet. Bestemmelsene er ikke ment å være uttømmende, og det vil være behov for utfyllende bestemmelser, særlig fordi EU/EØS direktivenes bestemmelser på dette området er forholdsvis omfattende og til dels meget detaljerte.

6) Lovutkastet kapittel 6 «*Utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket*» fremstår som en

redaksjonell bearbeiding og samordning av gjeldende regelverk om utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket. *Banklovkommisjonen* har lagt stor vekt på at hovedreglene på dette området fremgår direkte av den nye finanslovgivningen.

Når det gjelder virksomhet som drives her i riket gjennom filial eller som grensekryssende virksomhet av finansforetak fra medlemsstat innenfor EU/EØS området, legger *Banklovkommisjonen* vesentlig vekt på at enkelthetene i de norske reglene blir utformet i nær tilknytning til de bestemmelser om adgangen til å drive filialvirksomhet og grensekryssende virksomhet som er inntatt i EU/EØS direktivene om kredittinstitusjoner og forsikrings- og pensjonsforetak, se lovutkastet §§ 6-2, 6-3 og 6-5 første ledd, jf. § 2-2 første ledd. Dette er i samsvar med det prinsipp om gjensidig anerkjennelse av hjemstatskonsesjon som EU/EØS direktivene bygger på. *Banklovkommisjonen* legger for øvrig opp til en videreføring av gjeldende konsesjonskrav for adgangen for andre utenlandske finansforetak til å drive virksomhet gjennom filial etablert her i riket, se lovutkastet § 6-6, jf. § 2-2 første ledd.

Banklovkommisjonen har videre lagt vekt på å avklare i hvilken utstrekning ellers gjeldende norsk finanslovgiving skal gjelde tilsvarende for virksomhet som utenlandske finansforetak driver her i riket. Dette er spørsmål som ikke bare gjelder anvendelsen av bestemmelsene i lovutkastet, men som også oppstår i forhold til annen finanslovgivning. *Banklovkommisjonens* tilnærmingsmåte er at det her vil være behov for å skille mellom ulike typetilfelle, i hovedsak mellom filial og grensekryssende virksomhet, med utgangspunkt i om hjemstaten til de aktuelle finansforetakene befinner seg innenfor eller utenfor EU/EØS området, se lovutkastet §§ 6-4 til 6-7.

0.1.4.3 Del II «Finansforetakene»

1) Lovutkastet Del II *«Finansforetakene»* inneholder bestemmelser om finansforetakenes institusjonelle eller foretaksrettslige forhold. Det foretaksrettslige regelverk vil utgjøre en viktig del av finansforetakenes rammebetingelser, og et viktig formål med lovutkastet Del II er å legge til rette for i hovedsak ensartede rammebetingelser for finansforetak uavhengig av foretaksform. Ved utformingen av Del II i lovutkastet er det lagt vesentlig vekt på forhold som knytter seg til den særlige form for næringsvirksomhet som finansforetak driver, og på de særlige hensyn som ligger til grunn for den offentligrettslige regulering av finansområdet. Det regelverk som foreslås i lovutkastet Del II, dekker de sentrale emneområder i den foretaksrettslige regulering av finansforetakene, og er systematisk organisert i seks kapitler:

- Kapittel 7 *«Etablering av finansforetak»*
- Kapittel 8 *«Styrings- og kontrollorganer»*
- Kapittel 9 *«Tillitsvalgte og ansatte»*
- Kapittel 10 *«Kapitalforhold»*
- Kapittel 11 *«Egenkapitalbevis»*
- Kapittel 12 *«Foretaksendringer, avvikling og omdanning»*

Kapitlene 10 til 12 svarer med enkelte materielle og redaksjonelle endringer i alt vesentlig til finansieringsvirksomhetsloven kapitlene 2b til 2d som ble inntatt i loven ved lov av 16. juni 2009 nr. 46 om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.). Kapitlene 7 til 9 reflekterer resultatet av en fornyet gjennomgang, og til dels utbygging, av de tilsvarende deler (kapitlene 4 og 5) i det lovutkast som ble fremlagt i Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. og Utredning nr. 8, NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II. I dette utkastet videreføres også enkeltbestemmelser som er inntatt på ulike steder i finansieringsvirksomhetsloven eller i de institusjonsspesifikke lovene på finansområdet, blant annet bestemmelser i forsikringsvirksomhetsloven kapitlene 3 til 5, forretningsbankloven kapitlene 2 og 3 og sparebankloven kapitlene 2 og 3.

De foretaksrettslige regelverk i de institusjonsspesifikke lovene skriver seg fra ulike tidsepoker, og er blitt utformet med utgangspunkt i ulike tradisjoner, og preges til dels av en god del ulikheter når det gjelder omfang, systematikk og innhold. *Banklovkommisjonen* mener at det i forbindelse med utarbeidingen av en konsolidert finanslovgivning foreligger behov for en systematisk og materiell bearbeiding av lovstoffet på dette området. Dette vil muliggjøre en samordning og forenkling av lovverket med vekt på de hovedelementer som bør undergis lovregulering ut fra de offentligrettslige hensyn som gjør seg gjeldende på finansområdet (nedenfor avsnitt 8.4.1). *Banklovkommisjonen* mener at en ved utformingen av et slikt lovopplegg bør ta utgangspunkt i det systematiske og emnemessige opplegg som ligger til grunn for aksjelovgivningens vel innarbeidede regelverk, et regelverk som i hovedsak lenge har vært gjeldende for finansforetak i aksjeselskaps form, og som er vel kjent på finansområdet (foran avsnittene 7.5.4 og 8.1). Innenfor norsk finansnæring er det imidlertid betydelige variasjoner når det gjelder finansforetakenes størrelse, virksom-

het og organisasjonsform. Dette tilsier at ny lovgivning på området prinsipielt bør utformes som et sett av foretaksrettslige rammebetingelser som samtidig også åpner for tilpasninger fra de enkelte finansforetakenes side, avhengig av størrelse og virksomhetsområde(r), på områder hvor offentligrettslige hensyn ikke tilsier en strammere regulering, for eksempel når det gjelder foretakenes styrings- og kontrollorganer og deres arbeidsoppgaver.

Samlet sett innebærer lovutkastet Del II en i hovedsak materiell og formell samordning av de foretaksrettslige rammebetingelser for finansforetak. *Banklovkommisjonen* har lagt vesentlig vekt på å oppnå en betydelig forenkling av lovverket samtidig som behov for modernisering og utbygging av lovverket i hovedsak vil bli imøtekommet.

2) I forhold til finansforetak organisert i aksjeselskaps form, vil bestemmelsene i lovutkastet kapitlene 7 til 9 – sett i forhold til gjeldende rett – i hovedsak bare innebære en viss utbygging av regelverket i aksjelovgivningen på bakgrunn av de særlige forhold ved finansforetak og deres virksomhet, jf. særlig lovutkastet kapittel 8 om styrings- og kontrollorganer. For slike finansforetak videreføres for øvrig de unntak fra aksjelovgivningen som allerede gjeldende lovgivning inneholder. For finansforetak organisert på annen måte, det vil si sparebanker, gjensidige forsikringsforetak, pensjonskasser, samvirkeforetak av låntakere og andre kredittforeninger, dreier det seg imidlertid om bestemmelser som vil innebære en modernisering og vesentlig utbygging av lovverket sett i forhold til reglene i den institusjonsspesifikke lovgivningen. For slike finansforetak innebærer regelverket i lovutkastet kapitlene 7 til 9 en videreføring av den hovedlinje som Banklovkommisjonen la til grunn ved utformingen av de tre kapitlene 2b til 2d som ble inntatt i finansieringsvirksomhetsloven ved lovendringen i 2009.

Ved utformingen av lovutkastet kapitlene 7 til 9 har *Banklovkommisjonen* lagt vesentlig vekt på forenklings- og samordningshensyn. Et hovedhensyn har vært at foretaksrettslige rammebetingelser begrunnet i offentligrettslige hensyn så langt som mulig bør være de samme for finansforetak i aksjeselskaps form som for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Dette er det utførlig redegjort for nedenfor avsnitt 8.1.2. Ved utformingen av utkastet kapitlene 7 til 9 som inneholder nye lovbestemmelser om stiftelser, styrings- og kontrollorganer og tillitsvalgte og ansatte for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, har derfor *Banklovkommisjonen* så langt som mulig bygget på de tilsvarende bestemmelser i aksjelovgivningen, noe som også har sammenheng med at reglene for gjensidige forsikringsselskaper i forsikringsvirksomhetsloven kapittel 4 og 5 allerede er vesentlig påvirket av aksjerettslig lovgivning. Generelt sett inneholder imidlertid gjeldende finanslovgivning på disse områdene først og fremst en del spredte bestemmelser som på ingen måte kan sidestilles med den utførlige regulering for finansforetak i aksjeselskaps form. I samsvar med denne tilnærmingsmåten, vil lovutkastet Del II – sett i sammenheng med tilsvarende bestemmelser i aksjelovgivningen – reelt etablere et i store deler ensartet foretaksrettslig regelverk, felles for finansforetak uavhengig av foretaksform. På områder hvor ulikhet i foretaksform stenger for slike løsninger, har det – med utgangspunkt i aksjelovgivningen – vært mulig å utforme regler som er felles for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

3) I materiell henseende inneholder lovutkastet kapittel 8 om styrings- og kontrollorganer i finansforetak forslag til en modernisering av lovgivningen på viktige områder. Bestemmelsene der reflekterer det behov for utbygging av de foretaksrettslige regler for finansforetak som har sin bakgrunn i at de generelle krav til forsvarlig virksomhet og betryggende systemer for styring og kontroll av virksomheten er blitt, og i våre dager utgjør, et helt sentralt element i den offentligrettslige regulering på finansområdet, jf. lovutkastet kapittel 13. Dette gjør at det vil bli stilt nye og mer omfattende krav til finansforetakenes styrings- og kontrollorganer, og at utviklingen også har medført at det er behov for å klargjøre den interne fordeling av myndighet og ansvar i finansforetakene. Lovutkastet kapittel 8 inneholder bestemmelser med krav til de sentrale styrings- og kontrollorganer i finansforetak, og forutsettes supplert av de ordninger om interne ansvarsforhold, styrings- og kontrollsystemer mv. som kreves fastsatt av det enkelte finansforetak i samsvar med bestemmelsene i lovutkastet kapittel 13.

De bestemmelser som foreslås i utkastet kapittel 8, er utformet som fellesregler for finansforetak. Bestemmelsene vil likevel være av størst betydning når det gjelder utbygging av regelverket for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, ganske enkelt fordi finanslovgivningen hittil har inneholdt en nokså ufullstendig regulering på dette området. For finansforetak i aksjeselskaps form har de tilsvarende spørsmål til dels vært regulert via de alminnelige bestemmelser i aksjelovgivningen. Aksjelovenes regler er imidlertid utformet med henblikk på aksjeselska-

per generelt, og de dekker således ikke i alle henseender behovet for lovregulering av styrings- og kontrollorganers oppgaver i finansforetak i aksjeselskaps form.

4) Reglene om krav til foretaksform medfører at finansforetak kan organiseres dels i aksjeselskaps form og dels som ulike typer av foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Dette medfører at det – særlig i forhold til regelverket i lovutkastet Del II *«Finansforetakene»* – oppstår et generelt spørsmål om forholdet mellom lovutkastets foretaksrettslige regler i utkastet kapitlene 7 til 12 og reglene i den alminnelige foretakslovgivningen. Lovutkastet er basert på prinsippet om finanslovgivningens forrang i tilfelle av motstrid, jf. Finansdepartementets synspunkter i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) side 14. Dette er i samsvar med tilnærmingsmåten i EU/EØS lovgivningen som er bygget på prinsippet om at regelverket gjelder for alle foretak som driver visse typer av virksomhet, uavhengig av foretakets foretaksform. Det er således bare i tilfelle hvor annet ikke følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av lovutkastet, at bestemmelser i den alminnelige foretakslovgivning kommer supplerende til anvendelse på finansforetak, jf. lovutkastet § 7-4. I enkelte sammenhenger inneholder imidlertid lovutkastet bestemmelser som direkte avklarer forholdet til regler i den alminnelige foretakslovgivningen, for eksempel utkastet §§ 7-8 annet ledd og 8-1 tredje ledd, samt utkastet §§ 9-10 og 10-10 første ledd.

I utgangspunktet er det klart nok at aksjelovgivningen ikke gjelder for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, jf. lovutkastet § 7-4 annet ledd. For de viktigste typer av slike foretak – sparebanker og gjensidige forsikringsforetak – medfører imidlertid bestemmelsene i lovutkastet Del II at store deler av bestemmelsene i allmennaksjeloven er gitt tilsvarende anvendelse. Ut fra hensynet til samordning og ensartede rammebetingelser, har *Banklovkommisjonen* her – ved valget mellom allmennaksjeloven og aksjeloven – lagt vekt på at banker og forsikringsselskaper i aksjeselskaps form skal organiseres som allmennaksjeselskaper, og bare kan organiseres som aksjeselskap dersom foretaket inngår som datterforetak i finanskonsern, jf. lovutkastet §§ 7-1 og 7-2.

For andre finansforetak enn banker og forsikringsselskaper, er hovedregelen i lovutkastet – i samsvar med gjeldende rett – at foretaket må organiseres i aksjeselskaps form, men at foretaket kan velge om det vil organiseres som allmennaksjeselskap eller som aksjeselskap, jf. lovutkastet § 7-3. Valget vil være bestemmende for om det i tilfelle er bestemmelser i allmennaksjeloven eller i aksjeloven som kommer supplerende til anvendelse, jf. lovutkastet § 7-4 første ledd. Et kredittforetak eller finansieringsforetak kan også organiseres som samvirkeforetak av låntakere etter samvirkelova, jf. lovutkastet § 7-3 første ledd, og i så fall vil – når annet ikke følger av finanslovgivningen – bestemmelser i samvirkelova komme supplerende til anvendelse, jf. lovutkastet § 7-4 tredje ledd, se nærmere nedenfor avsnitt 8.2.

5) Ved siden av videreføring av gjeldende regler om taushetsplikt om kundeforhold i utkastet § 9-7, foreslår *Banklovkommisjonen* særskilte regler om taushetsplikt overfor finansforetaket (lovutkastet § 9-8). Taushetsplikten etter lovutkastet § 9-7 gjelder i forhold til finansforetakenes kunder og ikke opplysninger om et finansforetaks egne forhold. *Banklovkommisjonen* mener at det hører med til god foretaksstyring at finansforetakene selv fastsetter interne regler om de tillitsvalgtes, ansattes og oppdragstakeres taushetsplikt om slike forhold. *Banklovkommisjonen* har for øvrig foreslått en bestemmelse i lovutkastet kapittel 13 (§ 13-20) om finansforetakets taushetsplikt, herunder regler om utlevering av kundeopplysninger til et annet finansforetak ved styrevedtak. Når det gjelder finansforetakets generelle taushetsplikt, er disse utformet med utgangspunkt i reglene om de ansattes taushetsplikt som følger av banklovene, finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven. Unntaket for utlevering av kundeopplysninger ved styrevedtak bygger også på disse lovbestemmelsene, men *Banklovkommisjonen* har med utgangspunkt i en restriktiv tolkning av tilsynspraksis presisert ordlyden i bestemmelsen. Utlevering er etter dette betinget av at visse formål og hensyn er ivaretatt. *Banklovkommisjonen* har foreslått enkelte særlige, egne regler om utlevering av kundeopplysninger mellom konsernforetak i utkastet § 15-5, se også nedenfor avsnitt 0.1.4.4 punkt 3).

6) Lovutkastet kapittel 10 «*Kapitalforhold*» er i stor grad en videreføring av finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b avsnitt I. *Banklovkommisjonen* har imidlertid foreslått å lovfeste regler knyttet til fondsobligasjonskapital, som vil være den viktigste form for kjernekapital i finansforetak. se lovutkastet § 10-5. Det vises i denne sammenheng til at spørsmålet om lovfesting av foretaksrettslige hovedregler om fondsobligasjonskapital er kommet i en annen stilling som følge av de endringer i kredittinstitusjonsdirektivets regler om beregningen av ansvarlig kapital som ble gjennomført ved direktiv 2009/111/EF, og som omfattes av EØS-avtalen. Direktivet har utførlige regler som innfører nye særlige krav til kapitalinstrumenter som

reelt er en form for kapital som oppfyller særlige krav til tapsbærende egenskaper. Kravene er basert på en fastsatt kombinasjon av egenskaper som er typisk for både lånekapital og egenkapital (hybridkapital), men som likevel ved beregningen av ansvarlig kapital skal kunne regnes som kjernekapital likt med egenkapital innenfor fastsatte beløpsmessige grenser. Det foreslås også særlige regler som åpner for konvertering av fondsobligasjonskapital til aksjekapital i samsvar med aksjerettslige prinsipper.

Banklovkommisjonen har valgt å videreføre begrepet «fondsobligasjonskapital» som betegnelse på de kapitalinstrumenter som etter direktivet nå kan regnes som kjernekapital likt med egenkapital, blant annet for å markere skillet til andre former for hybridkapital som nærmest har karakter av ansvarlig lånekapital uten avtalefastsatt løpetid. Hovedkomponentene i kapitalgrunnlag for finansforetak har vært, og vil fortsatt være, 1) egenkapital, generelt uavhengig av form, 2) fondsobligasjonskapital og 3) ansvarlig lånekapital.

Det vises for øvrig til avsnitt 11.5.4 nedenfor hvor bakgrunnen og prinsippene for reglene i lovutkastet § 10-5 er inngående beskrevet.

7) Lovutkastet kapittel 11 «*Egenkapitalbevis*» og kapittel 12 «*Foretaksendringer, avvikling og omdanning*» viderefører i hovedsak finansieringsvirksomhetsloven kapitlene 2b avsnitt II, 2c og 2d.

0.1.4.4 Del III «Virksomheten»

1) Første del av regelverket i lovutkastet Del III *«Virksomheten»* omhandler *«Alminnelige krav til finansforetak»* (lovutkastet kapittel 13).

Lovutkastet kapittel 13 er inndelt i tre avsnitt. Avsnitt I *«Finansforetakenes virksomhet og kapitalforhold»* er utformet med utgangspunkt i prinsippet i finansieringsvirksomhetsloven § 2-9 annet ledd hvoretter finansforetak skal organiseres og drives på en forsvarlig måte. Her fastlegger bestemmelsene – i samsvar med kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivenes bestemmelser – de viktigste funksjonskrav når det gjelder god foretaksstyring og foretakets interne administrative systemer for styring, overvåkning og kontroll av virksomheten. I denne forbindelse må det legges vesentlig vekt på at finansforetakenes systemer omfatter både de ulike former for risikoeksponering virksomheten medfører, og ulike forhold som er av avgjørende betydning for foretakets økonomi og dets evne til å oppfylle sine forpliktelser. Bestemmelsene bygger på regler fastsatt i kredittinstitusjonsdirektivet og forsikringsdirektivet.

Banklovkommisjonen viser videre til at Baselkomiteen i løpet av 2010 har vedtatt å anbefale en del nye tiltak for å styrke soliditeten i kredittinstitusjonene (Basel III). Tiltakene omfatter nye kvantitative krav til stabil innlånsfinansiering av finansforetakenes virksomhet og til dekning av foretakenes forventede kortsiktige likviditetsbehov, samt et særlig krav til egenkapitaldekning beregnet ut fra uvektet balanse. Som ledd i dette anbefales det at kravene til ansvarlig kapital og kapitaldekning skjerpes ved:

- økte krav til kjernekapitaldelen av ansvarlig kapital,
- minstekrav til egenkapitaldelen av kjernekapitalen,
- krav til ulike egenkapitalreserver i tillegg til det alminnelige minstekrav til ansvarlig kapital,
- særlige krav til egenkapital og i tilfelle annen ansvarlig kapital i banker av vesentlig betydning for finansiell stabilitet.

Det er ventet at anbefalingene fra Baselkomiteen forholdsvis hurtig vil bli fulgt på EU/EØS nivå, blant annet ved endringer i kredittinstitusjonsdirektivet (CRD IV). Det er lagt opp til at dette arbeidet kan bli sluttført i 2011. Under Banklovkommisjonens arbeid med den nye finanslovgivningen, er det fra Finansdepartementets side gitt uttrykk for at de lovhjemler som trengs for å kunne gjennomføre slike direktivendringer i norsk rett, bør innarbeides i lovutkastet. I samsvar med dette foreslår *Banklovkommisjonen* at nødvendige forskriftshjemler inntas i tilknytning til de lovbestemmelser i lovutkastet kapitlene 13 og 14 som vil berøres av endringer i samsvar med Baselkomiteens anbefalinger. I lovutkastet kapittel 13 avsnitt I er det således inntatt bestemmelser som gir departementet hjemmel til å fastsette nærmere regler om kvantitative krav til stabil innlånsfinansiering og til likviditetsdekning, samt om minstekrav til egenkapital beregnet ut fra foretakenes uvektede balanse, se utkastet §§ 13-4 annet ledd, 13-5 femte ledd og § 13-8 tredje ledd. De øvrige anbefalinger fra Baselkomiteen knytter seg til regelverket om ansvarlig kapital, og er derfor fulgt opp ved utformingen av lovutkastet § 14-8, se nedenfor punkt 2).

I lovutkastet kapittel 13 avsnitt II *«Godtgjørelsesordninger i finansforetak»* videreføres bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-18 til 2-24, inntatt i loven ved lov 25. juni 2010 nr. 33 om endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover. De særlige regler om finansforetakenes godtgjørelsesordninger for tillitsvalgte og ledende ansatte bygger på reglene i EU/EØS direktivet

2010/76/EU (CRD III). I og for seg omhandler disse bestemmelsene først og fremst forhold som vil ligge innenfor myndighet og arbeidsoppgaver som tilligger finansforetakenes styre etter lovutkastet kapittel 8 avsnitt II. Reglene om godtgjørelsesordninger er imidlertid i hovedsak begrunnet i hensyn som reelt er nært knyttet til de alminnelige krav til forsvarlig organisering, styring og kontroll av virksomheten i finansforetak i lovutkastet kapittel 13 avsnitt I. *Banklovkommisjonen* foreslår derfor at bestemmelsene om godtgjørelsesordninger i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-18 til 2-24 videreføres i utkastet kapittel 13 avsnitt II.

Lovutkastet kapittel 13 avsnitt III *«Forholdet til kunder»* inneholder forslag til enkelte nye lovbestemmelser om finansforetakenes plikter i forhold til kundene. *Banklovkommisjonen* viser til at opplegget for utredningen her ikke omfatter noen alminnelig gjennomgang av gjeldende lovregler og vurdering av lovgivningsbehovet på dette området, jf. nedenfor avsnittene 7.4 og 7.5. Utviklingen på finansområdet i de senere år har imidlertid aktualisert behovet for nye lovregler på tre noe ulike områder av vesentlig betydning både for kunders rettsstilling og for det alminnelige tillitsforhold mellom finansforetak og kunder som er påkrevd i velfungerende finansmarkeder. For det første trengs det lovbestemmelser som stiller generelle krav til finansforetakenes kundebehandling, særlig rådgivnings og veiledningsvirksomheten. For det annet er det behov for nærmere regler om finansforetakenes taushetsplikt ved behandling av de opplysninger om kunders økonomiske og private forhold som følger av kundeforholdet. Taushetspliktreglene i gjeldende lovgivning og i lovutkastet § 9-7 gjelder først og fremst taushetsplikten til tillitsvalgte og ansatte i finansforetak. Dessuten har utviklingen vist at finanslovgivningen bør inneholde lovregler som markerer at det også er en myndighetsoppgave å bidra til at det blir etablert effektive og pålitelige ordninger for løsning av tvister som oppstår i kundeforhold. *Banklovkommisjonen* er derfor kommet til at det i utredningen her i alle tilfelle bør fremmes forslag til nye lovbestemmelser på disse tre områdene.

Det dreier seg således her om ulike forhold som i senere år har fått stor oppmerksomhet i den offentlige debatt knyttet til finansnærings virksomhet og oppgaver i forhold til samfunnet for øvrig. *Banklovkommisjonen* mener at en slik utbygging av regelverket om finansforetakenes forhold til kundene kan bidra til økt kundetillit og innvirke positivt på finansforetakenes alminnelige omdømme i samfunnet. Det vises for øvrig til avsnitt 12.2.4 nedenfor hvor reglene i lovutkastet kapittel 13 avsnitt III er beskrevet nærmere.

2) Lovutkastet kapittel 14 «*Kapital- og soliditetskrav*» omhandler hovedelementene i soliditetssikringssystemet for finansforetak. Klart viktigst i denne sammenheng er et omfattende regelverk som fastlegger kravene til finansforetakenes ansvarlige kapital og kapitaldekning, og som utgjør et hovedgrunnlag for soliditetssikringssystemet for finansforetak, jf. finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9 til 2-9d med tilhørende forskrifter. Dette regelverket må sees i sammenheng med det alminnelige og overordnede soliditetskrav i lovutkastet § 13-8, hvoretter et finansforetaks ansvarlige kapital til enhver tid skal være av et omfang som er forsvarlig ut fra risikoen ved, og omfanget av, den virksomhet foretaket driver. Et finansforetaks ansvarlige kapital skal utgjøre en kapitalreserve som foretaket kan benytte til å dekke underskudd og uforutsette tap som følge av ulik risiko knyttet til foretakets virksomhet, og som dermed skal imøtekomme behovet for sikkerhet for at finansforetak vil kunne oppfylle sine forpliktelser selv om underskudd og tap skulle oppstå.

Regelverket om ansvarlig kapital omfatter, for det første, reglene om hvilke former for kapital som kan inngå i foretakenes ansvarlige kapital. Det dreier seg her om ulike former for risikokapital som skal stå tilbake for krav fra vanlige kunder og kreditorer. Det norske regelverket på dette området har vært, og er fortsatt, i hovedsak fellesregler for de ulike typene av finansforetak med unntak av forsikringsforetak. Gjeldende regelverk som er bygget på kredittinstitusjonsdirektivet (2006/48/EF) som endret ved direktiv 2009/111/EF, ligger til grunn for lovutkastet kapittel 14 avsnitt I «*Ansvarlig kapital*». Som følge av gjennomføringen av forsikringsdirektivet (2009/138/EF), inneholder imidlertid lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV også forslag til nye og avvikende bestemmelser om ansvarlig kapital i forsikringsforetak.

For det annet omfatter regelverket om ansvarlig kapital bestemmelser som fastsetter særlige minstekrav til kapitaldekning og størrelsen av finansforetaks ansvarlige kapital. Minstekravene beregnes ut fra – og vil følgelig variere med – omfanget og sammensetningen av den finansielle virksomhet som de enkelte finansforetak driver. I denne del av regelverket, som omfatter både beregningsgrunnlaget for minstekravet til ansvarlig kapital og selve nivået på kapitalkravet, må det derfor skilles mellom de viktigste hovedgrupper av finansforetak, det vil si mellom banker, kredittforetak og finansieringsforetak, forsikrings- og

pensjonsforetak og betalings- og e-pengeforetak, se lovutkastet kapittel 14 avsnitt II som inneholder minstekrav til ansvarlig kapital for finansforetak som ikke er pensjons- og forsikringsforetak. Reglene om beregningsgrunnlagene for minstekravet til ansvarlig kapital er derfor et meget omfattende og detaljert regelverk.

For det tredje, lovutkastet kapittel 14 avsnitt III inneholder særlige regler om minstekrav til ansvarlig kapital for pensjonsforetak. Det må her skilles mellom pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet og andre pensjonsforetak. Dette er en følge av de endringer i pensjonskassedirektivet (2003/41/EF) som ble gjennomført ved forsikringsdirektivet artikkel 303. Dette innebærer blant annet at pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet, i hovedsak skal være undergitt de samme regler som gjelder for livsforsikringsforetak etter direktiv 2002/83/EF, men minstekravet til garantifond er tilpasset kapitalkravet i forsikringsvirksomhetsloven § 7-5 første ledd.

For det fjerde, forsikringsdirektivet inneholder nye og ensartede kapitalkrav for forsikringsforetak som er basert på en kombinasjon av et solvenskapitalkrav og et minstekapitalkrav, samt utførlige regler om de former for ansvarlig kapital som kan benyttes til å dekke kravene. Dette regelverket atskiller seg vesentlig fra de krav til ansvarlig kapital som gjelder for andre typer av finansforetak. Lovbestemmelser til gjennomføring i norsk rett av hovedelementene i dette regelverket er foreslått inntatt i lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV som vil gjelde for alle typer av forsikringsforetak, herunder for holdingforetak i forsikringskonsern. Ved utformingen av denne delen av lovutkastet har *Banklovkommisjonen* lagt vesentlig vekt på at hovedelementene i det nye «Solvency II»-regelverket for forsikringsforetak skal være forankret i lovgivning.

3) Lovutkastet kapittel 15 «*Virksomhet i finanskonsern*» er, hensett til strukturforholdene i norsk finansnæring, en meget viktig påbygning på det regelverk som blant annet inngår i lovutkastet kapittel 13. Det vises her særlig til utkastet § 15-1 første ledd hvor det er fastslått at morselskapet skal ha et overordnet ansvar for at den samlede virksomheten i finanskonsernet organiseres og drives på en forsvarlig måte og at konsernforetakene driver sin virksomhet i henhold til kravene som særlig fremgår av lovutkastet kapittel 13 avsnitt I. Det vises også til at styret i morselskapet skal forvisse seg om at det er etablert klare og hensiktsmessige styrings- og kontrollordninger for den samlede virksomhet i finanskonsernet, og at det er fastsatt retningslinjer og rutiner for å identifisere, styre, overvåke og rapportere risiko som finanskonsernet eller konsernforetak er eller kan bli eksponert for, jf. utkastet § 15-1 annet ledd. Dette lovmessige grepet for finanskonsern må for øvrig sees i sammenheng med de krav som følger av kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivene om tilsyn på konsern- og gruppenivå.

Banklovkommisjonen har videre vurdert betydningen av låneforbudet i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 fjerde ledd. Det har ikke vært fullt samsvar mellom denne regelen og forskriftsfastsatte regler og konsesjonspraksis når det gjelder lån og garantier mv. mellom konsernforetak i samme finanskonsern. Det foreligger derfor behov for en modernisering av den gjeldende lovbestemmelse om slike konserninterne transaksjoner. *Banklovkommisjonen* er kommet til at det er behov for en mer nyansert tilnærmingsmåte ved utformingen av nye lovregler på dette området, se lovutkastet § 15-4. Ved utformingen av bestemmelsen er det i tråd med gjeldende forskriftsverk, skilt mellom forsikringsforetak og andre finansforetak, i tillegg til at det er angitt visse typetilfeller – med utgangspunkt i konsesjonspraksis – for når det ikke er noe som taler imot for at også forsikringsforetak kan yte lån til bank i samme konsern.

Videre har *Banklovkommisjonen* foreslått særskilte regler om utveksling av kundeinformasjon mellom konsernforetak, jf. lovutkastet § 15-5. *Banklovkommisjonen* er kommet til at de særlige regler om utlevering av personopplysninger fra finansforetak i finanskonsern som har fremkommet i konsesjonspraksis, bør legges til grunn ved utformingen av bestemmelsene i lovutkastet. Dette gjelder både utveksling av kundeopplysninger mellom konsernforetak og registrering av kundeopplysninger i et felles konsernkunderegister. Dette innebærer blant annet at et finansforetak kan utlevere opplysninger om kundeforhold til et annet finansforetak i samme finanskonsern når utleveringen er påkrevd for at styrings-, kontroll- eller rapporteringskrav for virksomheten i finanskonsernet fastsatt i eller i medhold av lov, skal kunne oppfylles. Videre er det foreslått at et finansforetak kan utlevere «nøytrale» kundeopplysninger om personkunder og andre kunder til et annet finansforetak i samme finanskonsern. Slike opplysninger om en bestemt kunde kan omfatte kundens navn eller firma, og hvordan kunden kan kontaktes. Videre kan opplysningene omfatte hvilke typer av finansielle tjenester eller produkter foretakets kundeforhold omfatter, for eksempel hvilken lånekategori det gjelder. Opplysningen kan også omfatte fødselsdato for personkunder.

Slike «nøytrale» opplysninger er det også forutsatt at kan registreres i et felles kunderegister. *Banklovkommisjonen* legger for øvrig til grunn at konsernforetakets videre bruk av kundeopplysningene vil måtte skje innenfor rammene av markedsføringsloven av 9. januar 2009 nr. 2 kapittel 3 om markedsføring ved bruk av telefon, adressert og uadressert post, samt elektronisk markedsføring i form av for eksempel e-post og SMS.

I lovutkastet kapittel 15 videreføres i hovedsak også bestemmelsene om konsolidert tilsyn og konserninterne transaksjoner i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-8 og 2a-9.

0.1.4.5 Del IV «Sikringsordninger. Soliditetssvikt»

Lovutkastet Del IV *«Sikringsordninger. Soliditetssvikt»* inneholder regelverket i banksikringsloven. Det er bare foretatt rent redaksjonelle og lovtekniske endringer. *Banklovkommisjonen* har således ikke gjennomgått og vurdert regelverket på nåværende tidspunkt. Det vises i denne sammenheng til at Finansdepartementet har gitt Banklovkommisjonen som eget oppdrag å gjennomgå bestemmelsene i banksikringsloven når resultatet av EUs arbeide med bankgarantiordninger mv. foreligger og utredningen her er sluttført (nedenfor avsnitt 1.1.1 punkt 10)). *Banklovkommisjonen* viser også til at finanskrisen høsten 2008 ikke synes å ha avdekket vesentlige svakheter ved banksikringslovens regelverk om soliditetssvikt og offentlig administrasjon (se nedenfor avsnitt 7.4.5 og NOU 2011: 1 side 214 til 216), men også dette regelverket vil bli vurdert i forbindelse med den alminnelige gjennomgang av banksikringsloven etter at utredningen her er sluttført.

For øvrig inneholder kredittinstitusjonsdirektivet (2006/48/EF) og det nye forsikringsdirektivet (2009/138/EF) bestemmelser om soliditetssvikt og rekonstruksjon av finansforetak som bør tas i betraktning ved en slik gjennomgang, blant annet for å sikre at forsikringsdirektivets bestemmelser er gjennomført i norsk lovgivning (nedenfor avsnitt 7.4.4).

0.1.4.6 Oppheving og endring av andre lover

Lovforslaget innebærer at lovutkastet Del I *«Konsesjonssystemet»*, Del II *«Finansforetakene»* og Del III *«Virksomheten»* gir grunnlag for opphevelse i sin helhet av forretningsbankloven (1961), sparebankloven (1961) og e-pengeforetaksloven (2002).

Videre forutsetter *Banklovkommisjonen* at også de institusjonelle delene av finansieringsvirksomhetsloven og kapitlene 1 til 6, 13 og 14 i forsikringsvirksomhetsloven blir opphevet. Det er også påkrevd med enkelte endringer i disse lovene. I tillegg til dette har *Banklovkommisjonen* foreslått opphevelse av finansieringsvirksomhetslovens regler om verdipapirisering av låneporteføljer. Det vises i denne sammenheng til bemerkningene til utkastet § 20-3 nedenfor (avsnitt 14.2.1). Utkast til de deler av de to lovene som blir tilbake dersom lovutkastet blir gjennomført, er inntatt i vedleggene 1 og 2 nedenfor (Bind B). For øvrig har ikke *Banklovkommisjonen* på det nåværende tidspunkt foretatt noen nærmere gjennomgang eller vurdering av de bestemmelsene som videreføres i finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven. Det vises i denne sammenheng til avsnitt 7.3.4 nedenfor hvor Banklovkommisjonens opplegg og fremdriftsplan for en samlet finanslovgivning er nærmere beskrevet.

Lovutkastet til Del IV *«Sikringsordninger. Soliditetssvikt»* innbærer at banksikringsloven (1996) skal kunne oppheves.

0.2 Summary

0.2.1 The legislative work

The Banking Law Commission was appointed by Royal Decree of 6 april 1990 and commissioned to undertake a full review of current financial legislation with a view to modernisation, coordination and revision of the legislative framework. The preparation of a draft for new consolidated financial legislation in conformity with the assignment, and subsequent changes therein, has been an extensive legislative project. The draft law consists of just under 300 sections divided into 20 chapters. This must moreover be seen in context with the fact that the financial industry is a complex one, and that an integrated public-law regulation of the key financial undertakings, financial groups and collaborating groups is in itself a comprehensive task.

The first parts of the work were presented in the Banking Law Commission's Report No. 2, NOU 1995:25 Guarantees for and Public Administration etc. of Financial Institutions and thereafter Report No. 4, NOU 1998:14 Financial Undertakings etc., which contained a draft consolidated Act on Financial Undertakings. In the following years the Banking Law Commission received a number of high-priority assignments from the Ministry, particularly with regard to the insurance and pension legislation. The work on new financial legislation came to a halt, confer sections 7.3.2 and 7.3.3 below, and did not begin again in earnest until

2008, in the form of two sub-projects, related in part to the rules on owner control in financial undertakings (the Banking Law Commission's Report No. 19, NOU 2008:13) and in part to capital and organisation forms and structural changes within the savings-bank sector (the Banking Law Commission's Report No. 22, NOU 2009:2). The draft legislation in these reports was formulated in such a way as to facilitate incorporation into the draft financial legislation presented in this report.

In 2009 and 2010 the *Banking Law Commission* completed the work on a new integrated Act on Financial Undertakings and Financial Groups. On the basis of current legislation and regulatory work and previous reports, and new EU/EEA legislation for credit institutions and a new insurance directive, the draft law appears as a modernised and coordinated legislation for financial undertakings and financial groups. The draft law enshrines in statute the main lines of the public-law regulation of financial undertakings and financial groups and is thus a comprehensive piece of legislation. The main elements of the draft law are the licensing system, the development of a company-law regulatory system for financial undertakings, and development and enshrining in statute of the general requirements for good governance and capital adequacy ratios in the financial undertakings, plus for the operations of financial groups.

In order for the *Banking Law Commission* to have the optimum basis on which to evaluate the most important questions related to the design of the draft new legislation in the financial-services field, at an early point in the legislative work a broadly-composed working party was created, with representatives of the affected interest groups. The draft law presented in the report has the unanimous support of the working party and the Banking Law Commission, and the report contains only a handful of special comments by one or more members.

0.2.2 Main points

In Report No. 24, NOU 2011: 8, New Financial Legislation the Banking Law Commission presents a draft for an integrated Act on Financial Undertakings and Financial Groups etc. The new expression «financial undertakings», which replaces «financial institution» as an umbrella term, includes banks, credit undertakings, financing undertakings, insurance undertakings, pension undertakings, holding companies plus payment undertakings and electronic money undertakings.

The paramount objective for the legislative work has been to design a draft law that will constitute a structured and orderly modernised and robust regulatory system for the financial undertakings' institutional affairs in the broad sense. The key parts of the draft law concern licensing requirements, market access and licence consideration, capital adequacy requirements, organisational matters and paramount requirements for sound operations, plus structural and corporate changes. The draft law thus involves a summary, in statutory form, of the main lines of the public-law regulation of the key financial undertakings, financial groups and collaborating financial groups, and key provisions that are currently contained in the statutory regulations system. The draft has been drawn up with a view to Norwegian financial legislation presenting itself as an integrated, consistent, predictable and transparent regulatory system. The objective is to make the integrated legislation in the financial-services field more accessible and user-friendly both for public authorities and other users.

In accordance with this, the draft law has been formulated with a view to the repeal of a large part of the current institution-specific legislation deriving from various epochs. This applies to both Banking Acts of 1961 and to the Guarantee Schemes Act of 1996, plus the institutional parts of the Financing and Insurance Activities Acts and of the legislation on payment undertakings and electronic money undertakings. The remaining portions of the Financing and Insurance Activities Acts appear below in Appendices 1 and 2 of Volume B. The implementation of the draft law will mean abandonment of the two-track approach that used to characterise financial legislation, and will mean a substantial pruning of applicable financial legislation.

The Banking Law Commission has undertaken a complete review of current legislation and statutory regulations so as to clarify the need for modernisation and editing of the regulatory system. Those parts of the legislation that have been relatively recently considered by the Storting, have in the main been continued without changes in the draft law. In various areas statutory provisions are proposed that are designed to clarify the state of the law and provide more complete rules than current legislation, inter alia concerning the financial undertakings' customer relations and duty of confidentiality. In addition *the Banking Law Commission* has laid considerable weight on securing a coordinated implementation in Norwegian legislation of the EU/EEA regulatory system

in the financial-services field, including implementation of new requirements for Norwegian legislation from changes in the Credit Institutions Directive, the new Insurance Directive and other new EU/EEA legislation in the financial-services field. This has led to the ordinary requirements of the business and the capital adequacy requirements for banks and insurance undertakings appearing in a new form in Chapters 13 to 15 of the draft law. The draft law proposes solely the enshrining in statute of the main elements of the EU/EEA regulatory system, and the draft contains provisions for implementation of the insurance directive. EU/EEA financial legislation is, however, comprehensive, detailed and often complicated, and moreover subject to frequent changes and further development. The draft law has therefore incorporated authority in the statutory regulations for the implementation of present and future EU/EEA regulation. The *Banking Law Commission* also presupposes that large parts of the existing regulatory system can be continued on new statutory authority.

Financial legislation is in constant development, not least in consequence of the development of the EU/EEA regulatory system. In time this will also mean a need for various changes to the draft law. The draft law, is, however, concentrated on the main elements of the public-law regulation of the financial-services field that over time have been part of both Norwegian legislation and the EU/EEA legislation. Within the framework of Norwegian financial legislation that the draft law will constitute, future changes can easily be incorporated. The structure of the draft law has been drafted with a view to this.

Sections 7.4 and 7.5 of the report provide an exhaustive account of the principles upon which the draft law has been based.

0.2.3 The main system of the draft law

The Banking Law Commission has elected to design the draft law on the basis of a system that – in addition to introductory and concluding chapters – contains *four parts:*

- Part I «The licensing system»

  This part of the draft law (Chapters 2 to 6) contains the public-law framework for the regulation of the financial sector as regards market access, licences, owner and financial group relationships and changes in structural conditions.
- Part II «The financial undertakings»

  This part (Chapters 7 to 12) contains mainly special rules on the financial undertakings' organisational affairs and corporate changes that affect the structural conditions of the financial industry. These are rules on the formation of financial undertakings, governing and control bodies, duties of officers and employees, capital ratios and corporate changes. Chapters 2b to 2d of the Financing Activities Act (No. 46 of 16 June 2009), which by and large contains rules for financial undertakings that are not organised in the form of a limited company, have been incorporated virtually without amendment in the draft Chapters 10 to 12. In the extension of the approach that underpins this legislative reform, a substantial development of the regulatory system has been made, first and foremost for financial undertakings that are not organised in the form of a limited company. As far as possible, the Banking Law Commission has here taken its point of departure in the corresponding rules of the limited-companies legislation.

  The Banking Law Commission has laid great weight on coordination of legal framework conditions for financial undertakings irrespective of the form of the undertaking. This applies even if the rules of Part II «The financial undertakings» are in part rules that are common to financial undertakings in general, and in part rules that are common to financial undertakings that are not organised in the form of a limited company and are therefore not relevant to financial undertakings in the form of a limited company. For those parts of the draft law that concern only financial undertakings not organised in the form of a limited company, as far as possible *the Banking Law Commission* has taken its point of departure in corresponding rules of the limited-companies legislation. This approach will in important areas open the way to legislation that will to a material degree reduce the importance that various undertaking forms have hitherto had for how the financial markets work.
- Part III «The activity»

  This part contains three chapters and deals with the activity of financial undertakings and financial groups. These provisions are based partly on current statutory regulations, but have been substantially expanded in order to satisfy in particular the requirements consequent upon the credit institution and insurance directives (2006/48/EC and 2009/138/EC), and in addition facilitate statutory-regulation

implementation of a supplementary regulatory system that the Banking Law Commission expect to be adopted within the EU.

First are considered the paramount requirements of the financial undertakings' systems for monitoring, management and control of the activity and the capital ratios (the draft law's Chapter 13). Secondly, Chapter 14 of the draft law contains provisions on minimum requirements for own funds and other capital adequacy requirements based on a division between banks, pension and insurance undertakings. *The Banking Law Commission* considers that the main rules of this important regulatory system ought to be stated in the legislation itself. For banks, credit undertakings etc. these rules mainly involve an enshrining in statute of the main lines of applicable regulatory systems on own funds, but for insurance undertakings the implementation of the insurance directive 2009/138/EC leads to very considerable changes in relation to the current capital-backing regulatory system. The directive means a tightening-up of current capital requirements, first and foremost via the introduction of a new and comprehensive system for risk-based computation of the capital requirements.

Finally, Part III includes special rules on the financial undertakings' activity within financial groups and equivalent financial groupings (Chapter 15 of the draft law). In addition to continuing several of the now applicable rules for financial groups (consolidation and intragroup transactions), the *Banking Law Commission* has proposed rules intended to clarify sometimes unclear and caselaw-related areas of law such as intragroup loans and intragroup exchange of customer information. *The Banking Law Commission* has also emphasised the requirements consequent upon the credit institution and insurance directives regarding the activity of financial groups. The paramount requirements for the activity of financial undertakings have to a large extent been given corresponding application in relation to the total activity of financial groups.

– Part IV «Guarantee arrangements. Capital-adequacy failure»

The Bank Guarantee Act has, without any significant changes, been incorporated into the draft law's Part IV, which consists of three chapters. These cover the guarantee arrangements for banks and insurance undertakings (Chapters 16 and 17 of the draft law), and the rules on capital-adequacy failure and public administration (Chapter 18 of the draft law). The Bank Guarantee Act will now be reviewed by the Banking Law Commission in a special report.

0.2.4 The Banking Law Commission's evaluations and proposals

In the following we shall undertake a review of the Banking Law Commission's evaluations and proposals on the basis of the systematic approach followed by the draft, confer above section 0.2.3.

0.2.4.1 Chapter 1 Scope etc.

Chapter 1 of the draft law contains introductory provisions to the Act on Financial Undertakings and Financial Groups etc. The chapter specifies the Act's general scope and its application to the activity of Norwegian financial undertakings abroad and foreign undertakings' activity in Norway.

As regards the latter undertakings, Section 1-3 of the draft lays down that foreign financial undertakings engaging in or intending to engage in activities via a branch in this country or as cross-border operations, are in principle subject to the rules of Chapters 1, 2, 3, 4 and 6. In consequence of the EEA Agreement, a distinction must be made in the draft law and elsewhere between undertakings domiciled in another EEA state and other foreign undertakings. Under Section 2-2 paragraph one of the draft, undertakings from other EEA states will normally be entitled to engage in operations in this country on the basis of their home state's licence. In relation to foreign undertakings from other EEA states with market access in this country under Section 2-2 paragraph one, therefore, the rules of Chapters 2 to 4 will in general be of lesser significance, unless the activity, through its branch, also embraces or intends to embrace forms of activity that the undertaking is not allowed to engage in pursuant to its home state's licence. In relation to financial undertakings from states outside the EEA area, the requirements for licences and reporting duty for such undertakings follow from the rules of Chapter 2 in the same way as for Norwegian financial undertakings, confer Section 2-2 paragraph two of the draft. *The Banking Law Commission* has nevertheless seen the need for certain clarifications of questions that might otherwise cause doubt, confer in particular Sections 2-29 and 3-19 of the draft law. The provisions of other chapters

than stated in paragraph two are moreover only applicable when this is specifically laid down in or pursuant to the Act, confer Chapter 6 of the draft law, which contains the necessary authority to make statutory regulations.

In addition the meaning of the key terms financial undertakings, financial groups and holding companies is defined. These are provisions related to the main lines of the structural frameworks for the financial industry as these are stated in the provisions on the licensing system for financial undertakings and financial groups etc. in Chapters 2 and 3 of the draft. Chapter 1 also includes authority for the making of statutory regulations and dispensations, inter alia an authority for statutory regulations designed for the need to implement a new EU/EEA regulatory system and legislation by means of statutory regulation.

Section 1-5 of the draft law involves a certain expansion of the term «financial groups» to cover financial groups that do not have a basis in limited share companies. Moreover, the rules on financial groups are given largely corresponding application to conglomerate-like groups established by cooperation in restricted fields by agreement between otherwise independent financial undertakings. Detailed rules about this have been incorporated into Sections 3-19 to 3-21 of the draft law.

0.2.4.2 Part I «The licensing system»

1) The draft law's Part I *«The licensing system»* is the bedrock of the authorities' regulation of the financial sector. A general criterion for an undertaking's right to engage in activity as a financial undertaking, is that the undertaking has been granted a licence by the authorities of its home state. One must nevertheless distinguish here between licences that give the right to engage in activity such as banks, credit undertakings, financing undertakings, payment undertakings, electronic money undertakings and various pension undertakings. The rules on licensing requirements and the various kinds of licences are a tool for the authorities as regards ensuring that the fundamental organisational and structural factors in the financial sector are safe and sound.

Other parts of the licensing system, on the other hand, can by and large be formulated as common rules for financial undertakings. This has particular application to the rules on delimitation of the scope of individual licences (Chapter 2 section IV of the draft law) and the rules on licence consideration and the general terms and conditions for granting of licence (Chapter 4 of the draft law). The special rules on Norwegian financial undertakings' right to engage in various forms of activity abroad (Chapter 5 of the draft law), and the rules on foreign undertakings' right to engage in activity in Norway on the strength of their home-state licence (Chapter 6 of the draft law), can also be formulated as common rules for various types of financial undertakings. Chapter 3 of the draft law largely continues the current licensing rules on ownership, formation of financial groups and other structural changes, and in addition contain a regulatory system on conglomerate-like collaborating parties outside formal financial groups. Chapters 1 to 4 of the draft law otherwise appear as an editorial review and development of current legislation.

2) The draft law's Chapter 2 «*Market access, licences etc.*» states the principles for the part-licence system on which the *Banking Law Commission* has based its draft law. These rules do not bring anything materially new, but appear as a more orderly and uniform system, in addition to the fact that the rules implement the requirements consequent upon the EU/EEA insurance directive and the directives on market access for payment undertakings and electronic money undertakings. Moreover, Chapter 2 section IV of the draft law, «*Common rules on licences*» (Sections 2-22 to 2-25), includes provisions that will be of importance in relation to all types of financial undertaking. The provisions of Section IV are based on four principles:

1. a financial undertaking's licence will give access to engage in financial activity as a particular type of financial undertaking in conformity with such limits as may follow from the statutory rules and its licence,
2. a financial undertaking may in addition engage in those forms of activity that have a natural connection or affiliation with, the financial activity that the undertaking's licence allows it to engage in («affiliated activity«),
3. a financial undertaking may not normally engage in financial activity or other forms of business activity other than those forms of financial activity that the undertaking is authorised to engage in under its licence, including affiliated activity,
4. a financial undertaking may not, through subsidiaries, engage in activity other than what the primary undertaking itself can engage in under its licence, including affiliated activity.

These are the principles that also underpin the licensing systems in the EU/EEA's credit institu-

tion and insurance directives, but the directives regarding payment undertakings and electronic money undertakings allow for such undertakings in addition to be given an ordinary licence as a financing undertaking, see Sections 2-13 and 2-14 of the draft law.

Chapter 2 section V of the draft law,*«Names of undertakings», the Banking Law Commission* has inter alia proposed general rules on requirements for the financial undertakings' nomenclature (Section 2-28 of the draft). In the *Banking Law Commission's* opinion, the imperatives of both reasonably organised market competition and the public's need for information dictate that certain restrictions should be imposed on the financial undertakings' right freely to decide under which company name the undertakings find it expedient to present themselves to the users of their financial services. *The Banking Law Commission* considers that competition and the structural conditions of the financial-services field in general dictate that we should avoid a nomenclature in the financial industry that results in:

- a financial undertakings using a company name that can lead to confusion with other financial undertakings,
- a financial undertaking using a company name that might give customers and the public a misleading impression of in what kind of financial activity the undertaking is engaged,
- the creation of ambiguity or misunderstandings by using a term or a company name for a division of branch that can give the impression that the division or branch is an autonomous financial undertaking, and
- a financial undertaking that is part of a financial group using a company name that might give the impression that the financial undertaking is a free-standing financial undertakings independent of its group or combine affiliation.

3) Developments in the course of a few decades have led to extensive structural changes in financial-services field and to large parts of the overall activity, or the activity within important market segments, are now engaged in within a relatively limited number or large units. Characteristic of the development is the establishment of financial groups based on a regular organised cooperation with coordinated management of the activity of financial undertakings of different types. Such groups are organised first and foremost in the form of financial groups, but sometimes also occur in the form of an in reality corresponding cooperation in limited areas within organised collaborating parties of financial undertakings outside formal financial group relationships. The establishment and organisation of such groups and their activity is therefore of major significance for structural and market conditions in the financial sector.

The term *financial groups* will therefore also have to be a key concept for parts of the authorities' regulatory system in the financial-services field. This is seen first and foremost in the draft law's Chapter 3 «*Ownership and Group relationships etc.*», which contains the rules on ownership of financial undertakings, formation of financial groups, merger of, and transfer of, activity in financial undertakings. The task of the licensing systems is to facilitate public regulation of organisational matters related to the composition and the structure of the individual financial groups. The licence consideration applies first and foremost to the paramount frameworks for the activity of the individual financial group. In addition the *Banking Law Commission* has seen a need to clarify both how the rules on general requirements on activity and capital ratios in financial undertakings are to be applied in relation to the overall activity of the individual financial groups, and whether there is a need for special rules for that part of a group undertaking's activity that is related to some of the other group undertakings. On this basis *the Banking Law Commission* has proposed that the most important questions related to the activity of financial groups and entities resembling financial groups, should be governed by provisions incorporated into the draft law in a separate Chapter 15 «*The activity of financial groups*».

Chapter 3 of the draft law otherwise states that a group shall as a main rule be structured with a pure holding company at the top of the pyramid. In exceptional cases an operational company can be parent, but in this event an intermediate holding company must be established in a mixed group with both banking and insurance activity, see Section 3-13 of the draft law.

The group rules of Chapter 3 of the draft law to a large extent continue the current rules for financial groups. In today's financial industry, however, there is a large element of other forms of regular organised cooperation with coordinated management of the activity. Developments have shown that these are matters that all in all are of quite major significance for the real structural and market conditions within the financial sector. Licensing requirements in this area must therefore be designed first and foremost as a tool that in general makes it possible for the authorities to

monitor developments and if necessary intervene against the establishment of regular organised cooperation or other transactions between financial undertakings that would have negative effects from a structural and market perspective.

In this context *the Banking Law Commission* considers that there exists a need for modernisation and development of the rules of Chapter 3 of the draft law regarding cooperation agreements outside formal financial group relationships, that is to say cooperation agreements made between otherwise independent financial undertakings. In relation to the design of rules in this area, *the Banking Law Commission* has emphasised that the cooperation be organised within one or more newly-formed financial undertakings where the undertakings in the group have majority ownership, and jointly exercise owner influence – by and large in the same way as a parent company in financial groups – over the undertakings that engage in the forms of activity embraced by the cooperation. We are thus in reality dealing with a conglomerate-like group that on the whole ought to be counted as a financial group in relation to the key provisions on financial groups and the activity of financial groups in Chapters 3 and 15 of the draft law. *The Banking Law Commission* therefore considers that it ought to be possible to form such conglomerate-like entities only pursuant to permission under Sections 3-6 and 3-10 of the draft law, and in conformity with the requirements for organisation of financial groups in Sections 3-12 to 3-15 of the draft. The main rule ought also to be that the provisions of Chapter 15 of the draft law on the activity of financial groups etc. has corresponding application to such conglomerate-like entities. There is nevertheless a certain need for detailed rules in order to clarify to what extent provisions of the draft law governing financial groups should have application, see Sections 3-20 and 3-21 of the draft law with appurtenant authority for statutory regulations.

4) The draft law's Chapter 4 «*Licence procedure*» contains the general rules on licences applications, licence consideration and licence award. This is a regulatory system closely connected with the various licensing requirements of Chapters 2, 3, 5, 6 and 12 of the draft law, and which therefore constitutes an important part of the basis for the authorities' management and control of, organisational matters in the financial-services field. The rules are thus designed first and foremost with a view to the need for rules in the consideration of applications for, and award of, licences that give the right to engage in different forms of financial activity that under the draft law require permission from the King. These are permits that give the right to engage in activity as a particular type of financial undertaking, or that concern the formation of group relationships or other structural changes in the financial-services field.

The rules of Chapter 4 of the draft law have been drawn up in conformity with principles underlying the licence systems in both the EU/EEA regulatory system and Norwegian legislation in the financial-services fields. The provisions of Chapter 4 of the draft law will therefore constitute guidelines for licence applications, licence consideration and licence award also in other parts of the financial-services field than in those covered by the scope of the draft law, unless otherwise specifically laid down by other legislation. In relation to the insurance undertakings, *the Banking Law Commission* has proposed rules that satisfy the requirements made of an insurance undertaking's initial capital through the insurance directive 2009/138/EC, see Section 4-4 of the draft law.

The Banking Law Commission would also refer to the fact that the rules of Chapter 4 of the draft law regarding consideration of licence cases, which is mainly based on provisions in the EU/EEA directives, will be supplemented by the general rules of Chapters III to VI of the Public Administration Act on procedure and preparation of individual decisions, appeals and reversals, plus legal action over the legality of decisions.

5) *The Banking Law Commission* considers that there is a need for an editorial review and coordination of the current regulatory system with a view to making the main rules on Norwegian financial undertakings' right to engage in activity abroad proceed direct from the new financial legislation. In designing the rules on this in Chapter 5 of the draft law, «*Norwegian financial undertakings' activity abroad*», emphasis has been laid on the desire to tie the provisions more closely to the provisions on the right to engage in branch activity and cross-border operations included in the EU/EEA directives on credit institutions and insurance and pension undertakings.

As regards systematic structure, Chapter 5 of the draft law has been designed taking its point of departure in the distinction within the EU/EEA regulatory system (and Section 1-2 of the draft law) between establishment of subsidiaries, establishment of branches and cross-border operations. A distinction is also made between activity in another EU/EEA state and activity in a state out-

side the EU/EEA area. Chapter 5 of the draft law is by and large in conformity with currently applicable law.

Sections 5-1 to 5-4 of the draft law mean an enshrining in statute of the main rules on Norwegian financial undertakings' right to engage in activity abroad. The provisions are not meant to be exhaustive, and there will be a need for supplementary provisions, particularly because the EU/EEA the directives' provisions in this area are relatively comprehensive and sometimes extremely detailed.

6) The draft law's Chapter 6 «*Foreign financial undertakings' activity in this country*» appears as an editorial review and coordination of the current regulatory system on foreign financial undertakings' activity in this country. *The Banking Law Commission* has laid great emphasis on having the main rules in this area proceed direct from the new financial legislation.

As regards activity pursued in this country through branches or as cross-border operations of financial undertakings from a member state of the EU/EEA area, *the Banking Law Commission* would lay considerable weight on the details of the Norwegian rules being drawn up in close association with the provisions on the right to engage in branch activity and cross-border operations included in the EU/EEA directives on credit institutions and insurance and pension undertakings, see Sections 6-2, 6-3 and 6-5 paragraph one, confer Section 2-2 paragraph one, of the draft law. This is in conformity with the principle of mutual recognition of home-state licences upon which the EU/EEA directives are based. *The Banking Law Commission* would also facilitate a continuation of current licensing requirements for the right of other foreign financial undertakings to engage in activity through branches established in this country, see Section 6-6, confer Section 2-2 paragraph one, of the draft law.

The Banking Law Commission has also emphasised clarification of to what extent otherwise applicable Norwegian financial legislation is to have corresponding application for activity engaged by foreign financial undertakings in this country. These are questions that do not only concern the application of the provisions of the draft law, but that also arise in relation to other financial legislation. The *Banking Law Commission's* approach is that there will be a need to distinguish between different kinds of cases, mainly between branch and cross-border operations, on the basis of whether the home state of the financial undertakings concerned is inside or outside the EU/EEA area, see Sections 6-4 to 6-7 of the draft law.

0.2.4.3 Part II «The financial undertakings»

1) The draft law's Part II *«The financial undertakings»* contains provisions regarding the financial undertakings' institutional or company-law affairs. The company-law regulatory system will constitute an important part of the financial undertakings' framework conditions, and an important purpose of Part II of the draft law is to facilitate more or less uniform framework conditions for financial undertakings regardless of corporate form. The design of Part II of the draft law has materially emphasised matters related to the special form for business activity in which financial undertakings engage, and to the special imperatives that underpin the public-law regulation of the financial-services field. The regulatory system proposed in Part II of the draft law covers the key topics in the company-law regulation of the financial undertakings, and is systematised in six chapters:

- Chapter 7 *«Establishment of financial undertakings»*
- Chapter 8 *«Management and control bodies»*
- Chapter 9 *«Officers and employees»*
- Chapter 10 *«Capital basis»*
- Chapter 11 *«Equity capital instrument»*
- Chapter 12 *«Corporate changes, winding-up and conversion»*

Chapters 10 to 12 largely correspond, with certain substantive and editorial changes, to Chapters 2b to 2d of the Financing Activities Act, which was incorporated into the Act by Act No. 46 of 16 June 2009 amending the Financing Activities Act and certain other acts (capital and organisational forms in the savings bank sector etc.). Chapters 7 to 9 reflect the result of a renewed review, and in part a development, of the corresponding parts (Chapters 4 and 5) of the draft law presented in the Banking Law Commission's Report No. 4, NOU 1998: 14 Financial Undertakings etc. and Report No. 8, NOU 2002: 14 The Financial Undertakings' Activity II. In this draft are also continued individual provisions included in various places in the Financing Activities Act or in the institution-specific acts in the financial-services field, inter alia provisions in Chapters 3 to 5 of the Insurance Activities Act, Chapters 2 and 3 of the Commercial Banks Act and Chapters 2 and 3 of the Savings Banks Act.

The company-law regulatory systems in the institution-specific acts derive from different

epochs and were formulated according to different traditions; they are characterised by a good deal of differences as regards scope, structure and content. *The Banking Law Commission* considers that, in connection with the preparation of consolidated financial legislation, there is a need for a systematic and substantive reworking of the legislative materials in this area. This will facilitate a coordination and simplification of the legislative framework with emphasis on the main elements that ought to be subjected to statutory regulation in the light of the public-law imperatives prevailing in the financial-services field (section 8.4.1 below). *The Banking Law Commission* considers that in the drafting of such a legislative framework one should take as a point of departure the systematic and topic structure that underpins the limited-companies legislation, a regulatory system that by and large has long been applicable to financial undertakings in the form of a limited company, and that is well known in the financial-services field (sections 7.5.4 and 8.1 below). Inside the Norwegian financial-services industry, however, there are considerable variations as regards the financial undertakings' size, activity and organisational form. This dictates that new legislation in the area ought in principle be formulated as a set of company-law framework conditions that at the same time also allow for adaptations on the part of the individual financial undertakings', depending on size and activity area(s), in areas where public-law imperatives do not dictate tighter regulation, for example as regards the undertakings' management and control bodies and their tasks.

All in all, Part II of the draft law means a by and large substantive and formal coordination of the company-law framework conditions for financial undertakings. *The Banking Law Commission* has laid considerable weight on achieving a significant simplification of the legislative framework at the same time as the need for modernisation and development of the legislative framework will by and large be met.

2) In relation to financial undertakings organised in the form of a limited company, the provisions of Chapters 7 to 9 of the draft law – seen in relation to currently applicable law – will by and large only involve a certain development of the regulatory system in the limited-companies legislation on grounds of the special conditions of financial undertakings and their activity, confer in particular Chapter 8 of the draft law on management and control bodies. For such financial undertakings, moreover, the exceptions from the limited-companies legislation contain in already-current legislation will be continued. For financial undertakings organised in other ways, that is to say savings banks, mutual insurance undertakings, pension funds, cooperatives of borrowers and other credit associations, however, it is a matter of provisions that will involve a modernisation and material development of the legislative framework seen in relation to the rules of the institution-specific legislation. For such financial undertakings the regulatory system in Chapters 7 to 9 of the draft law means a continuation of the main line employed by the Banking Law Commission in the formulation of the three Chapters 2b to 2d that were incorporated in the Financing Activities Act by the 2009 amendment.

In the formulation of Chapters 7 to 9 of the draft law *the Banking Law Commission* has laid considerable weight on simplification and coordination. A prime consideration as been that company-law framework conditions justified by public-law imperatives ought as far as possible to be the same for financial undertakings in the form of a limited company as for financial undertakings not organised in the form of a limited company. This is exhaustively explained in section 8.1.2 below. In the formulation of Chapters 7 to 9 of the draft law, which contain new statutory provisions on foundations, management and control bodies and officers and employees of financial undertakings not organised in the form of a limited company, therefore, *the Banking Law Commission* has as far as possible built upon the corresponding provisions of the limited-companies legislation, which is also connected with the fact that the rules for mutual insurance companies in Chapter 4 and 5 of the Insurance Activities Act are already considerably influenced by limited-company legislation. In general, however, current financial legislation in these areas first and foremost consists of some scattered provisions that can by no means be compared with the exhaustive regulation for financial undertakings in the form of a limited company. In conformity with this approach, Part II of the draft law – seen in context with corresponding provisions of the limited-companies legislation – in reality will create a largely uniform company-law regulatory system, common to financial undertakings regardless of corporate form. In areas where the dissimilarity in corporate form disallow such solutions, it has been possible – taking the limited-companies legislation as a point of departure – to design rules common to financial undertakings that are not organised in the form of limited companies.

3) In substantive respects, Chapter 8 of the draft law, on management and control bodies in financial undertakings, contains proposals for modernisation of the legislation in important areas. The provisions there reflect the need for development of the company-law rules for financial undertakings that have their background in the fact that the general requirements for sound activity and reliable systems for management and control of the activity have become, and in our day constitute, an utterly vital element of the public-law regulation in the financial-services field, confer Chapter 13 of the draft law. This means new and more comprehensive requirements of the financial undertakings' management and control bodies, and developments have also meant that there is a need to clarify the internal division of authority and responsibility in the financial undertakings. Chapter 8 of the draft law contains provisions for requirements for key management and control bodies in financial undertakings, and is intended to be supplemented by the arrangements for internal responsibility, management and control systems etc. that must be made by the individual financial undertakings in conformity with the provisions of Chapter 13 of the draft law.

The provisions proposed in Chapter 8 of the draft are formulated as common rules for financial undertakings. The provisions will nevertheless be of greatest significance as regards development of the regulatory system for financial undertakings that is not organised in the form of a limited company, quite simply because the financial legislation so far has contained a fairly incomplete regulation in this area. For financial undertakings in the form of a limited company, the corresponding questions have been in part governed via the general provisions of the limited-companies legislation. The rules of the Companies Acts, however, are designed with a view to limited companies in general, and they do not, therefore, in every respect meet the need for statutory regulation of management and control bodies' tasks in financial undertakings in the form of a limited company.

4) The rules on requirements for corporate form mean that financial undertakings can be organised partly in the form of a limited company and partly as various kinds of undertaking not organised in the form of a limited company. This means that – particularly in relation to the regulatory system in the draft law's Part II *«The financial undertakings»* – there arises a general question about the relationship between the draft law's company-law rules in Chapters 7 to 12 of the draft and the rules of general company-law legislation. The draft law is based on the principle of the financial legislation's precedence in the event of conflict, confer the Ministry of Finance's views in Proposition No. 75 to the Odelsting (2008-2009) page 14. This is in conformity with the approach of the EU/EEA legislation, which is based on the principle that the regulatory system applies to undertakings that are engaged in certain kinds of activity, regardless of the undertaking's corporate form. It is thus only in those cases where nothing to the contrary follows from provisions made in or pursuant to the draft law, that provisions of the general company-law legislation have a supplementary application to financial undertakings, confer Section 7-4 of the draft law. In certain contexts, however, the draft law does contain provisions that directly clarify the relationship to the rules of the general company-law legislation, for example Sections 7-8 paragraph two and 8-1 paragraph three of the draft, plus Sections 9-10 and 10-10 paragraph one.

In principle it is clear enough that the limited-companies legislation does not apply to financial undertakings that are not organised in the form of a limited company, confer Section 7-4 paragraph two of the draft law. For the most important types of such undertakings – savings banks and mutual insurance undertakings – the provisions of Part II of the draft law, however, mean that large parts of the provisions of the Public Limited Companies Act are given corresponding application. For reasons of coordination and uniform framework conditions, *the Banking Law Commission* has here – in choosing between the Public Limited Companies Act and the Limited Companies Act – emphasised that banks and insurance companies in the form of a limited company shall be organised as public limited companies, and can only be organised as a private limited company if the undertaking is a subsidiary of a financial group, confer Sections 7-1 and 7-2 of the draft law.

For financial undertakings other than banks and insurance companies, the main rule of the draft law – in conformity with currently applicable law – is that the undertaking must be organised in the form of a limited company, but that the undertaking may choose whether it wants to be organised as a public limited company or as a private limited company, confer Section 7-3 of the draft law. The choice will determine whether it is the provisions of the Public Limited Companies Act or of the Limited Companies Act that have supplementary application, confer Section 7-4 paragraph one of the draft law. A credit undertaking or financing undertaking may also be

organised as a cooperative of borrowers under the Cooperatives Act, confer Section 7-3 paragraph one the draft law, and in this case – when nothing to the contrary follows from the financial legislation – the provisions of the Cooperatives Act will have supplementary application, confer the Section 7-4 paragraph three of the draft law, see further section 8.2 below.

5) Besides the continuation of current rules on the duty of confidentiality regarding customer affairs in Section 9-7 of the draft, *the Banking Law Commission* proposes special rules on the duty of confidentiality vis-à-vis the financial undertaking (Section 9-8 of the draft law). The duty of confidentiality under Section 9-7 of the draft law applies in relation to the financial undertakings' customers and not to information about the financial undertakings' own affairs. The *Banking Law Commission* considers that it pertains to good corporate management that the financial undertaking itself draws up its internal rules regarding the officers', employees' and agents' duty of confidentiality regarding such matters. *The Banking Law Commission* has moreover proposed a provision in Chapter 13 (Section 13-20) of the draft law regarding the financial undertaking's duty of confidentiality, including rules on disclosure of customer information to another financial undertaking by decision of the Board of Directors. As regards the financial undertaking's general duty of confidentiality, this is formulated on the basis of the rules on employee duty of confidentiality that follow from the Bank Acts, the Financing Activities Act and the Insurance Activities Act. The exception for disclosure of customer information by Board decision is also based on these statutory provisions, but *the Banking Law Commission* has, on the basis of a restrictive interpretation of supervision practice, clarified the wording of the provision. Pursuant to this, disclosure is conditional on certain purposes and considerations being addressed. The *Banking Law Commission* has proposed certain special rules on disclosure of customer information between group undertakings in Section 15-5 of the draft, see also below section 0.1.4.4 point 3).

6) The draft law's Chapter 10, «*Capital basis*», is to a great extent a continuation of the Financing Activities Act's Chapter 2b section I. *The Banking Law Commission* has, however, proposed to enshrine in statute rules related to bond capital, which will be the most important form of core capital in financial undertakings, see Section 10-5 of the draft law. Reference is made in this context to the fact that the question of enshrining in statute of company-law main rules on bond capital has acquired a different aspect in consequence of the changes in the rules of the Credit Institutions Directive regarding computation of own funds implemented via directive 2009/111/EC, and which are covered by the EEA Agreement. The directive has exhaustive rules that introduce special new requirements for capital instruments that in reality are a form of capital that fulfils special requirements for loss-bearing characteristics. The requirements are based on a stipulated combination of characteristics that are typical of both subordinated loan capital and equity capital (hybrid capital), but that in the calculation of own funds must nevertheless be accounted as core capital on the same footing as equity capital within stipulated numerical limits. Special rules are also proposed that allow for conversion of bond capital to share capital in conformity with company-law principles.

The Banking Law Commission has elected to continue the term «bond capital» to mean capital instruments that under the directive may now be accounted core capital on the same footing as equity capital, inter alia in order to emphasise the difference from other forms of hybrid capital that virtually have the character of subordinated loan capital without contractual maturity. The main components of the capital basis for financial undertakings has been, and will continue to be, 1) equity capital, in general regardless of form, 2) bond capital and 3) subordinated loan capital.

Reference is otherwise made to section 11.5.4 below, where the background and the principles for the rules of Section 10-5 of the draft law are thoroughly described.

7) The draft law's Chapter 11, «*Equity capital instruments*», and Chapter 12, «*Corporate changes, winding-up and conversion*», in the main continue Chapters 2b section II, 2c and 2d of the Financing Activities Act.

0.2.4.4 Part III, «The activity»

1) The first part of the regulatory system in the draft law's Part III *«The activity»* deals with *«General requirements for financial undertakings»* (Chapter 13 of the draft law).

Chapter 13 of the draft law is divided into three sections. Section I *«The financial undertakings' activity and capital ratios»,* is formulated on the basis of the principle of Section 2-9 paragraph two of the Financing Activities Act, under which financial undertakings are to be organised and pursued in a sound and proper manner. Here the provisions – in conformity with those of the Credit

Institutions and Insurance Directives – lay down the most important functional requirements as regards good corporate management and the undertakings' internal administrative systems for management, monitoring and control of the activity. In this connection material emphasis must be laid on the financial undertaking's systems including both the various forms of risk exposure involved in the activity, and various matters of crucial significance for the undertaking's finances and its ability to discharge its obligations. The provisions are based on rules laid down in the Credit Institutions Directive and The Insurance Directive.

The Banking Law Commission would also note that in the course of 2010 the Basel Committee decided to recommend some new measures in order to strengthen the capital adequacy of the credit institutions (Basel III). The measures include new quantitative requirements for stable loan finance of the financial undertakings' activity and for coverage of the undertakings' expected short-term liquidity requirements, plus a special requirement for equity coverage calculated on the basis of an unweighted balance sheet. As a part of this, it is recommended that the requirements for subordinated capital and capital coverage are tightened up by means of:

– higher requirements for the core capital portion of own funds,
– minimum requirements for the equity component of the core capital,
– requirements for various equity reserves in addition to the general minimum requirements for own funds,
– special requirements for equity and any other own funds in banks of material significance for financial stability.

It is expected that the recommendations from the Basel Committee will be followed up relatively quickly at EU/EEA level, inter alia via amendments to the Credit Institutions Directive (CRD IV). The intention is for this work to be completed in 2011. During the Banking Law Commission's work on the new financial legislation, The Ministry of Finance indicated that the statutory authority need to implement such directive amendments in Norwegian law, should be incorporated into the draft law. In conformity with this *the Banking Law Commission* proposes that the necessary authority to make statutory regulations be included in the statutory provisions of Chapters 13 and 14 of the draft law, which will be affected by changes consequent on the recommendations of the Basel Committee. Chapter 13 section I of the draft law thus includes provisions authorising the Ministry to stipulate detailed rules on quantitative requirements for stable loan financing and for liquidity coverage, and also on minimum requirements for equity capital computed on the undertakings' unweighted balance sheets, see Sections 13-4 paragraph two, 13-5 paragraph five and Section 13-8 paragraph three of the draft. The other recommendations from the Basel Committee are related to the regulatory system for own funds, and have therefore been followed up by formulation of Section 14-8 of the draft law, see point 2) below.

The draft law's Chapter 13 section II, *«Remuneration arrangements in financial undertakings»,* continues the provisions of Sections 2-18 to 2-24 of the Financing Activities Act, incorporated into the law by Act No. 33 of 25 June 2010 on Amendments to the Accounting Act and Certain Other Acts. The special rules on the financial undertakings' remuneration arrangements for officers and senior employees are based on the rules of EU/EEA Directive 2010/76/EU (CRD III). In and for themselves, these provisions apply first and foremost to matters that lie within authority and work assignments that pertain to the financial undertakings' Boards under Chapter 8 section II of the draft law. The rules on remuneration arrangements are, however, justified mainly by considerations that in reality are closely associated with the general requirements for sound organisation, management and control of the activity of financial undertakings in Chapter 13 section I of the draft law. The *Banking Law Commission* therefore proposes that the provisions on remuneration arrangements in Sections 2-18 to 2-24 of the Financing Activities Act be continued in Chapter 13 section II of the draft.

The draft law's Chapter 13 section III *«Relationship to customers»* contains proposals for certain new statutory provisions on the financial undertakings' duties in relation to their customers. *The Banking Law Commission* notes that the terms of reference for this report do not embrace any general review of current statutory rules and evaluation of the need for legislations in this area, confer sections 7.4 and 7.5 below. On the other hand, recent years' developments in the financial-services field have provoked the need for new statutory rules in three different areas of major significance both for the legal position of customers and for the general relationship of trust between financial undertakings and customers that is required for financial markets to function well. In the first place, we need statutory provisions that make

general requirements for the financial undertakings' treatment of customers, particularly the advisory activity. In the second place, there is a need for further rules on the financial undertakings' duty of confidentiality in processing information on customers' financial and private affairs consequent upon the customer relationship. The rules on duty of confidentiality in current legislation and in Section 9-7 of the draft law apply first and foremost to the duty of confidentiality of officers and employees of financial undertakings. Moreover, developments have shown that the financial legislation should include statutory rules that mark that it is also the job of public authorities to contribute to the establishment of effective and reliable arrangements for solution of disputes that arise in customer relationships. *The Banking Law Commission* has therefore concluded that this report should at any rate put forward proposals for new statutory provisions in all three areas.

It is thus a matter of various legal fields that in recent years have attracted much attention in public debate concerning the financial industry's activity and tasks in relation to society in general. *The Banking Law Commission* considers that such a development of the regulatory system regarding the financial undertakings' relationship to their customers may contribute to enhanced customer trust and have a positive effect on the financial undertakings' general social reputation. Reference is otherwise made to section 12.2.4 below, where the rules of Chapter 13 section III of the draft law are described in more detail.

2) The draft law's Chapter 14, «*Capital and solvency requirements*», deals with the main elements in the solvency guarantee system for financial undertakings. By far the most important thing in this context is a comprehensive regulatory system that lays down the requirements for the financial undertakings' own funds and capital ratios, and constitutes a main foundation for the solvency guarantee system for financial undertakings, confer Sections 2-9 to 2-9d of the Financing Activities Act with appurtenant regulations. This regulatory system must be seen in context of the general and paramount solvency requirements of Section 13-8 the draft law, under which a financial undertaking's own funds shall at all times be of a size that is defensible in the light of the risk and scope of the activity in which the undertaking is engaging. A financial undertaking's own funds shall constitute capital reserve that the undertaking can employ to cover deficits and unforeseen losses in consequence of various risks related to the undertaking's activity, and which shall thereby meet the need for a guarantee that the financial undertaking can meet its obligations even if deficits and losses should arise.

The regulatory system on own funds embraces, firstly, the rules for which forms of capital may be included in the undertakings' own funds. This is a matter of various forms of risk capital that must yield precedence to claims from ordinary customers and creditors. The Norwegian regulatory system in this area has been, and continues to be, mainly composed of common rules for the various types of financial undertaking with the exception of insurance undertakings. The current regulatory system, based on the Credit Institutions Directive (2006/48/EC), as amended by directive 2009/111/EC, underlies the draft law's Chapter 14 section I, «*Own funds*». In consequence of the implementation of the Insurance Directive (2009/138/EC), however, Chapter 14 section IV of the draft law also contains proposals for new and deviant provisions on own funds in insurance undertakings.

Secondly, the regulatory system includes own funds provisions that stipulate special minimum requirements for capital ratios and the size of financial undertakings' own funds. The minimum requirements are calculated on the basis of – and will consequently vary with – the scope and composition of the financial activity in which the individual financial undertakings are engaged. In this part of the regulatory system, which embraces both the calculation basis for the minimum requirements for own funds and the actual level of the capital requirements, a distinction must therefore be made between the most important main groups of financial undertakings, that is to say between banks, credit undertakings and financing undertakings, insurance and pension undertakings and payment and electronic-money undertakings, see Chapter 14 section II of the draft law, which contains minimum requirements for own funds for financial undertakings that are not pension and insurance undertakings. The rules on the calculation basis for the minimum requirements for own funds are therefore a very comprehensive and detailed regulatory system.

Thirdly, Chapter 14 section III of the draft law contains special rules on minimum requirements for own funds for pension undertakings. A distinction must here be made between pension funds that engage in life assurance activity and other pension undertakings. This is a consequence of the changes to the pension fund directive (2003/41/EC) that were implemented by Article 303 of the Insurance Directive. This means inter alia that

pension funds that engage in life assurance activity shall as a rule be subjected to the same rules that apply to life assurance undertakings under directive 2002/83/EC, but the minimum requirements for guarantee fund are adapted to the capital requirements of Section 7-5 paragraph one of the Insurance Activities Act.

Fourthly, the Insurance Directive contains new and uniform capital requirements for insurance undertakings that are based on a combination of a solvency capital requirement and a minimum capital requirement, plus comprehensive rules on the forms of own funds that can be used to cover the requirements. This regulatory system differs materially from the requirements for own funds applicable to other kinds of financial undertakings. Statutory provisions for the implementation in Norwegian law of the main elements of this regulatory system have been proposed for incorporation in Chapter 14 section IV of the draft law, which will apply to all types of insurance undertakings, including holding companies in insurance groups. In its design of this part of the draft law *the Banking Law Commission* has laid substantial weight on the main elements of the new «Solvency II» regulatory system for insurance undertakings being anchored in legislation.

3) The draft law's Chapter 15, «*Activity in financial groups*», is, given the structural conditions of the Norwegian financial-services industry, a very important adjunct to the regulatory system that inter alia is included in Chapter 13 of the draft law. Reference is made here particularly to Section 15-1 paragraph one of the draft, which lays down that the parent company shall have a paramount responsibility for the overall activity of the financial group being organised and pursued in a sound manner and for the group undertakings engaging in their activity pursuant to the requirements particularly of Chapter 13 section I of the draft law. Reference is made also to the obligation of the Board of the parent company to ensure that clear and expedient management and control systems are created for the overall activity of the financial group, and that guidelines and routines are drawn up in order to identify, govern, monitor and report risk to which the financial group or group undertakings are or can be exposed, confer Section 15-1 paragraph two of the draft. This statutory requirement for financial groups must also be seen in context with the requirements consequent upon the directives on credit institutions and insurance such as supervision at group level.

The Banking Law Commission has also evaluated the significance of the loan prohibition of Section 2a-8 paragraph four of the Financing Activities Act. There has not been full conformity between this rule and rules enshrined in statutory regulation and licence practice as regards loans and guarantees etc. between group undertakings in the same financial group. There is therefore a need for a modernisation of the current statutory provision regarding such intra-group transactions. *The Banking Law Commission* has concluded that there is a need for a subtler approach in the design of new statutory rules in this area, see Section 15-4 of the draft law. In formulation of the provision, a distinction is made, in line with current statutory regulations, between insurance undertakings and other financial undertakings, in addition to the fact that certain types of cases are adumbrated – on the basis of licence practice – for when there is nothing to prevent also insurance undertakings making loans to banks in the same group.

In addition *the Banking Law Commission* has proposed special rules on exchange of customer information between group undertakings, confer Section 15-5 of the draft law. *The Banking Law Commission* has concluded that the special rules on disclosure of personal data by financial undertakings in financial groups that have emerged from licensing practice should be made the basis of the provisions of the draft law. This concerns both exchange of customer information between group undertakings and registration of customer information in a common group customer register. This means inter alia that a financial undertaking may give information about customer relationships to another financial undertaking in the same financial group when that disclosure is required for the fulfilment of managements, control or reporting requirements for the activity of the financial group laid down in or pursuant to law. It is further proposed that a financial undertaking can disclose «neutral» customer information about private customers and other customers to another financial undertaking in the same financial group. Such information on a particular customer may include the customer's name or company name, and how the customer may be contacted, furthermore what kind of financial services or products are involved in the undertaking's customer relationship, for example the category of the loan. The information may also include date of birth for private customers. The registration of such «neutral» information in a common customer register is also envisaged. *The Banking Law Commission* otherwise finds that the group undertakings' further use of customer information must occur within the frameworks of

Chapter 3 of the Marketing Act No. 2 of 9 january 2009 governing marketing by use of telephone, addressed and unaddressed post, plus electronic marketing in the form of for example e-mail and SMS.

Chapter 15 of the draft law continues the main lines of the provisions on consolidated supervision and intra-group transactions of Sections 2a-8 and 2a-9 of the Financing Activities Act.

0.2.4.5 Part IV «Guarantee schemes. Capital-adequacy failure»

The draft law's Part IV *«Guarantee schemes. Capital-adequacy failure»* contains the regulatory system of the Bank Guarantee Act; changes are purely editing and technical. The *Banking Law Commission* has thus not reviewed and evaluated the regulatory system at the present time. Reference is made in this context to the fact that the Ministry of Finance has assigned the Banking Law Commission the separate task of reviewing the provisions of the Bank Guarantee Act when the result of the EU's work on bank guarantee schemes etc. is available and this report had been completed (bottom of section 1.1.1 point 10)). *The Banking Law Commission* would also note that the financial crisis of the autumn of 2008 does not appear to have uncovered material weaknesses of the Bank Guarantee Act's regulatory system on capital-adequacy failure and public administration (see below section 7.4.5 and NOU 2011: 3 pages 214 to 216), but this regulatory system will also be evaluated in connection with the general review of the Bank Guarantee Act after this report has been completed.

The Credit Institutions Directive (2006/48/EC) and the new Insurance Directive (2009/138/EC), moreover, include provisions on capital-adequacy failure and reconstruction of financial undertakings that ought to be taken into account in such a review, inter alia in order to ensure that the insurance directive's provisions are implemented in Norwegian legislation (section 7.4.4 below).

0.2.4.6 Repeal and amendment of other Acts

The draft law means that the draft law's Part I *«The licensing system»,* Part II, *«The financial undertakings»,* and Part III, *«The activity»,* justify the repeal in their entirety of the Commercial Banks Act (1961), the Savings Bank Act (1961) and the Electronic Money Undertaking Act (2002).

The Banking Law Commission further presupposes that also the institutional parts of the Financing Activities Act and Chapters 1 to 6, 13 and 14 of the Insurance Activities Act are repealed. Certain amendments to these Acts are also required. In addition to this the *Banking Law Commission* proposed repealing the rules of the Financing Activity Act on securitisation on loan portfolios. Reference is made in this context to the comments on the draft Section 20-3 below (section 14.2.1). The draft of those parts of the two acts that will remain if the draft law is implemented are included as Appendices 1 and 2 below (Volume B). Moreover, *the Banking Law Commission* has not at the present time undertaken any further review or evaluation of the provisions that are being continued in the Financing Activities Act and the Insurance Activities Act. Reference is made in this context to section 7.3.4 below, where the Banking Law Commission's scheme and progress plan for integrated financial legislation are described in more detail.

The draft law's Part IV *«Guarantee arrangements. Capital-adequacy failure»* means that the Bank Guarantee Act (1996) can be repealed.

0.3 Banklovkommisjonens sammensetning

Banklovkommisjonen har ved avgivelsen av denne utredning følgende 21 medlemmer:

- Professor dr. juris Erling Selvig, leder (Universitetet i Oslo)
- Juridisk direktør Olav Breck (Sparebankforeningen i Norge)
- Banksjef Ottar Dalsøren (Sparebanken Sogn og Fjordane/Finansforbundet)
- Direktør Sverre Dyrhaug (Finansnæringens Fellesorganisasjon)
- Rådgiver Anne Nesheim Egeberg (Forbrukerrådet)
- Seksjonssjef Kjersti Elvestad (Finanstilsynet)
- Økonomisk rådgiver Eystein Gjelsvik (Landsorganisasjonen i Norge)
- Advokat Arnhild Dordi Gjønnes (Næringslivets Hovedorganisasjon)
- Advokat Øivind Fegth Knutsen (Bærum)
- Administrerende direktør Anne-Lise Løfsgaard (Finansieringsselskapenes forening)
- Avdelingsdirektør Øystein Løining (Finansdepartementet)

- Direktør Per Melsom, Oslo
- Autorisert regnskapsfører Solveig Nordkvist (Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon)
- Seniorrådgiver Astrid Nyberget (Konkurransetilsynet)
- Avdelingsdirektør Erling G. Rikheim (Finansdepartementet)
- Seniorrådgiver Egil Rokhaug (Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet)
- Direktør Marius Ryel (Norges Bank)
- Generalsekretær Rolf A. Skomsvold (Pensjonskasseforeningen)
- Sorenskriver Liv Synnøve Taraldsrud (Eiker, Modum og Sigdal tingrett)
- Advokat Hilde J. Vihovde (DnB NOR ASA)
- Nestleder Bente Øverli (Forbrukerombudet)

Sekretariatet har, ved utarbeidelsen av denne utredningen, bestått av:

- Juridisk rådgiver Jørgen Keiserud, ansvarlig sekretær.
- Seniorrådgiver Lise Ljungmann Haugen, hovedsekretær.
- Bankrådgiver Kari Lærum.

Del I
Bakgrunnen for lovarbeidet

Kapittel 1
Innledning

1.1 Rammer for Banklovkommisjonens utredningsmandat

1.1.1 Banklovkommisjonens mandat fra 1990 med utdypninger og tillegg

1) I 1988 ble det samtidig vedtatt både en ny lov om forsikringsvirksomhet som erstattet forsikringsselskapsloven av 1911, og en generell lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven). Finansieringsvirksomhetsloven innebar en delvis felles kodifisering av en del sentrale regler for alle finansinstitusjoner, herunder forretnings- og sparebanker, samt forsikringsselskaper. Etter lovreformen av 1988 ble det klart at nye områder innenfor finanssektoren egnet seg for felles regulering, og Banklovkommisjonen ble oppnevnt ved kongelig resolusjon av 6. april 1990, blant annet for å foreta en mer fullstendig modernisering, samordning og revisjon av finansinstitusjons- og kredittlovgivningen. Banklovkommisjonen ble gitt følgende mandat:

«1

Banklovkommisjonen skal gjennomgå finansinstitusjons- og kredittlovgivningen med sikte på modernisering, samordning og revisjon. Oppgaven er å skape klare, lovregulerte rammebetingelser for finansinstitusjonene. Kommisjonen skal vurdere behovet for lovregler om betalingsformidling og for å beskytte forbrukernes interesser i avtaler om banktjenester, og foreslå slike lovregler som det finner behov for på området. Kommisjonen skal ikke behandle forsikringslovgivningen. Det vises til professor Carsten Smiths forstudie fra januar 1989.

2

Finansinstitusjons- og kredittlovgivningen foreligger i en oppsplittet og lite oversiktlig form. Det gjør lovverket vanskelig å finne frem i og vanskelig å anvende. Det er behov for en lovteknisk gjennomgåelse og revisjon med sikte på en samordning av lovgivningen.

Konkurransen på finansmarkedet og funksjonsdeling mellom finansinstitusjoner og krav til deres virksomhet ble utredet av Konkurranse-utvalget (NOU 1986: 5) som var grunnlaget for finansinstitusjonsloven 1988. Den nye loven ble vedtatt våren 1988. Kredittutvalget (NOU 1989:1) vurderte norsk penge- og kredittpolitikk og utvalgets konklusjoner fikk Stortingets tilslutning ved behandlingen av Revidert nasjonalbudsjett 1989. I Strukturmeldingen (St. meld. nr. 31 for 1989-90 Strukturpolitikken på finansmarkedet) drøfter Regjeringen sentrale finansmarkedsspørsmål, og i Ot prp nr 42 for 1989-90 fremmes en rekke lovendringer som følge av forslag i Strukturmeldingen.

Det er behov for at lovgivningen gjennomgås i lys av den omlegging som har skjedd i den økonomiske politikken. Det er et mål at finansinstitusjons- og finansmarkedslovgivningen er langsiktig og generell av karakter. Den bør gi rom for nødvendige tilpasninger til endrede forhold. Den bør kunne anvendes uavhengig av utformingen av den økonomiske politikken og utviklingen i økonomien for øvrig.

3

Den tekniske utvikling og utviklingen av finansinstitusjoner og kredittmarkedet aktualiserer andre spørsmål. Informasjonsteknologien har f eks bidratt til utviklingen av nye typer banktjenester. Nye grupper av befolkningen er blitt brukere av banktjenester. Behovet for forbrukervern har meldt seg med voksende styrke.

Banklovkommisjonen skal fremlegge utkast til lovregler om betalingsformidling, herunder om betalings- og kredittkort. Kommisjonen skal dessuten fremlegge et utkast til generell lovgivning om bankavtaler slik at pålegget om rimelige kontraktsvilkår i avtaleloven blir fastlagt mer presist for de forskjellige banktjenester.

4

Lovgivningen skal vurderes i forhold til de relevante EF-direktivene. Banklovkommisjonen skal utrede de økonomisk-administrative konsekvensene av de forslag som fremmes, se Regelverksinstruksen.

5

Følgende frister gjelder for arbeidet:

– Finansinstitusjonslovgivningen, jf pkt 2, utgangen av 1991.
– Lovgivning om betalingsformidling, jf pkt 3, utgangen av 1992.
– Lovgivning om bankavtaler, jf pkt 3, utgangen av 1993.

6

Banklovkommisjonen skal etter avtale med Finansdepartementet avgi sine utredninger etter saksområde til Finansdepartementet og Justisdepartementet. Kommisjonen bør orientere Finansdepartementet og Justisdepartementet om arbeidets gang hvert halvår, første gang 1 juni 1990. Finansdepartementet kan gjøre endringer, utdypninger og tillegg i mandatet etter foreleggelse for Justisdepartementet.

Kommisjonen kan etter avtale med Finansdepartementet, eventuelt Justisdepartementet etter foreleggelse for Finansdepartementet, opprette undergrupper og innhente utredninger. Kommisjonen kan i noen grad suppleres med deltakere for å bistå medlemmene ved drøftelsene av enkelte spørsmål.»

Banklovkommisjonens mandat punkt 1 henviser til tidligere professor Carsten Smiths forstudie til mandatutkast av januar 1989. I forstudien, på side 17, uttaler Smith om banker og andre finansinstitusjoners virksomhet blant annet følgende:

«Bankers og andre finansinstitusjoners virksomhet er i stadig forandring.

En utredning bør vurdere en videreføring av 1988-lovens utarbeidelse av fellesregler for de ulike finansinstitusjoner med sikte på å lage stabile rammebetingelser for institusjonene.

Sparebanker og forretningsbanker har suksessivt utviklet seg mot større grad av ensartet virksomhet. Ved utarbeidelsen av lovgivningen av 1961 ble det vurdert om man allerede den gang burde ha gitt en felles lov for de to bankgrupper. De senere endringer i bankenes virkeområder og i lovgivningen har medført at det i økende grad er blitt naturlig med fellesregler for virksomheten. De større sparebanker har i dag et tjenestespektrum på linje med de større forretningsbankene.

Det som betinger eventuelle ulike regler for virksomheten, er ikke først og fremst hvorvidt en bank er en sparebank eller en forretningsbank, men hvorvidt vedkommende bank har tilstrekkelig økonomisk styrke og faglig/teknisk kompetanse til å påta seg ulike oppgaver.

Grensen mellom banker og andre finansinstitusjoner er også blitt nedbygget gjennom de senere års utvikling i penge- og kredittmarkedet. Forskjellen mellom innskudd og andre former for innlån – som danner den formelle grensen mellom banker og finansieringsforetak – er blitt vanskeligere å trekke. Enkelte banker sikter seg inn mot større innskuddskunder, mens enkelte finansieringsforetak er åpne for relativt begrensede beløp som innlån. Noen finansieringsforetak har også fått en omfattende virksomhet av andre banktjenester.»

2) Da det var en viss usikkerhet i Banklovkommisjonen om mandatets innhold, ønsket kommisjonen å få avklart enkelte spørsmål med Finansdepartementet. Dette gjaldt særlig hvilke emner Banklovkommisjonen skulle og kunne ta opp til realitetsvurdering. Usikkerhet omkring dette knyttet seg særlig til i hvilken grad Banklovkommisjonen skulle vurdere forhold som nylig hadde vært gjenstand for vurdering av Regjeringen og Stortinget. Banklovkommisjonens ledelse hadde et møte med Finansdepartementet den 20. juni 1991 for å avklare kommisjonens arbeidsoppgaver. Møtet ble fulgt opp med følgende *brev av 16. august 1991* fra Finansdepartementet til Banklovkommisjonen:

«1

Det vises til Deres brev av 19. juni 1991 og møte 20. juni 1991.

2

De senere årene er det gjennomført omfattende endringer i finanslovgivningen. Det innebærer at en rekke spørsmål som berører finanslovgivningen er grundig vurdert. Finansdepartementet antar at det vil forsinke arbeidet med en lovrevisjon både i Kommisjonen og departementet dersom de spørsmål som nylig har vært avklart, gjøres til gjenstand for en omfattende fornyet behandling. Departementet finner det derfor naturlig at Kommisjonen ut fra dette foretar den nødvendige avgrensning i sitt arbeid i forhold til spørsmål som nylig har vært realitetsbehandlet, medmindre det skulle foreligge nye momenter som departementet ikke kunne ha noe oversikt over da saken sist ble behandlet. Det kan spesielt vises

til at omdanningsreglene vedr. de konkrete spørsmål for kredittforeninger og gjensidige forsikringsselskaper ble vedtatt så sent som våren 1990. Eierbegrensningsreglene, som ble fastlagt våren 1988 etter grundig vurdering, er vurdert på nytt av Stortinget så sent som i forbindelse med ovennevnte lovsak om omdannelser mv. For øvrig vises til departementets brev til Kommisjonen av 7. mai 1991.

3

Spørsmålet vedrørende investering i annen virksomhet er et spørsmål som ikke har vært spesielt vurdert i de senere år, og som derfor bør vurderes av Kommisjonen.

Når det gjelder lovutkast om finansmegling, som er på høring, vil departementet vurdere å overlate utformingen av et (revidert) lovutkast til Kommisjonen. Til grunn for Kommisjonens arbeid vil i så fall ligge høringsuttalelsene og et brev fra departementet om hvilke mulige justeringer som departementet er innstilt på å vurdere i lys av høringen. Dette vil altså da mer dreie seg om en teknisk innarbeiding i Kommisjonens samlede lovutkast.

Spørsmålene omkring en mer omfattende lovregulering av ulike former for finanskonserner vurderes fremmet som en egen sak fra departementet til Stortinget.

Når det gjelder nye lovbestemmelser om bankenes sikringsfond, vil en kontakte Kommisjonen. En har her ikke tatt endelig standpunkt til nærmere organisering av dette arbeidet, men dette hindrer ikke at Kommisjonen arbeider med aktuelle problemstillinger.

Når det gjelder kredittgivning til tillits- og tjenestemenn og regler om tvangsmulkt mv., vises til Ot.prp. nr. 73 (1990-91) som ble lagt frem fredag 21. juni 1991. I denne proposisjonen er for øvrig spørsmål om aksjelovens § 12-10 sjette ledd omtalt, jf. s. 18 i den stensilerte utgaven. Dette bes Kommisjonen om å vurdere.

4

I strukturpolitikken er det lagt til grunn at rammebetingelsene skal være mest mulig like for alle typer finansinstitusjoner. I tråd med dette mener departementet at det er hensiktsmessig at Kommisjonen utarbeider et lovforslag som i sterkest mulig grad gjelder for alle grupper av finansinstitusjoner, herunder også forsikring. For forsikring vil det altså være hensiktsmessig at Kommisjonen innarbeider mest mulig av lovbestemmelsene som angir felles rammebetingelser med de øvrige finansinstitusjoner i den generelle finansloven, mens de gjenværende spesifikke forsikringslovbestemmelser blir værende i en egen supplerende forsikringslov. Dette innebærer i det alt vesentlige en lovteknisk omredigering.»

Det følger av mandatet at Finansdepartementet kan gjøre endringer, utdypninger og tillegg til mandatet, etter foreleggelse for Justisdepartementet. Dette er gjort ved flere anledninger. I det følgende gis det en fremstilling av de viktigste presiseringer og tillegg uavhengig av om det er foretatt lov- eller forskriftsendringer på bakgrunn av forslag fra Banklovkommisjonen eller andre offentlige instanser. En del av oppdragene og presiseringene inngår forøvrig i den utredning som fremmes her. Det vises for øvrig til Banklovkommisjonens øvrige mandater, som er angitt i avsnitt 1.1.2 nedenfor.

3) Ved *brev av 10. oktober 1991* oversendte Finansdepartementet til Banklovkommisjonen utkast til lovbestemmelser om finansmeglerforetak av 3. mai 1991 og mottatte høringsuttalelser. I brevet heter det blant annet:

> «Vi viser til tidligere kontakt, og ber Banklovkommisjonen utarbeide forslag til lovbestemmelser om finansmeglerforetak på bakgrunn av høringsnotatet og høringsuttalelsene.»

I Finansdepartementets *brev av 17. august 1994* til Banklovkommisjonen ble et brev fra Kredittilsynet (nå *Finanstilsynet*)[1] av 6. mai 1994 til departementet oversendt til behandling. Brevet inneholder en vurdering av finansieringsvirksomhetsloven § 2a-9 om konsolidering og forholdet til direktiv 92/30/EØF om tilsyn med kredittinstitusjoner på konsolidert grunnlag.

I *brev av 24. oktober 1994* ber Finansdepartementet om at «... Banklovkommisjonen medtar en vurdering av likviditetskravet i sin hovedutredning.» I tilknytning til dagjeldende finansieringsvirksomhetslov § 2-17 om tiltak mot hvitvasking av penger, skriver Finansdepartementet i *brev av 25.*

---

[1] Slik navnendring ble fastsatt med virkning fra 21. desember 2009. Det vises blant annet til lov av 19. juni 2009 nr. 48 om endringer i lov av 12. juni 1981 nr. 52 om verdipapirfond og enkelte andre lover og forskrift av 18. desember 2009 nr. 1726 om endring av diverse forskrifter som inneholder navnet «Kredittilsynet». I den følgende fremstillingen benyttes formuleringen «Kredittilsynet» i forhold til omtale av rundskriv, uttalelser mv. før navnendringen trådte i kraft. Det tidligere navnet forekommer forøvrig også i ulike sitater inntatt i utredningen her. Formuleringen «Finanstilsynet» benyttes i forhold til omtale av rundskriv, uttalelser mv. Slik håndtering av navnendringen er antatt å være lik andre offentlige instansers tilnærming til dette.

juli 1995 til Banklovkommisjonen blant annet følgende:

> «Finansdepartementet har utarbeidet et utkast til odelstingsproposisjon om endringer i bl.a. finansieringsvirksomhetsloven § 2-17 om tiltak mot hvitvasking av penger. Justisdepartementets Lovavdeling har i forbindelse med den lovtekniske gjennomgang anbefalt at reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2-17 skilles ut i et eget kapittel i loven. Finansdepartementet er i prinsippet enig i dette, men mener dette bør vurderes i forbindelse med en bredere gjennomgang av loven.
>
> Departementet ber på denne bakgrunn om at Banklovkommisjonen ser nærmere på ovennevnte i forbindelse med vurderingen av finansieringsvirksomhetsloven.»

Finansdepartementet fastsatte 23. april 1997 flere forskrifter; forskrift om tilsyn og kontroll med kredittinstitusjoners og verdipapirforetaks store engasjementer (nr. 376), forskrift om forsikringsselskapers kapitalforvaltning (nr. 377) og forskrift om endring av forskrift 19. februar 1993 nr. 117 om forsikringsvirksomhetslovens anvendelse på pensjonskasser og pensjonsfond (nr. 413). I oversendelsesbrevet *av 23. april 1997* fra Finansdepartementet til høringsinstansene, opplyses det at:

> «Banklovkommisjonen vil bli bedt om å vurdere nærmere reglene for store engasjementer og kapitalforvaltning på bakgrunn av våre internasjonale forpliktelser, hensynet til norske finansinstitusjoners konkurransesituasjon og hensynet til at forskjellige typer finansinstitusjoner bør reguleres mest mulig likt.»

4) I perioden 1994-1996 avga Banklovkommisjonen sine tre første utredninger: Utredning nr. 1, NOU 1994: 19 Finansavtaler og finansoppdrag, Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner, og Utredning nr. 3, NOU 1996: 24 Betalingssystemer m.v. Forslagene ble behandlet i Ot.prp. nr. 41 (1998-1999) om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven), Ot.prp. nr. 63 (1995-1996) om lov om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner og Ot.prp. nr. 96 (1998-1999) om lov om betalingssystemer m.v. Da arbeidet med finanslovgivningen for øvrig deretter ble gjenopptatt, var det behov for å få avklart om Finansdepartementet ønsket å gjøre endringer i mandatet. Dette var særlig begrunnet i den lange tiden som var gått siden mandatet ble gitt. På denne bakgrunn rettet Banklovkommisjonens leder i november 1996 en forespørsel til Finansdepartementet med spørsmål om departementet ønsket å gjøre endringer i mandatets retningslinjer med senere presiseringer. I *brev av 10. desember 1997* ga Finansdepartementet en presisering av Banklovkommisjonens mandat. Brevet lyder i sin helhet:

> «Banklovkommisjonens mandat ble fastsatt ved kgl.res. 6. april 1990. Mandatet er senere presisert (16. august 1991) og utvidet på enkelte områder (senere brev vedrørende finansmeglerforetak, EØS-reglene om full konsolidering ved 50-100 pst. eie, bankenes likviditetskrav og finvl. § 2-17 om hvitvasking). Finansdepartementet legger til grunn at det nå er behov for å justere Kommisjonens mandat ytterligere for å reflektere de lovgivningsmessige behov utviklingen etter 1990 har medført.
>
> Etter Finansdepartementets syn bør det legges vekt på å utforme et regelverk der den vesentlige del av regelverket fremgår i form av lovbestemmelser slik at behovet for å fastsette nærmere regler i forskrift begrenses. Det bør videre vurderes å fastsette færre krav til tillatelser fra myndighetene enn det som i dag følger av finansinstitusjonslovgivningen, ved at lovkravene gjøres mer eksplisitte. Departementet ber om at Banklovkommisjonen tar hensyn til de nevnte synspunkter i forbindelse med sin utredning om finansinstitusjonslovgivningen.
>
> Finansdepartementet ber om at Banklovkommisjonen i tillegg til de temaer som inngår i Kommisjonens mandat pr. i dag, utreder følgende temaer:
>
> 1. Vurdering av styrings- og eierstruktur i finansinstitusjoner, jf. i denne forbindelse Innst. S. nr. 287 (1996-97) om eierforhold, opsjoner mv.
> 2. Organiseringen av styrende organer i finansinstitusjoner, samt kontrollkomitéens rolle, jf. Bankkrisemeldingen og henvisningen i Aksjelovproposisjonen.
> 3. Reglene for finanskonsern, jf. utviklingen i retning av større blandede konsern., herunder:
>   - Spørsmålet om det bør være krav om samme/felles revisor for alle foretakene i et finanskonsern.
>   - Spørsmålet om det er behov for konsesjonskrav ved avhendelse av vesentlige deler av virksomheten, dvs. om slik

avhendelse skal likestilles med avvikling av foretaket.
- Nærmere bestemmelser om konsernbidrag mv. mellom finansinstitusjoner, jf. § 2a-8 i finansvirksomhetsloven.
- Adgang til å utdele konsernbidrag til konsernselskaper som ikke er finansinstitusjoner.
- Klare regler om konsolidering av eierandeler, jf. § 2-6 i finansieringsvirksomhetsloven.
- I hvilken grad ansatte i finansinstitusjoner skal ha et formelt ansettelsesforhold i den enkelte finansinstitusjon vedkommende utfører arbeid for.
- Regler om tilsyn og kontroll med finansinstitusjoners og verdipapirforetaks store engasjementer, jf. departementets brev 23. april 1997.

4. Tvisteløsningsmekanismer (bankklagenemnd, forbrukernes forsikringskontor ol.).
5. Forholdet mellom forskjellige nasjonale tilsynsmyndigheter (Kredittilsynet/Konkurransetilsynet) og forholdet mellom nasjonale og overnasjonale tilsynsmyndigheter (ESA, EU-kommisjonen).
6. Organiseringen av kreditt, herunder evt. deltakelse fra finansinstitusjoner, når et næringsforetak yter selgerkreditt gjennom eget selskap til en kunde i tilknytning til salg av varer eller tjenester fra et annet eller flere selskaper i konsernet, jf. unntaket for selgerkreditt i gjeldende finansieringsvirksomhetslov.
7. Definisjonen av «innskudd» i lov om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner.
8. Tilsynsmyndighetenes kompetanse vis a vis finansinstitusjonene, herunder vurdering av ulike sanksjonsmekanismer, jf. forøvrig også prinsippene som er lagt til grunn i forhold til verdipapirforetak.»

5) I *brev av 18. mai 1998* fra Finansdepartementet til Banklovkommisjonen, skriver departementet følgende om krysseiebestemmelsene i forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak:

> «Det vises til vedlagte innstilling fra finanskomitéen, jf. Innst. S. nr. 166, vedrørende forslag fra stortingsrepresentant Siv Jensen i dokument 8:57 om å unnta forsikringsselskapene for §§ 7e og 7f (krysseiebestemmelsene) i forskrift 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner (beregningsforskriften), slik at disse ikke får fradrag i sin egen ansvarlige kapital for investeringer i andre finansinstitusjoner. Dokumentet ble stortingsbehandlet 14. mai 1998 hvoretter Stortinget fattet følgende vedtak:
>
> «Regjeringen bes snarest sette i gang en egen utredning av krysseiebestemmelsene for finansinstitusjoner og senest i forbindelse med Nasjonalbudsjettet for 1999 legge fram forslag om endringer i beregningsforskriften.»
>
> Departementet har uttalt seg om problemstillinger knyttet til fradragsbestemmelsene om krysseie i beregningsforskriften §§ 7e og 7f, blant annet i brev av 4. mars og 23. april 1998 til finanskomiteen og i brev 28.april 1998 til Arbeiderpartiets stortingsgruppe vedrørende forslaget i dokument 8:57 (1997-98). Kopi av brevene følger som vedlegg til finanskomitéens innstilling. Blant annet i brevet 4. mars 1998, jf. vedlegg 1 (s. 6), uttalte finansministeren:
>
> «Jeg er gjort kjent med at dette spørsmålet drøftes i forbindelse med Banklovkommisjonens delinnstilling som er forventet å ville bli framlagt i løpet av mai/juni i år.»
>
> Finansdepartementet imøteser Banklovkommisjonens vurdering, som vil inngå i det videre arbeid med spørsmålet, jf. ovenfor.»

Banklovkommisjonen avga sin Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., 18. august 1998 med utkast til ny lov om finansforetak med hovedvekt på modernisering og samordning av bestemmelsene om de institusjonelle forhold for finansinstitusjonenene. Lovutkastet ville – hvis gjennomført – erstatte store deler av gjeldende lovverk på finansområdet og således føre til at meget vesentlige deler av gjeldende lovgivning kunne oppheves. Utredningen er i hovedtrekk gjennomgått i avsnitt 3.2 nedenfor.

6) Finansdepartementet ba ved *brev av 10. september 1998* Banklovkommisjonen om å vurdere om det skal legges til rette for innføring av obligasjoner med særskilt sikkerhet og/eller verdipapirisering, og i den forbindelse eventuelt vurdere om gjeldende investeringsgrenser for finansinstitusjoner bør endres. Videre ba Justisdepartementet ved *brev av 22. juni 1999* Banklovkommisjonen om å foreta en nærmere vurdering av spørsmål knyttet til oppkjøp av fordringer. Banklovkommisjonen avga sin Utredning nr. 5, NOU 1999: 31 Oppkjøp og inndriving av fordringer m.v., 18. november 1999.

I *brev av 13. juli 2000* ba Finansdepartementet Banklovkommisjonen om å foreta en bred gjennomgang av regelverket for livsforsikring. Bakgrunnen var Konkurranseflateutvalgets anbefalinger i NOU 2000: 9 Konkurranseflater i finansnæringen, se nedenfor avsnitt 1.1.2 hvor oppdrag tilknyttet forsikrings- og pensjonsområdet er nærmerer omtalt. I avsnitt 4.1 nedenfor er NOU 2009: 9 gjennomgått i nærmere detalj. Finansdepartementet ba videre i *brev av 13. desember 2000* Banklovkommisjonen om å vurdere reglene om konsernbidrag for finansinstitusjoner, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 tredje ledd.

Finansministeren ble i et møte 2. februar 2001 gitt en orientering om hvilke temaer Banklovkommisjonen hadde behandlet og hvilke temaer som gjensto å behandle. Det ble i møtet avklart at Banklovkommisjonen innen 1. juli 2001 skulle ferdigbehandle regler om verdipapirisering, pantesikrede obligasjoner og virksomhetsregler for kollektiv livsforsikring. Banklovkommisjonen skulle deretter behandle virksomhetsregler for individuell livsforsikring og skadeforsikring, fremsette et samlet forslag til lov om finansforetak og behandle andre gjenstående temaer i henhold til kommisjonens mandat.

I *brev av 5. februar 2002* ba Finansdepartementet Banklovkommisjonen vurdere «[s]ærlig spørsmål knyttet til eierforhold og struktur i finanskonsern». Brevet lyder:

> «Det vises til finansdepartementets vedtak i brev 7. desember 2001 (vedlegg 1) til kredittforeningen Landkreditt. Her fikk kredittforeningen Landkreditt midlertidig dispensasjon fra eierbegrensningsreglene etter finansvl. § 2-2 annet ledd nr. 11 til å eie Landkreditt Bank AS gjennom det heleide datterselskapet Centralkassen for Bøndernes Driftskreditt AS. Det ble i konsesjonen presisert at Landkreditt innen 1. august 2003 må ha søkt om å omstrukturere konsernet i tråd med de hovedregler for eierforhold og finanskonsern som gjelder på dette tidspunkt.
>
> I brev 16. januar 2002 (vedlegg 2) ber Landkreditt om at Finansdepartementet fremmer et forslag med de nødvendige lovendringer til finansieringsvirksomhetsloven med sikte på at kredittforeninger kan være konsernspiss i finanskonsern på lik linje med bank og forsikringsselskap.
>
> Banklovkommisjonen bes foreta en vurdering av det spørsmålet Landkreditt tar opp og omtale spørsmålet i neste utredning som legges frem.»

Banklovkommisjonens Utredning nr. 6, NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet, og Banklovkommisjonens Utredning nr. 8, NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II, ble avgitt henholdsvis 29. juni 2001 og 27. juni 2002. Utredningene er kort gjennomgått nedenfor i henholdsvis avsnittene 3.3 og 3.4 nedenfor. Disse lovutkastene inneholdt forslag til generelle regler om finansieringsvirksomhet, og behandlet også en rekke av de enkeltspørsmål som Finansdepartementet hadde bedt Banklovkommisjonen om å utrede. Lovutkastene bygget videre på forslagene fremmet i Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., og må sees i sammenheng med denne utredningen. I Utredning nr. 8, NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II, har Banklovkommisjonen sammenstilt forslagene som ble fremmet i Utredningene nr. 4, 6 og 8 med henblikk på å nå frem til en felles lovgivning på finansområdet, se vedlegg 2 i NOU 2002: 14 med et *konsolidert utkast til lov om finansforetak*. Deler av det konsoliderte utkastet er senere gjennomført ved visse lovendringer. Gjennomføringen av hele utkastet ble imidlertid stilt i bero da det fra Banklovkommisjonens side ble gitt uttrykk for at utviklingen på finansområdet hadde medført behov for en fornyet gjennomgang av enkelte deler av utkastet, se nedenfor avsnitt 1.1.3.

Det er i de senere år – uavhengig av Banklovkommisjonens arbeid – gjort endringer i blant annet i finansieringsvirksomhetslovens krav til ansvarlig kapital i kredittinstitusjoner, innført bestemmelser om eierkontroll, finanskonserner og omdanning av selveiende institusjoner til aksjeselskaper, samt gitt nye regler for å oppnå samordning av konsesjonssystemene i de institusjonsspesifikke lovene, se avsnitt 7.1.3 hvor det er gitt en oversikt over lovendringer etter 1988.

7) Finansdepartementet har i senere år gitt Banklovkommisjonen ytterligere arbeidsoppgaver med særskilt tilknytning til finansområdet. I *brev av 18. april 2006* til Banklovkommisjonen skriver Finansdepartementet følgende:

> «Det vises til departementets tidligere henvendelse om regelverket for kredittforetaket Landkreditt datert 5. februar 2002 og Banklovkommisjonens utredning om «Finansforetakenes virksomhet II» (NOU 2002: 14), der blant annet konserngrupper på denne bakgrunn ble behandlet (utredningens kapittel 3).
>
> Banklovkommisjonen bes utrede og vurdere spørsmål knyttet til kredittforetaket Landkreditt og en konserngruppe med konsernlignende tilknytning mellom foreningen Landkre-

ditt og andre finansforetak (herunder bank), og i tilfelle utarbeide utkast til lovendringer som vil legge forholdene til rette for slik konserndannelse. En viser i denne sammenheng til finansieringsvirksomhetslovens regler om adgang for sparebanker og gjensidige forsikringsselskaper til å etablere tilsvarende konserngrupper.

Det bes om at en utredning om dette avgis så snart som mulig, og senest innen 31. oktober 2006.»

Banklovkommisjonens Utredning nr. 15, NOU 2006: 17 Kredittforening som konsernspiss, ble avgitt den 5. september 2006. Utredningen er kort gjennomgått i avsnitt 3.6 nedenfor. Forslaget ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 42 (2006-2007) Om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kredittforening som konsernspiss mv.) og Innst. O. nr. 67 (2006-2007).

8) *Banklovkommisjonen* la opprinnelig til grunn at reglene om eierforhold i finansinstitusjoner i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 til 2-6 kunne – uten materielle endringer – innarbeides rent redaksjonelt i utkastet til ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern mv. Det dreide seg her om lovregler som var utarbeidet på EU/EØS rettslig grunnlag, og som dessuten var vedtatt for få år siden ved lov av 20. juni 2003 nr. 42 på grunnlag av Ot.prp. nr. 50 (2002-2003) og NOU 2002: 3 Eierbegrensning og eierkontroll i finansinstitusjoner. Hovedbegrunnelsen for lovendringen var at en var kommet til at en i norsk rett burde gå over til det skjønnsbaserte system for eierkontroll som var gjennomført i EU/EØS direktiver på finansområdet. Dette regelverket ble imidlertid høsten 2007 vesentlig endret og bygget ut ved direktiv 2007/44/EF hvor det ble fastsatt nye saksbehandlingsregler og kriterier for den tilsynsmessige vurdering av erverv av kvalifiserte eierandeler i finansforetak. Fristen for gjennomføring var 21. mars 2009.

EØS-komiteen vedtok 4. juli 2008 å endre vedlegg IX til EØS-avtalen til å omfatte dette direktivet, se EØS-komiteens beslutning nr. 79/2008. Ettersom gjennomføringen i norsk rett krever lovendring, ble beslutningen i EØS-komiteen tatt med forbehold om Stortingets samtykke i samsvar med Grunnloven § 26 annet ledd. St.prp. nr. 83 (2007-2008) om at Stortinget samtykker i godkjennelse av beslutningen til EØS-komiteen, ble enstemmig bifalt av Stortinget 3. november 2008.

Da *Banklovkommisjonen* drøftet det generelle opplegget i utkastet til en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern mv., ble det på denne bakgrunn reist spørsmål om ikke *Banklovkommisjonen* burde gi særlig prioritet til arbeidet med de deler av lovutkastet som omfatter regelverket om eierforhold i finansforetak. En antok at en utredning avgrenset til behovet for endringer i bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven i forbindelse med norsk gjennomføring av bestemmelsene i direktiv 2007/44/EF, ville – utskilt som egen sak – i hovedsak kunne være sluttført over sommeren 2008 og i tilfelle gi grunnlag for nødvendige lovendringer innen utløpet av gjennomføringsfristen 21. mars 2009. Det ble pekt på at denne fristen neppe ville kunne overholdes dersom Banklovkommisjonen som planlagt på det tidspunktet sluttførte sitt arbeid med utkastet til ny lovgivning om finansforetak og finanskonsern mv. i løpet av 2009.

Ved *brev av 29. april 2008* fra Finansdepartementet fikk Banklovkommisjonen i oppdrag å utarbeide utkast til de endringer i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 følgende som ville være påkrevd ved gjennomføringen av direktiv 2007/44/EF i finanslovgivningen. I brevet uttaler departementet følgende:

«EU vedtok 5. september 2007 direktiv 2007/44/EF om prosedyreregler og kriterier ved konsesjonsbehandling av erverv og forhøyelse av eierandeler i finansinstitusjoner innenfor EØS-området (eierkontrollregler). Direktivet er EØS-relevant og forventes innlemmet i EØS-avtalen. Fristen for å gjennomføre kommende EØS-regler som svarer til direktivet vil sannsynligvis bli 21. mars 2009.

Direktivet innebærer formelt endringer i direktivene 92/49/EØF (tredje skadeforsikringsdirektiv), 2002/82/EF (livsforsikringsdirektiv), 2004/39/EF (MiFID), 2005/68/EF (gjenforsikringsdirektiv) og 2006/48/EF (revidert bankdirektiv). Materielt innebærer direktivet endringer i forhold til den egnethetsvurderingen som kompetente myndigheter skal foreta ved oppkjøp og fusjoner i finanssektoren, herunder prosessuelle regler som tidsfrist for vurderingen, og de kriterier som myndighetene kan legge til grunn ved egnethetsvurderingen. Gjennomføringen av direktivet vil etter departementets vurdering kreve lovendring.

Banklovkommisjonen bes om å utarbeide høringsnotat med forslag til lov- og forskriftsendringer som er nødvendige for å gjennomføre de kommende EØS-reglene. Høringsnotatet skal inneholde en vurdering av de økonomiske og administrative konsekvenser som reglene vil antas å medføre.

Det bes om at Banklovkommisjonen tar kontakt med departementet dersom det ligger an til at høringsnotatet ikke kan ferdigstilles til 15. september 2008.»

Banklovkommisjonen avga sin Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, 6. august 2008 med forslag til endringer i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 følgende som ville være påkrevd ved gjennomføring av direktiv 2007/44/EF i finanslovgivningen. Utredningen er kort gjennomgått i avsnitt 3.7 nedenfor. Forslaget ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 80 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, børsloven, verdipapirregisterloven, verdipapirhandelloven mv. (eierskap i finansinstitusjoner og i infrastrukturforetak på verdipapirområdet) og Innst. O. nr. 108 (2008-2009). Ved Besl. O. nr. 134 (2008-2009) ble det gjennomført visse endringer i finansieringsvirksomhetsloven. Disse endringene var av Banklovkommisjonen forutsatt å bli innarbeidet i senere utkast til konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern mv. For øvrig nevnes at en arbeidsgruppe oppnevnt av Finansdepartementet 28. juni 2007, avga sin utredning 14. desember 2007 Eierbegrensningsreglene for infrastrukturforetak på verdipapirområdet (børs m.v.), med utkast til ny lovgivning om eierforholdene i børser, Verdipapirsentralen og annen finansiell infrastruktur.

9) Banklovkommisjonen mottok videre i løpet av 2007 og 2008 i alt fire oppdrag fra Finansdepartementet knyttet til lovgivningen for sparebanker. Det var en nær innbyrdes sammenheng mellom oppdragene, og Banklovkommisjonen valgte å behandle dem samlet i sin utredning av de aktuelle spørsmålene.

I *brev av 6. mars 2007* uttalte Finansdepartementet følgende:

«Etter det departementet er kjent med, utreder Banklovkommisjonen nå utkast til regler for finansforetak på bakgrunn av tidligere utredninger av virksomhetsregler for finansforetak, med sikte på å legge frem et utkast til en samlet finanslov.

Sparebankforeningen har nylig selv utredet behovet for endringer i regelverket med sikte på at sparebankene skal ha tilfredsstillende handlingsrom til å foreta strukturelle tilpasninger, herunder forskjellige modeller for sammenslåing av banker. Det vises til innstillingen fra Sparebankforeningens rammevilkårsutvalg, som ble oversendt til Finansdepartementet 10. januar 2007, jf vedlagte kopi.

Finansdepartementet la i sin orientering til Stortinget om strukturspørsmål i sparebanknæringen vekt på at rammevilkårene for sparebankene gir frihet til å foreta en samfunnsmessig ønsket strukturell tilpasning, samtidig som sparebankenes egenart bør bevares og endring i sparebankstrukturen ikke bør gå på bekostning av sparebankvesenets positive sider, jf. Ot.prp. nr. 11 (2006-2007) s. 86.

Finanskomiteen tok i Innst. O. nr. 41 (2006-2007) redegjørelsen vedrørende spørsmål knyttet til sparebankstruktur til orientering. Komiteen uttalte videre følgende:

«Komiteen viser til at sparebankloven gir sparebankene andre rammevilkår enn forretningsbanker. Dette lovverket har vært med på å sikre sparebankenes eksistens og at de har forblitt på norske hender, noe som har vært viktig for næringslivet i hele landet, nyskaping og velfungerende konkurranse i næringslivet som helhet.

Komiteen peker på at vi i Norge nå har tre sparebankmodeller (tradisjonell sparebank, grunnfondsbevissparebank og aksjesparebank). Eventuelle endringer i lovverket må innebære at ingen av modellene blir diskriminert.

Komiteen understreker viktigheten av at reglene som utformes tar sikte på å behandle aktørene i bankmarkedet likt, slik at ingen kommer i en svekket stilling i forhold til oppkjøp fra andre aktører, men gis mulighet til å opptre på lik linje.

Komiteen viser videre til at Rammevilkårutvalget, nedsatt av Sparebankforeningen, nå har avgitt sin innstilling. En samlet sparebanknæring ser behov for noe mer fleksibilitet i regelverket, slik at bankene kan tilpasse seg markedssituasjonen og konkurransen fra utenlandske aktører. Samtidig er næringen delt i synet på viktige prinsipielle spørsmål som blant annet berører de konsesjonssøknadene som departementet skal avgjøre. Komiteen mener det må gjøres en helhetsvurdering i de aktuelle sakene ut fra hva som tjener strukturen i det norske bankmarkedet på sikt.»

(Innst. O. nr 41 (2006-2007) pkt. 8.2)

Finansdepartementet ber på denne bakgrunn om at Banklovkommisjonen, i tilknytning til utredningen av regler for finansforetak, utreder og utarbeider utkast til regler om utkontraktering og regler om sammenslutning og annen strukturell tilpasning for sparebanker. Kommisjonen bes vurdere alternative modeller for omstrukturering av sparebanker,

jf. de forslag som er behandlet i rammevilkårutvalgets innstilling pkt. 3.2. Kommisjonen bes videre utrede regler om anvendelse av formuen ved overdragelse / avvikling av sparebank, herunder om etablering av sparebankstiftelse, jf. de forslag som er behandlet i rammevilkårutvalgets innstilling pkt. 3.3 og 3.4, samt tiltak som sikrer at den eierløse kapitalen i sparebanker ikke overføres uten korrekt vederlag til eiere av aksjer eller grunnfondsbevis (riktig prising).

I den grad det foreslås å åpne for omdanning, må det også utarbeides utkast til regler som bidrar til langsiktig og stabilt eierskap i den omdannede banken. Det bes også om at Banklovkommisjonen utarbeider utkast til lovregler for stiftelsen som oppstår ved konvertering av en sparebank etter overdragelse av bankvirksomhet, inkludert regler om tilsyn med slik stiftelse.

Det bes om at Banklovkommisjonen utarbeider utkast til lovregler som legger til rette for en modell for sammenslutning av banker med en simulert «deling» av den sammensluttede sparebankens fond som tilsvarer størrelsesforholdet mellom fondene til de fusjonerte bankene (i Sparebankforeningens rammevilkårsutvalgs utredning kalt «Terra-modellen»).

Det er viktig at utkast til nye rammebetingelser for tilpasning av sparebankstruktur legger til rette for, og bidrar til, videreføring av grunnfondsbank og grunnfondsbevisbank som hovedmodeller.

Det bes om at også disse forslagene innarbeides i utkastet til samlet finanslov.»

Som det fremgår av Finansdepartementets brev, forutsatte departementet at Banklovkommisjonen i sitt utredningsarbeid også behandlet og vurderte de ulike forslag som var fremlagt i innstillingen avgitt av Sparebankforeningens rammevilkårutvalg (her betegnet *Rammevilkårutvalget*).

I *brev av 24. mai 2007* oversendte Finansdepartementet et forslag til endring av finansieringsvirksomhetsloven § 2-22 fjerde ledd fremmet av Sparebankstiftelsen DnB NOR, og ba om Banklovkommisjonens vurdering av forslaget:

«Det vises til Finansdepartementets brev til Banklovkommisjonen 6. mars 2007 om utredning av strukturspørsmål og forslag til lovregler for sparebanker, herunder lovregler om etablering av sparebankstiftelse.

Finansdepartementet har i brev fra Sparebankstiftelsen DnBNOR 26. april 2007 mottatt forslag til endringer i finansieringsvirksomhetsloven § 2-22 fjerde ledd, vedrørende krav til vedtektsendringer for sparebankstiftelser.

Finansdepartementet ber om at Banklovkommisjonen i tilknytning til slik utredning som vist til i brev 6. mars 2007, vurderer forslagene som fremkommer i brevet fra Sparebankstiftelsen DnBNOR.»

På bakgrunn av flere konsesjonssaker om omdanning av sparebanker til bank i aksjeselskaps form, utdypet Finansdepartementet oppdraget til Banklovkommisjonen i *brev av 19. oktober 2007*:

«Det vises til Finansdepartementets brev til Banklovkommisjonen 6. mars 2007 vedrørende supplering av mandat med utredning av lovregler for sparebanker.

I Finansdepartementets brev 6. mars 2007 er det vist til departementets orientering til Stortinget om strukturspørsmål i sparebanknæringen, der det legges vekt på at rammevilkårene for sparebanker gir frihet til å foreta en samfunnsmessig ønsket strukturell tilpasning, samtidig som sparebankenes egenart bevares. Det er videre gitt uttrykk for at utkast til nye rammebetingelser for tilpasning av sparebankstruktur legger til rette for, og bidrar til, videreføring av grunnfondsbank og grunnfondsbevisbank som hovedmodeller. Stortingets finanskomité har gitt uttrykk for at eventuelle endringer i lovverket ikke må innebære at noen av dagens tre sparebankmodeller blir diskriminert, jf. Innst. O. nr. 41 (2006-2007) pkt. 8.2

Finansdepartementet har gitt to tillatelser til omdanning fra sparebank og aksjesparebank, hhv. tillatelse til omdanning av Gjensidige NOR Sparebank og tillatelse (1. oktober 2007) til omdanning av Sparebanken Bien. En søknad fra Sparebanken Sogn- og fjordane ble tidligere avslått.

Departementets skjønnsmyndighet er begrenset så lenge en søknad om omdanning er begrunnet i et behov for innhenting av kapital, oppfyller de materielle krav i loven, og gir uttrykk for at den sparebankstiftelse som etableres ved omdanningen, skal være stabil og langsiktig eier i den omdannede banken.

Finansdepartementet ber på bakgrunn av dette om at Banklovkommisjonen i forbindelse med sin utredning av lovregler for sparebanker nøye vurderer hvorvidt dagens regler for omdanning av sparebanker til aksjesparebanker i tilstrekkelig grad bidrar til å sikre formå-

let og ønsket om å bevare sparebankenes egenart i det norske bankmarkedet. Departementet ber Banklovkommisjonen eventuelt foreslå endringer i reglene om omdanning som i større grad ivaretar en samfunnsmessig ønsket strukturell tilpasning for sparebanker. Det bør særskilt vurderes om det bør stilles strengere krav knyttet til innholdet i vedtakene for omdanning til aksjesparebank for de sparebankorganer som skal vedta omdanning. Videre bør det vurderes utvidet skjønnsmessig myndighet til ikke å innvilge en søknad om slik omdanning, og eventuelle kriterier i denne forbindelse.»

Som ledd i oppfølgningen av forslagene i Rammevilkårutvalgets utredning, sendte Finansdepartementet 20. desember 2007 et forslag om tiltak for å bedre og stabilisere rettighetsforholdet mellom selveid kapital og grunnfondsbeviseiernes kapital på høring. Forslaget omfattet endringer blant annet i sparebankloven og forskriften om grunnfondsbevis, herunder reglene om fordeling av overskudd i selveide og kundeeide institusjoner som har utstedt grunnfondsbevis. Flertallet av høringsinstansene, blant annet Sparebankforeningen, frarådet at forslagene ble gjennomført. I sin høringsuttalelse ga Sparebankforeningen uttrykk for ønske om fortgang i arbeidet med en stiftelsesmodell omtalt i Rammevilkårutvalgets utredning og som utvalget mente kunne løse det såkalte utvanningsproblemet. På denne bakgrunn ba Finansdepartementet i *brev av 20. juni 2008* om at Banklovkommisjonen prioriterte dette arbeidet:

«I tilknytning til utredningen av regler for finansforetak, har Banklovkommisjonen i brev av hhv. 6. mars 2007 og 19. oktober 2007 (begge er vedlagt) også blitt bedt om å utrede og utarbeide nye lovregler for sparebanker, på bakgrunn av innstillingen fra Sparebankforeningens rammevilkårsutvalg.

Finansdepartementet har nylig hatt på høring et forslag til endring av gjeldende regler for sparebanker vedrørende fordeling av overskudd i selveide og kundeeide finansinstitusjoner som har utstedt grunnfondsbevis. I Finansdepartementets høringsnotat 20. desember 2007 foreslo departementet en pakke på tre tiltak for å bedre og stabilisere rettighetsforholdet mellom selveid kapital og grunnfondsbeviseiernes kapital, som er:

- ny utbyttebrøk som erstatter dagens grunnfondsbevisbrøk
- utvidet adgang til å gi gaver til allmennyttige formål
- adgang til opprettelse av reservefond

De tre tiltakene har, hver for seg, noe ulike virkninger og formål, men har samlet sett hatt som mål å gjøre regelverket mer fleksibelt og gi adgang til å motvirke overkapitalisering og utvanning av grunnfondsbeviskapital i sparebanker, kredittforeninger og forsikringsselskap som har utstedt grunnfondsbevis.

I høringsuttalelsene viser det seg at flertallet av høringsinstansene går i mot forslaget til ny utbyttebrøk som erstatter dagens grunnfondsbevisbrøk.

Sparebankforeningen har i sin høringsuttalelse vist til at de ønsker en fortgang i vurdering av en stiftelsesmodell (Hallingdalmodellen) som Rammevilkårutvalget har pekt på kan løse utvanningsproblematikken. Den såkalte «Hallingdalmodellen» krever imidlertid en nærmere utredning, slik det også er vist til i Finansdepartementets brev 3. mars 2007 til Banklovkommisjonen.

På bakgrunn av Sparebankforeningens ønske om fortgang i arbeidet med en stiftelsesmodell, bes Banklovkommisjonen, i et eget løp og løsrevet fra utredningen av regler for finansforetak, prioritere arbeidet med å utrede og utarbeide et utkast til regler om etablering av en stiftelsesmodell, jf. det forslag som er behandlet i rammevilkårsutvalgets innstilling pkt. 3.2 c. Kommisjonen bes herunder vurdere om en slik stiftelse skal utøve sin eierinnflytelse i banken via styret eller generalforsamlingen. Det bør videre legges til rette for at grunnfondsbeviseierne etter regler i vedtektene vil kunne være representert i forstanderskapet (generalforsamlingen) ved valgte representanter eller ved møte og utøvelse av egen stemmerett. Det bør også utarbeides lovregler som regulerer forvaltningen av stiftelseskapitalen, herunder forvaltningen av utbytte på kapitalen og de aktiva stiftelseskapitalen kan være plassert i.

Uavhengig av dette bes Banklovkommisjonen utrede et forslag om å gi godt kapitaliserte banker tillatelse til å kjøpe tilbake grunnfondsbevis som alternativ til å utdele gaver, eventuelt at Banklovkommisjonen også vurderer andre alternativer til å utdele gaver.

Det bes om at utredningen foreligger innen 15. desember 2008.»

Banklovkommisjonen avga sin Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i

sparebanksektoren mv., 9. januar 2009. Utredningen er kort gjennomgått i avsnitt 3.8 nedenfor. Utredningen inneholder utkast til ny lovgivning for sparebanker og andre finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Dette inkluderer for det første forslag til alminnelige bestemmelser om de viktigste kapitalformer i finansinstitusjoner generelt, og i tillegg utkast til et modernisert regelverk for et kapitalinstrument med eierbeføyelser som skal kunne utstedes av finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form. For det annet ble det foreslått regler om struktur- og foretaksendringer, herunder omdanning, for sparebanker og andre finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Som del av forslaget om struktur- og foretaksendringer, er det også foreslått særlige regler om finans- og sparebankstiftelser.

Forslaget ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) og Innst. O. nr. 102 (2008-2009). Ved Besl. O. nr. 125 (2008-2009) ble det gjennomført en del endringer i finansieringsvirksomhetsloven. Disse endringene var også forutsatt å bli innarbeidet i senere utkast til konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern mv.

10) I *brev av 26. juni 2009* mottok Banklovkommisjonen videre et mandat fra Finansdepartementet vedrørende revisjon av regelverket knyttet til Bankenes sikringsfond, samt et tilleggsmandat til utredningen om konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern mv. Finansdepartementet uttaler følgende:

> «1.
>
> Virksomheten til Bankenes sikringsfond er regulert i banksikringsloven av 6. desember 1996 med tilhørende forskrifter. Finansdepartementet ba i brev av 27. juni 2008 (kopi vedlagt) Kredittilsynet blant annet vurdere regelendringer som motvirker atferdsrisiko og situasjonsbestemt innmelding i fondet. Departementet har senere også oversendt tilsynet et brev av 12. september 2008 (kopi vedlagt) fra Norges Bank i sakens anledning.
>
> I brev til departementet av 1. april 2009 (kopi vedlagt) gir Kredittilsynet uttrykk for at en bred lovrevisjon bør utsettes til det er mer avklart hvilke endringer som vil komme i EU's innskytergarantidirektiv, og at det bør oppnevnes en arbeidsgruppe for å forberede endringer i lover og forskrifter som følge av EU's reformforslag på området. Tilsynet har vedlagt flere foreløpige utredninger som bidrag for en slik vurdering.
>
> Finansdepartemenetet er enig i at man ved en revisjon av gjeldende regelverk må hensynta endringer i EU-direktivene. Banksikringsloven av 6. desember 1996 og lovforslaget i Ot.prp.nr 63 (1995-1996), bygger på Banklovkommisjonens utredning (NOU 1995:25). Departementet ser en revisjon av banksikringsloven som en naturlig utvidelse av det arbeidet med en samlet finanslovgivning som Banklovkommisjonen nå er i gang med.
>
> Finansdepartementet ber på denne bakgrunn Banklovkommisjonen utrede en revisjon av gjeldende lov med forskrifter. Både i forhold til innhold og fremdrift bør Banklovkommisjonens arbeid tilpasses eventuelle endringer i relevante EU-direktiver.
>
> Utredning av samlet finanslov – tilleggsmandat.
>
> 2.
>
> Finansdepartementet er kjent med at Banklovkommisjonen nå arbeider med utredningen med utkast til samlet konsolidert lovgivning om finansinstitusjoner og deres virksomhet.
>
> I forbindelse med arbeidet med nye regler om kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. (NOU 2009:2 og Ot.prp. nr. 75 (2008-2009)) er det blitt reist spørsmål om forholdet mellom lovforslaget og reglene i samvirkeloven, herunder spørsmål om hvilke regler som skal gjelde for kredittforeninger / samvirkeforetak av låntakere.
>
> Finansdepartementet ber på denne bakgrunn Banklovkommisjonen vurdere forholdet mellom finanslovgivningen og samvirkeloven nærmere i forbindelse med arbeidet med ny samlet finanslov.»

Når det gjelder oppdraget tilknyttet revisjon av regelverket til Bankenes sikringsfond, (punkt 1 i brevet), nevnes det at lovutkastet kapittel 16 i den foreliggende utredningen viderefører banksikringslovens regler om slike sikringsfond, og at en revisjon av dette regelverket således vil berøre deler av det foreliggende lovutkastet. *Banklovkommisjonen* har imidlertid ikke sett det som hensiktsmessig å gjennomføre en slik revisjon i tilknytning til det nåværende arbeidet med en samlet finanslovgivning. *Banklovkommisjonen* viser i denne sammenheng til at revisjonen er forutsatt å være tilpasset endringer i relevante EU/EØS direktiv. Innskuddsgarantidirektivet 94/19/EF ble sist endret ved direktiv 2009/14/EF. Sikringsfondsregimet er imidlertid gjenstand for en mer

helhetlig vurdering i EU-systemet. Det vises i denne forbindelse til følgende uttalelse fra Kredittilsynet i brev til Finansdepartementet av 1. april 2009 (vedlagt brevet sitert foran):

> «Bl.a. som oppfølging av de Larosière-rapporten har [EU] kommisjonen igangsatt et antall øvrige arbeider som alle vil føre til endringer i innskytergarantidirektivet og/eller kapitaldekningsdirektivet, så som krav til ex ante finansiering av sikringsfondene, sammensetning av og informasjonsutveksling mellom medlemmer i s.k. Supervisory Colleges, fordeling av tilsynsansvar for filialer, tilsynsmyndigheters inngrepshjemler overfor filialer m.v. I sin «Communcation» av 4. mars 2009, har Kommisjonen varslet at pakken av forslag til ytterligere endringer i innskuddsgarantiordningen vil bli lagt frem høsten 2009»

EU Kommisjonen fremmet 12. juli 2010 forslag til ytterligere endringer av innskuddsgarantidirektivet.[2] Endringene er per 1. april 2011 ikke vedtatt, og Banklovkommisjonen har sett det som hensiktsmessig å utskyte dette arbeidet til etter sluttføringen av denne utredningen. Det nevnes for øvrig at slike endringer forholdsvis enkelt vil kunne tilpasses utkastet til lov om finansforetak og finanskonsern mv., ettersom et eget kapittel (utkastet kapittel 16) er forbeholdt dette temaet.

Spørsmålet om forholdet mellom finanslovgivningen og samvirkelova har *Banklovkommisjonen* imidlertid sett som hensiktsmessig å ta opp i denne utredningen, jf. punkt 2 i det siterte brevet foran. Det vises til avsnitt 8.2 nedenfor, samt bemerkninger til særlig lovutkastet § 7-4 nedenfor (avsnitt 11.2.2).

11) Finanskriseutvalgets utredning, NOU 2011: 1 Bedre rustet mot finanskriser, omhandler visse spørsmål og forslag som berører Banklovkommisjonens pågående og fremtidige utredningsarbeid på både bank-, forsikrings- og pensjonsområdet. I *brev av 11. februar 2011* fra Finansdepartementet ble Banklovkommisjonen gitt i oppdrag å oppfølge en del av de ulike forslag fremsatt av finanskriseutvalget. Finansdepartementet uttaler følgende:

> «Finansdepartementet sendte ved brev 2. februar 2011 (kopi vedlagt) finanskriseutvalgets utredning, NOU 2011: 1, på høring. I brevet viste departementet til at utvalgets forslag omfatter et bredt saksfelt, og at videre oppfølging i mange tilfelle kan passe inn i ulike pågående eller planlagte prosesser. Enkelte av forslagene passer inn i Banklovkommisjonens arbeid, og departementet viste i høringsbrevet i denne forbindelse særlig til utvalgets forslag på pensjons- og livsforsikringsområdet, samt til forslag om innskuddsgaranti, krisehåndtering og finansinstitusjoners navnebruk.
>
> 1
>
> Departementet ber om at Banklovkommisjonen vurderer finanskriseutvalgets forslag på pensjons- og livsforsikringsområdet (avsnitt 18.4.1-3 i NOU 2011: 1) som en integrert del av det pågående arbeidet med forslag til endringer i lovgivningen om private pensjonsordninger mv., jf. bl.a. departementets brev til Banklovkommisjonen 7. juli 2009. Som departementet uttalte i høringsbrevet 2. februar 2011, er disse forslagene fra finanskriseutvalget ikke gjenstand for høring nå, men vil bli gjenstand for høring i forbindelse med at en senere utredning fra Banklovkommisjonen sendes på høring.
>
> 2
>
> Finanskriseutvalgets forslag som omhandler medlemskap i og avgifter for innskuddsgarantien (avsnitt 16.4.4 i NOU 2011: 1) er etter departementets syn klart dekket av Banklovkommisjonens oppdrag på dette området, jf. departementets brev 26. juni 2009 til Banklovkommisjonen. Departementet vil oversende høringsmerknadene til NOU 2011: 1 til Banklovkommisjonen når høringen er avsluttet. Vi legger til grunn at Banklovkommisjonen vil vurdere utvalgets forslag om innskuddsgarantien (og høringsmerknader til disse), som en del av arbeidet med å se på behovet for endringer i banksikringsloven.
>
> 3
>
> Når det gjelder utvalgets forslag om krisehåndtering (avsnitt 20.4.1-2 i NOU 2011: 1), viste departementet i høringsbrevet 2. februar 2011 til at det kan være naturlig at Banklovkommisjonen senere vurderer disse forslagene i lys av høringsmerknadene, da Banklovkommisjonen som nevnt allerede har fått i oppdrag å se på behovet for endringer i banksikringsloven. Departementet vil ta nærmere stilling til behovet for ev. tilleggsoppdrag til Banklovkommisjonen på dette området når høringen av 2011: 1 er avsluttet.
>
> 4
>
> Utvalget foreslår at finansinstitusjoner ikke lenger skal ha anledning til å benytte navn eller betegnelser som tildekker hvilken institusjon

[2] Se COM(2010)368 final.

som står for kundeforholdet (avsnitt 14.4.1 i NOU 2011: 1). Departementet hadde for om lag tre år siden et lignende forslag på høring, jf. departementets høringsbrev 15. februar 2008. Departementet vil ta opp denne saken på nytt etter høringen, i lys av Banklovkommisjonens arbeid med ny, samlet finanslov.»

Når det gjelder punkt 2 i brevet, vises det til Banklovkommisjonens tilnærmingsmåte til dette spørsmålet ovenfor i punkt 10). Når det gjelder punkt 4 i brevet, vises det til at slike spørsmål er vurdert i tilknytning til det lovutkast som fremmes i utredningen her, jf. lovutkastet § 2-28 og bemerkningene til denne bestemmelsen (nedenfor avsnitt 10.2.6).

Det vises for øvrig til avsnitt 7.4.5 nedenfor hvor øvrige spørsmål knyttet til finanskrisen, herunder finanskriseutvalgets utredning, er tatt opp.

1.1.2 Banklovkommisjonens øvrige mandater

I tillegg til de mandater fra Finansdepartementet som gjelder finanslovgivningen generelt, har departementet i årene etter 2000 gitt Banklovkommisjonen flere omfattende arbeidsoppgaver, særlig på forsikrings- og pensjonsområdet. På bakgrunn av de til dels stramme tidsfrister for disse utredningene, har kapasitetsbegrensninger ført til at arbeidet med en samlet lovgivning for finansforetak og finanskonsern mv. har måttet skyves ut i tid, se nedenfor avsnitt 1.1.3.

1) Banklovkommisjonens mangeårige arbeid på forsikringsområdet startet som ledd i oppfølgingen av Konkurranseflateutvalgets anbefalinger i NOU 2000: 9 Konkurranseflater i finansnæringen, se også nedenfor kapittel 4. Finansdepartementets *brev av 13. juli 2000* til Banklovkommisjonen lyder:

> «Konkurranseflateutvalget har i NOU 2000:9 utredet en rekke spørsmål knyttet til norsk finanssektors internasjonale konkurransekraft. Utvalget påpekte i sin utredning en del fordeler og ulemper som norsk finansnæring har, sammenlignet med utenlandske aktører. Utvalget har generelt ikke foretatt så omfattende gjennomgåelse av de ulike forhold som enkeltvis eller samlet sett kan skape konkurranseulemper, at det har gitt grunnlag for å komme med konkrete regelverksforslag. Dette var i samsvar med utvalgets mandat. Utvalget har gitt generelle anbefalinger om at visse forhold bør utredes nærmere, og at dette arbeidet gis høy prioritet med sikte på at norske aktører skal ha tilsvarende konkurransevilkår som utenlandske aktører har på finansmarkedet.
>
> Finansdepartementet legger til grunn at det er behov for å foreta de gjennomgåelser av regelverket for finansinstitusjonene som konkurranseflateutvalget anbefaler. Departementet ber kommisjonen foreta en slik gjennomgang, samt å fremsette forslag til regelverksendringer i tråd med konklusjonene som Banklovkommisjonen kommer til i gjennomgåelsen. Forslagene må ivareta hensynet både til konkurranse, soliditet og forbrukervern.
>
> Et område konkurranseflateutvalget særskilt peker på, er reguleringen av livsforsikringsvirksomhet. Utvalget viser til at den samlede regulering av livsforsikringsvirksomhet er bygget på en rekke enkeltreguleringer som er blitt til over tid og som samvirker med hverandre på ulike måter. Gjeldende regelverk har etter utvalgets syn etterhvert blitt omfattende og til dels uoversiktlig, og oppfølgingen av regelverket legger beslag på store ressurser.
>
> Finansdepartementet legger til grunn at det er behov for å foreta en bred gjennomgang av regelverket for livsforsikring. Formålet med en slik gjennomgang må være å etablere et tidsmessig, helhetlig regelverk for å sikre norske selskapers rammevilkår for å møte et større innslag av internasjonal konkurranse, og for å gi grunnlag for effektiv drift og et best mulig tilbud til kundene. I gjennomgangen må det også sees hen til de parallelle behov for revisjon av regelverket for annen forsikringsvirksomhet som gjennomgangen måtte vise. Forholdet mellom offentligrettslig regulering og kontraktsregulering bør gjennomgås. I den utstrekning det er mulig og hensiktsmessig bør reguleringsforslaget kunne sammenlignes med hovedtrekk i gjeldende rammeregler i land det er naturlig å sammenligne seg med. Forholdet til den nye lovgivningen om foretakspensjon og innskuddspensjon må gjennomgås. Av hensynet bl.a. til et enhetlig regelverk må det legges vekt på å gjøre det mulig å konvertere eksisterende kontraktsmasse over til nytt regelverk.
>
> Det skal legges vekt på å utarbeide et regelverk for livsforsikring som gir insentiver til en effektiv drift med god lønnsomhet og soliditet, som sikrer en klar fordeling av risiko og avkastning mellom kunder og eiere, gir muligheter til å utvikle nye produkter som kundene etterspør og som ivaretar viktige kundehensyn, herunder kontoføring og flytterett.

Finansdepartementet viser til at Banklovkommisjonen etter sitt mandat kan etter behov knytte til seg eksterne eksperter og/eller gjøre bruk av under- eller referansegrupper e.l., og departementet antar at det vil kunne være hensiktsmessig å gjøre bruk av slike muligheter under arbeidet. Dette forutsettes i tilfellet gjort i samråd med departementet.

Det bes om at Banklovkommisjonen oversender vurderinger og forslag i samsvar med ovenstående senest innen utgangen av første halvår 2001, og at forslagene inngår som en integrert del av Banklovkommisjonens samlede forslag i sjette utredning.»

Banklovkommisjonens Utredning nr. 7, NOU 2001: 24 Ny livsforsikringslovgivning, ble avgitt 29. juni 2001. I utredningen behandles virksomhetsreglene for kollektiv livsforsikring, med hovedvekt på kollektiv pensjonsforsikring, og et begrenset antall spørsmål som direkte angår individuell livsforsikring. Banklovkommisjonens forslag ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 74 (2003-2004) og Innst. O. nr. 4 (2004-2005). Ved Besl. O. nr. 5 (2004-2005) ble det foretatt vesentlige endringer i daværende forsikringsvirksomhetslov av 1988 vedrørende livsforsikring (nå videreført i forsikringsvirksomhetsloven av 10. juni 2005 nr. 44 kapittel 9).

2) I forlengelsen av arbeidet med ny lovgivning om livsforsikring ble Banklovkommisjonen i *brev av 15. mai 2002* fra Finansdepartementet bedt om å vurdere tiltak for å sikre effektiv konkurranse på markedet for kommunale tjenestepensjonsordninger. Brevet lyder:

«1. Innledning

Forsikringsregelverket er utformet blant annet med sikte på å oppnå virksom konkurranse mellom ulike tilbydere av forsikringsprodukter. Det er blitt pekt på enkelte forhold i markedet for kommunale tjenestepensjoner som kan føre til at konkurransen her fungerer noe dårligere enn innenfor eksempelvis det private tjenestepensjonsmarkedet, jf. blant annet punkt 2 nedenfor.

2. Dokument nr. 8:76 (2001-2002)

I februar 2002 la stortingsrepresentantene Per Sandberg, Siv Jensen og Gjermund Hagesæter fram et dokument 8-forslag om å be Regjeringen gjennomføre tiltak for å sikre fri konkurranse på markedet for kommunale tjenestepensjonsordninger, jf. vedlagte Dokument nr. 8:76 (2001-2002).

Forslagsstillerne mener at konkurransen i markedet for kommunale tjenestepensjonsordninger ikke fungerer tilfredsstillende, og de peker på ulike sider ved markedet som etter deres oppfatning medvirker til dette. Blant annet vises det til:

- KLPs dispensasjon fra forsikringsvirksomhetsloven § 7-6,
- flytteforskriftens bestemmelse i § 3-8 annet ledd annet punktum som innebærer at flytteadgangen fra KLP kan avgrenses til et årsskifte,
- Overføringsavtalen, samt
- bestemmelser i Hovedtariffavtalen knyttet til at en tjenestepensjonsordning skal være basert på et finansieringssystem som er kjønnsnøytralt og som ikke virker utstøtende på eldre arbeidstakere.

Forslagsstillerne mener at det er nødvendig å utrede og gjennomføre tiltak slik at aktørene i markedet konkurrerer på like vilkår og «for at intensjonene som lå til grunn for utformingen av forsikringsvirksomhetsloven § 7-8 også blir oppfylt i forhold til kommunale tjenestepensjonsordninger». Det heter blant annet på side 3 i Dokument nr. 8:76:

«En nærliggende måte å gjøre dette på vil være å lovfeste et forbud mot at bestemmelser om pensjon i tariffavtaler eller individuelle arbeidsavtaler utformes slik at de reelt er til hinder for at pensjonsordninger flyttes fra et forsikringsselskap til et annet.

Dette spørsmålet er av sentral betydning for finansinstitusjonenes generelle rammebetingelser, og kan ha tilknytning blant annet til det arbeid som for tiden pågår i Banklovkommisjonen om utredning av regler for finansinstitusjoners/finansforetaks virksomhet. Det kan derfor være et alternativ at Banklovkommisjonen bes vurdere også dette spørsmål. Forslagsstillerne mener Regjeringen på denne eller annen måte bør utrede tiltak for i sikre fri konkurranse på markedet for kommunale tjenestepensjonsordninger, og deretter fremme forslag om nødvendige lovendringer for Stortinget.»

Forslaget ble i mars oversendt finansministeren som ga sin uttalelse i brev av 21. mars 2002, jf. vedlegg. Finansministeren uttalte blant annet følgende:

«Jeg antar at det vil være hensiktsmessig å oversende problemstillinger knyttet til premie-

beregning i, og flytting fra, KLP til Banklovkommisjonen for en nærmere vurdering og for utarbeidelse av forslag til eventuelle tiltak. Etter min vurdering kan dette være naturlig i lys av at Banklovkommisjonen har tatt sikte på å behandle beslektede problemstillinger som flytting av forsikringskontrakter, jf. NOU 2001: 24 Ny livsforsikringslovgivning avsnitt 1.2. Jeg er kjent med at dette arbeidet nå pågår i Banklovkommisjonen.»

I finanskomiteens innstilling, jf. vedlagte Innst. S. nr. 136 (2001-2002), uttaler et flertall av finanskomiteens medlemmer, alle unntatt medlemmene fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, at de er enige med forslagsstillerne i at det er viktig å sikre at konkurransen fungerer i markedet for kommunale pensjonsordninger, og at det ikke legges unødige hindringer for dette. Flertallet viser blant annet til at finansministeren i brev til komiteen av 21. mars 2002 antar at det vil være hensiktsmessig å oversende problemstillinger knyttet til premieberegning i, og flytting fra, KLP til Banklovkommisjonen for en nærmere vurdering og for utarbeidelse av forslag til eventuelle tiltak. Flertallet understreker «at det bør legges økt vekt på effektiv konkurranse om pensjonsforsikring i kommunal sektor, og på at KLP ikke lenger får fordeler vedrørende slike kontrakter». Flertallet er enig i at Banklovkommisjonen ser på disse spørsmålene.

3. Oppfølging

Finansdepartementet ber Banklovkommisjonen vurdere problemstillinger knyttet til premieberegning i, og flytting fra, KLP og å utarbeide forslag til eventuelle tiltak. Det bes om at det i vurderingen legges vekt på konkurransemessige forhold.

De problemstillinger som gjør seg gjeldende i forhold til markedet for kommunale tjenestepensjonsordninger er komplekse og berører en rekke ulike parter. Det foregår også arbeid på området, jf. eksempelvis at NOU 200: 28 «Tjenestepensjon etter skifte av arbeidsgiver og strukturendringer i offentlig sektor» er til behandling i Arbeids- og administrasjonsdepartementet. Banklovkommisjonen bes vurdere behovet for eventuell kontakt med berørte parter og andre organer som arbeider med beslektede problemstillinger. Vi forutsetter at Kommisjonen tar kontakt med departementet over sommeren med sikte på å avklare nærmere fremdriftsplan for arbeidet.»

Banklovkommisjonen hadde vinteren 2002 påbegynt arbeidet med ny lovgivning om flytting av livsforsikringskontrakter, herunder private og kommunale pensjonsordninger. Etter mottagelsen av oppdraget fra Finansdepartementet ble dette arbeidet utvidet til å omfatte de spørsmål knyttet til kommunale pensjonsordninger som det nye mandatet omfattet. Det hadde vist seg å være en nær sammenheng mellom de to områdene, blant annet fordi behovet for særlige regler om flytting av kommunale pensjonsordninger i stor grad ville bero på utformingen av reglene om livsforsikringsselskapenes virksomhet knyttet til kommunale pensjonsordninger. Banklovkommisjonens Utredning nr. 10, NOU 2003: 11 Konkurranse i kollektiv livsforsikring, ble avgitt 5. mars 2003. Lovutkastet i utredningen ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 11 (2003-2004) og Innst. O. nr. 44 (2003-2004). Ved Besl.O. nr. 45 (2003-2004) ble det gjennomført flere endringer i daværende forsikringsvirksomhetslov av 1988 (nå videreført i forsikringsvirksomhetsloven av 10. juni 2005 nr. 44 kapitlene 10, 10A og 11).

3) I *brev av 21. mai 2002* ba Justisdepartementet Banklovkommisjonen om å vurdere reglene om forsikringstakeres adgang til å si opp forsikringsavtaler i forsikringstiden. Brevet lyder:

> «Vi viser til samtale mellom Finansdepartementet og Banklovkommisjonens leder Erling Selvig om å gi Banklovkommisjonen i oppdrag å vurdere reglene i forsikringsavtaleloven om forsikringstakeres adgang til å si opp forsikringsavtaler i forsikringstiden. I samråd med Finansdepartementet gir Justisdepartementet følgende mandat for oppdraget:
>
> Banklovkommisjonen bes utrede om det bør foretas en endring av reglene om forsikringstakeres adgang til å si opp forsikringsavtaler i forsikringsavtaleloven § 3-2 og § 12-3.
>
> Forsikringsavtaleloven § 3-2 bestemmer for skadeforsikring at en forsikringstaker i forsikringstiden bare kan si opp et løpende forsikringsforhold dersom forsikringsbehovet faller bort eller det foreligger andre særlige grunner. Det samme gjelder for løpende ulykkes- eller sykeforsikring, jf. forsikringsavtaleloven § 12-3 tredje ledd. Når det gjelder livsforsikring, kan forsikringstakeren derimot når som helst avbryte forsikringsforholdet, jf. § 12-3 første ledd.

Banklovkommisjonen bes vurdere om forsikringstakere bør gis en videre adgang til å si opp forsikringsavtaler i forsikringstiden når det gjelder skadeforsikring og ulykkes- og sykeforsikring. Kommisjonen bes også vurdere oppsigelsesfristene etter de nåværende reglene. Dersom kommisjonen kommer til at reglene bør endres, bes det om at det utformes forslag til slike lovendringer. I utredningen bør det redegjøres for gjeldende regler, bakgrunnen for disse og om konkurransehensyn, forbrukerhensyn eller andre hensyn tilsier lovendringer. Det bes særskilt vurdert om det er grunn til å skille mellom ulike typer skadeforsikringer, og når det gjelder personforsikring, om det nåværende skillet mellom livsforsikringer på den ene siden og ulykkes- og sykeforsikringer på den andre siden bør videreføres. Det vises for øvrig til vedlagt utskrift fra spørretimen i Stortinget onsdag 20. mars 2002.

Det bes om at utredningen foreligger senest 1. november 2002.»

Banklovkommisjonens Utredning nr. 9, NOU 2002: 21 Oppsigelse m.v. av forsikringsavtaler, ble avgitt 18. desember 2002. Banklovkommisjonens forslag ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 29 (2004-2005) og Innst. O. nr. 64 (2004-2005). Ved Besl. O. nr. 60 (2004-2005) ble det blant annet gjennomført visse endringer i lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr. 69 (forsikringsavtaleloven).

4) Banklovkommisjonens Utredning nr. 7, NOU 2001: 24 Ny livsforsikringslovgivning, inneholder en bred gjennomgang av virksomhetsreglene for livsforsikringsselskaper med særlig vekt på kollektiv livsforsikring og individuelle livsforsikringer i selskaper som driver kollektiv virksomhet. Det ble imidlertid ikke foretatt noen nærmere vurdering av hvorvidt forslagene i utredningen i tillegg burde gjøres gjeldende også for pensjonskasser, hvis virksomhet på samme måte er knyttet til kollektive pensjonsordninger.

I *brev av 27. januar 2004* utdypet Finansdepartementet Banklovkommisjonens mandat i forbindelse med gjennomgangen av regelverket for pensjonskasser. I brevet uttaler Finansdepartementet følgende:

«1. Innledning

Pensjonskasser og deres virksomhet er etter gjeldende regelverk blant annet regulert i forskrift 19. februar 1993 nr. 117 om forsikringsvirksomhetslovens anvendelse på pensjonskasser og pensjonsfond. I Banklovkommisjonens sjette utredning, NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet, ble det lagt til grunn at kommisjonen i en senere utredning skulle behandle regelverket for pensjonskasser, jf. utredningen side 10. Finansdepartementet er kjent med at Banklovkommisjonen nå har tatt fatt på dette arbeidet, i lys av kommisjonens syvende og tiende utredning, jf. NOU 2001: 24 Ny livsforsikringslovgivning og NOU 2003: 11 Konkurranse i kollektiv livsforsikring. Banklovkommisjonen bes i denne sammenheng vurdere regelstrukturen, herunder om hovedprinsippene i regelverket for pensjonskasser bør nedfelles i lov.

Finansdepartementet ber Banklovkommisjonen ved gjennomgangen om å legge vekt på at regelverket bør gi insentiver til at pensjonsmidler forvaltes på en best mulig måte, slik at de samlede kostnadene ved pensjonsytelser blir lavest mulig, samtidig som nødvendig soliditet i pensjonskassene sikres. Forvaltning av pensjonsordninger utgjør en vesentlig del av norske livsforsikringsselskapers virksomhet, og Banklovkommisjonen bes derfor om å ta utgangspunkt i at både pensjonskasser og livsforsikringsselskaper bør kunne forvalte pensjonsmidler på likeverdige vilkår. I de tilfeller Banklovkommisjonen foreslår andre regler for pensjonskasser enn for livsforsikringsselskaper, anmodes kommisjonen om å gi en begrunnelse for hvorfor dette er formålstjenlig.

Finansdepartementet ber også Banklovkommisjonen om å vurdere om det er hensiktsmessig å utforme særskilte regler for pensjonskasser som forvalter innskuddsbaserte pensjonsordninger. Det bes videre om at Banklovkommisjonen utreder hvordan EU direktiv 2003/41/EC[3], heretter pensjonskassedirektivet, bør gjennomføres i norsk lovgivning. Det bes også om at det utredes om det bør gis adgang til å opprette interkommunale pensjonskasser.

2. Gjennomføring av pensjonskassedirektivet i norsk lovgivning

EU vedtok sommeren 2003 et direktiv for institusjoner som forvalter arbeidsrelaterte pensjonsordninger. Fristen for gjennomføring av direktivet er satt til 23. september 2005. Gjennomføring av direktivet i norsk lovgivning vil blant annet kreve endringer i det eksisterende

[3] Directive 2003/41/EC on the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision.

regelverket for pensjonskasser. Dette er omtalt i brev til Finansdepartementet fra Kredittilsynet datert 14. juli 2003 der det er gitt en foreløpig vurdering av nødvendige lov- og forskriftsendringer.

Finansdepartementet ber Banklovkommisjonen vurdere bestemmelsene i pensjonskassedirektivet og hvordan disse bør gjennomføres i norsk lovgivning. På bakgrunn av direktivets regler om grensekryssende virksomhet bes Banklovkommisjonen belyse hvilke effekter kommisjonens forslag til gjennomføring vil kunne ha for konkurransekraften til norske pensjonskasser og livsforsikringsselskaper i forhold til utenlandske institusjoner som forvalter arbeidsrelaterte pensjonsordninger.

Banklovkommisjonen bes også drøfte prinsipielle problemstillinger som direktivet reiser, og de valgmuligheter som direktivet åpner for. Departementet vil eksempelvis be Banklovkommisjonen drøfte hvordan forsiktighetsprinsippet («prudent person rule») bør hensyntas – og konkretiseres – i relevant norsk lovgivning, samt vurdere eventuelle tilsynsmessige konsekvenser.

Videre åpnes det i pensjonskassedirektivets artikkel 4 for at enkelte av direktivets bestemmelser gjøres gjeldende for livsforsikringsselskapers virksomhet knyttet til tjenestepensjonsordninger. I fortalen til direktivet heter det:

«Finansielle institutioner, der allerede er underlagt EF-lovgivning, bør som hovedregel ikke være omfattet af dette direktiv. Da disse institutioner imidlertid i visse tilfælde også kan tilbyde arbejdsmarkedsrelaterede pensionsordninger, er det vigtigt at sikre, at dette direktiv ikke fører til konkurrencefordrejninger. Sådanne fordrejninger kan undgås ved at anvende tilsynskravene i dette direktiv på livsforsikringsselskabers arbejdsmarkedsrelaterede pensionsaktiviteter.»

Banklovkommisjonen bes på dette grunnlag vurdere om enkelte bestemmelser i pensjonskassedirektivet også bør gjøres gjeldende for den aktuelle virksomhet i norske livsforsikringsselskaper.

3. Interkommunale pensjonskasser

I høringsrunden til Banklovkommisjonens utredning nr. 10, NOU 2003: 11 Konkurranse i kollektiv livsforsikring, tok enkelte høringsinstanser til orde for at det skulle åpnes for å opprette interkommunale pensjonskasser. I Ot.prp. nr. 11 (2003–2004) pekte Finansdepartementet på at dette spørsmålet ikke var utredet av kommisjonen, og at kommisjonen ikke hadde foreslått en slik adgang. På denne bakgrunn fant ikke departementet det hensiktsmessig å foreslå eventuelle lovregler om interkommunale pensjonskasser i proposisjonen.

I brev til Finanskomiteen datert 27. november 2003 viste finansminister Per-Kristian Foss til at Banklovkommisjonen hadde påbegynt et arbeid med å utrede regelverket for pensjonskasser. Finansministeren skrev videre at departementet om kort tid ville sende et brev til Banklovkommisjonen «hvor en spesielt vil henlede Banklovkommisjonen på enkelte spørsmål i den forbindelse». Det het videre at departementet blant annet ville be kommisjonen om å utrede spørsmål vedrørende etablering av interkommunale pensjonskasser.

I Innst. O nr. 44 (2003–2004) skrev Finanskomiteen på side 10:

«K o m i t e e n viser til brev fra departementet av 27. november 2003 hvor det opplyses at Banklovkommisjonen har påbegynt et arbeid med å utrede regelverket omkring pensjonskasser. Departementet opplyser videre at de vil be Kommisjonen om å utrede spørsmålet vedrørende etablering av interkommunale pensjonskasser. Komiteen er tilfreds med at Kommisjonen skal utrede spørsmålet og ber om at utredningen gis prioritet.»

Finansdepartementet ber på denne bakgrunn Banklovkommisjonen vurdere om det bør åpnes for interkommunale pensjonskasser.

Finansdepartementet antar at det i denne sammenheng også vil være naturlig å vurdere om det innenfor privat sektor bør være adgang til å etablere tverrgående pensjonskasser som dekker flere foretak som ikke har konserntilknytning, eventuelt bestemte yrkesgrupper eller selvstendig næringsdrivende. Banklovkommisjonen bes om å drøfte også denne problemstillingen.

Banklovkommisjonen bes om å utforme utkast til eventuelle lovendringer samt å skissere behovet for forskriftsendringer.

4. Avsluttende merknader

Finansdepartementet legger til grunn at kommisjonen i sitt arbeid med disse spørsmål bruker nødvendig særskilt fagkompetanse i tillegg til kommisjonens egne medlemmer, der det er behov for dette.

> Finansdepartementet ber om at Banklovkommisjonens utredning foreligger innen utgangen av september 2004, slik at det kan legges fram en odelstingsproposisjon før sommeren 2005.»

Finansdepartementet ga i ettertid en presisering av hva departementet mener med «å vurdere om det innenfor privat sektor bør være adgang til å etablere tverrgående pensjonskasser som dekker flere foretak som ikke har konserntilknytning, eventuelt bestemte yrkesgrupper eller selvstendig næringsdrivende», som fremgår i punkt 3 i det siterte brevet av 27. januar 2004 ovenfor. Departementet uttaler i *brev av 23. september 2004* blant annet at:

> «Banklovkommisjonens mandat vedrørende private tverrgående pensjonskasser er knyttet opp til vurderingen av interkommunale pensjonskasser, og utjevning ved «kjønns- og aldersnøytrale premier». Mandatet omfatter ikke en vurdering av de sentrale prinsipper i foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven om forholdsmessighet og om at pensjonsordninger som hovedregel skal omfatte alle arbeidstakere i et foretak.»

I Banklovkommisjonenes Utredning nr. 12, NOU 2004: 24 Pensjonskasselovgivning. Konsolidert forsikringslov, avgitt 4. november 2004, fremmet kommisjonen forslag til endringer i forsikringsvirksomhetsloven som innebar at det ble tatt inn bestemmelser om pensjonskasser og pensjonskassers institusjonelle forhold og virksomhet i loven. Det ble også fremmet forslag til ny lovgivning om innskuddspensjonsforetak. Forslagene ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 68 (2004-2005) og Innst. O. nr. 92 (2004-2005), og ny forsikringslov ble vedtatt 10. juni 2005. Loven ble satt i kraft 1. juli 2006 med overgangsregler frem til 1. januar 2008, samtidig som det ved forskrift av 30. juni 2006 nr. 869 til forsikringsvirksomhetsloven ble fastsatt utfyllende regler for livsforsikring. Det vises for øvrig til avsnitt 3.5 nedenfor, hvor det er gitt en nærmere oversikt over innholdet i utredningen.

5) I *brev av 27. mai 2005* ba Finansdepartementet om at Banklovkommisjonen senest innen 1. juli 2005 la frem en utredning med utkast til lov om obligatorisk tjenestepensjon. I brevet viste Finansdepartementet til at etter

> «gjeldende lovgivning er det opp til det enkelte foretak å avgjøre om det skal etableres tjenestepensjonsordning for foretaktes ansatte. Et betydelig antall foretak har tjenestepensjonsordning for sine ansatte, men det er fortsatt grupper av arbeidstakere, særlig i mindre foretak, som ikke omfattes av en pensjonsordning som gir alderspensjon i tillegg til ytelsene fra folketrygden.»

Finansdepartementet viste videre til at

> «[k]ollektiv pensjonssparing i arbeidsforhold innebærer at arbeidsgiver tilbyr fremtidige pensjonsytelser som en del av godtgjørelsen for arbeidet. Pensjonskostnadene utgjør en del av den samlede godtgjørelse arbeidstakerne mottar for sitt arbeid for arbeidsgiveren. Kollektiv pensjonssparing kan innrettes på ulike måter. Kollektiv pensjonssparing som tilfredsstiller nærmere angitte krav i foretakspensjonsloven eller innskuddspensjonsloven er skattefavorisert, ved at arbeidsgiver får fradrag i skattepliktig inntekt for tilskudd til pensjonsordningen uten at tilskuddene beskattes som lønn for de enkelte arbeidstagere det året tilskuddet innbetales.»

Finansdepartementet trakk også frem at Statsministeren i brev 31. mars 2004 til TBL/BNL (Teknologibedriftenes Landsforening/Byggenæringens Landsforening) og Fellesforbundet uttalte at Regjeringen vil «fremme forslag om pensjoner i arbeidsforhold, herunder forslag som fyller visse minimumsstandarder og som gjelder alle lønnsmottakere som ikke allerede har bedre ordninger». Finansdepartementet viste dessuten til at stortingsflertallet hadde sluttet seg til den såkalte Modell II i Pensjonsmeldingen, som innbærer et krav om at alle arbeidsgivere etablerer en pensjonsordning for sine ansatte som tilfredsstiller kravene i enten foretakspensjonsloven eller innskuddspensjonsloven. Det ble videre vist til at pensjonslovene gir foretakene betydelig frihet når det gjelder utformingen av de deler av regelverket for pensjonsordninger som er av særlig betydning for nivået på de pensjonsytelser som sikres for arbeidstakerne, og at det i stortingsvedtaket er fastlagt at arbeidsgiver skal pålegges «å betale inn et innskudd på minst 2 prosent av lønnen over 1 G for den enkelte arbeidstaker». Finansdepartementet uttalte at lovreglene for obligatorisk tjenestepensjon må utformes med henblikk på at ordningene i noen tid skal virke sammen med gjeldende regelverk for folketrygden. Det ble videre vist til at det i stortingsvedtaket også er lagt opp til at det skal arbeides videre med endringer i pensjonslovene med sikte på å åpne for frivillig tilslutning til

kollektive tjenestepensjonsordninger for selvstendig næringsdrivende og ansatte med eierinteresser i arbeidsgiverforetaket, og til at det skal vurderes eventuelle lovendringer for å legge til rette for såkalte «innkjøpsordninger». Finansdepartementet la til grunn at i den grad vurderingen av disse temaene ville reise spørsmål som ikke kunne utredes innenfor det stramme tidsskjema som var lagt til grunn for utredning av ny lov om obligatorisk tjenestepensjon, måtte man komme tilbake til disse temaene på annen måte.

Finansdepartementet ba på denne bakgrunn Banklovkommisjonen om å vurdere og utarbeide et lovutkast til gjennomføring av obligatorisk tjenestepensjon. Når det gjelder den nærmere beskrivelse av Banklovkommisjonens oppdrag skriver Finansdepartementet følgende:

> «Banklovkommisjonen skal i sitt arbeid med utredningen og lovutkastet ta utgangspunkt i følgende prinsipper:
> – Arbeidsgivere som ikke allerede har opprettet tilsvarende eller gunstigere ordninger for alderspensjon, skal ha plikt til å opprette pensjonsordning for sine arbeidstakere som tilfredsstiller regelverket i lov om innskuddspensjon eller lov om foretakspensjon (pensjonslovene), og som innenfor disse to lovene oppfyller visse nærmere angitte minimumskrav.
> – Alle arbeidsgivere som har adgang til å opprette pensjonsordning etter pensjonslovene, skal ha plikt til å opprette pensjonsordning. Det skal vurderes om det bør fastsettes unntak fra en generell regel om at alle arbeidsgiverforetak som har adgang til å opprette skattefavorisert pensjonsordning etter reglene i pensjonslovene, skal ha plikt til å opprette slik pensjonsordning. I så fall skal det i utredningen også tas stilling til omfanget av slike eventuelle unntak, og det skal foreslås konkret utforming av unntakene.
> – Det skal legges vekt på enkelhet og klarhet i det opplegg som foreslås. Pensjonslovenes regler om hvilke arbeidstakere som skal inkluderes (medlemsregler), skal så vidt mulig legges til grunn for hvem som skal omfattes av foretakets pensjonsordning.
> – Tekniske tilpasninger i pensjonslovene kan om nødvendig vurderes.
> – Det skal ikke være plikt til å tilby andre typer pensjonsytelser enn alderspensjon i ordningen. Kravene til varighet for pensjonsytelsene, eller andre krav, skal ikke gå utover minimumskravene i pensjonslovene.
> – Forslaget skal utformes med henblikk på at ordningen med obligatorisk tjenestepensjon skal virke sammen med gjeldende regelverk for folketrygden. Etter at de nærmere detaljer i en ny folketrygd er klarlagt, vil det være aktuelt med en fornyet gjennomgang av reglene om supplerende pensjonsordninger, herunder regler om obligatorisk tjenestepensjon.
> – Det skal utformes utkast til minstekrav både for innskuddsbaserte pensjonsordninger og for ytelsesbaserte foretakspensjonsordninger. For innskuddsbaserte ordninger fastsettes minstekrav for innskudd til alderspensjon. Det bør vurderes om minstekrav til ytelsesbaserte foretakspensjonsordninger kan bygge på eller knyttes til minstekravene til innskuddsbaserte pensjonsordninger. Minstekravene skal gjelde for arbeidsgivers tilskudd til pensjonsordningen.
> – Det bør videre, om mulig, vurderes om, og i tilfelle hvordan, minstekravene skal fastsettes for parallelle og kombinerte ordninger.
> – Både hensiktsmessige kontrollordninger og hensiktsmessige sanksjoner skal vurderes. Ved vurderingen av, og utforming av utkast til, kontrollordninger og sanksjoner for brudd på en plikt til å tilby tjenestepensjonsordning skal det bl.a. legges vekt på hensynet til lovreglenes effektivitet, herunder at kontrollen skal kunne være enkel å foreta.
> – Virkeområdet for og innholdet av lovregler om obligatorisk tjenestepensjon skal vurderes i forhold til Norges internasjonale forpliktelser. Om mulig bør eventuelle tilsvarende obligatoriske ordninger i aktuelle andre land beskrives.
> – Det skal utarbeides utkast til ikrafttredelsesbestemmelser og overgangsregler. Forholdet til foretak som allerede har pensjonsordning, herunder foretak som har pensjonsordning som tilfredsstiller kravene i pensjonslovene, skal vurderes særskilt. I denne sammenheng må det legges vekt på løsninger som vil være enkle å kontrollere.
> – Arbeidet skal ta hensyn til utredningsinstruksen, herunder gi en tilstrekkelig oversikt over økonomiske og administrative konsekvenser. Det skal i utredningen bl.a.

redegjøres for konsekvenser for foretak som i dag ikke har tjenestepensjon.»

Banklovkommisjonens Utredning nr. 13, NOU 2005: 15 Obligatorisk tjenestepensjon, med forslag til en egen lov om obligatorisk tjenestepensjon, ble avgitt 27. juni 2005. Forslaget ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 10 (2005-2006) og Innst. O. nr. 17 (2005-2006). Ved Besl. O. nr.19 (2005-2006) ble det vedtatt en lov om obligatorisk tjenestepensjon (lov av 21. desember 2005 nr. 124). Nødvendige forskrifter ble satt i kraft fra 1. juli 2006.

6) I Finansdepartementets *brev av 26. august 2005* til Banklovkommisjonen uttales det:

«Stortinget fattet 10. juni 2005 følgende anmodningsvedtak til Regjeringen:

«Stortinget ber Regjeringa snarast fremje lovforslag om felles pensjonskasse for fleire private verksemder, utan fellesordning for premieutrekning, etter mønster av ein interkommunal pensjonskasse.»

Anmodningsvedtaket ble truffet etter Stortingets behandling av Ot.prp. nr. 68 (2004-2005), jf. Innst. O. nr. 92 (2004-2005). Finanskomitéen omtalte felles pensjonskasser for flere private foretak i Innst. O. nr. 92 (2004-2005), jf. punkt 3.5.2.

Komiteen delte seg i et flertall og et mindretall. Flertallet uttalte blant annet:

Fleirtalet i komiteen, alle unnateke medlemen frå Høgre, Kristeleg Folkeparti og Venstre, viser til at felles pensjonskasse for fleire føretak vil vere eit viktig forslag for å få kostnadane ned.

For å avgrense kostnadane ved å opprette tenestepensjonsordningar for mindre og mellomstore føretak, gikk difor òg eit mindretal i Banklovkommisjonen inn for at ei gruppe føretak kan gå saman om å opprette ei felles pensjonskasse.

(...)

Fleirtalet vil òg peike på at ei rekke høyringsinstansar støtta forslaget [om adgang til å etablere felles pensjonskasse] *i høyringsrunda.*

Fleirtalet vil understreke at vegen om eit livselskap har ein høgare etableringsterskel for mange små og mellomstore føretak, enn å opprette ei felles pensjonskasse. Felles pensjonskasse for fleire føretak vil kunne redusere administrasjonskostnadane ved ei tenestepensjonsordning for slike små og mellomstore føretak vesentleg.»

Mindretallet i komiteen uttaler blant annet:

Eit anna spørsmål som er reist i samband med lovforslaget er om ei einskild pensjonskasse skal kunne administrere fleire pensjonsordningar for fleire uavhengige føretak. Hovudproblemstillinga i så måte er kvar ein skal trekke skiljet mellom eit livsforsikringsselskap og ein pensjonskasse. Spørsmålet har òg samanheng med framlegget om at fleire kommunar skal ha tilgang til å etablere såkalla interkommunal pensjonskasse.

(...)

Desse medlemene kan slutte seg til ei oppmoding om at det vert utreda moglegheit for felles pensjonskasse for fleire private verksemder, utan fellesordning for premieutrekning, etter mønster av ein interkommunal pensjonskasse, men finn likevel grunn til å peike på at eit eventuelt framlegg om regler som gjer pensjonskasse tilgang til å administrere mange ulike pensjonsordningar for fleire uavhengige føretak vil utfordre dei reguleringsmessige skilnadene ein nå har mellom pensjonskasser og livselskap.»

Under behandlingen av finanskomiteens innstilling i Odelstinget 24. mai 2005, uttalte finansministeren følgende om bl.a. oppfølgning av spørsmålet om felles pensjonskasser for flere private foretak:

«Både spørsmålet om det bør gis adgang for uavhengige foretak som har hver sin pensjonsordning, til å gå sammen om å opprette en felles pensjonskasse, og spørsmålet om det bør gis adgang til at flere uavhengige foretak går sammen om å opprette én felles pensjonsordning, er etter departementets syn spørsmål som naturlig bør vurderes i forlengelsen av utredningen om og deretter Stortingets behandling av obligatoriske supplerende pensjonsordninger, altså tjenestepensjonsordninger. Vi tar altså først sikte på en utredning av dette.

I og med at det neppe vil være noen forskjell mellom et livselskap som bare tilbyr pensjonsforsikring til forskjellige uavhengige foretak, og en pensjonskasse som gjør det samme, vil et mulig svar på dette kunne være å foreslå at reglene for pensjonskasser som skal kunne administrere flere pensjonsordninger for flere uavhengige foretak, må gjøres identiske med lovreglene for livselskap, f.eks ved at det blir to konsesjonsklasser for pensjonskasser, henholdsvis konsesjon som vanlig kasse og konsesjon som det vi må kunne kalle livselskapskasse.

Det viktige ved disse reglene er at man sikrer innskyter. Den problemstillingen som er der når private foretak går sammen i én pensjonskasse, er jo at et foretak kan gå konkurs og sette pensjonskassen og andres innskudd i fare. Det må sikres bl.a gjennom et lovverk og et regelverk.

Banklovkommisjonen kommer for sin del nå til å være opptatt med utredningen av obligatorisk supplerende pensjon, slik jeg ser et mulig for-

slag til vedtak i finanskomiteens innstilling om pensjonsreformen nå på torsdag denne uken.

(...)

I kjølvannet av dette vil spørsmålet om bl.a felles pensjonskasser bli utredet av Banklovkommisjonen, men jeg gir uttrykk for at Banklovkommisjonen nå av hensyn til Stortingets ventede vedtak må prioritere tjenestepensjonsordninger og dernest felles pensjonskasseregler. Det kan jeg si om fremdriften. …»

Banklovkommisjonen bes på denne bakgrunn om å utrede spørsmålet, herunder lovforslag, om felles pensjonskasse for flere private foretak. Det bes om at Banklovkommisjonen foretar en særskilt vurdering av behovet for nærmere regulering av forholdet mellom de enkelte forsikringstakerne i en slik eventuell felles pensjonskasse, samt en vurdering av den nærmere avgrensningen mot regelverket for livsforsikringsselskaper, herunder om dette bør være en spesiell type livsforsikringsselskap.

Banklovkommisjonen bes særskilt vurdere hva som er en hensiktsmessig organisering av felles pensjonskasse, herunder på hvilken måte en skal sikre de ulike arbeidsgivere hensiktsmessige innflytelse over pensjonskassen. Banklovkommisjonen bes videre vurdere om det er behov for særskilte bestemmelser ved opphør av kundeforhold, og ved avvikling av pensjonskassen, herunder om det er behov for særskilte regler om de ulike arbeidsgiveres/ordningers rett til midler som er samlet opp i pensjonskassen. Kommisjonen bes for øvrig også vurdere om det er særskilte tilsynsbehov for felles pensjonskasser, herunder om slike pensjonskasser bør underlegges tilsyn også fra Stiftelsestilsynet.

Banklovkommisjonen bes om å oversende sin utredning til Finansdepartementet senest *1. mai 2006.»*

Banklovkommisjonen hadde ut fra stortingsbehandlingen av den nye pensjonskasselovgivningen, herunder finansministerens uttalelse i Stortinget, drøftet om det var forutsatt at utredningen skulle omfatte spørsmål knyttet både til fellespensjonskasse for pensjonsordninger for flere foretak og til pensjonskasse med felles pensjonsordning for flere foretak. I *brev av 2. mars 2006* presiserte Finansdepartementet at utredningen skulle avgrenses til spørsmålet vedrørende fellespensjonskasse for flere private foretak:

«Det vises til departementets brev av 26. august 2005. I brevet heter det blant annet: «Banklovkommisjonen bes på denne bakgrunn om å utrede spørsmålet, herunder lovforslag, om felles pensjonskasse for flere private foretak. (...)» På bakgrunn av diskusjonen i møtet 15. desember 2005, jf. utkast til referat utsendt 24. februar 2005, finner departementet grunn til å påpeke at kommisjonen ikke er bedt om å utrede spørsmål knyttet til felles pensjonsordning for flere uavhengige foretak.»

I samsvar med dette ble Banklovkommisjonens Utredning nr. 14, NOU 2006: 12 Fellespensjonskasser, begrenset til spørsmålet om hvilke lovendringer som er påkrevd for at fellespensjonskasse for pensjonsordningene for flere uavhengige foretak skal kunne etableres. Forslaget i denne utredningen ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 43 (2006-2007) og Innst. O. nr. 68 (2005-2006). Ved Besl. O. nr. 81 (2006-2007) ble det gjennomført visse endringer i forsikringsvirksomhetsloven.

7) I *brev av 4. april 2006* ba Finansdepartementet Banklovkommisjonen om å utarbeide utkast til lovbestemmelser om forbud mot provisjoner fra forsikringsselskapene til forsikringsmeglere. I brevet uttaler departementet følgende:

«Finansdepartementet ber Banklovkommisjonen om å utarbeide forslag til lovbestemmelser som setter forbud mot at forsikringsmeglere mottar provisjoner fra forsikringsselskapene. Departementet mener tilsvarende krav (når det gjelder slike provisjoner) bør gjelde for forsikringsmeglere som har meldt grenseoverskridende virksomhet eller etablert filial i Norge.

Bakgrunn for oppdraget

Kravet om meglers uavhengighet følger av lov om forsikringsformidling § 5-2, om regler for god meglerskikk:

«Et forsikringsmeglingsforetak skal drive virksomheten i henhold til god meglerskikk. Forsikringsmeglingsforetaket må ikke opptre på en måte som er egnet til å skape tvil om dets stilling som uavhengig mellomledd (...)

Forsikringsmeglingsforetaket kan ikke gjennom avtaler med forsikringsselskap eller på annen måte innrette seg slik at det kan påvirke forsikringsmeglingsforetakets uavhengighet som megler.»

I den siste tiden har det vært reist tvil om forsikringsmeglernes uavhengighet på grunn

av at de kan motta provisjoner fra forsikringsselskapene. Marianne Agdestein (AP) i finanskomiteen har uttalt til Aftenposten 20. februar 2006 følgende om forsikringsmeglere:

«Det er et opplagt problem hvem som skal betale provisjon til megleren. Det som er sunt og rett er at kunden selv betaler, slik at megleren fremstår reelt som uavhengig når man anbefaler en leverandør av en forsikringsordning.»

I brev til statsråden 21. november 2006 skriver stortingsrepresentant Hagebakken:

«Ett forhold som fungerer lite tilfredsstillende er at kommunene i mange tilfeller bruker det samme firmaet som både rådgiver og megler i forbindelse med flytting av pensjoner. Systemet er slik at det ikke er kunden, men det selskap som blir valgt som betaler provisjon til megleren.»

For å hindre at det reises tvil om meglers uavhengige rolle (som utspillene fra Agdestein og Hagebakken er eksempler på) ber departementet Banklovkommisjonen om å utarbeide lovforslag som innebærer et absolutt forbud mot provisjoner fra forsikringsselskap til forsikringsmeglere.

Departementet gjør oppmerksom på at Danmark i desember 2005 hadde et lovforslag oppe til førstegangs behandling i Folketinget. Lovforslaget inneholder forbud mot at forsikringsmeglere kan motta provisjoner fra de danske forsikringsselskapene og filialer av utenlandske forsikringsselskaper. Kunden og forsikringsmegleren skal avtale kundens betaling for forsikringsmeglerens ytelser.

Departementet ber om at Banklovkommisjonens forslag til lovendring oversendes departementet innen 31. oktober 2006.»

Finansdepartementet ga i *brev av 13. oktober 2006* Banklovkommisjonen utsettelse av fristen til å levere utredningen til den 31. desember 2006. I Banklovkommisjonens Utredning nr. 16, NOU 2007: 1 Meglerprovisjoner i forsikring, som ble avgitt 14. desember 2006, foreslår kommisjonen blant annet at det tas inn en bestemmelse i forsikringsformidlingsloven hvor det heter at forsikringsmeglingsforetak som driver virksomhet her i riket, ikke har adgang til å motta provisjon eller annet vederlag for forsikringsformidlingen fra forsikringsselskapet. Forslaget i denne utredningen ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 24 (2007-2008) og Innst. O. nr. 34 (2007-2008). Ved Besl. O. nr. 46 (2007-2008) ble det gjennomført visse endringer i blant annet innskuddspensjonsloven, forsikringsformidlingsloven og forsikringsvirksomhetsloven.

8) I samråd med Justisdepartementet ba Finansdepartementet ved *brev av 18. oktober 2006* Banklovkommisjonen om å utrede spørsmålet om frarådingsplikt i kredittkjøp. I brevet uttaler Finansdepartementet følgende:

«På bakgrunn av dok 8: 66 (2003-2004) om tiltak for å hindre en ny gjeldskrise fattet Stortinget 2. desember 2004 følgende vedtak:

«Stortinget ber Regjeringen fremme forslag til lovendringer som pålegger utlåner frarådingsplikt etter mønster av finansavtaleloven § 47, også ved relevante former for utlån som reguleres av kredittkjøpsloven.»

Banklovkommisjonen bes utrede spørsmålet om frarådingsplikt i kredittkjøpsloven og utforme forslag til en bestemmelse om frarådingsplikt i samsvar med Stortingets vedtak.

Kommisjonen skal som bakgrunn for vurderingen av en frarådingsplikt i kredittkjøpsloven gjøre rede for finansavtaleloven § 47, herunder praksis knyttet til bestemmelsen. Kommisjonen skal også gi en oversikt over rettstilstanden i de øvrige nordiske land når det gjelder regulering av ansvarlig långivning i ulike kredittforhold, herunder gjøre rede for om disse landene har regler om frarådingsplikt.

I EU arbeides det for tiden med et nytt forbrukerkredittdirektiv. Direktivets regler vil etter det departementet kjenner til, ha en side til ansvarlig långivning. Etter de signaler departementet nylig har mottatt, kan direktivet ventes ferdigstilt tidligst ved utløpet av 2007 eller i løpet av første halvdel av 2008. Kommisjonen skal imidlertid fremsette et forslag til bestemmelse om frarådingsplikt så snart som mulig og uavhengig av tidsplanen for arbeidet med nytt forbrukerkredittdirektiv. Kommisjonen bør imidlertid uansett gjøre rede for forholdet mellom kommisjonens forslag til bestemmelse og direktivforslaget slik det lyder når utredningen avgis.

I utredningen skal det vurderes hvordan grensen bør trekkes for hvilke kredittsituasjoner som bør omfattes av en bestemmelse om frarådingsplikt i kredittkjøpsloven, og hvilke transaksjoner som bør omfattes. Kommisjonen skal i denne sammenheng gi en grundig faktisk beskrivelse av kredittsituasjonene som omfattes av lovens bestemmelser. Kommisjonen skal redegjøre for det særlige partsforholdet ved kredittytelser etter kredittkjøpsloven

sammenliknet med kredittytelser etter finansavtaleloven. I lys av dette skal kommisjonen vurdere hvem plikten til fraråding bør påhvile i slike tilfeller, hvordan praktiseringen av frarådingsplikten skal skje samt hvilke konsekvenser et brudd på frarådingsplikten skal ha. Kommisjonen skal foreslå eventuelle tilpasninger i frarådingsplikten sammenliknet med frarådingsplikten etter finansavtaleloven § 47 i den grad partsforholdet eller andre forhold tilsier dette.

Kommisjonen bes om å avgi sin utredning innen 30. april 2007.»

Ved *brev av 8. mai 2007* forlenget Finansdepartementet fristen for ferdigstillelse av utredningen til 1. juni 2007. Banklovkommisjonens Utredning nr. 17, NOU 2007: 5 Frarådningsplikt i kredittkjøp, ble avgitt 29. mai 2007. I utredningen foreslår Banklovkommisjonen at kredittyter og selger pålegges en frarådningsplikt i kredittsituasjoner som omfattes av kredittkjøploven. Frarådningsplikten innebærer at i tilfeller hvor kredittyter eller selger må anta at forbrukerens økonomiske evne eller andre forhold på dennes side, tilsier at forbrukeren bør overveie å avstå fra kredittkjøpet eller å gjennomføre kredittkjøpet, skal forbrukeren skriftlig underrettes om dette før kredittkjøp inngås eller salgstingen overgis forbrukeren. Forslaget i utredningen ble i det alt vesentligste fulgt opp i Ot.prp. nr. 22 (2007-2008) og Innst. O. nr. 43 (2007-2008). Ved Besl. O. nr. 81 (2007-2008) ble det gjennomført visse endringer i lov om kredittkjøp (nå opphevet).

9) Ved *brev av 13. mars 2007* fra Finansdepartementet ble Banklovkommisjonen bedt om å vurdere spørsmålet om sikkerhet ved bruk av nettbank og behovet for endringer i finansavtaleloven, herunder ansvarsbegrensning for bankkunder. I *brev av 13. mars 2007* skriver Finansdepartementet følgende:

«Det har i den senere tid vært reist spørsmål om sikkerheten ved bruk av nettbank. Bankklagenemnda kom i sak 2007-015 og sak 2007-016 til at en kunde som overførte et beløp til gal mottaker, ikke kunne kreve tapet erstattet – verken av egen bank eller av mottakerens bank.

Bruk av betalingstjenester generelt – giro, telefonbank eller nettbank – kan innebære at kunden selv må fylle ut nødvendig informasjon (mottakerens kontonummer og det beløpet som ønskes overført). Kunden kan i den forbindelse fylle ut galt kontonummer eller galt beløp. Dette kan lede til at beløpet overføres til en annen mottaker enn den kunden hadde tenkt å overføre beløpet til, eller til at mottakeren mottar et for stort beløp. Dersom mottakeren ikke frivillig tilbakefører beløpet, kan dette medføre tap for kunden, jf. for så vidt situasjonen i de to nevnte sakene fra Bankklagenemnda.

Finansavtaleloven har i kapittel 2 avsnitt IV regler om føring av konto, herunder regler om retting av feilaktige godskrivninger og belastninger. Disse reglene retter seg mot feil på institusjonens side. Spørsmålet her gjelder feil som kunden selv begår. Banklovkommisjonen bes vurdere om det er behov for regler om at kunden ved egne feil helt eller delvis skal holdes skadesløs, det vil si om finansinstitusjonen bør bære hele eller deler av tapet i slike tilfeller.

Banklovkommisjonen bes beskrive og vurdere risikoen for at kunden selv gjør feil ved betalingsoverføring. Kommisjonen bes i den forbindelse beskrive hva feilen kan bestå i og om risikoen for feil er større ved enkelte former for betalingsoverføring enn ved andre. Kommisjonen bes på denne bakgrunn vurdere behovet for regulering, herunder om det er behov for særlig regulering for enkelte typer betalingsformidling. Når det gjelder risikoen for feil ved bruk av nettbank, bes kommisjonen særlig om å vurdere dette i forhold til de tiltakene som finansnæringen selv har iverksatt, det vil si om det i tillegg til næringens egne tiltak er behov for regulering. Finansnæringen skal innen utgangen av mars 2007 ha gjennomført disse tiltakene, og Kredittilsynet skal innen 20. april 2007 komme med en vurdering av disse. Kommisjonen skal på dette punktet avvente Kredittilsynets vurdering av tiltakene.

Banklovkommisjonen bes utrede hvordan en eventuell regulering av «tapsfordelingen» mellom kunden og institusjonen kan skje ved kundens egne feil. Kommisjonen skal i den forbindelse vurdere ulike mulige løsninger, herunder, men ikke begrenset til, følgende alternativer:

1. Finansinstitusjonen kan bli erstatningsansvarlig dersom den tilbyr betalingssystemer med manglende sikkerhet eller lignende. Kommisjonen bes vurdere om en slik regulering er hensiktsmessig. Kommisjonen bes vurdere hvordan en slik eventuell regulering forholder seg til alminnelige erstatningsregler, og på denne bakgrunn vurdere behovet for en lovregulering. Kommisjonen bes vurdere hvordan en eventuell regel om dette kan utformes – særlig om det er

hensiktsmessig med en mer skjønnsmessig regel, eller om man bør stille mer konkrete krav til sikkerheten i systemet for betalingsoverføring. Kommisjonen bes om å gjøre rede for hvordan en slik regel vil fungere i praksis.

2. Kunden har en begrenset tapsrisiko (en egenandel) ved egne feil, det vil si at finansinstitusjonen må dekke tap over et gitt beløp. Kommisjonen bes vurdere om en slik regulering er hensiktsmessig. Kommisjonen bes vurdere hva slags dokumentasjon eller bevis som skal kreves for at institusjonen skal måtte foreta en tilbakeføring til kunden. Det skal videre vurderes om institusjonens plikt til å tilbakeføre beløpet skal inntre straks det har skjedd en feil, eller om institusjonen bare skal ha en slik plikt dersom kunden har lidd et tap. Kommisjonen bes vurdere om og i hvilken grad en slik regel innebærer fare for svindel. Kommisjonen bes vurdere hvordan en slik regel kan utformes. I den forbindelse bes kommisjonen særskilt vurdere om regelen kan avgrenses til feil som skyldes eventuell risiko ved systemet for betalingsformidling, eller om regelen også vil måtte omfatte andre feil, for eksempel feil som skyldes at kunden har misoppfattet et kontonummer. Kommisjonen bes i den forbindelse også om å gjøre rede for mulige bevis- og avgrensningsspørsmål som kan oppstå. Kommisjonen skal videre vurdere hva som eventuelt vil være en rimelig fordeling av tapet mellom kunden og institusjonen.

3. Finansinstitusjonen gis en rett til å korrigere feilbetalingen, jf. for så vidt finansavtaleloven § 31 om feil som skyldes institusjonens egne forhold. Kommisjonen bes vurdere om en slik regulering er hensiktsmessig. Kommisjonen bes vurdere om det bør være tidsmessige begrensninger eller andre former for skranker for institusjonens korreksjonsadgang. Kommisjonen bes videre vurdere hva slags dokumentasjon eller bevis som skal kreves for at banken skal kunne foreta en korreksjon. Kommisjonen bes i den forbindelse vurdere om det er hensiktsmessig at institusjonen ved å foreta en korreksjon, bringes inn i forholdet mellom betaleren og mottakeren, jf. for eksempel en situasjon der betaleren og mottakeren er uenig om beløpets størrelse er korrekt. Kommisjonen bes videre vurdere om og eventuelt i hvilken grad institusjonen løper en risiko dersom den foretar korreksjon på feilaktig grunnlag.

Uavhengig av hvordan Kommisjonen ser på behovet for lovregulering, skal den legge frem forslag til lovbestemmelser på bakgrunn av de tre mulige løsningene nevnt ovenfor og på bakgrunn av eventuelle andre mulige løsninger.

I EU arbeides det for tiden med et direktiv om betalingstjenester, jf. KOM(2005) 603. Direktivforslaget er til behandling i Europaparlamentet og Rådet, men det er ikke klart når et endelig direktiv vil bli vedtatt. Banklovkommisjonens utredning og vurdering skal ta hensyn til direktivforslaget, med de endringer som eventuelt er eller vil bli foreslått. Kommisjonen skal særlig vurdere forholdet til direktivforslaget artikkel 66, og hvordan de mulige alternative reguleringsforslagene forholder seg til denne bestemmelsen særskilt og direktivet generelt.

Kommisjonen skal vurdere de økonomiske og administrative konsekvenser av de ulike forslagene.

Kommisjonen skal avgi sin utredning innen 31. desember 2007.»

Ved *brev av 16. november 2007* forlenget Finansdepartementet leveringsfristen til 1. juli 2008. Som følge av andre utredningsarbeid knyttet til særlig eierkontroll og gjennomføring av direktiv 2007/44/EF (foran avsnitt 1.1.1 punkt 8)), samt individuelle pensjonsordninger (nedenfor punkt 10)), kunne imidlertid ikke Banklovkommisjonen sluttføre utredningsarbeidet vedrørende nettbankbasert betalingsoverføring innen den utsatte fristen. I *brev av 15. august 2008* fra Finansdepartementet ble det lagt til grunn at utredningsarbeidet i stedet skulle sluttføres så snart som mulig. Banklovkommisjonens Utredning nr. 21, NOU 2008: 21 Nettbankbasert betalingsoverføring, ble avgitt til Justis- og politidepartementet 15. desember 2008.

Direktiv 2007/64/EF om betalingstjenester i det indre marked (betalingstjenestedirektivet) er innlemmet i EØS-avtalen, jf. EØS-komiteens beslutning nr. 114/2008 og Stortingets samtykke til godkjennelse av EØS-komiteens beslutning, se St.prp. nr. 33 (2008-2009) og Innst.S. nr. 153 (2008-2009). Finansdepartementet hadde oppnevnt en arbeidsgruppe med utredningsmandat om å foreslå hvordan direktivet skulle gjennomføres i norsk rett. Dette vedrørte i første omgang de privatrettslige bestemmelsene i direktivet. Arbeidsgruppens delrapport I ble avgitt til Finansdepartementet 16. februar 2009. Siden delrapport I i hovedsak gjaldt endringer i finansavtaleloven, ble den ved Finansdepartementets brev 18. februar 2009 oversendt Justisdepartementet for videre oppfølging. Justis-

departementet foretok en samlet behandling av utredningene til Banklovkommisjonen og arbeidsgruppen. Forslaget fra Banklovkommisjonens utredning ble delvis fulgt opp i Ot.prp. nr. 94 (2008-2009) om lov om endringer i finansavtaleloven mv. (gjennomføring av de privatrettslige bestemmelsene i direktiv 2007/64/EF) og Innst. O. nr. 124 (2008-2009). Ved Besl. O. nr. 130 (2008-2009) ble det gjennomført en del endringer i finansavtaleloven.

Forslag om regler til gjennomføring av den offentligrettslige delen av betalingstjenestedirektivet i finansieringsvirksomhetsloven, ble fremmet i arbeidsgruppens delrapport II. Forslaget ble fulgt opp i Prop. 84 L (2009-2010) om endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) mv. og enkelte andre lover (samleproposisjon) og Innst. 247 L (2009-2010). Ved lovvedtak 50 (2009-2010) ble det inntatt et eget kapittel i finansieringsvirksomhetsloven om betalingstjenestevirksomhet (kapittel 4b). Ettersom betalingsforetak er forutsatt omfattet av Banklovkommisjonens utkast til lov om finansforetak og finanskonsern mv., er de offentligrettslige reglene i direktivet av interesse for Banklovkommisjonens foreliggende utredningsarbeid. Banklovkommisjonen har således sett hen til kapittel 4b i finansieringsvirksomhetsloven, selv om bestemmelsene om betalingsforetakene i lovutkastet i utredningen her ikke fremstår som en ren videreføring av disse lovbestemmelsene. Det vises for øvrig til avsnitt 1.2 punkt 7) nedenfor.

10) I *brev av 15. mai 2007* fra Finansdepartementet ble Banklovkommisjonen gitt i oppdrag å utarbeide utkast til lovgivning om ny skattebegunstiget individuell pensjonsordning. I brevet skriver Finansdepartementet følgende:

> «I tilknytning til arbeidet med St.meld. nr. 5 (2006-2007) er Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti, Senterpartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre blitt enige om et pensjonsforlik, jf. avtale mellom disse partiene av 21. mars 2007, slik det er redegjort for i Innst.S.nr.168 (2006-2007). Det vises for øvrig til stortingsvedtak 23. april 2007 i samsvar med innstillingen.
>
> I tilknytning til den del av avtalen som gjelder etablering av en ny individuell pensjonsordning, uttales det bl.a. i innstillingen:
>
> «F l e r t a l l e t viser videre til at regjeringspartiene som en del av det nye pensjonsforliket har forpliktet seg til å innføre en ny ordning med skattestimulert individuell pensjonssparing med årlig sparebeløp på inntil 15 000 kroner med virkning fra 2008, jf. pkt. 7 i avtale inngått 21. mars 2007. F l e r t a l l e t vil understreke at det ved utformingen av den nye ordningen skal legges til grunn at skattereglene skal være de samme som for den tidligere IPA-ordningen. Videre skal alle [kunne] benytte seg av ordningen, uavhengig av arbeidsforhold. Flertallet vil også presisere at ordningen skal åpne for et mangfold av tilbydere.» (Banklovkommisjonens rettelse.)

Departementet ber Banklovkommisjonen utarbeide utkast til lovgivning om ny skattebegunstiget individuell pensjonsordning i tråd med uttalelsene i den ovennevnte innstilling. Ordningen skal kunne benyttes av alle, uavhengig av om de er i arbeid eller ikke.

Banklovkommisjonen skal ikke vurdere skattespørsmål.

Banklovkommisjonen skal ved utarbeidelsen av utkastet legge til grunn at alderspensjon skal være en obligatorisk ytelse i en slik ny, individuell skattebegunstiget pensjonsordning. Banklovkommisjonen bes vurdere om også premiefritak ved uførhet, uførepensjon og etterlattepensjon skal kunne inngå i en slik ordning, og i tilfellet foreslå nærmere bestemmelser om dette.

Ved utforming av utkast til lovbestemmelser bes Banklovkommisjonen i størst mulig utstrekning legge til grunn at vilkårene for utbetaling av ytelsene, herunder kravene til utbetalingsperiodens lengde, og utbetalingsperiodens start, skal være de samme som for de tilsvarende ytelsene etter foretaks- og innskuddspensjonsloven.

For å legge til rette for best mulig konkurranse om tegning av avtaler om ny, individuell skattebegunstiget pensjonsordning bes Banklovkommisjonen legge til grunn at avtale om slik ordning skal kunne tegnes i livsforsikringsselskap, i bank og i forvaltningsselskap for verdipapirfond, samt eventuelt også pensjonskasse i den grad en individuell kontrakt kan knyttes opp mot tjenestepensjonsordninger som tilfredsstiller kravene i lov om foretakspensjon og lov om innskuddspensjon, jf. nedenfor. Banklovkommisjonen bes videre vurdere om de generelle flyttebestemmelser er tilstrekkelig til å sikre rettighetshaver lett adgang til å flytte kontrakten mellom ulike tilbydere, for å sikre at konkurransen om avtalene vedvarer.

Det må særskilt vurderes om en individuell ordning må baseres på en egen separat kontrakt, eller om det kan åpnes for å knytte den individuelle kontrakten opp mot medlemskap i

en fondsbasert kollektiv tjenestepensjonsordning, slik at kostnader til den individuelle ordningen kan begrenses.

Det skal ikke etableres premiefond eller innskuddsfond i tilknytning av ordningen.

Det bes vurdert om det skal gis adgang til, i den grad kontraktspartene ønsker det og privatrettslige bindinger, for eksempel i forhold til tredjeperson, i kontrakten ikke er til hinder, om innestående på nåværende IPA-kontrakter skal kunne konverteres over til innestående på en ny kontrakt som oppfyller reglene i den lovgivning som foreslås for ny individuell ordning.

For øvrig vises til nærmere omtale i Revidert nasjonalbudsjett 2007, som er lagt fram i dag.

Det bes om at utredningen foreligger innen utgangen av februar 2008.»

Banklovkommisjonens Utredning nr. 18, NOU 2007: 17 Individuell pensjonsordning, ble avgitt 19. desember 2007. Forslaget i utredningen ble i fulgt opp i Ot.prp. nr. 50 (2007-2008) og Innst. O. nr. 71 (2007-2008). Ved Besl. O. nr. 105 (2007-2008) ble det vedtatt en lov om individuell pensjonsordning (lov av 27. juni 2008 nr. 62).

11) I Banklovkommisjonens Utredning nr. 8, NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II, la *Banklovkommisjonen* til grunn at den ville komme tilbake til spørsmålet om vurdering av regelverket for skadeforsikring. Det uttales der på side 9:

«Det gjenstår videre for kommisjonen å behandle:
- Krav til kapitalforvaltning for forsikringsselskaper.
- Solvenskrav for finansinstitusjoner.
- Mellommennenes stilling (lånemeglerforetak, forsikringsmeglerforetak, finansagenter, finansrådgivere).
- Virksomhetsregler for fondssparing og andre spareformer.
- Virksomhetsregler for skadeforsikring.
- Samlet lovforslag til ny lov om finansforetak, herunder hvilke bestemmelser som skal gjelde for pensjonskasser, statsbanker og utenlandske kredittforetak, og revisjon av lovutkastet fremmet i NOU 1988: 14 Finansforetak m.v.»

Forslag til endringer i forsikringsvirksomhetsloven på livs- og pensjonsforsikringssiden i Banklovkommisjonens Utredninger nr. 7, 10, 11 og 12, medførte at forsikringsvirksomhetsloven fremsto, og ville fremstå, som relativt uoversiktlig og vanskelig tilgjengelig. I Utredning nr. 12, NOU 2004: 24 Pensjonskasselovgivning. Konsolidert forsikringslov, valgte *Banklovkommisjonen* derfor å foreslå en redaksjonell opprydning av loven og et navn på loven som markerer at den, foruten forsikringsselskaper, også regulerer pensjonskasser og andre pensjonsforetak. Med bakgrunn i dette forslaget ble lov om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. (forsikringsvirksomhetsloven) vedtatt 10. juni 2005 (nr. 44). Store deler av loven trådte i kraft 1. juli 2006, mens enkelte kapitler som gjaldt nye virksomhetsregler for livsforsikringsselskaper og pensjonskasser, trådte i kraft 1. januar 2008. Når det gjelder skadeforsikring, var dagjeldende spesialbestemmelser om skadeforsikringsselskaper i forsikringsvirksomhetsloven tatt inn som et eget kapittel i loven (kapittel 12). *Banklovkommisjonen* la i denne forbindelse til grunn (NOU 2004: 24 Pensjonskasselovgivning. Konsolidert forsikringslov side 145):

«I tillegg til å sikre at bestemmelsene om skadeforsikring er lette å finne, gir dette rom for en eventuell senere revidering av reglene om skadeforsikring ved at det er reservert plass for dette tema i et eget kapittel. En gjennomgang av reglene om skadeforsikring står på Banklovkommisjonens arbeidsplan.

Etter *Banklovkommisjonens* mening kan det også være behov for en vurdering av om viktige bestemmelser om skadeforsikring som i dag fremgår av forskrifter, bør løftes inn i loven for å komplettere gjeldende lovbestemmelser om skadeforsikring. *Banklovkommisjonen* vil komme tilbake til dette i en senere utredning.»

På bakgrunn av flere tilleggsmandater – særlig innenfor livs- og pensjonsforsikring – hadde ikke Banklovkommisjonen anledning til å komme tilbake til spørsmålet om virksomhetsregler for skadeforsikring før 2007, jf. avsnittet straks nedenfor.

I *brev av 2. mai 2005* ba Finansdepartementet om at Banklovkommisjonen, i tilknytning til arbeidet med utredningen av skadeforsikring, også vurderte de spørsmål som på en mer grunnleggende måte reises om kontoordninger. Departementet viste til at Kredittilsynet hadde registrert en økt interesse for etablering av kontoordning og at enkelte konsulentmiljøer innenfor forsikringsmarkedet var aktive når det gjaldt utviklingen av dette. Kontoordninger tilbys av enkelte skadeforsikringsselskaper som et alternativ til tradisjonell forsikring. En kontoordning er en avtale mellom et forsikringsselskap og en kunde hvor forsikringsselska-

pet på nærmere vilkår blant annet «administrerer» kundens selvassuranse mot et forhåndsavtalt administrasjonsgebyr. Blant de spørsmål som var ønsket belyst, var om kontoordninger og selvforsikringsløsninger var virksomhet som forsikringsselskap kunne drive i henhold til forsikringsvirksomhetsloven § 7-1 (forsikringsloven § 6-1). Departementet ba i den forbindelse også om at Banklovkommisjonen vurderte om kontoordninger burde forbys eller eventuelt om det burde fastsettes visse vilkår for at virksomheten skal anses forenlig med virksomhetsbegrensningsreglene.

Ved *brev av 23. november 2006* ber Finansdepartementet om at Banklovkommisjonen i sin gjennomgang av regelverket for skadeforsikring også tar med en vurdering av de spørsmål som erstatningsordninger som dekker kundens ansvar for overtredelsesgebyr eller bøter som følge av smugling, fartsovertredelser, ulovlig nedlasting på Internett og andre lovbrudd reiser, inkludert en nærmere vurdering av behov for nærmere regler (presiseringer) om erstatningsordninger som nevnt. Departementet skriver i brevet at de imøteser Banklovkommisjonens utredning i løpet av 2007.

Banklovkommisjonen startet arbeidet med skadeforsikring i januar 2005, men som følge av en rekke hasteoppdrag fikk Banklovkommisjonen først ressurser til å jobbe med fullt fokus på dette temaet fra senhøsten 2007. Hasteoppdragene gjaldt obligatorisk tjenestepensjon (Utredning nr. 13, NOU 2005: 15 Obligatorisk tjenestepensjon), fellespensjonskasser og felles pensjonsordninger (Utredning nr. 14, NOU 2006: 12 Fellespensjonskasser), kredittforening som konsernspiss (Utredning nr. 15, NOU 2006: 17 Kredittforening som konsernspiss), meglerprovisjon i forsikring (Utredning nr. 16, NOU 2007: 1 Meglerprovisjon i forsikring), fraråddningsplikt i kredittkjøp (Utredning nr. 17, NOU 2007: 5), individuell pensjonsordning (Utredning nr. 18, NOU 2007: 17 Fraråddingsplikt i kredittkjøp) og eierkontroll i finansinstitusjoner (Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner).

Banklovkommisjonens Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet, ble avgitt 16. desember 2008. Forslaget i utredningen ble delvis fulgt opp i Prp. 134 L (2009-2010) og Innst. 41 L (2010-2011). Ved lovvedtak 2 (2010-2011) ble det gjennomført en del i endringer forsikringsvirksomhetsloven, særlig i loven kapittel 12.

12) Som følge av de endringer som ble vedtatt i folketrygdloven vedrørende ny alderspensjon i 2009, ble Banklovkommisjonen gitt i oppdrag å foreta konsekvenstilpasninger i tjenestepensjonsordningene. Fra Finansdepartementets *brev av 7. juli 2009* siteres følgende:

«1. Bakgrunn

Stortinget vedtok 15. mai 2009 lov om endringer i folketrygdloven (ny alderspensjon) på bakgrunn av forslaget i Ot.prp. nr. 37 (2008-2009), jf. Besl. O nr. 81 (2008-2009). Lovvedtaket ble sanksjonert 5. juni 2009, jf. lov 5. juni 2009 nr. 32 om endringer i folketrygdloven (ny alderspensjon). De viktigste endringene er nye opptjeningsregler, levealdersjustering, fleksibelt uttak fra 62 år og nye regler for regulering av pensjon. Det er også foretatt nødvendige tilpasninger av reglene for dagens alderspensjon. Vedtaket bygger på forlikene fra 2005 og 2007 mellom Arbeiderpartiet, Høyre, Sosialistisk Venstreparti, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet og Venstre. Loven trer i kraft 1. januar 2010, men mange av endringene gis virkning fra 1. januar 2011, jf. lovvedtaket romertall II.

Regelverket for skattebegunstigede tjenestepensjonsordninger i privat sektor er tilpasset regelverket for folketrygden slik det var før endringene. I Revidert nasjonalbudsjett 2007 (St.meld. nr. 2 (2006–2007)) opplyste Finansdepartementet at det legges opp til å gi Banklovkommisjonen i oppdrag å foreta konsekvenstilpasninger i lov om foretakspensjon, lov om innskuddspensjon, lov om obligatorisk tjenestepensjon og i lovgivningen om individuell pensjonsordning når alle lovendringer i folketrygden (alderspensjon, fleksibel pensjonsalder, uførepensjon og så videre) er vedtatt, og regelverket om særaldersgrenser med videre er på plass i de offentlige tjenestepensjonslovene, jf. Innst. O. nr. 67 (2008–2009).

I Ot.prp. nr. 37 (2008-2009) ble det opplyst at en tar sikte på å utrede tilpasninger i de skattebegunstigede tjenestepensjonsordningene i privat sektor etter at proposisjonen er lagt fram.

Nye lovregler om alderspensjon i tjenestepensjonsordningene bør kunne vedtas slik at de kan tre i kraft fra 1. januar 2011.

Departementet har nylig mottatt utredningen fra utvalget som utredet brede pensjonsordninger, jf. NOU 2009: 13 Brede pensjonsordninger. Utvalget har bl.a. drøftet enkelte spørsmål om hvordan tjenestepensjonsordningene i privat sektor kan tilpasses ny alderspensjon i folketrygden. Utvalget anbefaler at enkelte problemstillinger ved dagens regulering av tjenestepensjonsordningene i privat

sektor utredes nærmere, med sikte på å åpne for nye tjenestepensjonsprodukter og å legge bedre til rette for å utvikle bredere pensjonsordninger. Finansdepartementet sendte 9. juni 2009 NOU 2009: 13 på høring med frist 11. september 2009. I høringsbrevet har departementet opplyst at Finansdepartementet vil gi Banklovkommisjonen i oppgave å utrede og foreslå nye lovregler som skal tilpasse private tjenestepensjoner til ny alderspensjon i folketrygden og ny AFP-ordning, og at «de forslag og innspill departementet har mottatt fra utvalget - og som knytter seg til tilpasning til ny alderspensjon i folketrygden - vil bli fulgt opp i mandatet til Banklovkommisjonen.» Departementet vil senere oversende alle høringsuttalelser til Banklovkommisjonen, ev. med supplerende merknader fra departementet.

2. Oppdrag til Banklovkommisjonen

Departementet ber Banklovkommisjonen utrede og foreslå endringer i lov om foretakspensjon, i lov om innskuddspensjon og i lov om obligatorisk tjenestepensjon, ev. også i lovgivningen om individuell pensjonsordning, for å tilpasse disse lovene til de endringer som er vedtatt i folketrygden, jf. lov 5. juni 2009 nr. 32 om endringer i folketrygdloven (ny alderspensjon), og ny AFP-ordning. Det legges til grunn at regelverket i hensiktsmessig grad utformes slik at det følger opp hovedprinsippene i den vedtatte folketrygden.

Departementet ber om at Banklovkommisjonen tar med følgende i sin utredning:

Alleårsopptjening

En vurdering av hvorvidt opptjening av pensjon i alle yrkesaktive år (alleårsopptjening) bør innføres som et generelt opptjeningsprinsipp i tjenestepensjonsordningene i privat sektor.

En vurdering av om gjeldende sluttlønnsbaserte ordninger bør avvikles med rimelige overgangsordninger for eksisterende ordninger, ev. om slike ordninger skal kunne videreføres, f. eks. for eksisterende medlemmer, dersom alleårsopptjening innføres som et generelt opptjeningsprinsipp, til erstatning for bl.a. sluttlønnsprinsippet slik dette nå praktiseres. Ev. hvordan sluttlønnsbaserte ordninger kan videreføres sammen med den vedtatte folketrygden.

Delingstall (levealdersjustering)

En vurdering av om det er hensyn som tilsier at delingstall skal innføres i tjenestepensjonsordningene i privat sektor, og om det er gjennomførbart å innføre delingstall, og i tilfelle hvordan.

Fleksibel pensjonsalder

En vurdering av om og ev. hvordan fleksibel pensjonsalder fra 62 år bør innføres i de private tjenestepensjonslovene. Både i forhold til hel eller delvis uttak av alderspensjon fra nevnte aldersgrense.

Sentrale problemstillinger for den nærmere vurdering av løsninger vil etter departementets syn være:

- Hvordan en skal omregne årlig alderspensjon for uttak i ulike aldre, herunder om retten til, eller vilkårene for, uttak bør påvirkes av den seleksjonsproblematikk som kan oppstå ved fleksibelt uttak.
- Om det bør innføres ulike regler for opptjening av alderspensjon før og etter fylte 62 år.

Beregnet folketrygd i lov om foretakspensjon

En vurdering av og utkast til endringer i bestemmelsen om beregnet folketrygd i lov om foretakspensjon, samt en vurdering av om knekkpunkter, maksimale innskuddssatser m.v. i innskuddspensjonsloven bør endres.

Ved utforming av forslag bes Banklovkommisjonen om å bygge videre på de grunnleggende prinsipper som ivaretar hensyn til likebehandling av, og forholdmessighet mellom, ansatte når tjenestepensjonene ses sammen med folketrygd beregnet etter regler som vedtatt i lov 5. juni 2009 nr. 32 om endringer i folketrygden (ny alderspensjon), jf. også de vurderinger som framkommer i NOU 2009: 13 om Brede pensjonsordninger kapittel 9.

Nytt opptjeningssystem

En vurdering av og utkast til lovregler om opptjening av alderspensjon etter en såkalt «hybridordning» som beskrevet i NOU 2009: 13 om Brede pensjonsordninger avsnitt 7.3.4, jf. at et slikt opptjeningsprinsipp etter utvalgets vurdering er godt tilpasset opptjeningsprinsippene for ny alderspensjon i folketrygden.

Alderspensjonens varighet

En vurdering av om minstekravet i pensjonslovene til alder[s]pensjonenes varighet bør økes, gjøres livsvarig eller om det alternativt bør stilles krav om at alder[s]pensjon minst må utbetales fram til medlemmet har fylt 77 år, uavhengig av når uttaket av alderspensjon tar til.

Regulering av løpende pensjoner

En vurdering av reglene om regulering av løpende pensjoner (pensjoner under utbetaling), jf. finansministerens brev til Stortinget 8. februar 2008 (Svar på spørsmål 568 til skriftlig besvarelse fra stortingsrepresentanten Erna Solberg). Kommisjonen bes for øvrig legge opp til at reguleringen av løpende pensjoner følger opp det nye reguleringsprinsippet som er vedtatt for folketrygden og som vil legges til grunn også for offentlige tjenestepensjoner.

Overgangsordninger

Banklovkommisjonen bes vurdere i hvilken utstrekning nytt regelverk skal gjelde pensjon som er opptjent før endringene gis ikrafttredelse, og foreslå en hensiktsmessig tidsfrist for tilpassing av eksisterende ordninger til nytt regelverk.

Banklovkommisjonen bes også vurdere hvor lang tid selskapene bør få til å legge om sine systemer.

3. Arbeid og frist mv.

Finansdepartementet har som nevnt over sendt NOU 2009: 13 på høring med frist 11. september 2009. NOU 2009: 13 inneholder vurderinger som berører Banklovkommisjonens arbeid. Departementet vil oversende relevante høringsmerknader til Banklovkommisjonen etter hvert som de mottas.

Banklovkommisjonen skal i sitt arbeid følge utredningsinstruksen, herunder gi en tilstrekkelig oversikt over økonomiske og administrative konsekvenser. Slik det er anført som hovedregel for offentlige utredninger, skal minst ett forslag baseres på uendret ressursbruk innen vedkommende område. Banklovkommisjonens forslag til endringer i de skattebegunstigede tjenestepensjonsordningene i privat sektor bør i utgangspunktet være provenynøytrale for det offentlige.

Det bes om at Banklovkommisjonen avgir en utredning innen 30. april 2010. For å sikre framdrift på nødvendige tilpasninger til ny alderspensjon i folketrygden, kan Banklovkommisjonens vurderinger av det samlede saksområde nevnt ovenfor etter foreleggelse for Finansdepartementet fordeles – dersom det er hensiktsmessig - på to utredninger. Innhold og fremdrift i den første utredningen skal i tilfelle tilpasses med sikte på at nødvendige lovendringer for å tilpasse pensjonsordningene til fleksibel pensjonsalder, endret beregning av folketrygden og økte krav til utbetalingsperiodens lengde, samt nødvendige overgangsregler, kan settes i kraft 1. januar 2011.

Finansdepartementet kan gjøre tilføyelser i eller endre mandatet.»

Arbeidet med dette utredningsoppdraget ble igangsatt etter sommeren 2009. Banklovkommisjonens Utredning nr. 23, NOU 2010: 6 Pensjonslovene og pensjonsreformen I, ble avgitt 5. mai 2010. Forslaget i utredningen ble fulgt opp i Prop. 6 L (2010-2011) og Innst. nr. 120 L (2010-2011). Ved lovvedtak 29 (2010-2011) ble det foretatt endringer i foretakspensjonsloven av 24. mars 2000 nr. 16, innskuddspensjonsloven av 24. november 2000 nr. 81 og lov om individuell pensjonsordning av 27. juni 2008 nr. 62. For ytelsesbaserte foretakspensjonsordninger er endringene en overgangsløsning i påvente av forslag til varig tilpasning av ytelsesordningene til ny folketrygd.

Dette har Banklovkommisjonen arbeidet med siden avgivelsen av NOU 2010: 6. Begge utredningsarbeid har pågått parallelt med utarbeidelsen av den foreliggende utredningen.

13) Under det videre arbeidet med en varig tilpasning av ytelsesordningene til ny folketrygd, har Banklovkommisjonen mottatt flere oppfølgende oppgaver fra Finansdepartementet. Dette knytter seg særlig til oppfølging av Finanskriseutvalgets utredning, NOU 2011: 1 Bedre rustet mot finanskriser, hvor det er fremmet ulike forslag på pensjons- og livsforsikringsområdet. Det vises for det første til Finansdepartementets *brev av 11. februar 2011*, særlig punkt 1, som er sitert foran avsnitt 1.1.1 punkt 11). For det annet har Banklovkommisjonen mottatt brev fra Finansdepartementet knyttet ytelsesbaserte pensjonsordninger med flerårig avkastningsgaranti. Fra Finansdepartementets *brev av 28. februar 2011* siteres følgende:

«Finansdepartementet viser til sitt brev til Banklovkommisjonen 11. februar 2011, hvor kommisjonen bes om å vurdere finanskriseut-

valgets forslag på pensjons- og livsforsikringsområdet.

Finanskriseutvalget omtaler i NOU 2011: 1 punkt 18.4.1 rentegarantien i norske livsforsikringskontrakter, og uttaler blant annet:

«Utvalget foreslår at det raskt startes opp et arbeid for å gjennomgå regelverket, for å løse de særskilte norske soliditets- og kostnadsutfordringene knyttet til rentegarantien, samt bruk av tilleggsavsetninger og andre forhold i så vel kollektive tjenestepensjonsordninger som i fripolisebestanden.»

Finanstilsynet har i brev 13. september 2010 til departementet kommet med en nærmere vurdering av regelverket for ytelsesbaserte pensjonsordninger med flerårig avkastningsgaranti. Finanstilsynets brev oversendes med dette til Banklovkommisjonen i tilknytning til det arbeid kommisjonen utfører på livsforsikrings- og pensjonsområdet.»

For det tredje har Finansdepartementet bedt Banklovkommisjonen å vurdere spørsmål knyttet til virksomhetsregler i livsforsikring, med hensyntagen til Finanstilsynets vurdering av mulige endringer i virksomhetsreglene for norske livsforsikringsforetak av 8. mars 2011. Fra Finansdepartementet *brev av 25. mars 2011* siteres følgende:

«I brev 11. februar 2011 ba Finansdepartementet Banklovkommisjonen vurdere finanskriseutvalgets forslag på pensjons- og livsforsikringsområdet (avsnitt 18.4.1-3 i NOU 2011:1 - Finanskriseutvalgets utredning) som en integrert del av Banklovkommisjonens pågående arbeid med forslag til endringer i lovgivningen om private pensjonsordninger mv.

I brev 28. februar 2011 oversendte Finansdepartementet Finanstilsynets vurdering 13. september 2010 av regelverket for ytelsesbaserte pensjonsordninger med flerårig avkastningsgaranti til Banklovkommisjonen i tilknytning til det arbeid kommisjonen utfører på livsforsikrings- og pensjonsområdet.

Finanstilsynet har nå gitt en vurdering av mulige endringer i virksomhetsreglene for norske livsforsikringsselskaper, jf. vedlagte kopi av Finanstilsynets brev til Finansdepartementet 8. mars 2011. Vurderingen omhandler bl.a. spørsmål som finanskriseutvalget har reist. Finansdepartementet ber om at Banklovkommisjonen vurderer de spørsmålene som reises i Finanstilsynets vurdering 8. mars 2011 i sammenheng med de oppdrag departementet allerede har gitt til kommisjonen, herunder arbeidet med tilpasning av pensjonsordningene i privat sektor til folketrygdreformen.

Dersom Banklovkommisjonen kommer til at endringer i regelverket bør være på plass før innføring av nye solvenskrav for forsikringsselskaper (Solvens II), bes det om at utkast til slike regelendringer foreligger i god tid før fristen, hensyntatt eventuelle overgangsregler som EU innfører for gjennomføring av Solvens II-regelverket.»

1.1.3 Banklovkommisjonens arbeid

I Utredning nr. 8 sammenstilte Banklovkommisjonen lovutkastene i Utredning nr. 4 og 6, korrigert for de endringer og tillegg som foreslås i utredningen, se NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II vedlegg 2 hvor det er fremlagt et konsolidert utkast til lov om finansforetak. Deler av det konsoliderte utkastet er gjennomført ved lovendring, men det ble fra Banklovkommisjonens side tidlig gitt uttrykk for behov for en fornyet gjennomgang av enkelte deler av utkastet. Det ble blant annet vist til arbeidet i EU med revisjon av kapital- og soliditetskravene, og anført at arbeidet med ny finanslovgivning var kommet i en ny stilling grunnet Konkurranseflateutvalgets anbefalinger i NOU 2000: 9 Konkurranseflater i finansnæringen. Arbeidet med en fornyet gjennomgang av det konsoliderte utkast til ny lovgivning om finansforetak og utarbeidelsen av utkast til ny lovgivning om finansforetak og finanskonsern mv. ble, som følge av kapasitetsbegrensninger, først gjenopptatt i 2005.

Som følge av en rekke hasteoppdrag som ble gitt til Banklovkommisjonen, ble det videre arbeidet med en lov om finansforetak og finanskonsern mv. igjen utsatt fra høsten 2007. En del av hasteoppdragene gjaldt temaer som var forutsatt å bli innlemmet i utkast til lov om finansforetak og finanskonsern mv. Dette gjelder først og fremst Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, og Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., se foran avsnitt 1.1.1 punktene 8) og 9). Visse deler i Banklovkommisjonens forslag i Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet, har også vært av interesse ved utarbeidelsen av en ny lovgivning om finansforetak og finanskonsern mv., se foran avsnitt 1.1.2 punkt 11). Arbeidet med det endelige lovutkastet om finansforetak og finanskonsern mv. ble gjenopptatt etter at Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., ble avgitt i januar 2009. Dette

videre utredningsarbeidet har for øvrig foregått parallelt med Banklovkommisjonens arbeid på pensjonsområdet, se foran avsnitt 1.1.2 punkt 12).

Ut fra praktiske hensyn og behovet for å sikre tilstrekkelig effektivitet og fremdrift i arbeidet, er et opplegg i to etapper lagt til grunn for det videre arbeidet. Det er nedenfor i kapittel 7 gjort nærmere rede for dette opplegget, hvor det blant annet fremgår at en har bygget videre på erfaringene fra gjennomføringen av lovrevisjonsarbeidet på forsikringsområdet og sluttføringen av dette ved utarbeidelsen av en ny, samlet lov på forsikringsområdet.

Første etappe i dette lovopplegget omfatter fire hoveddeler: konsesjonssystemet, foretaksrettslige bestemmelser, finansforetakenes virksomhet og sikringsordninger og soliditetssvikt, se nærmere nedenfor kapittel 7. Dette opplegget og det lovutkastet som nå fremlegges, innebærer dels en redaksjonell gjennomarbeiding av allerede gjeldende regelverk. Dette gjelder først og fremst de deler av regelverket som har vært gjenstand for vurdering og vedtagelse i de senere år. Samtidig er det klart nok at det på mange områder også foreligger behov for modernisering av lovverket, og at forholdene nå bør legges til rette for en vesentlig sanering av lovstoffet på finansområdet ut over de forslagene som Banklovkommisjonen har fremmet i forhold til eierkontroll og regler for foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

Ved utformingen av utkastet til ny lov om finansforetak og finanskonsern mv. er det lagt vesentlig vekt på behovet for forenkling av myndighetsfastsatt regelverk og på kravene til tilgjengelighet og oversiktlighet i finanslovgivningen. Forretningsbankloven, sparebankloven og banksikringsloven forutsettes i denne forbindelse blant annet opphevet. Det samme gjelder vesentlige deler av finansieringsvirksomhetsloven, samt store deler av forsikringsvirksomhetsloven. Det vises til utkastet § 20-3 nedenfor, samt bemerkninger til denne bestemmelsen nedenfor avsnitt 14.2.1. Utkast til de gjenværende deler av finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven er inntatt i Bind B henholdsvis vedleggene 1 og 2.

Annen etappe i lovopplegget vil omfatte en gjennomgang av regelverket for finansieringsvirksomhet, herunder en redaksjonell gjennomgang av resten av finansieringsvirksomhetsloven. De sentrale deler av lovgivning på finansområdet vil deretter – i første omgang – bestå av en finansforetakslov, en finansieringsvirksomhetslov og en lov om forsikringsvirksomhet basert på de gjenværende deler av forsikringsvirksomhetsloven, men forholdene legges til rette for å samle disse lovene i et samlet lovverk dersom dette anses hensiktmessig, se nedenfor avsnitt 7.3.4.

Banklovkommisjonen har i tilknytning til arbeidet med utredningen, organisert sitt arbeid på samme måte som ved utarbeidelsen av flere av sine tidligere utredninger. For at Banklovkommisjonen skal kunne få et best mulig grunnlag for sin behandling og vurdering av utkast til lovbestemmelser, er det forberedende arbeidet utført innenfor en arbeidsgruppe med deltakere fra berørte interesseorganisasjoner, ulike finansinstitusjoner, Finansdepartementet, Finanstilsynet og Banklovkommisjonens sekretariat.

1.2 Oversikt over lovgivningen på finansområdet

1) Lovgivningen om finansinstitusjoners etablering, virksomhet og styring går relativt langt tilbake i tid. Sparebankene har vært lovregulert siden 1824, forretningsbankene siden 1920-årene, forsikringsselskaper siden 1911 og finansieringsforetak siden 1976. Gjeldende lovgivning er blitt til over en periode på om lag 50 år. Sentralt står lov av 24. mai 1961 nr. 2 om forretningsbanker, lov av 24. mai 1961 nr. 1 om sparebanker, lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner, herunder finanskonsern (finansieringsvirksomhetsloven), og lov av 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. (forsikringsvirksomhetsloven). I tillegg kommer lov av 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker, forsikringsselskapenes garantiordninger og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner (banksikringsloven).

Lovgivningen om verdipapirhandel mv. vil også være av til dels stor betydning for ulike sider av finansinstitusjonenes virksomhet. Hos oss er det imidlertid vanlig å skille mellom finansinstitusjons- og verdipapirhandellovgivningen, og dette skillet ligger til grunn for utredningen her. Banklovkommisjonens arbeidsoppgaver omfatter i det hele ikke utredninger på verdipapirområdet. Banklovkommisjonens mandater har heller ikke vært knyttet opp til verdipapirhandellovgivningen som sådan, og er ikke forutsatt utredet av kommisjonen. Denne lovgivningen har vanligvis vært behandlet atskilt fra den øvrige lovgivningen på finansområdet, og har dessuten vært gjenstand for en omfattende revisjon og modernisering i 2007, jf. også nedenfor avsnitt 7.1.1. Det nevnes dessuten at forsikringsformidlingsforetak er unn-

tatt fra dette lovarbeidet. Slike foretak er regulert i forsikringsformidlingsloven av 10. juni 2005 nr. 41. Slik virksomhet har begrenset tilknytning til den sentrale lovgivning på finansområdet og adresserer i stor grad spørsmål knyttet til særskilte former for formidling av finansielle tjenester, se også nedenfor avsnitt 7.4.2. Det vises for øvrig til utkastet §§ 1-1 tredje ledd og bemerkninger til denne bestemmelsen nedenfor avsnitt 9.2.

Reglene om det offentlige tilsyn på finansområdet er heller ikke innarbeidet i utkastet til lovgivning om finansforetak og finanskonsern mv. som Banklovkommisjonen foreslår. Visse spørsmål om tilsyn av finansforetak er for øvrig inntatt, men har ikke forutsatt en inngående gjennomgang og utredning av tilsynslovgivningen på dette tidspunktet. Det vises også her til avsnitt 7.1.1 nedenfor om rammer for lovarbeidet.

Karakteristisk for lovverket på finansområdet er at det i hovedsak bygger på et institusjonsrettet opplegg. Sparebanker og forretningsbanker er hovedsakelig regulert i henholdsvis sparebankloven og forretningsbankloven. Videre er finansieringsforetak regulert i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 3 og låneformidlingsforetak regulert i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 4. Forsikringsselskaper og pensjonsforetak (pensjonskasser og innskuddspensjonsforetak) er regulert i forsikringsvirksomhetsloven. I finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2 og 2a og i banksikringsloven, er derimot opplegget i stor grad tverrgående og i hovedsak knyttet til begrepene finansinstitusjon og finansieringsvirksomhet, samt finanskonsern. De ulike typer av finansinstitusjoner vil være undergitt reglene i disse lovene i tillegg til de institusjonsspesifikke lover og bestemmelser. Eksempelvis er sparebanker og andre institusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, omfattet av visse regler i finansieringsvirksomhetsloven. Det vises her til Banklovkommisjonens forslag til nye regler i finansieringsvirksomhetsloven som ble fremmet i Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. Disse reglene er nå i hovedsak inntatt i finansieringsvirksomhetsloven kapitlene 2b til 2c.

Karakteristisk for lovverket er også at de forskjellige lovene på finansområdet både inneholder regler om konsesjon og organisatoriske forhold og regler for institusjonenes virksomhet. Dette gjelder også finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2 og 2a, som inneholder fellesregler om organisatoriske forhold og en del felles virksomhetsregler.

Gjeldende regulering av finansinstitusjoner og deres virksomhet fremtrer således som nokså fragmentarisk; dels er det gitt regler i de særskilte lovene for de ulike typer institusjoner, og dels er det gitt fellesregler om institusjonenes soliditet, eierforhold, konkurranse- og strukturforhold, virksomhet mv. Bestemmelsene i de ulike lovene regulerer i mange tilfeller de samme forhold, og er i stor grad parallelle, men med mindre forskjeller når det gjelder enkelthetene. Disse forhold har ført til at lovverket nok er blitt vesentlig mer omfattende enn hva som kan synes nødvendig, noe som i seg selv gjør lovverket til dels uoversiktlig og vanskelig tilgjengelig. Lovregler som skriver seg fra ulike tidsepoker er heller ikke i alle henseender avstemt i forhold til hverandre. En del av forklaringen er at lovverket de senere år er blitt endret fortløpende og etter hvert bygget ut i ulike sammenhenger for å oppfylle forpliktelsene etter EØS-avtalen når det gjelder å gjennomføre EUs sekundærlovgivning på finansområdet. EUs sekundærlovgivning er for øvrig også i det alt vesentlige institusjonsrettet, men det meste av EUs regelverk er utformet i samsvar med en lovgivningstradisjon som fremstår som ganske fremmed i forhold til norsk lovgivning.

Ut fra det ovennevnte har det lenge vært en alminnelig oppfatning at det foreligger behov for en gjennomgang av lovverket på finansområdet med henblikk på regelforenkling, modernisering og utforming ut fra et helhetlig systematisk opplegg. Uavhengig av behovet for en redaksjonell gjennomarbeiding av lovverket, foreligger det trolig også behov for en fornyet vurdering av det materielle innhold av reglene på en del områder i tillegg til at en del regler bør utbygges og inntas til gjennomføring av EU/EØS direktiver på finansområdet. En oversikt over viktige trekk ved utviklingen på finansområdet siden lovreformen i 1988 er gitt i avsnitt 7.1.3 nedenfor.

Nedenfor kapittel 2 er gjeldende regler på de sentrale områder i finansinstitusjonslovgivningen gjennomgått. Det er lagt vekt på å trekke frem fellestrekk i reguleringen. Noe av bakgrunnen for at bestemmelsene i de enkelte lover er parallelle, er at de ulike finansinstitusjonene konkurrerer i det samme markedet, for eksempel innenfor sparing og utlån. De sparealternativ forsikringsselskapene tilbyr, kan sammenlignes med innskudd i bankene, og forsikringsselskapene yter også kreditt i konkurranse med bankene. Forskjellene i de ulike lovene kan dels begrunnes i ulike tradisjoner innenfor de enkelte bransjer, og dels har forskjellene bakgrunn i generasjonsforskjeller, selv om også banklovene fra 1961 på flere områder er oppdatert ved senere endringer. Endringene har som nevnt foran, blant

annet bakgrunn i tilpasninger til EU-direktiver omfattet av EØS-avtalen.

Som nevnt innledningsvis står sparebankloven, forretningsbankloven, finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven sentralt i dette utredningsarbeidet. Det samme gjelder deler av tilhørende forskriftsregelverk. En oversikt over, og gjennomgang av banksikringsloven, som også utgjør en viktig del av dette arbeidet, er gitt nedenfor avsnitt 2.14 om garantiordninger, soliditetssvikt mv. Oversikten og gjennomgangen av de aktuelle lover og forskrifter på finansområdet har som følge av ulike regelendringer – særlig som følge av endringer av EU/EØS rettslig karakter – blitt revidert og justert flere ganger. I den videre fremstillingen av den norske finanslovgivningen har *Banklovkommisjonen* – som følge av kapasitets- og fremdriftsmessige hensyn – som et utgangspunkt satt et skjæringstidspunkt til 1. januar 2011. På visse områder har imidlertid *Banklovkommisjonen* sett det som nødvendig å foreta nyere oppdateringer av både lov- og forskriftsbestemmelser.

2) Sparebankloven av 24. mai 1961 nr. 1 gjelder kun for sparebanker. Etter loven § 1 første ledd gjelder sparebankloven således for alle foretak som har til formål å fremme sparing ved å ta imot innskudd fra en ubestemt krets av innskytere og å forvalte de midler foretaket rår over.[4] Etter loven § 1 annet ledd gjelder loven likevel ikke foretak som er opprettet i medhold av særskilt lov. Tredje ledd første punktum fastsetter at foretak som kommer inn under loven, har plikt og enerett til å bruke ordet «sparebank» eller liknende sammensetninger med ordet «spare» i sitt navn (foretaksnavn). Dette gjelder dersom ikke annet er bestemt ved særskilt lov.

3) Forretningsbankloven av 24. mai 1961 nr. 2 gjelder kun for forretningsbanker. Etter loven § 1 første ledd gjelder loven alle foretak som skaffer seg midler til sin virksomhet ved å ta mot innskudd fra en ubestemt krets av innskytere. Loven gjelder likevel ikke Norges Bank, sparebanker eller foretak som er opprettet i medhold av særskilt lov. Etter annet ledd gjelder loven også for banker som er omdannet fra sparebank til aksjebank etter bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven.[5]

Forretningsbankloven § 1 tredje ledd fastsetter at samvirkeforetak kan ta imot innskudd fra medlemmer uten å komme inn under loven. Forholdet mellom samvirkeforetak og finanslovgivningen er for øvrig vurdert nedenfor avsnitt 8.2, se også utkastet § 7-4 og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor avsnitt 11.2.2. Med forretningsbank forstås i loven ethvert foretak som loven i sin helhet får anvendelse på, jf. loven § 1 fjerde ledd.

4) Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner av 10. juni 1988 nr. 40 (finansieringsvirksomhetsloven) § 1-1, fastsetter at loven gjelder finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner når annet ikke følger av bestemmelse i eller i medhold av loven. Loven har vært gjenstand for flere endringer gjennom årene. Av endringer de siste årene, vises det særlig til regler om struktur- og foretaksendringer for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form (loven kapitlene 2b til 2d), samt regler om betalingstjenestevirksomhet og betalingsforetak (loven kapittel 4b). Det vises i denne forbindelse til avsnittene 2.13 og 2.17 nedenfor.

Loven § 1-3 første ledd fastsetter at selskap, foretak eller annen institusjon som driver finansieringsvirksomhet, regnes som finansinstitusjon. Visse unntak er oppregnet i nr. 1 til 6. I loven § 1-4 er det videre fastsatt at finansieringsvirksomhet kan drives av sparebanker og forretningsbanker (nr. 1), selskap eller annen institusjon som omfattes av forsikringsloven (nr. 2), finansieringsforetak som er meddelt tillatelse etter loven kapittel 3 (nr. 3), og betalingsforetak som har rett til å drive betalingstjenestevirksomhet i Norge etter reglene i loven kapittel 4b (nr. 5).

Videre kan finansieringsvirksomhet drives av kredittinstitusjoner, herunder filial av slik institusjon etablert her i riket, som har hovedsete, er gitt tillatelse til å drive virksomhet som kredittinstitusjon og er underlagt myndighetstilsyn i annen stat som omfattes av Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), jf. loven § 1-4 nr. 4 første punktum. Slike kredittinstitusjoner kan, i tillegg til å drive finansieringsvirksomhet, ta imot innskudd fra en ubegrenset krets av innskytere og bruke ordet «bank», «sparebank» eller lignende i sitt navn eller ved omtale av sin virksomhet i Norge, dersom den har adgang til dette i den stat hvor den har fått tillatelse til å drive virksomhet som

[4] Det nevnes at sparebankloven § 1 første ledd i.f. om at stifterne eller andre ikke har rett til ubytte av virksomheten ut over eventuell forrentning av grunnfondsbevis, samt henvisningen til sparebankloven § 2 annet ledd ved en feiltakelse ikke er rettet opp i forhold til Banklovkommisjonens forslag i Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. Banklovkommisjonens forslag tilknyttet egenkapitalbevis (tidligere grunnfondsbevis), herunder utbytte mv., er nå inntatt i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b.

[5] Det nevnes at henvisningen i forretningsbankloven § 1 annet ledd i.f. er uriktig. Det skal stå «…kapittel 2c avsnitt III».

kredittinstitusjon, jf. loven § 1-4 nr. 4 annet punktum. Bestemmelsen er i samsvar med første bankdirektiv 77/780/EØF artikkel 5, jf. nå direktiv 2006/48/EF artikkel 18. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 85 (1991-1992) om lov om endringer i visse lover på Finansdepartementets område (EØS-tilpasning) avsnitt 3.1.1.

Finansieringsvirksomhet kan også drives av filialer av kredittinstitusjoner med hovedsete i stat som ikke omfattes av EØS, med tillatelse til å drive finansieringsvirksomhet her i riket, jf. loven § 1-4 nr. 6.

Finansieringsvirksomhetsloven er videre bygget opp slik at kapittel 2 om finansinstitusjonene gjelder for alle kategorier av finansinstitusjoner, det vil si bank, forsikringsselskap og pensjonsforetak, finansieringsforetak, utenlandsk kredittinstitusjon og forsikringsselskap med EØS-lisens, jf. loven § 2-1, sml. §§ 1-3 og 1-4.

Kapittel 2a i loven gjelder for finanskonsern, det vil si konsern der minst ett selskap, som ikke er morselskapet, er finansinstitusjon, jf. loven §§ 2a-1 og 2a-2 bokstav a). *Banklovkommisjonen* nevner at regler om etablering av konsern er gitt i aksjeloven § 1-3 og allmennaksjeloven § 1-3. Finansieringsvirksomhetsloven kapittel 3 gjelder for finansieringsforetak, jf. loven § 3-1. I kapittel 4 og 4a er det gitt spesialregler om formidling av lån og valutavirksomhet.

5) I henhold til lov om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. av 10. juni 2005 nr. 44 (forsikringsvirksomhetsloven) § 1-1 første ledd første punktum, gjelder loven forsikringsselskaper, pensjonsforetak og virksomhet som drives av slike foretak. Med pensjonsforetak menes pensjonskasser og innskuddspensjonsforetak, jf. annet punktum. Bestemmelsen er endret i forhold til den tidligere forsikringsvirksomhetsloven av 1988, slik at også pensjonsforetak omfattes av loven. Det vises til Ot.prp. nr. 68 (2004-2005) A. Om lov om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. (forsikringsloven) B. Om lov om endringer i lov 24. november 2000 nr. 81 om innskuddspensjon i arbeidsforhold (innskuddspensjonsloven) og i andre lover, avsnittene 1.2 og 7.5. Loven kapittel 7 (pensjonskasser) og 8 (innskuddspensjonsforetak) gjør i stor grad reglene for forsikringsselskapene gjeldende for slike foretak.

Som følge av implementeringen av direktiv 2005/68/EF om gjenforsikring, herunder kravet om at utøvelse av gjenforsikringsvirksomhet gjøres avhengig av en forutgående administrativ tillatelse, jf. artikkel 3 i direktivet, ble det dessuten foretatt visse endringer i forsikringsvirksomhetsloven ved lovendring av 14. mars 2008 nr. 6. Slike forsikringsselskaper inngår således i lovutkastet her, se utkastet §§ 2-9 annet ledd bokstav i) og 2-15 første ledd. Regelen i forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 første ledd om at livsforsikringsselskap kan overta gjenforsikring i begrenset omfang, er også videreført her, se utkastet § 2-16, samt bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 10.2.4 nedenfor. Det samme gjelder for skadeforsikringsselskapene, se utkastet § 2-17. Det nevnes for øvrig at loven kapittel 11 om flytting av pensjonsordninger også gjelder for bank og forvaltningsselskap for verdipapirfond, jf. loven § 11-1 tredje ledd.

6) Ut over de ovennevnte foretakene på finansområdet («finansinstitusjoner» etter finansieringsvirksomhetslovens terminologi), bør også nevnes e-pengeforetakene. Innlemmelsen av e-pengeforetakene i den norske finanslovgivningen er en følge av implementeringen av direktiv 2000/46/EF om adgangen til å starte og utøve virksomhet som e-pengeinstitusjon og tilsyn med slik virksomhet (e-pengedirektivet).[6] E-pengeforetakenes virksomhet regnes ikke som finansieringsvirksomhet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 1-2 første ledd nr. 7, og er således regulert i en egen lov om e-pengeforetak av 13. desember 2002 nr. 74, jf. også Ot.prp. nr. 92 (2001-2002) om lov om e-pengeforetak. Etter loven § 1 gjelder den foretak som utsteder betalingsmidler i form av elektroniske penger, med unntak av banker og andre kredittinstitusjoner, sml. e-pengedirektivet artikkel 1 nr. 3 bokstav a).

Selv om konsesjonssystemet og regler om eierforhold mv. i stor grad følger det generelle systemet for de øvrige foretak på finansområdet, er det fastsatt visse særskilte regler for slike foretak, som etter *Banklovkommisjonens* mening gjør det hensiktsmessig å atskille oversikten over reglene for disse foretakene fra den øvrige gjennomgangen av hovedelementer i reguleringen av finansforetak, jf. avsnittene 2.1 til 2.16. I lovutkastet er det også forutsatt at slike foretak vil kunne underlegges særlige bestemmelser fastsatt i eller i medhold av loven om finansforetak og finanskonsern mv., se utkastet § 1-4 annet ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor avsnitt 9.2. En gjennomgang av den norske lovgivningen for e-pengeforetak og e-pengevirksomhet er inntatt nedenfor avsnitt 2.18.

Det nevnes for øvrig at det er fastsatt et nytt e-pengedirektiv (2009/110/EF), jf. også avsnittene

[6] EØS-komiteen vedtok 30. mars 2001 å innlemme direktivet i EØS-avtalen, jf. EØS-komiteens beslutning nr. 45/2001.

2.18 punkt 8) og 5.7.1 punkt 1) nedenfor. Direktivet skal være implementert i medlemsstatenes lovgivning innen 30. april 2011, og det tidligere e-pengedirektivet oppheves på samme tidspunkt, se direktiv 2009/110/EF artikkel 22 nr. 1.[7] Ettersom reglene i e-pengedirektivet 2000/46/EF er implementert i norsk rett ved e-pengeforetaksloven og gjennomgått nedenfor avsnitt 2.18 punktene 1) til 7), har ikke *Banklovkommisjonen* sett det som nødvendig å redegjøre for reglene i dette direktivet i oversikten over relevante EU/EØS direktiver på finansområdet (kapittel 5). I avsnitt 5.7 nedenfor gjennomgås derfor i stedet det nye e-pengedirektivet 2009/110/EF. Det nevnes her at utstedelse av e-penger ikke er forbeholdt én type foretak, det vil si e-pengeforetak, men at også banker, finansieringsforetak og betalingsforetak etter forholdene kan drive e-pengevirksomhet. Dette er reflektert i lovutkastet her, se utkastet § 2-6 og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor avsnitt 10.2.3. *Banklovkommisjonen* har her i utredningen foreslått regler til gjennomføring av de vesentlige deler av e-pengedirektivet 2009/110/EF. Som følge av direktivets implementeringsfrist (30. april 2011), har Finansdepartementet imidlertid sett det som nødvendig å fastsette et lov- og forskriftsverk uavhengig av prosessen knyttet til Banklovkommisjonens forslag til ny lov om finansforetak og finanskonsern. Det vises i denne sammenheng til at Finansdepartementet har sendt forslag til lovregler og forskriftsbestemmelser på høring, henholdsvis 27. januar og 14. mars 2011.

7) Ved direktiv 2007/64/EF om betalingstjenester i det indre marked (betalingstjenestedirektivet) er det videre fastsatt både offentligrettslige og privatrettslige regler for foretak som vil drive betalingstjenestevirksomhet. Direktivet er implementert i norsk rett, slik at de privatrettslige reglene er inntatt i finansavtaleloven og de offentligrettslige reglene er inntatt i finansieringsvirksomhetsloven. Det vises her til henholdsvis Ot.prp. nr. 94 (2008-2009) om lov om endringer i finansavtaleloven mv. (gjennomføring av de privatrettslige bestemmelsene i direktiv 2007/64/EF) og Prop. 84 L (2009-2010) om endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) mv. og enkelte andre lover. I finansieringsvirksomhetsloven er det nå inntatt et nytt kapittel 4b om betalingstjenestevirksomhet, jf. også foran avsnitt 1.1.2 punkt 9). Betalingsforetakene er i stor grad underlagt de konsesjonsregler mv. som gjelder for finansieringsforetakene, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 4b-2. Av finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 første ledd nr. 5 følger for så vidt at betalingsforetak som er gitt tillatelse etter loven kapittel 4b, kan drive finansieringsvirksomhet. De inngår likevel ikke i definisjonen av finansinstitusjon i finansieringsvirksomhetsloven, jf. loven § 1-3 nr. 6, og står således i en særstilling i forhold til de øvrige finansinstitusjonene. Det vises her til Prop. 84 L (2009-2010) side 93.

På samme vis som ved e-pengeforetakene, er reglene om betalingsforetak og betalingstjenestevirksomhet skilt ut og behandlet samlet i et eget avsnitt 2.17. *Banklovkommisjonen* har sett dette som en hensiktsmessig løsning, særlig med henblikk på at foretak som driver betalingstjenestevirksomhet er inntatt i et eget kapittel i finansieringsvirksomhetsloven (kapittel 4b), og at det i lovutkastet for øvrig er forutsatt at slike foretak – sammen med e-pengeforetakene – vil kunne underlegges særlige bestemmelser fastsatt i eller i medhold av lovutkastet § 1-4 annet ledd, se bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor avsnitt 9.2. Det er imidlertid viktig å understreke at betalingstjenestevirksomhet ikke er forbeholdt én type foretak, det vil si betalingsforetak, men at også banker, finansieringsforetak og e-pengeforetak etter forholdene kan drive slik virksomhet. Dette fremgår av blant annet finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1. I gjennomgangen av finansforetakenes virksomhetsområder i avsnitt 2.2 nedenfor er derfor også deler av reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 4b gjennomgått. I lovutkastet her er dette for så vidt reflektert i lovutkastet § 2-5, se bemerkningen til denne bestemmelsen nedenfor avsnitt 10.2.3.

Nedenfor avsnitt 5.6 er det gitt en nærmere oversikt over betalingstjenestedirektivet. Som nevnt foran avsnitt 1.1.2 punkt 9), er ikke reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 4b videreført i det foreliggende lovutkastet. De offentligrettslige delene av direktivet skal likevel fullt ut anses som implementert i kraft av de lovbestemmelsene som er foreslått der. Det vises særlig til bemerkningene til utkastet §§ 2-6 og 2-13, se avsnittene 10.2.3 og 10.2.4 nedenfor.

1.3 Opplegget for utredningen

Det er nå gitt en oversikt over rammene for Banklovkommisjonens mandater og en oversikt over lovgivningen for de ulike finansforetakene. Som et videre grunnlag for Banklovkommisjonens utred-

[7] EØS-komiteen vedtok 10. november 2010 å innlemme direktivet i EØS-avtalen, jf. EØS-komiteens beslutning nr. 120/2010.

ning om en ny samlet lov for finansforetak og finanskonsern mv., har *Banklovkommisjonen* funnet det hensiktsmessig å redegjøre for hovedelementene i reguleringen av finansforetak etter norsk rett. Denne oversikten er inntatt i utredningens Del II om nasjonalt regelverk, og i kapittel 2 nedenfor gjennomgås et utdrag av relevante bestemmelser i lovene som er presentert foran avsnitt 1.2, nemlig sparebankloven, forretningsbankloven, finansieringsvirksomhetsloven, forsikringsvirksomhetsloven, banksikringsloven og e-pengeforetaksloven. Det er valgt en presentasjonsform hvor temaene står overordnet, slik at relevante bestemmelser i de aktuelle lovene inntas under de respektive temaene. Dette forenkler blant annet prosessen med å samordne lovene i en samlet lov om finansforetak og finanskonsern mv., særlig i forhold til de bestemmelser i lovutkastet som er ment å videreføre allerede gjeldende rett på finansområdet. Den strukturen som er valgt i avsnitt 2.1 følgende, er således i stor grad benyttet som modell under utarbeidelsen av lovutkastet.

Lovgivningen for betalingsforetakene og betalingstjenestevirksomhet, samt e-pengeforetakene og e-pengevirksomhet er for øvrig inntatt i særskilte avsnitter, se henholdsvis avsnittene 2.17 og 2.18. En nærmere begrunnelse for dette er gitt foran avsnitt 1.2 punktene 6) og 7).

I kapittel 3 nedenfor er det gitt en oversikt over Banklovkommisjonens tidligere utredninger om finansforetak mv. De aller fleste av forslagene som er fremmet i utredningene, er vedtatt som lov, særlig ved inkorporering i finansieringsvirksomhetsloven. Lovutkastet i denne utredningen bygger i stor grad på en videreføring av de forslag som allerede er fremmet i disse utredningene, som altså i stor grad er blitt vedtatt som lov. Gjennomgangen av de relevante utredningene i kapittel 3 nedenfor gir til dels en generell begrunnelse for flere av de aktuelle lovbestemmelsene som er videreført i lovutkastet her, og kan være en praktisk introduksjon til de alminnelige motiver og spesialmerknader til lovutkastet.

Banklovkommisjonen har videre gjennomgått Konkurranseflateutvalgets utredning i NOU 2000: 9 Konkurranseflater i næringen, se nedenfor kapittel 4. Betydningen av dette arbeidet, har blant annet vist seg ved at Finansdepartementet – på bakgrunn av Konkurranseflateutvalgets vurderinger, særlig på livsforsikringsområdet – ba Banklovkommisjonen om å foreta en gjennomgang av regelverket for finansinstitusjonene som utvalget hadde anbefalt. Dette fulgte Banklovkommisjonen opp i blant annet Utredning nr. 7, NOU 2001: 24 Ny livsforsikringslovgivning, og Utredning nr. 10, NOU 2003: 11 Konkurranse i kollektiv livsforsikring. *Banklovkommisjonen* har dessuten funnet det nødvendig og hensiktsmessig å følge opp dette i forhold til finansområdet generelt, se for så vidt nedenfor avsnitt 4.1. Utvalgets vurderinger er særlig knyttet opp mot den norske finanssektorens internasjonale konkurranseevne, og er plassert i utredningens Del III om internasjonale perspektiver.

Banklovkommisjonen har i tilknytning til denne gjennomgangen av Konkurranseflateutvalgets utredning, funnet det naturlig å gjennomgå EU/EØS regelverket på finansområdet, se nedenfor kapittel 5. Dette omfatter direktiver med ulike bestemmelser tilknyttet kredittinstitusjoner, forsikringsselskap og pensjonskasser, samt foretak som driver betalingstjenestevirksomhet og e-pengevirksomhet. Norge er forpliktet gjennom EØS-avtalen til å ta i betraktning og implementere dette regelverket i norsk rett. Den nærmere implementeringen av regelverket vil imidlertid kunne variere mellom medlemsstatene, og en oversikt over dette regelverket slik det direkte fremstår i de aktuelle EU/EØS direktivene er derfor en viktig og hensiktsmessig del av utredningen om en samlet lov for finansforetak og finanskonsern mv. Av hensyn til utredningens omfang, er imidlertid ikke samtlige bestemmelser i de ulike direktivene gjennomgått. De ulike EU/EØS direktivene har vært gjenstand for flere og til dels omfattende revisjoner og konsolideringer de siste årene. I fremstillingen av de ulike EU/EØS direktivene har *Banklovkommisjonen* – som ved gjennomgangen av den norske finanslovgivningen – som et utgangspunkt satt et skjæringstidspunkt til 1. januar 2011. Dette inkluderer for så vidt endringer som er vedtatt, men ennå ikke trådt i kraft, jf. eksempelvis det konsoliderte forsikringsdirektivet 2009/138/EF. På visse områder har imidlertid *Banklovkommisjonen* sett det som nødvendig å foreta nyere oppdateringer av EU/EØS regelverk, jf. særlig reglene tilknyttet kommisjonsfastsatte forskrifter (nedenfor avsnitt 5.1.16). Flere av de direktivene som gjennomgås i kapittel 5 er inntatt i avsnittene 5.9 til 5.12.

I tillegg til denne oversikt over relevante EU/EØS direktiver, har *Banklovkommisjonen* videre funnet det praktisk å gi en oversikt over gjeldende lovgivning for finansforetakene i de nærmeste nabolandene, nemlig Danmark og Sverige, se nedenfor kapittel 6. Finanslovgivningene i disse landene har også – som følge av EU/EØS rettslige endringer – vært gjenstand for en del endringer de siste årene. Av kapasitets- og fremdriftsmessige hensyn har *Banklovkommisjonen* ved gjen-

nomgangen av svensk og dansk finanslovgivning, også her satt et skjæringstidspunkt til 1. januar 2011.

Kapitlene 1 til 6 i utredningen (Del I til III) er samlet i ett eget bind, Bind A.

I utredningens Del IV om hovedspørsmål i lovarbeidet er det videre redegjort for utgangspunkter og det nærmere opplegget for en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern mv., samt andre alminnelige motiver. Del V og Del VI inneholder henholdsvis merknader til lovutkastet og lovutkastet for finansforetak og finanskonsern mv. Disse delene av utredningen er inntatt i et separat bind, Bind B, og omfatter kapitlene 7 til 16 i utredningen.

Lovutkastet viderefører i stor grad gjeldende rett. I forhold til finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven, har dette medført at flere av bestemmelsene i disse lovene kan oppheves, jf. også lovutkastet § 20-3. På flere steder har det også vært nødvendig med visse redaksjonelle endringer og øvrige tilpasninger i disse lovene. Et utkast til de gjenværende bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven er derfor inntatt som vedlegg til utredningen, se henholdsvis vedleggene 1 og 2 til Bind B. Det er dessuten utarbeidet et lovspeil som er tilgjengelig for de brukere som mener de har behov for det, se vedlegg 3 til Bind B.

Del II
Nasjonalt regelverk

Kapittel 2
Hovedelementer i reguleringen av finansforetak

2.1 Konsesjonskrav

1) For å etablere et finansforetak i Norge kreves det konsesjon, det vil si tillatelse av Kongen, jf. forretningsbankloven § 8, sparebankloven § 3, finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 og forsikringsvirksomhetsloven §§ 2-1, 7-3 og 8-2. På grunnlag av EØS-avtalen kan imidlertid kredittinstitusjoner og forsikringsselskap med hovedsete i annen stat innenfor EU/EØS området drive virksomhet her i riket gjennom filial eller ved grenseoverskridende virksomhet, uten særskilt tillatelse fra norske myndigheter. Dette forutsetter for øvrig at virksomheten har tillatelse og er undergitt tilsyn fra vedkommende myndigheter i hjemstaten, samt at det er gitt melding til tilsynsmyndighetene i hjemstaten som igjen har gitt melding til Finanstilsynet. Det vises til finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 nr. 4 med tilhørende forskrift av 2. mai 1994 nr. 326 om filial av banker og andre kredittinstitusjoner med hovedsete i annen stat innen Det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.m., forskrift av 7. juli 1994 nr. 717 om grenseoverskridende tjenesteyting av utenlandske banker og andre kredittinstitusjoner med hovedsete i annen stat innenfor det europeiske økonomiske samarbeidsområdet m.m. For forsikringsselskaper og pensjonsforetak vises det til forsikringsvirksomhetsloven §§ 2-1 sjette ledd, 7-3 fjerde ledd og 8-2 tredje ledd med tilhørende forskrift av 22. september 1995 nr. 827 om forsikringstjenesteytelser og etablering av filial av forsikringsselskap og pensjonsforetak med hovedsete i annen stat i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.m. Det vises for øvrig til avsnitt 2.3 nedenfor.

Virksomheten i Norge drives i slike tilfeller på grunnlag av den konsesjon som institusjonen er gitt i sin hjemstat. På tilsvarende måte kan norske kredittinstitusjoner og forsikringsselskap drive virksomhet i andre EU/EØS stater på grunnlag av konsesjonen gitt i Norge, se nedenfor avsnitt 2.2.

Konsesjonsplikten for finansieringsforetak er stadfestet i finansieringsvirksomhetsloven § 3-3. Konsesjonskravet etter finansieringsvirksomhetsloven er knyttet til det å drive finansieringsvirksomhet enten virksomheten er basert på egne midler eller midler som er mottatt av andre, jf. loven § 1-2. Konsesjonskrav etter banklovene er knyttet til det å ta imot innskudd fra en ubestemt krets av innskytere, se forretningsbankloven § 1 og sparebankloven § 1. Hvis virksomheten ikke er basert på mottak av slike midler, kreves det ikke konsesjon etter banklovene selv om virksomheten går ut på å yte kreditt eller andre finansielle tjenester. Etter forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 er konsesjonskravet knyttet til det å drive virksomhet som forsikringsselskap, jf. loven § 1-2. Tillatelse gis for én eller flere forsikringsbransjer, eller for en del av bransjen. Tillatelsen kan begrenses til et bestemt geografisk område, til bestemte kundegrupper eller på annen måte. Det vises til forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 fjerde ledd. For pensjonskassene er konsesjonskravet knyttet til det å drive virksomhet som er basert på én eller flere kollektive pensjonsordninger som er etablert av foretak eller kommune som deltar i pensjonskassen, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 7-1 første ledd. Nærmere regler om tillatelsens omfang er gitt i loven § 7-3. Innskuddspensjonsforetak må ha konsesjon til å drive virksomhet basert på kollektiv innskuddspensjon uten forsikringselement, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 8-1 første ledd. Nærmere regler om omfanget av slik tillatelse er gitt i loven § 8-2.

Tillatelse til å drive konsesjonspliktig virksomhet, krever først og fremst at den aktuelle institusjonen fremsetter en konsesjonssøknad. Det stilles visse krav til innholdet i en slik søknad. Reglene er likelydene for søknader om tillatelse til å drive virksomhet som bank og finansieringsvirksomhet, se forretningsbankloven § 8a første ledd, sparebankloven § 3 annet ledd og finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 annet ledd. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 45 (1995-1996) om lov om endringer i finanslovgivningens regler om etablering i Norge for finansielle tjenesteytere med hovedsete i stat utenfor EØS m.m. Det er fastslått at slike søknader skal inneholde de opplysninger som må

anses å være av betydning for behandling av søknaden. Det skal videre vedlegges vedtekter eller vedtektsutkast og en driftsplan for foretakets tre første driftsår. Driftsplanen skal dessuten som hovedregel inneholde opplysninger om foretakets selskapsstruktur etter etableringen, en oversikt over driftsopplegg og rutiner for de forretninger og tjenester som foretaket vil tilby, opplysninger om foretakets kapitalforhold, budsjetter for etablerings- og administrasjonskostnader, budsjetter med resultatregnskap, balanseregnskap og finansieringsanalyse for hvert av de tre første driftsår, og prognose for finansiell stilling i hvert av de tre første år.

For forsikringsselskaper og pensjonsforetak er det fastsatt lignende regler, men som følge av virksomhetsområdet er det inntatt visse særskilte regler. Etter forsikringsvirksomhetsloven § 2-3 første ledd – som også gjelder tilsvarende for pensjonsforetakene, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 7-3 tredje ledd, jf. loven § 8-2 tredje ledd – skal søknad om tillatelse inneholde en driftsplan for selskapets tre første år. Driftsplanen skal videre inneholde en oversikt over de forsikringer selskapet vil tilby, opplysninger om selskapets kapitalforhold, budsjett for etablerings- og administrasjonsomkostninger, opplysninger om hvilke prinsipper selskapet vil benytte ved premieberegning, opplysninger om hvordan gjenforsikringen er planlagt ordnet, og prognose for finansiell stilling etter tre års drift. Søknaden skal videre etter loven § 2-3 annet ledd være vedlagt selskapets vedtekter, bekreftet kopi av stiftelsesdokumentet, bekreftet kopi av protokollen for den konstituerende generalforsamling, og opplysninger om navn og adresse på de skadebehandlingsrepresentanter som skal være utpekt i hvert av de øvrige EU/EØS statene dersom selskapet skal dekke risiko innen forsikringsklassen ansvar for landkjøretøy, bortsett fra hvis selskapet bare skal dekke fraktførerens ansvar, jf. bestemmelser fastsatt i medhold av lov 3. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogn gjer (bilansvarslova) § 17.

2) Etter gjeldende lovgivning skal tillatelse for øvrig nektes dersom nærmere vilkår ikke er oppfylt. I henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 tredje ledd – og de tilsvarende bestemmelser i forretningsbankloven § 8a annet ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 annet ledd, jf. §§ 7-3 tredje ledd og 8-2 tredje ledd – skal tillatelse nektes dersom vilkårene etter loven ikke er oppfylt, eller dersom styremedlemmene, administrerende direktør eller annen person som faktisk leder virksomheten, ikke kan antas å ha den nødvendige erfaring til å utøve stillingen eller vervet, er dømt for et straffbart forhold, og det utviste forhold gir grunn til å anta at vedkommende ikke vil kunne ivareta stillingen eller vervet på forsvarlig måte, eller i stilling eller ved utøvelsen av andre verv har utvist en slik atferd at det er grunn til å anta at vedkommende ikke vil kunne ivareta stillingen eller vervet på forsvarlig måte. Søknad om tillatelse etter første ledd skal dessuten nektes med mindre Kongen er overbevist om at eiere av kvalifiserte eierandeler er egnet til å inneha slike eierandeler og utøve slik innflytelse i foretaket som eierandelene gir grunnlag for, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 sjette ledd første punktum, forretningsbankloven § 8a tredje ledd første punktum og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 første ledd tredje punktum. Med kvalifisert eierandel menes en eierandel som, beregnet etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2-2, representerer 10 prosent eller mer av kapitalen eller stemmene i institusjonen, eller som for øvrig gir adgang til å utøve en vesentlig innflytelse i ledelsen av institusjonen og dens virksomhet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 sjette ledd annet punktum, se også forretningsbankloven § 8a tredje ledd annet punktum og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 første ledd fjerde punktum.

Ved vurderingen av om finansieringsforetak skal få konsesjon, skal det således også foretas en egnethetsvurdering av eiere av kvalifiserte eierandeler. Regelen i finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 sjette ledd er imidlertid noe annerledes og mer forenklet utformet enn loven § 2-4 om egnethetsvurdering ved erverv av eierandeler i finansinstitusjoner, jf. loven § 2-2. Det kan imidlertid ikke utelukkes at momenter som fremgår i de sistnevnte bestemmelsene også vil kunne tas i betraktning ved vurderingen av om konsesjon skal meddeles, se Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, side 40 følgende. Det vises for øvrig til avsnitt 2.5 punkt 5) nedenfor hvor bakgrunnen for finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 sjette ledd er nærmere omtalt. I avsnitt 2.5 nedenfor er også bestemmelsene om egnethetsvurdering ved erverv av eierandeler i finansinstitusjoner gjennomgått.

3) Etter forretningsbankloven § 8a annet ledd skal tillatelse videre nektes hvis banken ikke tilfredsstiller kravene i loven, eller hvis bankens kapital ikke antas å stå i rimelig forhold til den virksomhet som banken skal drive. Etter forretningsbankloven § 8a tredje ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 første ledd tredje punktum, skal søknad om tillatelse dessuten nektes med mindre Kongen er overbevist om at eiere av

kvalifiserte eierandeler er egnet til å inneha slike eierandeler og utøve slik innflytelse i henholdsvis banken eller foretaket som eierandelene gir grunnlag for, se ovenfor under punkt 2). Etter forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 tredje ledd, jf. §§ 7-3 tredje ledd og 8-2 tredje ledd, skal tillatelse for øvrig gis med mindre det er grunn til å anta at selskapet ikke vil oppfylle de krav som stilles i lov eller i medhold av lov, at startkapitalen ikke står i rimelig forhold til den planlagte virksomhet, eller at tillatelse på annen måte vil få uheldige virkninger for forsikringstakere eller grupper av forsikringstakere.

4) I henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 første ledd skal et finansieringsforetak ha forretningskontor og hovedkontor i Norge. Tilsvarende krav til konsesjon gjelder for forretningsbanker, sparebanker og forsikringsselskap, se forretningsbankloven § 8 første ledd, sparebankloven § 3 første ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 første ledd. Når det gjelder pensjonsforetakene og krav om forretningskontor, vises det til forsikringsvirksomhetsloven § 7-4 første ledd bokstav a), jf. loven § 8-3 første ledd.

5) En tillatelse kan trekkes tilbake dersom det foreligger kvalifisert brudd på forutsetningene for konsesjonen, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 3-7 annet ledd, forretningsbankloven § 8 åttende ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 2-2, jf. §§ 7-3 tredje ledd og 8-2 tredje ledd. For finansieringsforetak og banker er det dessuten bestemt at Finanstilsynet kan trekke tillatelsen tilbake dersom den tillatte virksomheten ikke er begynt innen ett år fra den dag tillatelsen ble gitt, se finansieringsvirksomhetsloven § 3-7 første ledd, forretningsbankloven § 8 syvende ledd og sparebankloven § 3 åttende ledd.

2.2 Virksomhetsområder

1) Virksomhetsområdet for forretningsbanker er først og fremst knyttet opp mot innskudd fra en ubestemt krets av innskytere, se forretningsbankloven § 1 første ledd, jf. også loven § 20 første ledd. Etter forretningsbankloven § 19 første ledd gir konsesjonen også adgang til å utføre «alle vanlige bankforretninger og banktjenester» og «tjenester som det er vanlig eller naturlig at banker utfører».

Sparebankenes virksomhet er også knyttet opp mot innskudd fra en ubestemt krets av innskytere. Slike innskudd skal imidlertid fremme sparing, og forvaltning av de midler banken rår over skal som utgangspunkt skje uten at stifterne eller andre har rett til ubytte av virksomheten, se sparebankloven §§ 1 og 22. På samme vis som forretningsbankene, kan sparebankene dessuten utføre «alle vanlige bankforretninger og banktjenester», jf. sparebankloven § 24 første ledd.

Finansieringsvirksomhet kan drives av ulike finansinstitusjoner, se finansieringsvirksomhetsloven § 1-4, samt foran avsnitt 1.2 punkt 4). Som finansieringsvirksomhet regnes å yte, formidle eller stille garanti for kreditt eller på annen måte medvirke ved finansiering av annet enn egen virksomhet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 1-2 første ledd. Unntak gjelder for plassering av midler i finansinstitusjon, men ikke formidling av slike plasseringer (nr. 1), erverv av aksjer eller andre eierinteresser (nr. 2), kreditt fra den som selger en vare eller tjeneste (nr. 3), utleie av fast eiendom eller løsøre som ikke er finansiell leasing (nr. 4), lån eller garanti for lån til egne ansatte (nr. 5), finansiering som bare forekommer som enkeltstående tilfeller (nr. 6), og virksomhet i foretak regulert i lov om e-pengeforetak (nr. 7). Unntakene i første ledd nr. 3 og 6 omfatter for øvrig ikke kreditt eller annen finansiering fra selger som ikke er forbruker, i forbindelse med salg av rett til bolig som er knyttet til eller skal knyttes til andel i borettslag, jf. annet ledd. Det betyr at for eksempel en utbygger som selger borettslagsandeler i en eiendom vedkommende har oppført, må ha konsesjon etter finansieringsvirksomhetsloven for å kunne yte kreditt i forbindelse med salg av andeler i borettslaget, jf. Prop. 115 L (2009-2010) om endringer i burettslagslova mv. side 77. Kongen avgjør i tvilstilfelle om en virksomhet omfattes av loven, jf. loven § 7-2 tredje ledd.

Ved lovendring av 4. juni 2010 nr. 20 ble det inntatt et nytt kapittel i finansieringsvirksomhetsloven om betalingstjenestevirksomhet (kapittel 4b). De nye bestemmelsene implementerer de offentligrettslige delene av betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF i norsk rett, jf. også Prop. 84 L (2009-2010) om endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) mv. og enkelte andre lover (samleproposisjon). Lovendringen utvider også virksomhetsområdet til en del finansinstitusjoner, selv om betalingsoverføringsvirksomhet i utgangspunktet vil inngå i det alminnelige virksomhetsområdet til en rekke finansinstitusjoner, jf. eksempelvis forretningsbankloven § 19 og sparebankloven § 24. Etter finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 første ledd kan betalingstjenester blant annet ytes av sparebanker og forretningsbanker, e-pengeforetak og betalingsforetak. Med betalingstjenester menes aktiviteter som nevnt i

finansavtaleloven § 11, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 tredje ledd. Dette omfatter blant annet gjennomføring av betalingstransaksjoner og pengeoverføringer. Som nevnt foran avsnitt 1.2 punkt 7), har ikke *Banklovkommisjonen* videreført bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 4b. Tilnærmingen til bestemmelsen i betalingstjenestedirektivet har vært en annen, blant annet med den følge at også finansieringsforetak kan drive betalingstjenestevirksomhet, se utkastet § 2-5 og bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 10.2.3 nedenfor. Når det gjelder betalingsforetakenes og e-pengeforetakenes adgang til å yte betalingstjenester, vises det til gjennomgangen av disse foretakene nedenfor i henholdsvis avsnittene 2.17 og 2.18.

Det nevnes også at sparebanker, forretningsbanker og finansieringsforetak kan drive valutavirksomhet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 4a-1 første ledd. Som valutavirksomhet regnes virksomhet som består i omsetning av valuta. Bestemmelsen ble endret som følge av de nye reglene om betalingstjenestevirksomhet, slik at pengeoverføringer til utlandet ikke lenger regnes som valutavirksomhet. Slike overføringer er nå en betalingstjeneste etter finansavtaleloven § 11, og virksomheten reguleres i finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1, jf. loven § 4b-2. Slik sett vil betalingsforetak også kunne drive valutavirksomhet, selv om dette ikke er kommet eksplisitt til uttrykk i finansieringsvirksomhetsloven slik den foreligger etter lovendringen. Det vises i denne sammenheng til lovutkastet § 2-7, jf. utkastet § 2-13.

For forsikringsselskaper må virksomhetsområdet først og fremst avgjøres ut fra hvilken forsikringsbransje forsikringsselskapet er tilknyttet. Det skilles mellom livsforsikringsselskaper, skadeforsikringsselskaper, kredittforsikringsselskaper og gjenforsikringsselskaper, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 1-3. Livs-, skade-, og kredittforsikringsselskaper kan for øvrig overta gjenforsikring innenfor tildelte klasser i begrenset omfang. Konsesjon til å drive forsikringsvirksomhet innenfor livs- og skadeforsikring er videre oppdelt i ulike forsikringsklasser, se forskrift av 18. september 1995 nr. 797 om inndeling i forsikringsklasser som grunnlag for konsesjonstildeling. Det vises også til forskrift av 30. juni 2006 nr. 869 til forsikringsloven (livsforsikring mv.). I loven §§ 9-1 og 12-1 er for øvrig det nærmere virksomhetsområdet for henholdsvis livsforsikring og skadeforsikring gitt. I forhold til skadeforsikringsselskapene vises det til at slike selskap ikke har adgang til å markedsføre eller tilby forsikringer mot strafferettslige reaksjoner dersom forsikringen vil være i strid med rettsordenen, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 12-1 annet ledd. Endringen ble inntatt i loven ved lovendring av 17. desember 2010 nr. 84, jf. også Prop. 134 L (2009-2010) om endringer i forsikringsvirksomhetsloven (skadeforsikring) som bygger på Banklovkommisjonens Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet.

Omfanget av forsikringsvirksomheten generelt er for øvrig gitt i forsikringsvirksomhetsloven § 6-1 første ledd, hvoretter det er bestemt at et forsikringsselskap kan drive forsikringsvirksomhet og virksomhet som naturlig henger sammen med forsikringsvirksomhet.

Virksomhetsområdet for pensjonsforetak er gitt i forsikringsvirksomhetsloven §§ 1-4 (pensjonskasser) og 1-5 (innskuddspensjonsforetak). I tillegg til at regelen i forsikringsvirksomhetsloven § 6-1 første ledd er gitt tilsvarende anvendelse for pensjonskassene, er det i loven § 7-1 første ledd annet punktum fastslått at virksomheten også kan omfatte virksomhet som naturlig henger sammen med slik virksomhet (tilknyttet virksomhet). Som «tilknyttet virksomhet» regnes også utstedelse av fripoliser, pensjonsbevis eller pensjonskapitalbevis til arbeidstakere som er fratrådt sin stilling og opphørt å være medlem av pensjonsordning i pensjonskassen, samt tilleggsavtaler til slik rett til pensjon, jf. loven § 7-1 tredje ledd første punktum. Innskuddspensjonsforetak er også underlagt regelen i forsikringsvirksomhetsloven § 6-1 første ledd, se forskrift av 30. juni 2006 nr. 869 Forskrift til forsikringsloven (livsforsikring mv.) § 1-4, i tillegg til at loven § 8-1 annet ledd fastsetter at innskuddspensjonsforetakets virksomhet kan omfatte virksomhet som naturlig henger sammen med denne. Som «tilknyttet virksomhet» regnes her utstedelse av pensjonskapitalbevis i henhold til reglene i innskuddspensjonsloven eller lov om individuell pensjonsordning, samt inngåelse av fortsatt pensjonsspareavtale etter reglene i innskuddspensjonsloven.

2) I de respektive lovene for finansinstitusjonene er det imidlertid fastslått visse unntak til det ordinære og lovlige virksomhetsområdet som angitt i punkt 1) ovenfor. Unntakene dreier seg i all hovedsak om muligheten til å drive annen virksomhet for å få dekning av krav. Etter forretningsbankloven § 19 annet ledd annet punktum er ikke avgrensningen av forretningsbankens virksomhetsområde til hinder for at en forretningsbank midlertidig driver eller deltar i driften av slik virksomhet i den utstrekning det er nødvendig for å få dekning av krav. Etter sparebankloven § 24 fjerde ledd er det bestemt at en sparebank kan overta

verdier utenfor det forvaltningsmessige omfangsområde, fastslått i tredje ledd, til dekning av krav eller for å oppfylle en garanti. Etter finansieringsvirksomhetsloven § 3-16 tredje ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 6-1 annet ledd kan et finansieringsforetak eller et forsikringsselskap midlertidig drive eller delta i driften av annen virksomhet i den utstrekning det er nødvendig for å få dekning av krav. For forsikringsselskaper gjelder dette også i forhold til avvikling av skadeoppgjør. Pensjonsforetakene er også underlagt det nevnte unntaket for forsikringsselskapene, se forsikringsvirksomhetsloven § 7-10 og forskrift av 30. juni 2006 nr. 869 til forsikringsloven (livsforsikring mv.) § 1-4.

Finanstilsynet kan imidlertid kreve at slik virksomhet eller forvaltning av verdier opphører innen en fastsatt frist, se forretningsbankloven § 19 annet ledd tredje punktum, sparebankloven § 24 fjerde ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-16 tredje ledd annet punktum, og forsikringsvirksomhetsloven § 6-1 annet ledd annet punktum.

Forretningsbankene er for øvrig underlagt visse eksplisitte unntak i forhold til adgangen til å drive annen virksomhet. Etter forretningsbankloven § 19 annet ledd er det fastsatt at en forretningsbank ikke må drive eller delta som ansvarlig deltaker eller ansvarlig medeier i driften av varehandel, industri, skipsfart, forsikring eller annen næringsvirksomhet. Dette gjelder imidlertid ikke dersom det dreier seg om virksomhet som er tillatt etter bestemmelsen i første ledd, se punkt 1) ovenfor.

3) Avgrensningen av finansinstitusjonenes virksomhetsområde har også en side mot ulike virksomhetsregler. Det vises her særlig til bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2-16 og forsikringsvirksomhetsloven § 6-2 om eierandeler i foretak som utøver annen virksomhet. Ettersom slike regler er fastslått med sikte på å redusere finansinstitusjonenes risikoeksponering på andre virksomhetsområder enn institusjonen selv driver, er reglene i stedet beskrevet nedenfor avsnitt 2.9 om risikoeksponering.

2.3 Utenlandsk virksomhet

Utgangspunktet etter EU/EØS regelverket for kredittinstitusjoner og forsikringsselskap med hovedsete i annen stat innenfor EU/EØS området er at slike foretak kan drive virksomhet her i riket gjennom filial eller ved grenseoverskridende virksomhet, uten særskilt tillatelse fra norske myndigheter. Forutsetningen er at virksomheten har tillatelse og er undergitt tilsyn fra vedkommende myndigheter i hjemstaten, og at det er gitt melding til tilsynsmyndighetene i hjemstaten som igjen har gitt melding til Finanstilsynet. Det vises her først og fremst til direktiv 2006/48/EF om adgang til å starte og utøve virksomhet som kredittinstitusjon artikkel 16. En nærmere oversikt over den EU/EØS rettslige reguleringen av kredittinstitusjoner er gitt nedenfor avsnitt 5.1. På forsikrings- og pensjonsområdet er tilsvarende regler inntatt i direktiv 92/49/EØF om skadeforsikring artikkel 5, direktiv 2002/83/EF om livsforsikring artikkel 5 og direktiv 2003/41/EF om pensjonskasser artikkel 20 nr. 1. Tilsvarende kan kredittinstitusjoner og forsikringsselskap med hovedsete her i riket, drive virksomhet i annen stat innenfor EU/EØS området gjennom filial eller ved grenseoverskridende virksomhet, når virksomheten har tillatelse og er undergitt tilsyn fra norske myndigheter, se kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artiklene 25, 26 og 28, skadeforsikringsdirektivet 92/49/EØF artiklene 9, 32 og 34, samt livsforsikringsdirektiv 2002/83/EF artiklene 10, 40 og 41. Pensjonsforetak kan drive grenseoverskridende virksomhet dersom tilsvarende vilkår er oppfylt, se pensjonskassedirektivet 2003/41/EF artiklene 9 nr. 5 og 20. Det norske regelverket er i samsvar med de krav som EU/EØS direktivene stiller:

1) Finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 nr. 4 første punktum fastsetter at finansieringsvirksomhet kan drives av kredittinstitusjoner, herunder filial av slik institusjon etablert her i riket, som har hovedsete, er gitt tillatelse til å drive virksomhet som kredittinstitusjon og er underlagt myndighetstilsyn i annen EU/EØS stat. Dette omfatter også valutavirksomhet og betalingstjenestevirksomhet, jf. finansieringsvirksomhetsloven §§ 4a-1 første ledd og 4b-1 første ledd nr. 1. I henhold til loven § 1-4 nr. 4 tredje punktum kan Kongen fastsette nærmere regler for virksomheten til kredittinstitusjoner som nevnt. Slike regler er gitt i forskrift av 2. mai 1994 nr. 326 om filial av banker og andre kredittinstitusjoner med hovedsete i annen stat innen Det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.m. og forskrift av 7. juli 1994 nr. 717 om grenseoverskridende tjenesteyting av utenlandske banker og andre kredittinstitusjoner med hovedsete i annen stat innenfor det europeiske økonomiske samarbeidsområdet m.m.

Kredittinstitusjoner kan (alene eller i felleskap med andre kredittinstitusjoner) også etablere datterforetak i sin hjemstat som driver virksomhet som omfattes av vedlegg I til direktivet i andre

medlemsstater gjennom filial eller ved grenseoverskridende virksomhet. Dette omfatter blant annet e-pengevirksomhet, betalingsvirksomhet og finansieringsvirksomhet. Slike datterforetak er i direktivet definert som en «financial institution», se artikkel 4 nr. 5, jf. vedlegg I nr. 2 til 15, og visse vilkår må for øvrig være oppfylt, se artikkel 24 i det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF, samt formålsparagraf 16 til direktivet.

I forskrift av 28. juni 1996 nr. 678 er det gitt nærmere regler om norske kredittinstitusjoners virksomhet i annen stat i EØS. I henhold til forskriften § 3 første ledd kan en kredittinstitusjon ikke uten tillatelse gitt av Finanstilsynet etablere filial i annen stat i EØS. Annet ledd fastsetter hvilke opplysninger søknaden om tillatelse skal inneholde. Sistnevnte bestemmelse svarer til kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 25 nr. 1 og 2. Ifølge forskriften § 4 skal en kredittinstitusjon som har til hensikt å tilby tjenester i annen stat i EØS, gi Finanstilsynet melding om dette, jf. også kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 28.

2) På tilsvarende måte som kredittinstitusjoner, kan forsikringsselskap og pensjonsforetak med hovedkontor i annen stat i EØS opprette filial og drive grenseoverskridende virksomhet i Norge dersom det er gitt melding til Finanstilsynet om virksomheten. Det følger av forsikringsvirksomhetsloven § 2-4 tredje ledd, jf. loven §§ 7-3 fjerde ledd og 8-2 tredje ledd at Kongen i forskrift kan fastsette nærmere regler for slike selskapers virksomhet i Norge. Slike regler er gitt i forskrift av 22. september 1995 nr. 827 om forsikringstjenesteytelser og etablering av filial av forsikringsselskap og pensjonsforetak med hovedsete i annen stat i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.m.

I forskrift av 11. oktober 1995 nr. 854 er det gitt nærmere regler om norske forsikringsselskapers og pensjonsforetaks tjenesteytelser og etablering av filial i annen stat i EØS. Etter forskriften § 3 kan et forsikringsselskap ikke uten tillatelse gitt av Finanstilsynet etablere en filial i en annen stat i EØS. Det er videre fastsatt hva søknaden om tillatelse skal inneholde opplysninger om, jf også skadeforsikringsdirektivet 92/49/EØF artikkel 32 nr. 2 og livsforsikringsdirektivet 2002/83/EF artikkel 40 nr. 2. Ifølge forskriften §§ 4 og 4a skal et forsikringsselskap og pensjonsforetak som ønsker å utøve grenseoverskridende virksomhet i en annen stat i EØS, gi Finanstilsynet melding om dette, jf. skadeforsikringsdirektivet 92/49/EØF artikkel 34, livsforsikringsdirektivet 2002/83/EF artikkel 41 og pensjonskassedirektivet 2003/41/EF artikkel 20 nr. 2.

3) Når det gjelder finansinstitusjoner med hovedsete i stat som ikke omfattes av EØS, kan Kongen gi slike institusjoner tillatelse til å drive virksomhet i Norge under visse forutsetninger. I henhold til forretningsbankloven § 8 annet ledd og sparebankloven § 3 fjerde ledd, kan Kongen gi kredittinstitusjon med hovedsete i stat som ikke omfattes av EØS, tillatelse til gjennom filial å drive bankvirksomhet i Norge, herunder ta imot innskudd fra en ubegrenset krets av innskytere og bruke ordet «bank» eller lignende i sitt navn eller ved omtale av sin virksomhet i Norge. Finansieringsvirksomhetsloven § 3-4 første ledd fastsetter videre at Kongen kan gi utenlandsk finansinstitusjon tillatelse til å drive virksomhet i Norge som finansieringsforetak gjennom filial eller foretak registrert i Norge. Disse bestemmelsene må for øvrig sees i sammenheng med finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 nr. 6 som på overordnet vis fastslår at filialer av kredittinstitusjoner med hovedsete i stat utenfor EU/EØS området kan gis tillatelse til å drive finansieringsvirksomhet i Norge.

Likeledes fastsetter forsikringsvirksomhetsloven § 2-4 første ledd at utenlandsk forsikringsselskap kan gis konsesjon til å drive virksomhet i Norge etter reglene i loven kapittel 14. I henhold til § 14-1 første ledd kan utenlandsk forsikringsselskap drive forsikringsvirksomhet i Norge gjennom filial. Tillatelse kan kun gis utenlandske finansinstitusjoner som har tillatelse i sin hjemstat til å drive virksomhet og som er underlagt betryggende tilsyn der, jf. § 14-1 annet ledd. Lignende regler er ikke fastsatt for pensjonsforetak med hjemmel i forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-3 fjerde ledd og 8-2 tredje ledd. Etablering av filial her i riket for pensjonsforetak hjemmehørende i en stat utenfor EU/EØS området, er således betinget av norsk konsesjon, se forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-3 første ledd og 8-2 første ledd.

Representasjonskontor kan etableres uten tillatelse, men må registreres hos Finanstilsynet, jf. forretningsbankloven § 8 femte ledd og finansieringsvirksomhetsloven § 3-4 fjerde ledd. Det kan ikke drives bankvirksomhet eller finansieringsvirksomhet fra et slikt kontor, bare kontaktformidling med selskapets kontorer i utlandet. Det vises her til bemerkningene til utkastet § 6-8, jf. avsnitt 10.6.3 nedenfor.

Det vises for øvrig generelt til avsnittene 10.5 og 10.6 nedenfor med spesialbemerkninger til bestemmelsene i lovutkastet kapitlene 5 og 6 om henholdsvis norske finansforetaks adgang til å

drive virksomhet i utlandet og utenlandske finansforetaks adgang til å drive virksomhet her i riket.

2.4 Organisasjonsform og forholdet til aksjelovgivningen

1) I henhold til forretningsbankloven § 3 kan en forretningsbank bare stiftes som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. En sparebank skal organiseres som selveiende institusjon etter særlige regler i sparebankloven, jf. sparebankloven § 1. Finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 fastsetter at et finansieringsforetak ikke uten samtykke av Kongen kan organiseres på annen måte enn som aksjeselskap, allmennaksjeselskap, selveiende institusjon (stiftelse) eller samvirkeforetak av låntakere. Holdingselskap som er morselskap i finanskonsern kan blant annet etableres ved omorganisering av samvirkeforetak av låntakere til et foretak som ikke har adgang til å drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i konsernet, og som har overført virksomheten som kredittinstitusjon til foretak i konsernet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d).

Et forsikringsselskap skal organiseres som aksjeselskap, allmennaksjeselskap eller gjensidig selskap, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 3-1. Det er gitt særlige selskapsrettslige regler om gjensidige forsikringsselskaper i loven kapittel 4. Når det gjelder pensjonsforetakene, er det fastslått i forsikringsvirksomhetsloven § 7-1 første ledd at en pensjonskasse er en selveiende institusjon med virksomhet som er basert på én eller flere kollektive pensjonsordninger som er etablert av foretak eller kommune som deltar i pensjonskassen. Innskuddspensjonsforetakene skal organiseres som et aksjeselskap med virksomhet basert på kollektiv innskuddspensjon uten forsikringselement, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 8-1 første ledd.

2) Aksjelovgivningen (aksjeloven av 13. juni 1997 nr. 44 og allmennaksjeloven av 13. juni 1997 nr. 45) gjelder for finansinstitusjoner organisert i aksjeselskaps form med mindre annet følger av særlige bestemmelser i finanslovgivningen. Etter forretningsbankloven § 3 annet ledd gjelder ikke lovgivningen om aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper for forretningsbanker i den utstrekning den er i strid med bestemmelser i forretningsbankloven. Det er videre gjort unntak fra aksjeloven og allmennaksjeloven § 3-5 første ledd tredje punktum om handleplikt ved tap av egenkapital, og fra aksjeloven og allmennaksjeloven § 8-1 annet ledd om at et selskap ikke kan utdele utbytte dersom egenkapitalen etter balansen er mindre enn 10 prosent. Aksjeloven gjelder heller ikke for sparebanker med mindre noe annet er bestemt, jf. sparebankloven § 1 fjerde ledd.

For finansieringsforetak og forsikringsselskap organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, gjelder aksjelovgivningen med mindre annet er bestemt i eller i medhold av henholdsvis finansieringsvirksomhetsloven eller forsikringsvirksomhetsloven, se henholdsvis finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 annet ledd annet punktum og forsikringsvirksomhetsloven § 3-1 annet ledd første punktum. De nevnte bestemmelsene i aksjeloven og allmennaksjeloven ovenfor gjelder heller ikke for finansieringsforetak og forsikringsselskap som er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 annet ledd tredje punktum og forsikringsvirksomhetsloven § 3-1 annet ledd annet punktum. Det vises til nærmere omtale i Ot.prp. nr. 65 (1997-1998) om lov om endring av kredittilsynsloven (nå finanstilsynsloven)[1] samt endringer i visse andre lover på Finansdepartementets område (stans av ulovlig virksomhet mv.) avsnitt 4.3 og 4.4.

Pensjonskasser er selveiende institusjoner, og er således ikke underlagt bestemmelser i aksjelovgivningen, se forsikringsvirksomhetsloven § 7-1 første ledd. Innskuddspensjonsforetak skal imidlertid organiseres som et aksjeselskap og er således underlagt aksjeloven, se forsikringsvirksomhetsloven § 8-1 første ledd og punkt 1) ovenfor. Dette vil gjelde så lenge reglene i forsikringsvirksomhetsloven ikke fastsetter andre særskilte regler for slike foretak.

Bestemmelsene i aksjeloven og samvirkelova av 29. juni 2007 nr. 81 gjelder ikke for gjensidige selskaper med mindre noe annet er særskilt bestemt i eller i medhold av forsikringsvirksomhetsloven, jf. loven § 3-1 tredje ledd.

På en del områder er imidlertid bestemmelser i aksjeloven gitt tilsvarende anvendelse også for institusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, se eksempelvis særlig finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b og 2c. For øvrig inneholder ikke lovgivningen noen fullstendig regulering av slike institusjoners forhold som motsvarer aksjelovgivningens regelverk for institusjoner organisert i aksjeselskaps form. I Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., som er fulgt opp og vedtatt som lov, er det

[1] Slik navnendring ble fastsatt ved lov av 19. juni 2009 nr. 48 om endringer i lov 12. juni 1981 nr. 52 om verdipapirfond og enkelte andre lover, se avsnitt XI i lovendringen.

imidlertid foretatt en modernisering og forenkling av regelverket for institusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form. *Banklovkommisjonen* går ikke nærmere inn på dette her, men viser til lovutkastet kapitlene 10 til 12, samt bemerkninger til disse bestemmelsene i avsnittene 11.5 til 11.7 nedenfor.

2.5 Eierkontroll

1) Finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 til 2-6 fastsetter de sentrale regler ved erverv av kvalifisert eierandel i en finansinstitusjon. Reglene er endret i flere omganger, først i 2003 da det ble innført regler om erverv av eierandeler i finansinstitusjoner og egnethetsvurdering (tidligere finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 og 2-3). Disse reglene opphevet de tidligere eierbegrensningsreglene og danner utgangspunktet for de reglene som i dag følger av finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2 avsnitt I Eierforhold mv. Bestemmelsene erstattet de tidligere eierbegrensningsreglene med et skjønnsbasert system med utgangspunkt i EU/EØS direktivene for bank og forsikring. Forarbeidene til disse bestemmelsene er NOU 2002: 3 Eierbegrensning og eierkontroll i finansinstitusjoner, Ot.prp. nr. 50 (2002-2003) om lov om endringer i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og i enkelte andre lover (eierkontroll i finansinstitusjoner) og Innst. O. nr. 88 (2002-2003). For å gi et helhetlig bilde av reglene om eierkontroll i finansieringsvirksomhetsloven, har *Banklovkommisjonen* sett det som hensiktsmessig å redegjøre noe for de reglene som ble innført i 2003. I Ot.prp. nr. 50 (2002-2003) side 5 til 6 uttaler departementet:

> «Etter gjeldende rett kan ingen i utgangspunktet eie mer enn 10 prosent av aksjene i en norsk finansinstitusjon. Det er imidlertid gjort viktige unntak fra denne hovedregelen. Det viktigste unntaket er at andre finansinstitusjoner kan eie 100 prosent av en annen finansinstitusjon. Dette unntaket åpner for såkalte finanskonsern (flere finansinstitusjoner i samme konsern). De sentrale hensyn bak eierbegrensningsreglene har dels vært å motvirke kryssende eierposisjoner mellom enkeltinstitusjoner og finanskonsern, siden slikt krysseie ville kunne redusere den faktiske konkurransen i markedet. Videre har kravet om eierspredning tatt sikte på å sikre finansinstitusjonenes og finansnæringens uavhengighet i forhold til annet næringsliv og i forhold til enkelteiere. Dette har vært ansett viktig for bl.a. å unngå eierstrukturer hvor store enkelteiere skal kunne begunstige seg selv eller sine forretningsforbindelser med særlig gunstige lån, garantier mv.
>
> Gjeldende eierbegrensningsregler har virket i snart 15 år, og det er derfor naturlig å foreta en evaluering av hvilke hensyn eierbegrensningsreglene fortsatt bør ivareta og hvorledes en best ivaretar slike hensyn. I denne perioden har det skjedd vesentlige endringer både nasjonalt og internasjonalt i forhold til finansinstitusjoners rammevilkår og virkemåte. I tillegg har EFTAs overvåkningsorgan (ESA) reist spørsmål ved om 10 prosent regelen er i samsvar med EØS-reglene om fri bevegelighet av kapital.
>
> Etter departementets vurdering har gjeldende eierbegrensningsregler hatt viktige funksjoner i forhold til oppfyllelsen av de formål de skulle ivareta. Departementet mener regelverket fortsatt bør ha til formål å legge til rette for uavhengige finansinstitusjoner og en uavhengig finansnæring. I tillegg bør regelverket om eierskap sikre et effektivt tilsyn med finansinstitusjonene. Gjeldende regelverk har imidlertid vist seg å være lite fleksibelt, og vil i flere tilfeller favne videre enn det hensynene bak reglene egentlig tilsier. Dette har bl.a. medført at det er innført en rekke unntak fra hovedregelen. Slik mangel på fleksibilitet tilsier at en nå i tråd med EØS-direktivene innfører større grad av skjønnsbaserte elementer i regelverket.»

Departementet foreslo enkelte regler som går noe lenger enn den regelstruktur som følger av direktivene. Det ble i den anledning vist til at en rekke andre EU/EØS stater har benyttet seg av det nasjonale handlingsrom direktivene og EF-traktaten gir til å fastsette mer konkrete regler enn det som kreves etter direktivene.

2) Ved direktiv 2007/44/EF om prosedyreregler og kriterier ved tilsynsmessig vurdering av erverv og forhøyelse av eierandeler i finansiell sektor, ble det gjennomført betydelige endringer i, og utbygging av, bestemmelsene om eierkontroll som nå er inntatt i direktiv 2006/48/EF om kredittinstitusjoner. Direktivet gjennomfører formelt og materielt det samme opplegget i de øvrige direktiver på finansområdet, men den lovtekniske innpasning av endringene i de enkelte direktiver er nødvendigvis noe forskjellig. Det bør merkes at heller ikke direktiv 2007/44/EF inneholder bestemmelser som omhandler spørsmål om sam-

menslåing, deling eller overtagelse av finansinstitusjoner eller deres virksomhet, og det samme gjelder spørsmål om etablering og organisering av finanskonsern.

Bestemmelsene om eierkontroll i direktiv 2007/44/EF skiller prinsipielt mellom 1) eierkontroll ved behandlingen av søknad om tillatelse til å drive virksomhet som kredittinstitusjon, og 2) eierkontroll i forbindelse med erverv eller avhendelse av kvalifisert eierandel, herunder majoritetsandel, i en kredittinstitusjon som har tillatelse til å drive slik virksomhet. I Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, ble det foreslått endringer og utbygging av de tidligere gjeldende bestemmelser om eierkontroll i finansieringsvirksomhetsloven. Forslaget ble i det alt vesentlige fulgt opp i Ot.prp. nr. 80 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, børsloven, verdipapirregisterloven, verdipapirhandelloven mv. (eierskap i finansinstitusjoner og i infrastrukturforetak på verdipapirområdet), jf. også avsnitt 1.1.1 punkt 8) foran. Reglene tilknyttet eierkontroll ved behandling av søknad om tillatelse til å drive virksomhet som kredittinstitusjon, er beskrevet nedenfor punkt 5), jf. også foran avsnitt 2.1 punkt 2). Det vises for øvrig til forskrift av 18. desember 2003 nr. 1639 om eierkontroll i finansinstitusjoner. Forskriften ble endret med virkning fra 1. juli 2010. Endringene innebærer blant annet at saksbehandlingsreglene i forskriften oppdateres i tråd med lovendringen av eierkontrollreglene. Forskriften viderefører i det vesentlige det forslag som *Banklovkommisjonen* fremla i sin Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, se vedlegg 2.

3) I henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 2-2 første ledd første punktum kan ikke erverv som vil medføre at erververen blir eier av en kvalifisert eierandel i en finansinstitusjon, gjennomføres uten at det på forhånd er sendt melding etter § 2-3 til Finanstilsynet. Her er det angitt en rekke saksbehandlingsregler og krav til hva meldingen skal inneholde. Finansieringsvirksomhetsloven § 2-2 annet ledd bestemmer videre at erverv av kvalifisert eierandel i en finansinstitusjon bare kan gjennomføres i henhold til tillatelse gitt av departementet etter reglene i §§ 2-4 og 2-5. Som kvalifisert eierandel regnes en eierandel som representerer 10 prosent eller mer av kapitalen eller stemmene i finansinstitusjonen, eller som for øvrig gir adgang til å utøve en vesentlig innflytelse i ledelsen av foretaket og dens virksomhet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2-2 første ledd tredje punktum. Det samme gjelder erverv som vil medføre at en kvalifisert eierandel økes slik at den vil utgjøre eller overstige henholdsvis 20, 30 eller 50 prosent av kapitalen eller stemmene i finansinstitusjonen, eller slik at eierandelen gir bestemmende innflytelse som nevnt i aksjeloven § 1-3 og allmennaksjeloven § 1-3 i finansinstitusjonen. Terskelverdiene på 10, 20, 30 og 50 prosent er i samsvar med kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF etter endringene ved direktiv 2007/44/EF.

Ved slike erverv skal myndighetene særlig vurdere om den omsøkte eierandelen vil være i samsvar med hensynet til behovet for egnede eiere, tilsynsmessige forhold, institusjonens uavhengighet i forhold til enkelteiere og annet næringsliv, samt konkurransemessige hensyn. Det er det planlagte innehav av aksjer som skal vurderes, slik at det i normale situasjoner vil være tilstrekkelig å søke én gang. Det må ikke søkes på nytt forut for hver gang de angitte terskelverdier faktisk passeres hvis den planlagte eierandel gjør at vedkommende eier passerer flere terskler i forhold til det eier i utgangspunktet har.

I samsvar med direktivene er det i § 2-2 tredje ledd fastsatt at enhver som vil avhende en kvalifisert eierandel eller redusere den så meget at eierandelen deretter er mindre enn en prosentvis grense som nevnt, skal gi melding om dette til Finanstilsynet.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2-2 fjerde ledd gir regler for hvordan eierandeler skal beregnes. Den samlede eierandel til en eier beregnes ut fra de eierandeler denne direkte eller indirekte eier, og vil bli eier av ved ervervet. I tillegg medregnes eierandeler som denne etter avtale har rett til å erverve på eget initiativ, det vil si opsjoner, jf. bokstav a). Det samme gjelder eierandeler som eier etter avtale har rett til å utøve stemmerett for, unntatt stemmerettsfullmakt som nevnt i aksjeloven § 5-2 og allmennaksjeloven § 5-2 når det ikke er gitt vederlag for fullmakten, jf. bokstav b). Dessuten medregnes eierandeler som en person som omfattes av finansieringsvirksomhetsloven § 2-6 eier eller har rett til å erverve eller utøve stemmeretten for, jf. bokstav c). Finansieringsvirksomhetsloven § 2-6 gir regler om konsolidering av eierandeler.

Det fremgår av § 2-2 femte ledd at det ved beregning av eierandeler ikke skal inkluderes eierandeler eller stemmeretter som er overtatt av en kredittinstitusjon eller et verdipapirforetak som følge av fulltegningsgaranti, forutsatt at disse ikke brukes til å utøve innflytelse i institusjonen, og blir avhendet innen ett år etter overtagelsen. Heller ikke inkluderes eierandeler eller stemmeretter ervervet ved avtale som er betinget av tilla-

telse etter finanslovgivningen, med mindre avtalen innebærer at eierne gis rett til vederlag på mer enn 5 prosent av markedsverdien av eierandelene på tilbudstidspunktet, jf. bokstav a), eierne gis rett til lån fra tilbyderen, jf. bokstav b), eller eiernes rett til å utøve stemmerettigheter knyttet til aksjene begrenses, jf. bokstav c). Med «tillatelse» etter finanslovgivningen siktes det til alminnelig konsesjon til erverv av finansinstitusjon etter forretningsbankloven, forsikringsvirksomhetsloven og finansieringsvirksomhetsloven, samt til tillatelse til erverv av finansinstitusjon etter eierkontrollreglene i finansieringsvirksomhetsloven, se Ot.prp. nr. 50 (2002-2003) side 56.

4) Etter kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 21 skal myndighetene vurdere hvorvidt erverver er egnet til å sikre en sunn og forsvarlig drift av institusjonen. Finansieringsvirksomhetsloven § 2-4 gir nærmere regler om egnethetsvurderingen som oppfyller de nyere krav som ble innført ved direktiv 2007/44/EF i kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF. I henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 2-4 første ledd skal departementet ved avgjørelsen av om tillatelse skal gis etter § 2-2 annet ledd, ut fra behovet for å sikre forsvarlig og betryggende ledelse av finansinstitusjonen og dennes virksomhet, og i betraktning av den grad av innflytelse som erververen som eier vil kunne utøve i institusjonen etter ervervet, foreta en vurdering av erververens egnethet som innehaver av sin samlede eierandel etter ervervet, og av om ervervet av eierandelen er finansielt betryggende i forhold til institusjonens nåværende og fremtidige virksomhet. Etter omstendighetene vil det i denne sammenheng kunne være naturlig at Finanstilsynet tar kontakt med tilsynsmyndigheter i den stat hvor erververen hører hjemme, noe som også vil være i samsvar med det arbeidsopplegg mellom tilsynsmyndigheter i ulike stater innenfor EU/EØS området som artikkel 20 i direktiv 2006/48/EF legger opp til.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2-4 angir ikke lenger en gradert egnethetsvurdering tilpasset eierandelens størrelse, se tidligere finansieringsvirksomhetsloven § 2-3 første ledd annet og tredje punktum. Det skilles således ikke mellom erverv som gjelder eierandeler henholdsvis opp til 25 prosent og over 25 prosent. Det vises her til Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, side 39 hvor det uttales:

> «Et slikt formalisert skille vil ikke være forenelig med direktivteksten, og de særlige retningslinjer knyttet til denne grensen vil således ikke kunne videreføres. På den annen side fremhever både direktivets bestemmelse og en av formålsparagrafene, at det skal legges vekt på den grad av innflytelse en eiers samlede eierandel etter ervervet vil gi adgang til å utøve i institusjonen (foran avsnitt 3.5). Graden av innflytelse vil normalt øke med størrelsen av samlet eierandel, og vil ved majoritetskontroll også kunne utgjøre bestemmende innflytelse. Departementet vil ved sin vurdering derfor kunne legge vekt på den reelle innflytelse som eierandelen i det enkelte tilfellet gir grunnlag for. Det kan derfor ikke utelukkes at departementet vil komme til ulike konklusjoner alt etter graden av innflytelse. Dette er det tatt hensyn til ved utformingen av utkastet § 2-5 første ledd som krever at en tillatelse skal angi størrelsen på den eierandel som kan erverves i henhold til tillatelsen, og som dermed åpner for at størrelsen kan settes lavere enn den samlede eierandel som vil fremgå av erververens melding til Kredittilsynet.»

For å få tillatelse til å eie over 50 prosent, må erverver også anses egnet til å oppnå vedtektsflertall på generalforsamling, se Ot.prp. nr. 50 (2002-2003) avsnitt 7.3.3.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2-4 annet ledd inneholder en liste over momenter som departementet eller Finanstilsynet, om de har fått delegert avgjørelsesmyndigheten til seg i samsvar med forskrift av 18. desember 2003 nr. 1639 § 1 annet ledd, særlig skal legge vekt på ved vurderingen etter første ledd. Momentlisten er ikke uttømmende, men i samsvar med direktivet er det begrensninger for hvilke momenter som kan vektlegges ut over de som er oppregnet. Banklovkommisjonens forslag ble noe endret, men endringene er av regelteknisk karakter, og departementet uttalte at de ikke innebærer materielle endringer i Banklovkommisjonens forslag, se Ot.prp. nr. 80 (2008-2009) side 16. Ved vurdering etter finansieringsvirksomhetsloven § 2-4 første ledd, skal departementet særlig ta i betraktning flere forhold, jf. annet ledd bokstavene a) til g). Etter bokstav a) skal det tas i særlig betraktning erververens alminnelige omdømme, faglige kompetanse, erfaring og tidligere handlemåte i forretningsforhold. Videre skal det alminnelige omdømme, faglige kompetanse, erfaring og tidligere handlemåte i forretningsforhold hos personer som etter ervervet vil inngå i styret eller ledelsen av institusjonens virksomhet, tas særlig i betraktning, jf. bokstav b). Ved anvendelsen av bokstavene a) og b)

skal det tas i betraktning om erververen vil kunne bruke den innflytelse eierandelen gir, til å oppnå fordeler for egen eller tilknyttet virksomhet, eller indirekte øve innflytelse på annen næringsvirksomhet, samt om ervervet vil kunne føre til at institusjonens uavhengighet i forhold til andre næringslivsinteresser blir svekket, jf. bokstav c). Etter bokstav d) skal det videre tas særlig i betraktning om erververens økonomiske situasjon og tilgjengelige økonomiske ressurser er betryggende, særlig sett i forhold til de former for virksomhet som institusjonen driver eller må antas å engasjere seg i etter ervervet, samt om erververen og dennes virksomhet er undergitt finansielt tilsyn. I henhold til bokstav e) skal det også tas i betraktning om finansinstitusjonen er, og fortsatt vil være, i stand til å oppfylle soliditets- og sikkerhetskrav og andre tilsynskrav som følger av finanslovgivningen. Bokstav f) fastslår at det videre skal tas særlig i betraktning om eierforholdene i institusjonen etter ervervet eller særlige bindinger mellom erververen og en tredjemann vil vanskeliggjøre effektivt tilsyn med institusjonen, særlig om den gruppe institusjonen vil inngå i etter ervervet, er organisert på en slik måte at det ikke vanskeliggjør forsvarlig tilsyn, herunder effektiv utveksling av informasjon og fordeling av tilsynsoppgaver mellom berørte tilsynsmyndigheter. Endelig skal det tas i betraktning om det er grunn til å anta at det i forbindelse med ervervet foregår, eller blir gjort forsøk på, hvitvasking av penger eller finansiering av terrorvirksomhet, eller at ervervet vil øke risikoen for dette, jf. bokstav g). Som nevnt foran er momentlisten ikke uttømmende.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2-5 inneholder de sentrale regler om tillatelse til å gjennomføre et påtenkt erverv, samt visse retningslinjer når det gjelder å avgjøre om tillatelse skal meddeles eller ikke. Bestemmelsen tilfredsstiller de ulike kravene som ble inntatt i det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF ved direktiv 2007/44/EF. I første ledd angis at departementet meddeler tillatelse for så vidt erververen finnes å tilfredsstille kriteriene som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 2-4. Tillatelsen skal angi størrelsen på den eierandel som tillatelsen omfatter, og det forutsettes at departementet her har adgang til å sette grense for hvor stor eierandel som kan erverves.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2-5 annet ledd omhandler tilfelle hvor departementet har grunnlag for å avslå å gi tillatelse til gjennomføring av ervervet. Tillatelse skal ikke gis i tilfelle hvor departementet har rimelig grunnlag for tvil om erververens egnethet som eier av den samlede eierandel eller om de finansielle forhold etter ervervet vil være betryggende. Tillatelse gis heller ikke dersom erververen ikke har gitt forhåndsmelding til Finanstilsynet etter finansieringsvirksomhetsloven § 2-2 første ledd, eller dersom opplysninger fremlagt av erververen er ufullstendige eller viser seg å være uriktige. Vedtaket skal i tilfelle være begrunnet.

Det kan etter finansieringsvirksomhetsloven § 2-5 tredje ledd settes vilkår for tillatelsen, herunder frist for gjennomføringen av ervervet, men det kan ikke stilles som vilkår at erververen faktisk erverver en eierandel av en fastsatt minstestørrelse. Det er opp til erververen å avgjøre om ervervet vil gjennomføres innen den frist som er fastsatt i tillatelsen.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2-5 fjerde ledd bygger på artikkel 19 nr. 6 i kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF, og omhandler tilfelle hvor departementet ikke har truffet vedtak før vurderingsperiodens utløp. Tillatelse skal da anses gitt for erverv i samsvar med meldingen til Finanstilsynet etter finansieringsvirksomhetsloven § 2-2 første ledd.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2-5 femte ledd første punktum tilsvarer tidligere finansieringsvirksomhetsloven § 2-3 fjerde ledd, hvor det presiseres at departementet kan tilbakekalle en tillatelse dersom det er grunn til å anta at innehaveren av en kvalifisert eierandel har utvist en slik handlemåte at forutsetningene for tillatelse ikke lenger er til stede. For øvrig kan tillatelse tilbakekalles etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, jf. annet punktum.

5) I samsvar med tidligere bestemmelser i direktivene på finansområdet, fastslo forretningsbankloven § 8a, finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 – før lovendringen i 2009 – at konsesjon skal nektes dersom konsesjonsmyndigheten ikke er overbevist om egnetheten til eiere av kvalifiserte eierandeler. Disse bestemmelsene viste i denne sammenheng til egnethetsvurderingen i tidligere finansieringsvirksomhetslov § 2-3. *Banklovkommisjonen* foreslo imidlertid i sin Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, at denne henvisningen skulle utgå. Begrunnelsen for dette var blant annet at bestemmelsen om egnethetsvurderingen ble foreslått endret og slik sett ville innebære en realitetsendring i forhold til konsesjonsspørsmålene. EU/EØS direktivene på finansområdet bygger dessuten på prinsippet om at konsesjonssystemet og tildeling av konsesjon er et nasjonalt anliggende. Det er bare konse-

sjonsmyndigheten i institusjonens hjemstat som kan meddele konsesjon. For øvrig stiller direktivene selv kun enkelte minstevilkår for at konsesjonsmyndigheten i hjemstaten skal kunne meddele konsesjon til en institusjon. Ett av disse minstevilkår er at konsesjon skal nektes med mindre konsesjonsmyndigheten er overbevist om egnetheten til eier av kvalifiserte eierandeler. For øvrig beror det prinsipielt på konsesjonsmyndighetens eget skjønn om konsesjon skal gis. Ved konsesjonsbehandlingen er det imidlertid vanskelig å skille vurderingen av eiergruppens egnethet fra de øvrige forhold som konsesjonsmyndigheten kan eller vil vektlegge ved vurderingen av om konsesjon skal gis eller ikke. Ved erverv eller økning av kvalifisert eierandel foreligger et konkretisert skjønnstema som langt lettere lar seg håndtere innenfor det nye – «skreddersydde» – regelverket som nå er inntatt i kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 19a og til dels artikkel 19.

Banklovkommisjonen kom etter dette til at bestemmelsene i foretningsbankloven § 8a tredje ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 sjette ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 første ledd burde endres og gis en ordlyd uten henvisning til finansieringsvirksomhetsloven § 2-3:

> «Tillatelse skal nektes med mindre Kongen er overbevist om at eiere av kvalifiserte eierandeler *er egnet til å inneha slike eierandeler og utøve slik innflytelse i foretaket som eierandelene gir grunnlag for.*»

Forslaget ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 80 (2008-2009) og Innst. O. nr. 108 (200-2009), jf. også foran avsnitt 1.1.1 punkt 8). Det vises for øvrig til avsnitt 2.1 punkt 2) hvor finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 sjette ledd også er beskrevet.

6) Reglene om eierforhold i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 til 2-6 er i stor grad gitt tilsvarende anvendelse for finansinstitusjoner som har utstedt omsettelige egenkapitalbevis, jf. også nedenfor avsnitt 2.7.2. I finansieringsvirksomhetsloven § 2b-17 første ledd er det fastslått at bestemmelsene i loven §§ 2-2 til 2-6 om eierforhold i finansinstitusjoner gjelder tilsvarende ved erverv av egenkapitalbevis. Dette gjelder imidlertid ikke ved overføring av egenkapitalbevis utstedt ved konvertering av grunnfondskapital til finansstiftelsen (finansieringsvirksomhetsloven § 2b-2 tredje ledd) og ved foretaksendringer som omfattes av finansieringsvirksomhetsloven § 2c-4 første ledd, jf. loven § 2c-12. Det vises henholdsvis til avsnittene 2.7.1 punkt 1), 2.12.3 punkt 4) og 2.12.4 punkt 2).

I finansieringsvirksomhetsloven § 2b-17 annet ledd er det i forhold til egenkapitalbevis presisert hva som skal forstås med en kvalifisert eierandel. Som kvalifisert eierandel regnes i denne sammenheng en eierandel som representerer en tidel eller mer av summen av grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen eller av stemmene i generalforsamlingen, eller som for øvrig gir adgang til å utøve en vesentlig innflytelse i ledelsen av institusjonen og dennes virksomhet.

2.6 Styrende organer

2.6.1 Styret

1) Uavhengig av organisasjonsform, skal foretaket ha et styre, jf. forretningsbankloven § 9, sparebankloven § 14, finansieringsvirksomhetsloven § 3-9 og forsikringsvirksomhetsloven §§ 5-1 og 7-6, jf. § 8-3 første ledd.

Etter aksjelovene hører forvaltningen av foretaket under styret, jf. aksjeloven § 6-12 og allmennaksjeloven § 6-12. En lignende formulering er brukt i forretningsbankloven § 9a hvoretter styret forestår forvaltningen av bankens anliggender, og treffer herunder avgjørelse i de enkelte kredittsaker. Styret skal også sørge for en tilfredsstillende organisering av bankens virksomhet. Når det gjelder sparebanker, fastsetter sparebankloven § 15 at styret leder sparebankens virksomhet. For finansieringsforetak og forsikringsselskaper organisert som aksjeselskap, gjelder aksjelovgivningen. I henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 3-9 fjerde ledd gjelder aksjelovens bestemmelser om styremedlemmenes tjenestetid og styrets og administrerende direktørs (daglig leders) myndighet tilsvarende for foretak som ikke er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Forsikringsselskaper, med unntak av gjensidige forsikringsselskaper, er også underlagt reglene i aksjelovgivningen, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 3-1 annet ledd, jf. også foran avsnitt 2.4 punkt 2). I forhold til aksjelovgivningens regler om styret, gjelder imidlertid disse også for gjensidige forsikringsselskaper, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 5-3 hvor det er uttrykkelig henvist til aksjeloven §§ 6-1 til 6-3 og 6-6 til 6-34. Pensjonskassene er også underlagt en del aksjerettslige regler i forhold til styret og daglig leder, se forsikringsvirksomhetsloven § 7-6. For innskuddspensjonsforetakene gjelder aksjelovens regler så lenge ikke bestemmelsene er i strid med forsikringsvirksomhetsloven, se forsikringsvirksomhetsloven § 8-1 og avsnitt 2.4 punkt 2) foran.

Styret i forretningsbanker, finansieringsforetak og forsikringsselskaper velges av representantskapet, se forretningsbankloven § 9 fjerde ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-9 annet ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 5-1 annet ledd. Har ikke finansieringsforetaket eller forsikringsselskapet representantskap, velges styremedlemmene av generalforsamlingen. Pensjonsforetakene er underlagt reglene i aksjelovgivningene på dette området, jf. forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-6 annet ledd og 8-1 første ledd.

2) I forretningsbanker skal ett av styrets medlemmer være ansatt i banken. I sparebanker velges styret av forstanderskapet, jf. sparebankloven § 14. I sparebanker som har 15 ansatte eller flere, velges ett av styremedlemmene blant de ansatte i banken. Samtidig med valg av styremedlemmer velges minst tre varamedlemmer, hvorav – dersom banken har 15 ansatte eller flere – minst ett blant de ansatte i banken. Det vises også til forskrift av 23. desember 1977 nr. 9386 om de ansattes rett til representasjon i sparebankenes og forretningsbankenes styrende organer §§ 16 og 31. For finansieringsforetak er det ikke fastsatt særlige regler om ansattes representasjonsrett. Av dette følger således at for finansieringsforetak som er organisert i aksjeselskaps form, gjelder aksjelovgivningens regler, se særlig aksjeloven § 6-4 og allmennaksjeloven § 6-4. Dette innebærer at dersom generalforsamlingen i et slikt foretak med færre enn 30 ansatte (jf. aksjelovgivningens nedre grense) ønsker at de ansatte skal være representert i styret, kan dette vedtektsfestes. Forskrift av 18. desember 1998 nr. 1205 om ansattes rett til representasjon i aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers styre og bedriftsforsamling m.v. (representasjonsforskriften) gjelder for øvrig ikke for foretak som driver bank-, forsikrings- og finansieringsvirksomhet, jf. forskriften § 3 nr. 5 og 6. For finansieringsforetak organisert som samvirkeforetak av låntakere, gjelder samvirkelova §§ 67 og 68.

For forsikringsselskap er det fastsatt at selskapets ansatte skal være representert i styret, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 5-1 første ledd annet punktum. For pensjonskassene er det fastslått at medlemmene i en pensjonsordning i pensjonskassen skal være representert i styret, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 7-6 første ledd fjerde punktum. Dette gjelder også så langt det passer for innskuddspensjonsforetakene, se forsikringsvirksomhetsloven § 8-3 første ledd.

Etter forretningsbankloven § 9 tredje ledd og sparebankloven § 14 fjerde ledd, kan ikke daglig leder eller annen ledende ansatt, herunder leder av avdeling eller filial, være medlem av styret, sml. også allmennaksjeloven § 6-1 tredje ledd. Finansieringsvirksomhetsloven bygger også på dette prinsippet. I loven § 3-9 tredje ledd er det bestemt at foretaket skal ha en administrerende direktør og at administrerende direktør tilsettes av styret. Bestemmelsene i disse lovene kom inn som følge av Banklovkommisjonens forslag i Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., hvor Banklovkommisjonen foreslo at daglig leder ikke skal kunne være medlem av styret i et finansforetak. Bakgrunnen for forslaget var et ønske om å gi styret en mer selvstendig stilling i forhold til den daglige ledelse i foretaket. Fra avsnitt 7.8 i utredningen siteres følgende:

> «Dagens ordning med at daglig leder i enkelte finansinstitusjoner skal være medlem av styret kan skape uklare kompetanse- og ansvarsforhold mellom styret og daglig leder. Det kan være vanskelig for styret å foreta en uavhengig vurdering av arbeidet til den daglige ledelse når daglig leder selv er styremedlem. *Kommisjonen* foreslår imidlertid at daglig leder har rett og plikt til å delta i styrets behandling av saker og til å uttale seg, med mindre annet er bestemt av styret i den enkelte sak.»

Forslaget ble i første omgang fulgt opp i Ot.prp. nr. 11 (2006-2007) om lov om endringer i finanslovgivningen mv. (forvalterregistrering av aksjer, obligasjoner med fortrinnsrett, mv.), Innst. O. nr. 41 (2006-2007) og Besl. O. nr. 55 (2006-2007) hva gjelder forretningsbanker og sparebanker. Departementet uttalte at det i tråd med prinsipper for god foretaksstyring foreslås at daglig leder eller annen ledende ansatt, herunder leder av avdeling eller filial, ikke kan være medlem av styret. Forslaget er nærmere omtalt i Ot.prp. nr. 11 (2006-2007) avsnitt 6.5. Endringen i finansieringsvirksomhetsloven kom inn ved Ot.prp. nr. 42 (2006-2007) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kredittforening som konsernspiss mv.), Innst. O. nr. 67 (2006-2007) og Besl. O. nr. 80 (2006-2007). Departementet viste til Ot.prp. nr. 11 (2006-2007) og uttalte også her at i tråd med prinsipper for god foretaksstyring skal ikke administrerende direktør (daglig leder) være medlem av styret i finansieringsforetak. I tråd med de samme prinsipper skal administrerende direktør (daglig leder) tilsettes av styret.

For forsikringsselskaper gjelder reglene i aksjelovgivningen, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 3-1 annet ledd. Aksjeloven § 6-1 bestemmer

blant annet at daglig leder ikke kan velges til styreleder. For forsikringsselskaper som er organisert som et allmennaksjeselskap, er reglene på dette området endret. Etter allmennaksjeloven § 6-1 tredje ledd kan ikke daglig leder være medlem av styret. Endringen ble inntatt ved lov av 25. juni 2010 nr. 33, jf. Prop. 117 L (2009-2010) om endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover (foretaksstyring og tiltak mot manipulering av finansiell informasjon) og Innst. 343 L (2009-2010). Departementet la vekt på at i en lov som regulerer en selskapsform som er innrettet med henblikk på å innhente egenkapital fra allmennheten, bør lovgivningen legge til rette for betryggende rammer for habil og uavhengig kontroll med den daglige drift og virksomhetsledelse. I forhold til aksjeselskapene ble det ikke inntatt et tilsvarende forbud, men lagt til grunn at det fortsatt bør gjelde en valgadgang, selv om det prinsipielle utgangspunktet bør være at daglig leder ikke skal sitte i styret. Det vises til Prop. 117 L (2009-2009) avsnitt 4.6 hvor endringen er begrunnet nærmere. Det vises også til at departementet på daværende tidspunkt ikke fant grunn til å utvide forbudet for finansinstitusjoner som ikke er underlagt tilsvarende forbud (det vil si gjensidige forsikringsselskaper og enkelte finansieringsforetak etter finansieringsvirksomhetsloven). Departementet uttalte at det vil være mest hensiktsmessig å avvente Banklovkommisjonens arbeid med en samlet finanslov før et forbud eventuelt også gjøres gjeldende for andre typer av finansinstitusjoner. For gjensidige forsikringsselskaper er det derfor aksjelovens regler om daglig leders rolle som fortsatt gjelder, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 5-3.

Pensjonsforetakenes daglige leder kan ikke samtidig være medlem av styret, jf. forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-6 annet ledd og 8-3 første ledd.

2.6.2 Daglig leder

Finansinstitusjonene skal ha en daglig leder. Dette følger av forretningsbankloven § 9 annet ledd, sparebankloven § 14 tredje ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-9 tredje ledd, forsikringsvirksomhetsloven §§ 5-2 og 7-6 annet ledd første punktum, jf. § 8-3 første ledd. Det vises også til aksjeloven § 6-2 og allmennaksjeloven § 6-2. Etter endringene som nevnt foran avsnitt 2.6.1 punkt 2) i banklovene og finansieringsvirksomhetsloven, tilsettes daglig leder av styret. Det samme gjelder for forsikringsselskapene, jf. forsikringsvirksomhetsloven §§ 3-1 annet ledd og 5-3 første ledd, jf. aksjeloven § 6-2 annet ledd og allmennaksjeloven § 6-2 annet ledd. For pensjonsforetakene er dette fastslått i forsikringsvirksomhetsloven § 7-6 annet ledd annet punktum, jf. § 8-3 første ledd.

Daglig leder står for den daglige ledelse av selskapets virksomhet og skal følge de retningslinjer og pålegg styret har gitt. For finansinstitusjoner organisert i aksjeselskaps form, vises det til aksjeloven § 6-14 første ledd og allmennaksjeloven § 6-14 første ledd. Når det gjelder daglig leder i sparebankene, vises det til sparebankloven § 14 fjerde ledd annet punktum. I henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 3-9 fjerde ledd gjelder aksjelovens bestemmelser om daglig leders myndighet tilsvarende for foretak som ikke er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Det samme gjelder for forsikringsselskaper, herunder gjensidige forsikringsselskaper, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 5-3.

2.6.3 Representantskap/forstanderskap

1) Forretningsbanker og finansieringsforetak skal ha et representantskap, jf. forretningsbankloven § 11 første ledd og finansieringsvirksomhetsloven § 3-10 første ledd. I forsikringsselskaper skal det velges et representantskap dersom foretaket har mer enn 50 ansatte, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 5-4 første ledd. For pensjonskassene er det ikke forutsatt at det skal etableres et slikt organ, se forsikringsvirksomhetsloven § 7-4 første ledd. For fellespensjonskassene er det imidlertid fastslått at dersom styret ikke skal være fellespensjonskassens øverste organ, skal vedtektene angi regler om sammensetning og valg av et representantskap, se forsikringsvirksomhetsloven § 7-4 annet ledd bokstav c). Innskuddspensjonsforetak skal organiseres som aksjeselskap og følge aksjelovgivningen, herunder regler om generalforsamling. Sparebanker skal ha et forstanderskap, jf. sparebankloven § 7 første ledd nr. 1.

Representantskapets kompetanse er noe forskjellig avhengig av type finansinstitusjon. Videre varierer kompetanseforholdet mellom representantskapet og de øvrige organer i kredittinstitusjoner avhengig av om institusjonen er organisert som aksjeselskap eller på annen måte. Er foretaket organisert som aksjeselskap, er generalforsamlingen øverste myndighet, jf. aksjeloven § 5-1 første ledd. Etter forretningsbankloven § 11 sjette ledd fastsetter representantskapet retningslinjer for bankens virksomhet i form av generelle instrukser for bankens styre og administrasjon. Retningslinjene skal fremlegges for generalfor-

samlingen til godkjennelse. Representantskapet treffer også vedtak om godtgjørelse for bankens tillitsmenn og administrerende direktør. Representantskapet kan ikke ta avgjørelse i saker som etter forretningsbankloven § 9a hører under styret, jf. samme bestemmelse.

I sparebanker er forstanderskapet øverste myndighet, selv om dette ikke er uttrykkelig sagt i loven. Det vises til sparebankloven § 12 første ledd hvor det heter at forstanderskapet ser til at sparebanken virker etter sitt formål i samsvar med lov, vedtekter og forstanderskapets vedtak. Dersom et finansieringsforetak ikke er organisert som aksjeselskap eller samvirkeforetak, følger det av finansieringsvirksomhetsloven § 3-10 annet ledd at representantskapet utøver den øverste myndighet i foretaket.

For forsikringsselskaper som har representantskap, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 5-4, skal representantskapet ha de oppgaver som påligger en bedriftsforsamling etter allmennaksjeloven §§ 6-35 til 6-40, med mindre selskapets vedtekter gir representantskapet en videre kompetanse, se forsikringsvirksomhetsloven § 5-4 femte ledd. Når det gjelder gjensidige forsikringsselskaper, får aksjelovens bestemmelser om generalforsamling tilsvarende anvendelse, se forsikringsvirksomhetsloven § 5-8 annet punktum. I pensjonskassene skal styret som utgangspunkt ha den øverste myndighet, se forsikringsvirksomhetsloven § 7-7. Innskuddspensjonsforetak følger aksjelovgivningen, herunder reglene om generalforsamlingen så langt de ikke står i strid med forsikringsvirksomhetsloven regler, se forsikringsvirksomhetsloven § 8-3 første ledd som gir loven § 7-7 tilsvarende anvendelse.

2) I forretningsbankene velger generalforsamlingen elleve femtendeler og de ansatte fire femtendeler av representantskapets medlemmer, jf. forretningsbankloven § 11 tredje og fjerde ledd. Generalforsamlingen skal velge medlemmene blant bankens aksjeeiere, eller, dersom banken er stiftet eller ervervet i overensstemmelse med loven § 4 annet ledd, blant de deltagende bankers aksjeeiere, tillits- eller tjenestemenn. Ifølge loven § 4 annet ledd kan Kongen tillate at en forretningsbank stiftes av tre eller flere banker uten tegningsinnbydelse, eller uten at tegningsinnbydelsen legges ut til offentlig tegning. Kongen kan gi nærmere regler om de ansattes valg, jf. forretningsbankloven § 11 fjerde ledd annet punktum. Slike regler er gitt i forskrift av 23. desember 1977 nr. 9386 om de ansattes rett til representasjon i sparebankenes og forretningsbankenes styrende organer. Det nevnes at forretningsbankloven § 11 annet ledd fastsetter at representantskapet bør være allsidig sammensatt og blant annet ha medlemmer fra ulike distrikter og næringer som er berørt av bankens virksomhet. Dette vil ha betydning i forhold til generalforsamlingens og de ansattes valg av representantskapets medlemmer. Tidligere var det for øvrig fastsatt at det offentlige skulle oppnevne representanter til forretningsbankenes representantskap. Dette går imidlertid ikke Banklovkommisjonen nærmere inn på her.

3) I henhold til sparebankloven § 8 annet ledd skal forstanderskapet i sparebankene sammensettes, og medlemmene velges, etter nærmere bestemmelser i vedtektene. Minst tre firedeler av medlemmene skal være personer som ikke er ansatt i sparebanken. Det skal legges vekt på at de valgte medlemmer til sammen avspeiler sparebankens kundestruktur og andre interessegrupper samt samfunnsfunksjonen.

Etter loven § 8 tredje ledd kan det videre i sparebankens vedtekter bestemmes at de medlemmene som innskyterne (kommunestyrene, fylkestinget) skal velge, helt eller delvis skal velges av de(t) lokale forstanderskap. Ifølge loven § 8a første ledd velger de innskytere som har, og i de siste seks måneder har hatt, et innskudd i banken på minst 500 kroner, hvert år så mange medlemmer av forstanderskapet og varamedlemmer som vedtektene bestemmer. Etter loven § 8b første ledd velger kommunestyret (kommunestyrene) hvert fjerde år så mange medlemmer av forstanderskapet og varamedlemmer som vedtektene bestemmer. De ansatte i sparebanken velger medlemmer av forstanderskapet og varamedlemmer i samsvar med bestemmelsen i sparebankloven § 8 annet ledd, jf. loven § 8c første ledd.

I sparebank som har utstedt omsettelige egenkapitalbevis (tidligere grunnfondsbevis), kan det i vedtektene fastsettes at eierne av egenkapitalbevis skal velge et antall medlemmer i generalforsamlingen, det vil si forstanderskapet i sparebanker, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 første ledd, som ikke er mindre enn en femdel og ikke mer enn to femdeler av forstanderskapets medlemmer, jf. loven § 2b-11 første ledd. Det kan også velges et antall varamedlemmer. Sistnevnte regel har sin opprinnelige bakgrunn i Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., hvor Banklovkommisjonen foreslo å åpne for at grunnfondsbeviseierne kan velge inntil 40 prosent av forstanderskapet i en sparebank, se utredningen avsnitt 8.7.8. Departementet sluttet seg til dette forslaget i Ot.prp. nr. 59 (2001-2002) om lov om endring av lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinsti-

tusjoner mv. (omdanning av sparebanker til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap), se avsnitt 5.3. Det ble vist til at en slik styrking av grunnfondsbeviseiernes representasjonsrett ville kunne styrke grunnfondsbevisets markedsmessige stilling. Som følge av Banklovkommisjonens gjennomgang av regelverket for sparebanker og andre institusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form med sikte på å utarbeide et modernisert regelverk for grunnfondsbevis, det vil si egenkapitalbevis etter Banklovkommisjonens forslag til omformulering av egenkapitalinstrumentet, ble imidlertid disse reglene foreslått å inngå i finansieringsvirksomhetsloven for å forenkle regelverket og gjøre det mer oversiktlig. Som nevnt foran avsnitt 1.1.1 punkt 9), ble Banklovkommisjonens forslag fulgt opp i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) og Innst. O. nr. 102 (2008-2009). Ved Besl. O. nr. 125 (2008-2009) ble det således gjennomført en del endringer i finansieringsvirksomhetsloven.

4) Det følger av finansieringsvirksomhetsloven § 3-10 første ledd første punktum at foretak som ikke er organisert som aksjeselskap, som utgangspunkt skal ha et representantskap med minst tolv medlemmer. Dersom finansieringsforetak er organisert som aksjeselskap eller samvirkeforetak, kan Kongen samtykke i at det ikke skal ha representantskap, jf. loven § 3-10 første ledd tredje punktum. I finansieringsforetak velges representantskapets medlemmer etter nærmere regler i vedtektene, se loven § 3-10 fjerde ledd. I henhold til loven § 3-10 tredje ledd bør representantskapet være allsidig sammensatt og ha representanter fra de ulike distrikter, interessegrupper og næringer som er berørt av foretakets virksomhet. Medlem av styret kan ikke være medlem av representantskapet.

5) I forsikringsselskaper som har representantskap, velger generalforsamlingen to tredeler av representantskapets medlemmer med varamedlemmer, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 5-4 annet ledd første punktum. De valgte medlemmer skal til sammen avspeile selskapets interessegrupper, kundestruktur og samfunnsfunksjon, jf. annet punktum. Vedtektene skal etter tredje punktum fastsette nærmere regler om dette. Betydningen av regelen i tredje punktum har imidlertid i praksis vist seg å være liten. Den resterende tredel velges av og blant de ansatte etter regler fastsatt av Kongen, jf. loven § 5-4 tredje ledd. Slike regler er for så vidt ennå ikke gitt. I forsikringsselskaper skal representantskapet ha de oppgaver som påligger en bedriftsforsamling etter allmennaksjeloven §§ 6-35 til 6-40, med mindre selskapets vedtekter gir representantskapet en videre kompetanse, jf. loven § 5-4 femte ledd. Reglene i loven § 5-4 første (kommentert foran punkt 1)), annet, tredje og femte ledd gjelder også for morselskap i et forsikringskonsern bestående av forsikringsaksjeselskap eller forsikringsallmennaksjeselskap, jf. loven § 5-4 sjette ledd. Som nevnt ovenfor under punkt 1), er det ikke gitt regler om representantskap eller andre styrende organer for pensjonskassene. Innskuddspensjonsforetakene er imidlertid underlagt aksjelovgivningen, herunder regler om generalforsamlingen.

6) I finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 er det gitt visse felles regler om generalforsamling i gjensidig forsikringsselskap, forstanderskap i sparebank og representantskap i kredittforening. Som fellesbetegnelse brukes generalforsamling om disse organene, se finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 første ledd og ovenfor under punkt 3). Reglene kom inn etter forslag fra Banklovkommisjonen i Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., og var begrunnet i at gjeldende lovgivning inneholdt lite av regler om annet enn sammensetningen av generalforsamlingen som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Slike spørsmål har dermed vært overlatt til vedtektsregulering i den enkelte institusjon. Banklovkommisjonen anså denne tilnærmingsmåten som lite heldig fordi reglene om saksbehandlings- og vedtaksprosedyrer også vil være av betydning når det gjelder forholdet mellom flertall og mindretall i institusjonens øverste organ, og fordi det dreier seg om virkninger for de ulike interessegrupperinger i generalforsamlingen, herunder eierne av egenkapitalbevis. Slike spørsmål burde etter Banklovkommisjonens mening prinsipielt avgjøres innenfor rammen av minstekrav til forsvarlig og forutberegnlig saksbehandling fastsatt ved lovgivning, se NOU 2009: 2 side 89. Banklovkommisjonens forslag på dette området ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.), og er nå inntatt i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b avsnitt III. Det vises for øvrig til avsnitt 1.1 punkt 9) foran.

I finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 er det således inntatt nærmere regler knyttet til innkalling og møter i generalforsamlingen, stemmeregler, herunder regler om adgang til vedtektsregulering, regler om flertallskrav ved vedtektsendringer, samt regler om ugyldighet og granskning av

vedtak. Flere av allmennaksjelovens regler om generalforsamling er dessuten gitt tilsvarende anvendelse.

7) Det nevnes at morselskap som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d), er underlagt særskilte selskapsrettslige regler. Reglene er først og fremst beregnet på selskap i aksjeselskaps form som skal være holdingselskap i et finanskonsern (morselskap) eller i en del av dette, og ikke skal drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i konsernforetakene, jf. loven § 2a-2 bokstav d) første punktum. Morselskap i finanskonsern organisert etter holdingmodellen, kan imidlertid også være et gjensidig forsikringsselskap, samvirkeforetak av låntakere eller sparebank som etter endring av sine vedtekter ikke har adgang til å drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i konsernet, og som har overført virksomheten som forsikringsselskap eller kredittinstitusjon til foretak i konsernet, jf. bestemmelsens annet punktum. Nedenfor avsnitt 2.11.5 punkt 2) er reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-11 om slike selskapers organer, herunder representantskap, gjennomgått i nærmere detalj. Det nevnes i denne sammenheng at selv om reglene om representantskap i forsikringsvirksomhetsloven § 5-4 i utgangspunktet skal gjelde for morselskap til forsikringsaksjeselskap eller forsikringsallmennaksjeselskap, jf. loven § 5-4 sjette ledd (se også foran punkt 5)), har ikke dette vært antatt å gjelde for et blandet konsern med morselskap som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d). Regler om representantskap for slike morselskap er som nevnt inntatt i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-11.

2.6.4 Verv i styrende organer

Ut fra konkurransehensyn er det fastsatt begrensninger når det gjelder en persons adgang til samtidig å være medlem av styrende organer i flere finansinstitusjoner, det vil si institusjonens daglige leder, styre, forstanderskap/representantskap og bedriftsforsamling.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2-8 første ledd bestemmer at den som er medlem av et styrende organ eller innehar ledende stilling i en finansinstitusjon, ikke samtidig kan være medlem av et styrende organ i en annen finansinstitusjon med mindre annet er bestemt av Kongen. Etter annet ledd fastsetter Kongen nærmere regler om gjennomføringen og avgrensningen av forbudet i første ledd. Slike regler er gitt i forskrift av 1. juni 1990 nr. 433 om gjensidig representasjon i styrende organer hvor det er fastsatt at medlem av styret, samt leder og nestleder i representantskap/bedriftsforsamling/forstanderskap i en finansinstitusjon, ikke samtidig kan ha slike verv i en annen finansinstitusjon, jf. forskriften § 1 første ledd. Heller ikke daglig leder, dennes stedfortreder eller person som for øvrig har en ledende stilling i en finansinstitusjon, vil kunne ha verv som nevnt i første ledd, jf. forskriften § 1 annet ledd. Bestemmelsene gjelder tilsvarende for varamedlemmer som møter eller forutsettes å møte regelmessig, jf. tredje ledd.

Forbudet mot gjensidig representasjon gjelder imidlertid ikke mellom selskap som inngår i ett og samme konsern, jf. forskriften § 2 første ledd. Likevel skal minst en firedel av styremedlemmene i et slikt selskap være personer som ikke har tillitsverv eller er ansatt i annen finansinstitusjon i eller utenfor konsernet. I henhold til forskriften § 3, kan Finanstilsynet gjøre unntak fra bestemmelsene i forskriften § 1 når det er ubetenkelig fra et konkurransemessig synspunkt, eller når særlige tungtveiende hensyn tilsier det.

2.6.5 Habilitet og integritet

1) Det er et viktig prinsipp at ledelsen og andre beslutningstakere i en finansinstitusjon skal ha en uavhengig stilling. Utenforliggende hensyn bør ikke influere de beslutninger som blir tatt. Etter forretningsbankloven § 17 første ledd, må ikke medlem av styret, kontrollkomité, representantskap, eller distriktsråd, daglig leder eller annen ledende ansatt, herunder leder av avdeling eller filial, ta del i behandlingen eller avgjørelsen av noe spørsmål som vedkommende selv eller noen av dennes nærstående, har personlig eller økonomisk særinteresse i. Vedkommende må videre heller ikke ta del i behandlingen eller avgjørelsen av noe spørsmål som har økonomisk særinteresse for kommune, selskap, samvirkeforetak, forening eller annen offentlig eller privat institusjon hvis interesser vedkommende i egenskap av ordfører, styremedlem, daglig leder, forretningsfører eller partsrepresentant har som oppdrag å ivareta.

Tilsvarende regler er inntatt i sparebankloven § 18 første ledd. I finansieringsvirksomhetsloven § 3-12 fremgår det at medlem av styret, representantskap eller kontrollkomité ikke må delta i behandlingen eller avgjørelsen av noe spørsmål som har slik særlig betydning for vedkommende selv eller nærstående at vedkommende må anses for å ha en fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i saken. Styremedlem i finansieringsforetak må heller ikke delta i beslutning

om lån mot, eller diskontering av, noe papir som er påført hans navn, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 3-12 annet punktum.

Det følger av aksjeloven § 6-17 første ledd og allmennaksjeloven § 6-17 femte ledd at styremedlem, daglig leder eller noen ansatt i selskapet ikke i anledning av sitt arbeid i selskapet kan motta godtgjørelse fra andre enn selskapet. I sparebankloven § 20 er det fastsatt at allmennaksjeloven § 6-17, gjelder tilsvarende for godtgjørelse fra andre enn banken. Disse reglene vil også gjelde for forsikringsselskaper, herunder gjensidige forsikringsselskaper og pensjonsforetak, jf. forsikringsvirksomhetsloven §§ 5-3, 7-6 tredje ledd og 8-3 første ledd.

Det er også satt rammer for den adgang finansinstitusjoner har til å gi lån til, eller stille garanti for, sine ansatte og tillitsvalgte, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2-15. Det kreves at slike lån eller garantier skal være særlig sikret og at kontrollkomiteen skal godkjenne sikkerheten som fullt ut betryggende. På visse punkter er dette noe modifisert. Blant annet gjelder det låneordninger som finansinstitusjonen tilbyr bestemte kundegrupper på standardiserte vilkår, se finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 annet ledd annet punktum.

2) Sparebankloven har særskilte regler om avskjedigelse av styremedlem, banksjef mv. Etter sparebankloven § 57 første ledd kan forstanderskapet vedta at et medlem av styret inntil videre ikke skal gjøre tjeneste. Forstanderskapet skal snarest mulig i et nytt møte avgjøre om vedkommende med endelig virkning skal fratas sitt verv. For gyldig vedtak skal det i begge disse tilfelle være minst to tredelers flertall, dersom vedtektene ikke bestemmer at slike vedtak kan gjøre med et mindre flertall. Etter annet ledd kan styret vedta at banksjefen inntil videre ikke skal gjøre tjeneste. Vedtaket skal snarest mulig forelegges forstanderskapet til behandling etter vedtaksreglene i første ledd. Medlem av kontrollkomiteen eller revisor som gjør seg skyldig i pliktbrudd eller legger for dagen at han ikke er skikket til å utføre sitt verv, skal fjernes av forstanderskapet, jf. tredje ledd. Vedkommende kan anke vedtaket til Finanstilsynet.

Ingen av de andre lovene har særskilte regler knyttet til avskjedigelse mv. av styremedlem, banksjef, medlem av kontrollkomité eller revisor. Aksjeloven § 6-7 annet ledd og allmennaksjeloven § 6-7 annet ledd – hvor det fremgår at et styremedlem kan avsettes av den som har valgt styremedlemmet – vil imidlertid være aktuell for flere av de øvrige finansinstitusjonene. Dette gjelder først og fremst forsikringsselskapene (jf. forsikringsvirksomhetsloven § 3-1 første ledd), forretningsbanker (jf. forretningsbankloven § 4), samt de finansieringsforetak som er organisert i aksjeselskaps form (jf. finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 første ledd). Dessuten er bestemmelsen i aksjeloven gitt tilsvarende anvendelse for gjensidige selskaper (jf. forsikringsvirksomhetsloven § 5-3) og pensjonsforetak (jf. forsikringsvirksomhetsloven 7-6 tredje ledd, jf. loven § 8-3 første ledd). Det vises for øvrig til at finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven nå følger EU/EØS systemet med en egnethetsvurdering av ledelsen i finansinstitusjonen, se finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 tredje ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 annet ledd. Disse bestemmelsene er beskrevet foran avsnitt 2.1 punkt 2). Sett i sammenheng med finansieringsvirksomhetsloven § 3-7 annet ledd, jf. loven § 5-1, og forsikringsvirksomhetsloven § 2-2 første ledd bokstav a), jf. loven § 16-1, vil styret eller andre organer i foretaket etter forholdene bli pålagt å gå fra sin stilling, enten ved at finansinstitusjonens konsesjon tilbakekalles eller at medlemmer av styret eller andre organer straffes og således ikke anses som egnet til å inneha et ledende verv. Det nevnes for øvrig at bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven vil komme til anvendelse på finansieringsforetak som er organisert som samvirkeforetak av låntakere, og at samvirkelova § 71 annet ledd om avskjedigelse av styremedlem ikke vil være relevant i denne sammenhengen.

2.6.6 Taushetsplikt

Et grunnleggende prinsipp i all bank- og forsikringsvirksomhet er at det skal bevares taushet overfor uvedkommende om de enkelte kunders forhold. Bestemmelser om dette er gitt i forretningsbankloven § 18, sparebankloven § 21, finansieringsvirksomhetsloven § 3-14 og forsikringsvirksomhetsloven § 1-6. Banklovene er på dette punktet likelydende og bestemmer at tillits- og tjenestemenn og revisorer har taushetsplikt om det som de i stillings medfør får kjennskap til om bankens eller bankkundes eller annen bank eller dens bankkundes forhold. Unntak gjelder hvis de etter lov har plikt til å gi opplysninger. Videre gjelder ikke taushetsplikten meddelelser som styret eller noen som har fullmakt fra styret, gir på vegne av banken til annen bank, jf. forretningsbankloven § 18 første ledd annet punktum og sparebankloven 21 første ledd annet punktum. Taushetsplikten er heller ikke til hinder for at banken driver kredittopplysningsvirksomhet i samsvar med lov-

givningen for slik virksomhet, jf. forretningsbankloven § 18 annet ledd og sparebankloven § 21 annet ledd.

Taushetsplikten etter finansieringsvirksomhetsloven omfatter det tillits- og tjenestemenn får kjennskap til om andres forretningsmessige eller private forhold. Opplysninger over institusjonenes egne forhold er således ikke omfattet av taushetsplikten. Plikt til å bevare taushet om institusjonens egne forhold kan imidlertid foreligge på annet grunnlag. Etter finansieringsvirksomhetsloven § 3-14 første ledd første punktum er det gjort unntak dersom institusjonens tillits- eller tjenestemenn har plikt til å gi opplysninger. Tilsvarende gjelder for takstmenn, kommisjonærer og andre som utfører oppdrag for foretaket, jf. annet punktum. Taushetsplikten er likevel ikke til hinder for at foretaket driver kredittopplysningsvirksomhet i samsvar med lovgivningen for slik virksomhet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 3-14 annet ledd. Videre gjelder ikke taushetsplikten meddelelser som styret eller noen som har fullmakt fra styret gir til andre kredittinstitusjoner på vegne av foretaket, jf. loven § 3-14 første ledd tredje punktum. I banklovene er, som nevnt ovenfor, lignende unntak tatt inn. Her er imidlertid unntaket knyttet opp mot opplysninger som gis til «annen bank». Bankbegrepet må imidlertid her tolkes vidt og i prinsippet omfatte alle lovregulerte kredittinstitusjoner.

I forsikringsvirksomhetsloven er lignende regler inntatt i § 1-6. I henhold til loven § 1-6 første ledd har ansatte og tillitsvalgte i et forsikringsselskap eller pensjonsforetak taushetsplikt med hensyn til opplysninger de får om andres forretningsmessige eller private forhold. Tilsvarende gjelder andre som utfører oppdrag for forsikringsselskap eller pensjonsforetak. Unntak gjelder også her dersom de etter lov har plikt til å gi opplysninger. Det følger videre av forsikringsvirksomhetsloven § 1-6 annet ledd første punktum at taushetsplikten ikke er til hinder for at styret eller noen som har fullmakt fra styret gir andre kredittinstitusjoner opplysninger selskapet har mottatt i egenskap av kredittinstitusjon. Taushetsplikten etter forsikringsvirksomhetsloven er heller ikke til hinder for meddelelse av helse- og skadeopplysninger til annet forsikringsselskap eller pensjonsforetak, med mindre begrensninger i opplysningsadgangen fastsettes av Kongen, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 1-6 annet ledd annet punktum.

Taushetsplikten gjelder som nevnt ikke opplysninger som man etter lov plikter å gi. Her kan særlig nevnes finanstilsynsloven av 7. desember 1956 nr. 1 som gir Finanstilsynet en ubegrenset innsynsrett, jf. loven § 3. Finanstilsynet er imidlertid selv pålagt taushet overfor uvedkommende, jf. loven § 7. Norges Bank, andre EU/EØS staters sentralbanker og tilsynsmyndigheter, samt andre kontrollmyndigheter anses i denne sammenheng ikke som uvedkommende. Som ledd i EØS-tilpasningen av norsk finanslovgivning, er det blant annet innført en plikt for finansinstitusjoner til, av eget tiltak, å oversende påtalemyndigheten opplysninger om alle forhold der det foreligger mistanke om forsøk på hvitvasking av penger, jf. lov av 6. mars 2009 nr. 11 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (hvitvaskingsloven) § 18. Slik rapportering skal ikke anses som brudd på taushetsplikt og gir ikke grunnlag for erstatning eller straff, jf. hvitvaskingsloven § 20. Det vises til Ot.prp. nr. 3 (2008–2009) om lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (hvitvaskingsloven), samt Innst. O. nr. 42 (2008-2009) og Besl. O. nr. 56 (2008-2009). I denne sammenheng vises det også til de nye reglene om utveksling av kundeopplysninger ved ytelse av betalingstjenester i finansieringsvirksomhetsloven § 4b-4, som er ledd i implementeringen av de offentligrettslige reglene i betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF. Etter første ledd kan foretak som har rett til å yte betalingstjenester samle inn, behandle og utveksle seg imellom transaksjonsopplysninger og annen betalingsinformasjon når dette er nødvendig for å sikre forebygging, etterforskning og oppklaring av bedrageri. Behandling av slike personopplysninger skal skje i samsvar med personopplysningsloven.

Utlevering av kundeopplysninger mellom foretak i et finanskonsern har vært et viktig tema i lang tid for bank- og finansnæringen, særlig som følge av etableringen av sentrale konsernkunderegistre. I Banklovkommisjonens Utredning nr. 6, NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet, ble det fremmet en bestemmelse om slik konsernintern utvekslingsadgang, se utkastet § 13-8 i denne utredningen. Finansdepartementet ba Kredittilsynet i brev av 1. september 2004 å utarbeide et lovutkast i form av en lovendring som klargjør rettstilstanden med tanke på hvilke kundeopplysninger som kan utveksles mellom foretak i finanskonsern. Begrunnelsen var blant annet å forsere Banklovkommisjonens forslag til slik utveksling. Kredittilsynet utarbeidet forslag til ny § 2-17 i finansieringsvirksomhetsloven om utlevering av kundeopplysninger i konsern som ble sendt på høring i mars 2005. Utredningen søker å avklare forholdet til gjeldende taushetspliktsregler og personopplysningsloven. I forhold til personopplysningsloven er det spørsmål om det skal fastsettes regler som gir finansinstitusjoner og eventuelle

andre foretak i konsern rett til å behandle personopplysninger uten at det foreligger samtykke som tilfredsstiller personopplysningslovens krav, og eventuelt innenfor hvilke rammer en slik regulering bør ligge. Vurderingen bygger på en avveining av hensynet til den enkeltes personvern og foretakenes interesse i å kunne behandle informasjon fra ulike virksomhetsområder. I en felles høringsuttalelse av 17. juni 2005 presenterte Finansnæringens Hovedorganisasjon (FNH) og Sparebankforeningen et endringsforslag. Et nytt forslag fra FNH og Sparebankforeningen til en spesialbestemmelse i finansieringsvirksomhetsloven om utveksling av kundeopplysninger mellom konsernselskaper ble videre oversendt til Finansdepartementet 1. februar 2008. Dette var blant annet begrunnet i at slik utveksling må være i overensstemmelse med grunnleggende rettigheter i EUs personverndirektiv og at en slik regel i større grad bør bygge på systematikken etter personopplysningsloven § 8 og kravene der til behandlingsgrunnlag.

Finansdepartementet ba i brev av 13. februar 2008 til Datatilsynet om at tilsynet ga sine merknader til forslaget. I brev av 6. mars 2008 til Finansdepartementet redegjorde Datatilsynet for sine merknader knyttet til lovforslaget. FNH vurderte merknadene som nyttige bidrag til lovforslaget og videreformidlet dette til Finansdepartementet. En videre utredning av disse spørsmålene var forutsatt å bli utført av Banklovkommisjonen, i forbindelse med utredningen her om ny finanslovgivning, se Ot.prp. nr. 3 (2008-2009) om lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (hvitvaskingsloven) side 50. Det vises i denne sammenheng til lovutkastet §§ 13-20 («*Finansforetaks taushetsplikt*») og 15-5 («*Utveksling av kundeinformasjon mellom konsernforetak*»), samt bemerkningene til disse bestemmelsene nedenfor henholdsvis avsnittene 12.2.4 og 12.4.5 til 12.4.6.

2.7 Kapitalforhold

2.7.1 Egenkapital og annen kapital

Reglene om egenkapital og annen kapital inntatt i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b avsnitt I er i stor grad utformet i samsvar med Banklovkommisjonens forslag i sin Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. Endringer som ble inntatt etter forslag fra departementet i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) er nærmere omtalt i det følgende. Det nevnes allerede her at departementet foreslo å kalle egenkapitalbevisene for eierandelsbevis. Dette ble imidlertid ikke fulgt opp i den videre lovbehandlingen i Stortinget, se Innst. O. nr. 102 (2008-2009). De steder hvor det er inntatt sitater fra den nevnte odelstingsproposisjonen som vedrører egenkapitalbevis i det følgende, skal således formuleringen «eierandelsbevis» forstås som egenkapitalbevis.

1) I finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b avsnitt I «Egenkapital og annen kapital» er det gitt regler om de ulike former for ansvarlig kapital i finansinstitusjoner. Bestemmelsene er i alt vesentlig utformet som hovedregler felles for foretak organisert i aksjeselskaps form og foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, herunder sparebanker, gjensidige forsikringsselskap og kredittforeninger.

I finansieringsvirksomhetsloven § 2b-1 første til fjerde ledd defineres de sentrale begrepene egenkapital, grunnfondskapital og eierandelskapital. For å markere forskjellen mellom egenkapital som skal anses som grunnfondskapital og eierandelskapital, er det i annet ledd fastslått at grunnfondskapital omfatter innbetalt egenkapital som ikke er eierandelskapital. I tredje ledd er eierandelskapital definert nærmere. Karakteristisk for denne form for egenkapital er at den gir eierbeføyelser som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-10 til 2b-12, jf. også loven § 2b-2 første ledd. Dette er markert for å skille mellom disse typer av eierbeføyelser og de eierbeføyelser som vanligvis er knyttet til aksjer etter allmennaksjeloven. Kompensasjonsfondet og overkursfondet som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-14, regnes som henholdsvis grunnfondskapital og eierandelskapital når dette er særskilt fastsatt, jf. fjerde ledd. Det vises for øvrig til Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. avsnitt 6.2.

I finansieringsvirksomhetsloven § 2b-2 er det i forlengelsen av loven § 2b-1 tredje ledd gitt regler om utstedelse av egenkapitalbevis. Etter første ledd er det bestemt at sparebank og annen finansinstitusjon som ikke er organisert i aksjeselskaps form, kan utstede omsettelige egenkapitalbevis. Det er stilt som vilkår at Kongen gir sitt samtykke til slik utstedelse. Bestemmelsen må sees i sammenheng med loven § 2b-9 hvor de nærmere regler om utstedelse av egenkapitalbevis er gitt, se også nedenfor avsnitt 2.7.2.2. Bestemmelsen fastslår også prinsippet om at det skal knyttes eierbeføyelser til egenkapitalbevis. Reglene om slik eierbeføyelse er inntatt i finansieringsvirk-

somhetsloven §§ 2b-10 til 2b-12, jf. nedenfor avsnitt 2.7.2.3.

I forbindelse med arbeidet med Statens finansfond, oppstod det spørsmål om det bør åpnes for ulike klasser av både aksjer og egenkapitalbevis, se Ot.prp. nr. 35 (2008-2009) om lov om Statens finansfond og lov om Statens obligasjonsfond side 28. For aksjer har allmennaksjeloven § 4-1 tilstrekkelige regler, men det samme var ikke tilfelle for egenkapitalbevisene. Selv om departementet i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) viste til at det for egenkapitalbevisenes vedkommende er en markedsmessig fordel med et instrument som har en fast struktur, ble det likevel uttalt – på side 19 i proposisjonen – at det vil

> «i enkelte særlige tilfelle være behov for å kunne utstede eierandelsbevis av ulike slag. Det kan for eksempel være behov for å opprette en særskilt klasse av eierandelskapital med eierandelsbevis utstedt mot kapitalinnskudd fra Statens finansfond. Skal det innføres flere klasser av eierandelskapital, trengs derfor en bestemmelse som åpner for dette. Departementet ser det som hensiktsmessig at det kan gis nærmere regler om adgangen til å utstede ulike klasser av eierandelskapital i forskrift, herunder at det i forskrift kan åpnes for at det ikke knyttes eierbeføyelser til disse, og foreslår at Kongen i særskilte tilfeller gis hjemmel til å gi slik forskrift. Departementet foreslår videre at det i forskrift også kan gis nærmere regler om hvorvidt det skal knyttes eierbeføyelser til ulike klasser av eierandelskapital.»

Det vises til § 2b-2 første ledd tredje punktum hvor en slik regel er inntatt.

Etter loven § 2b-2 annet ledd første punktum er det åpnet for at egenkapitalbevis også kan utstedes etter konvertering av grunnfondskapital til eierandelskapital. Dette omfatter også konvertering av medlemsinnskudd i kredittforening og gjensidig forsikringsselskap, se loven § 2b-3 tredje ledd. Det er bokført grunnfondskapital som skal legges til grunn ved slik konvertering. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med at også egenkapitalbevisenes pålydende alltid skal legges til grunn ved konverteringen. Uavhengig av om institusjonen har eierandelskapital fra før, kan det i det enkelte tilfelle være behov for at tegningskursen fastsettes ut fra verdiforholdene og derfor kommer til å avvike fra egenkapitalbevisenes pålydende. Det vises til NOU 2009: 2 avsnitt 6.3.5 punkt 2). Dersom institusjonen har eierandelskapital fra før, vil det kunne oppstå en overkurs ved utstedelse av nye egenkapitalbevis. Slik overkurs skal fordeles etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-14, se også avsnitt 2.7.2.4 nedenfor.

Utstedte egenkapitalbevis som motsvarer konvertert grunnfondskapital, skal som utgangspunkt vederlagsfritt overføres til stiftelse(r) som nevnt i loven § 2d-1, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-2 tredje ledd første punktum. Det vises for øvrig til avsnitt 2.13.6 nedenfor hvor finansieringsvirksomhetsloven § 2d-1 er beskrevet nærmere. Bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-2 annet ledd må for øvrig sees i sammenheng med reglene om struktur- og foretaksendringer i loven kapittel 2c hvor det er gitt ulike bestemmelser om opprettelse og virksomhet av slike stiftelser. Slik overføring skal imidlertid ikke foretas dersom egenkapitalbevis blir tegnet eller avhendet mot vederlag som nevnt i loven § 2b-3 annet ledd, se nedenfor punkt 2). I loven § 2b-2 tredje ledd annet punktum er det bestemt at reglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 til 2-6 ikke gjelder ved overføring av egenkapitalbevis som overtas av finansstiftelse. Det vises her til NOU 2009: 2 avsnitt 6.3.8.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2b-2 fjerde ledd fastslår som utgangspunkt at eierandelskapital ikke kan kreves tilbakebetalt av eierne av de egenkapitalbevis som er utstedt. Unntaket gjelder ved vedtak om nedsettelse av eierandelskapitalen med utbetaling til eierne av egenkapitalbevis (loven § 2b-22) eller ved avvikling av institusjonen eller dennes virksomhet (loven § 2b-21). Etter femte ledd kan Kongen gi nærmere regler om eierandelskapital og egenkapitalbevis.

2) Regler om innbetaling av egenkapital er gitt i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-3. Selv om reglene som utgangspunkt gjelder for alle finansinstitusjoner uavhengig av organisasjonsform, bør bestemmelsene i loven § 2b-3 sees i sammenheng med loven § 2b-2 i forhold til reglene om egenkapitalbevis. Sammen inneholder disse bestemmelsene viktige hovedregler om utstedelse av egenkapitalbevis, og fastlegger dermed også reelt sett anvendelsesområdet for egenkapitalbeviset som kapitalinstrument.

I finansieringsvirksomhetsloven § 2b-3 første ledd er hovedregelen om innbetaling av egenkapital i finansinstitusjoner gitt. Det er her bestemt at aksjekapital, grunnfondskapital, eierandelskapital og medlemsinnskudd som skal være egenkapital, skal innbetales i penger. Bestemmelsen gjelder så

fremt ikke noe annet følger av loven § 2b-3 annet eller tredje ledd.

I annet ledd første punktum er det bestemt at aksjer eller egenkapitalbevis som utstedes ved sammenslåing eller deling av finansinstitusjoner eller av virksomheten i finansinstitusjoner, helt eller delvis kan innbetales i annet enn penger. Det samme gjelder for aksjer eller egenkapitalbevis som utstedes som vederlag for helt eller delvis erverv av annen finansinstitusjon eller annet foretak som kan inngå i finanskonsern, eller av virksomhet i slikt foretak, jf. annet ledd annet punktum. Dersom det oppstår overkurs ved slik innbetaling i institusjoner som har eierandelskapital fra før, bestemmer annet ledd tredje punktum at overkurs på egenkapitalbevis fordeles etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-14, sml. loven § 2b-2 annet ledd ved egenkapitalbevis som utstedes etter konvertering av bokført grunnfondskapital, se punkt 1) ovenfor.

Etter tredje ledd kan eierandelskapital også innbetales ved konvertering av grunnfondskapital og innbetalt medlemsinnskudd i kredittforening eller gjensidig forsikringsselskap, jf. loven § 2b-2 annet ledd som angir hovedregelen om slik konvertering. Det dreier seg her reelt sett ikke om innbetaling i penger eller andre konkrete eiendeler, men om en regnskapmessig omklassifisering av en del av disse former for kapital til eierandelskapital.

I de tilfeller hvor det utstedes egenkapitalbevis som helt eller delvis innbetales i annet enn penger, bestemmer fjerde ledd at allmennaksjeloven §§ 2-4, 2-6 og 2-7 gjelder tilsvarende. Formålet er å sikre dokumentasjon for at de verdier det dreier seg om, minst gir dekning for eierandelskapitalens pålydende. Det vises for øvrig til NOU 2009: 2 avsnitt 6.2.

3) For ansvarlig kapital i finansinstitusjoner kan man grovt sagt skille mellom ulike former for egenkapital, fondsobligasjonskapital og ansvarlig lånekapital. Regler om fondsobligasjonskapital og ansvarlig lånekapital er gitt i henholdsvis finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-4 og 2b-5.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-4 første ledd første punktum skal fondsobligasjonskapital stå tilbake for andre fordringer på finansinstitusjonen, med unntak av krav på tilbakebetaling av eller utbytte på eierandelskapital og grunnfondskapital. Prioriteten skal fremgå av avtalevilkårene, jf. annet punktum.

Bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-4 annet ledd markerer at bestemmelsene i første ledd ikke er til hinder for at en tar i bruk andre typer av kapitalinstrumenter som kan være utformet på en noe annen måte enn fondsobligasjoner, og som Finanstilsynet godkjenner som kjernekapital etter reglene om beregning av ansvarlig kapital. Det er imidlertid et vilkår at det av avtalevilkårene for et slikt kapitalinstrument fremgår i hvilken utstrekning reglene i første ledd skal gjelde i forhold til kapitalinstrumentet. Bakgrunnen for bestemmelsen var at det innenfor EU i noen tid hadde pågått et arbeid med et nytt direktiv som ved endringer til gjeldende direktiver om kapitalkrav for kredittinstitusjoner og verdipapirforetak (direktivene 2006/48/EF og 2006/49/EF) blant annet tar sikte på å avklare den rettslige karakter av ulike instrumenter for «hybridkapital». Endringene, som også vedrørte betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF, ble vedtatt ved direktiv 2009/111/EF (omtalt som CRD II).[2] Bestemmelsene i direktivet skulle være gjennomført innen utgangen av oktober 2010 og tre i kraft fra utgangen av 2010.[3] I brev av 19. mars 2010 fra Finanstilsynet til Finansdepartementet, oversendte tilsynet forslag til endringer av ulike forskrifter for å gjennomføre endringene i dette EU/EØS regelverket, herunder forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak (beregningsforskriften). Departementet fulgte bare delvis opp forslaget, jf. forskriftsendring av 20. desember 2010. Endringene innebærer blant annet nye kvalitetskrav til annen godkjent kjernekapital (hybridkapital) som skal kunne inngå i kjernekapitalen til foretakene. Videre er det inntatt generelle regler om slike kapitalinstrumenters evne til å dekke tap, se forskriften § 3a annet ledd bokstav d). Dette har medført at den særskilte regelen om nedskrivning av fondsobligasjonskapital for egenkapitalbevis i sparebanker, kredittforeninger og gjensidige forsikringsselskaper (forskrift av 29. juni 2009 nr. 913 § 11) er opphevet. Dette er nærmere beskrevet i avsnitt 2.7.2.7 nedenfor. De nye reglene i beregningsforskriften som gjelder generelt for finansinstitusjoner, er for øvrig omtalt i avsnitt 2.8.3 nedenfor. Ytterligere endringer på fondsobligasjonsområdet (og for ansvarlig lånekapital) er også ventet fastsatt av EU (CRD IV) på grunnlag av nye forslag fra Baselkomiteen (Basel III).[4]

---

[2] Capital Requirements Directive (CRD) er et teknisk uttrykk som omfatter kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF og direktivet om kapitalkrav for verdipapirforetak og kredittinstitusjoner 2006/49/EF. Endringer som hittil er gjort i disse direktivene omtales som CRD II og III, jf. også nedenfor avsnitt 5.1 punkt 3).

[3] EØS-komiteen vedtok 2. juli 2010 å innlemme direktivet i EØS-avtalen, jf. EØS-komiteens beslutning nr. 85/2010.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-4 tredje ledd kan Kongen i forskrift gi nærmere regler om fondsobligasjonskapital. I Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) side 79 uttalte departementet at det her vil være naturlig å ta utgangspunkt i Banklovkommisjonens utkast til lovregler i § 2b-4 som ikke er fulgt opp i proposisjonen her. Det vises til Banklovkommisjonens merknader i NOU 2009: 2 side 133 til de bestemmelser i forslaget § 2b-4 som ikke ble fulgt opp i proposisjonen.

I finansieringsvirksomhetsloven § 2b-5 er det videre gitt regler om ansvarlig lånekapital. Første ledd første punktum bestemmer at ansvarlig lånekapital skal stå tilbake for andre fordringer på institusjonen, med unntak av krav på tilbakebetaling av eller utbytte på fondsobligasjonskapital, grunnfondskapital og eierandelskapital. Prioriteten for ansvarlig lånekapital skal fremgå av avtalevilkårene, jf. annet punktum. Banksikringsloven § 3-6 inneholder for øvrig særlige regler om nedsettelse av ansvarlig lånekapital, se også nedenfor avsnitt 2.14.4.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-5 annet ledd kan Kongen i forskrift gi nærmere regler om ansvarlig lånekapital. På samme vis som i forhold til finansieringsvirksomhetsloven § 2b-4 tredje ledd, uttalte departementet at det vil være naturlig å ta utgangspunkt i Banklovkommisjonens utkast til lovregler i § 2b-5 som ikke er fulgt opp i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009). Det vises til Banklovkommisjonens merknader i NOU 2009: 2 side 133 til 134 til de bestemmelser i forslaget § 2b-5 som ikke ble fulgt opp i proposisjonen. Det vises for øvrig til Kredittilsynets rundskriv om opptak av ansvarlig lånekapital nr. 14/2001 og 21/2001.

4) Bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-6 viderefører gjeldende rett for forsikringsselskap (forsikringsvirksomhetsloven § 4-8), men omfatter nå også eksplisitt kredittforeninger. Etter første ledd kan medlemmenes ansvar for en kredittforenings eller et gjensidig forsikringsselskaps forpliktelser bare gjøres gjeldende av institusjonen. Underskudd utlignes på medlemmene i den regnskapstermin det gjelder, med mindre annet er fastsatt i vedtektene, jf. annet ledd første punktum. Etter annet punktum kan ikke institusjonens krav på bidrag fra medlemmer ved utligning av underskudd overdras, pantsettes eller tas til utlegg for gjeld.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2b-6 tredje ledd som bare gjelder for gjensidige livsforsikringsselskaper, tilsvarer forsikringsvirksomhetsloven § 4-8 annet ledd, og understreker at en reduksjon av forsikringskravene er en nødvendig konsekvens av bestemmelsen i første ledd om at medlemmene ikke skal ha ansvar for selskapets forpliktelser.

5) Nedsettelse av finansinstitusjoners egenkapital er regulert i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-7. I første ledd første punktum angis det generelle vilkåret for nedsettelse av alle former for vedtektsfestet egenkapital, se for øvrig tredje ledd. Nedsettelsen vil normalt føre til reduksjon av institusjonens kjernekapital. Hovedpoenget er at nedsettelse ikke skal kunne skje eller settes i verk uten samtykke av Finanstilsynet. Det kan for øvrig knyttes slike vilkår til samtykket som er egnet til å ivareta de interesser som skal beskyttes ved finanslovgivningen, jf. annet punktum.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2b-7 annet ledd første punktum er en konkretisering av det generelle vilkåret i første ledd og er særlig rettet mot registrering i Foretaksregisteret. Den fastslår for det første at vedtak om nedsettelse av vedtektsfastsatt aksjekapital, grunnfondskapital, medlemsinnskudd eller eierandelskapital treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring. For det annet beror gyldigheten av vedtaket i det enkelte tilfelle på om Finanstilsynet har gitt samtykke. Uten slikt samtykke er ikke vedtaket gyldig og kan ikke registreres i Foretaksregisteret.

Annet punktum i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-7 annet ledd setter grenser for omfanget av kapitalnedsettelsen. Det er her bestemt at institusjonens vedtektsfastsatte egenkapital ikke kan settes ned under det lovfastsatte minstekrav til egenkapital som for banker er et beløp i norske kroner tilsvarende 5 millioner euro, se også nedenfor avsnitt 2.8.2. Dette gjelder imidlertid ikke dersom nedsettelsen foretas for å dekke tap, uten utbetaling til aksjonærer, eiere av egenkapitalbevis eller andre.

De særlige regler om nedsettelse av eierandelskapital i finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, er inntatt i loven § 2b-22, jf. tredje ledd. For finansinstitusjoner i aksjeselskaps form gjelder reglene i aksjelovgivningen. Det vises for øvrig til avsnitt 2.7.2.8 nedenfor hvor regelen i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-22 er beskrevet nærmere.

---

[4] Finanstilsynet sendte ut en tilråding av 15. oktober 2010 hvor tilsynet anbefaler at de foretak som skal utstede fondsobligasjoner eller ansvarlig lånekapital tar inn vilkår i kontraktene som tar nødvendig forbehold om den internasjonale regelutviklingen på området, særlig i forhold til det ventede CRD IV-direktivet.

6) Finansieringsvirksomhetsloven § 2b-8 omhandler finansinstitusjonenes adgang til å erverve egne aksjer eller egne egenkapitalbevis, og er utformet på bakgrunn av slike ervervs betydning for institusjonens egenkapitalforhold. Bestemmelsen gjelder bare erverv av allerede utstedte aksjer eller egenkapitalbevis. Erverv ved tegning i forbindelse med en emisjon rammes av forbudet i allmennaksjeloven § 9-1 og i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-16 første ledd. Det vises avsnitt 2.7.2.5 nedenfor.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-8 første ledd er det fastslått at erverv av egne aksjer må skje i samsvar med reglene i allmennaksjeloven §§ 9-2 og 9-4 til 9-8. Dette innebærer blant annet at ervervet forutsetter fullmakt fra generalforsamlingen (allmennaksjeloven § 9-4). Videre innebærer dette at reglene om erverv av egne aksjer gjelder tilsvarende ved erverv av avtalepant i egne aksjer (allmennaksjeloven § 9-5).

Finansieringsvirksomhetsloven § 2b-8 annet ledd inneholder regler om den adgang finansinstitusjon som ikke er organisert i aksjeselskaps form, herunder sparebanker, gjensidige forsikringsselskap og kredittforeninger, har til å erverve egne egenkapitalbevis. Etter forbilde av allmennaksjeloven § 9-2 første ledd er det satt en grense for samlet pålydende verdi av egne egenkapitalbevis etter ervervet tilsvarende 10 prosent av vedtektsfastsatt eierandelskapital, jf. annet ledd første punktum. For slike erverv gjelder for øvrig reglene i allmennaksjeloven §§ 9-2 annet og tredje ledd og 9-4 til 9-8 tilsvarende.

Egne egenkapitalbevis som er ervervet av institusjonen kan slettes ved nedsettelse av eierandelskapitalen etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-22, jf. loven § 2b-7. Etter loven § 2b-14 tredje ledd bokstav c) kan sletting av egne egenkapitalbevis dekkes ved forholdsmessig overføring fra overkursfondet og kompensasjonsfondet. Det vises for øvrig til avsnittene 2.7.2.4 og 2.7.2.8 nedenfor hvor henholdsvis finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-14 og 2b-22 er gjennomgått.

Erverv av egne aksjer eller egenkapitalbevis kan bare foretas i henhold til fullmakt fra generalforsamlingen, jf. allmennaksjeloven § 9-4. Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-8 tredje ledd første punktum er det videre bestemt at fullmakt for styret til slikt erverv ikke kan benyttes før den er godkjent av Finanstilsynet. Godkjennelsen gjelder i seks måneder med mindre annet er fastsatt, eller inntil Finanstilsynet ut fra hensynet til institusjonens soliditet tilbakekaller godkjennelsen, jf. annet punktum. Begrunnelsen for disse reglene er at Finanstilsynet bør gis mulighet til å føre kontroll med institusjonenes ansvarlige kapital og eventuelle soliditetsvirkninger.

I finansieringsvirksomhetsloven § 2b-8 fjerde ledd er det videre fastsatt at egne aksjer eller egenkapitalbevis kommer til fradrag ved beregningen av institusjonens kjernekapital. Det er bokført verdi som skal legges til grunn.

2.7.2 Egenkapitalbevis

2.7.2.1 Innledning

Reglene om egenkapitalbevis som er inntatt i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b avsnitt II, er i stor grad utformet i samsvar med Banklovkommisjonens forslag i sin Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. Endringer som ble inntatt etter forslag fra departementet i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) er nærmere omtalt i det følgende.

De viktigste egenkapitalformene i finansinstitusjonene er kapital som i samsvar med vedtektene er innbetalt som aksjekapital, grunnfondskapital eller eierandelskapital, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-1 første ledd. Dette er i prinsippet et skille mellom 1) institusjoner organisert i aksjeselskaps form, 2) de tradisjonelle sparebankene og 3) sparebank og andre institusjoner, herunder kredittforening og gjensidig forsikringsselskap, som har utstedt omsettelige egenkapitalbevis.

Innbetalt aksjekapital og utstedte aksjer som gir visse eierbeføyelser er regulert i aksjelovgivningen. Dette dreier seg særlig om stemmerett på generalforsamlingen, se aksjeloven § 5-3 første ledd og allmennaksjeloven § 5-4 første ledd. De tradisjonelle sparebankene er selveiende institusjoner og har ingen omsettelige egenkapitalinstrumenter, se også sparebankloven § 1 første ledd. Etter sparebankloven § 8a er det imidlertid tatt inn bestemmelser som regulerer adgangen til å stemme på innskytermøtet i en sparebank. Ingen innskytere kan avgi mer enn to stemmer, én på grunnlag av eget innskudd og én som representant for en annen innskyter, jf. sparebankloven § 8a første ledd tredje punktum.

2.7.2.2 Utstedelse og tegning av egenkapitalbevis

1) Sparebanker og andre institusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, kan utstede

omsettelige egenkapitalbevis, se finansieringsvirksomhetsloven § 2b-2. Egenkapitalbevis kan også utstedes ved konvertering av grunnfondskapital, samt utstedes etter tegning mot innskudd i annet enn penger og til bruk som vederlag for helt eller delvis erverv av foretak som skal inngå i finanskonsern eller av virksomhet i slikt foretak. Det vises til avsnitt 2.7.1 punkt 1) foran. De nærmere regler om slik utstedelse og andre regler tilknyttet slike egenkapitalbevis er gitt i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-9 følgende.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-9 første ledd skal beslutning om utstedelse av egenkapitalbevis treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring. Allmennaksjeloven §§ 10-1 til 10-3 og 10-6 som gir nærmere regler om kapitalforhøyelse ved nytegning av aksjer gjelder tilsvarende. Av dette følger at egenkapitalbevis kan utstedes ved innbetaling i annet enn penger, jf. allmennaksjeloven § 10-2. I tilfelle hvor utstedelsen innebærer utvidelse av eierandelskapital, vil reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-23 annet ledd også komme til anvendelse. De særlige spørsmål som vil oppstå ved forhøyelse av eierandelskapitalen i et foretak er nærmere regulert i loven §§ 2b-23 til 2b-25, se også nedenfor avsnitt 2.7.2.9.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2b-9 annet ledd første punktum fastslår at generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring kan gi styret fullmakt til å utstede egenkapitalbevis. Vedtaket skal angi størrelsen av den eierandelskapital fullmakten gjelder, og fastsette en periode på inntil to år som fullmakten skal gjelde for, jf. annet punktum. Allmennaksjeloven §§ 10-14 annet og tredje ledd til 10-17 gjelder tilsvarende, jf. tredje punktum. Dette vedrører blant annet hva fullmakten skal inneholde og styrets forslag til generalforsamlingen.

For øvrig er det bestemt at reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 om generalforsamlingen gjelder tilsvarende, jf. loven § 2b-9 tredje ledd første punktum. Denne bestemmelsen presiserer at utstedelse som nevnt i første og annet ledd dessuten må følge beslutningsprosedyrer for generalforsamlingen som er fastlagt i loven § 2b-26, se også foran avsnitt 2.6.3 punkt 6). Vedtak om utstedelse av egenkapitalbevis kan ikke settes i verk før det er godkjent av Finanstilsynet, jf. annet punktum.

2) De nærmere regler om tegning, registrering, samt overdragelse og pantsettelse av egenkapitalbevis er gitt i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-13 og 2b-15.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-13 første ledd er reglene i allmennaksjeloven §§ 10-7 til 10-13 og 10-18 til 10-19 om tegning, tildeling og melding til Foretaksregisteret gitt tilsvarende anvendelse ved utstedelsen av egenkapitalbevis. Henvisningen til allmennaksjeloven §§ 10-18 til 10-19 gjelder utstedelse av egenkapitalbevis i henhold til styrefullmakt, og må sees i sammenheng med loven § 2b-9 annet ledd. Egenkapitalbeviseierne skal registreres i et verdipapirregister, jf. loven § 2b-13 annet ledd første punktum. Allmennaksjeloven §§ 4-1 til 4-11 gjelder tilsvarende etter annet punktum. Dette er regler om rettigheter i institusjonen, registrering av eierne og regler om tegningsrettsregister (se finansieringsvirksomhetsloven § 2b-24 og nedenfor avsnitt 2.7.2.10).

Finansieringsvirksomhetsloven § 2b-15 inneholder regler om omsettelighet og pantsettelse av egenkapitalbevis. Etter første ledd første punktum kan egenkapitalbevis skifte eier ved overdragelse eller på annen måte om ikke annet følger av bestemmelse gitt i medhold av lov, eller er fastsatt i vedtektene til institusjonen. Det samme gjelder etter annet punktum også for tegningsrett til egenkapitalbevis. Allmennaksjeloven §§ 4-12 til 4-14 gjelder tilsvarende, jf. tredje punktum. Dette vedrører blant annet særlig meldeplikt for styret, ledende ansatte mv., samt legitimasjons- og rettsvernsregler ved eierskifte.

I loven § 2b-15 annet ledd første punktum er det fastslått at vedtektene ikke kan inneholde andre innskrenkninger i forhold til retten til å overdra eller erverve egenkapitalbevis eller tegningsrett enn det som følger av allmennaksjeloven § 4-15 annet ledd. Dette gjelder samtykke til erverv, krav til erverver eller eier og regler om forkjøpsrett.

I tilfelle det gjøres slike innskrenkninger i vedtektene, følger det av allmennaksjeloven § 4-15 annet ledd at reglene i loven §§ 4-16 til 4-23 gjelder. I forhold til omsetning av egenkapitalbevis, vil vedtektsfastsatt samtykkekrav kunne være aktuelt. Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-15 annet ledd annet punktum er derfor bestemmelsene i allmennaksjeloven §§ 4-15 tredje og fjerde ledd og 4-16 til 4-18 gitt tilsvarende anvendelse.

Regler om pantsettelse av egenkapitalbevis følger av finansieringsvirksomhetsloven § 2b-15 tredje ledd, hvor allmennaksjeloven § 4-15a er gitt tilsvarende anvendelse.

2.7.2.3 Eierbeføyelser

Til egenkapitalbevis skal det knyttes visse eierbeføyelser, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-10. Eierbeføyelsene gir eierne av egenkapitalbevis, enten direkte (loven § 2b-12) eller via valgte

representanter (loven § 2b-11), rett til å utøve minst en femdel og ikke mer enn to femdeler av stemmene på generalforsamlingen. Når det gjelder retten til å velge medlemmer til generalforsamlingen, vises det til avsnitt 2.6.3 punkt 3) foran. For direkte møterett i generalforsamlingen, fastsetter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-12 annet ledd første punktum – etter forbilde av aksjelovgivningen – at hvert egenkapitalbevis gir én stemme. Ulike regler i allmennaksjeloven vedrørende generalforsamlingen, herunder møteregler og flertallskrav er for så vidt gitt tilsvarende anvendelse, jf. loven § 2b-12 annet ledd annet punktum. I finansieringsvirksomhetsloven § 2b-12 tredje ledd er det inntatt regler om reduksjon av stemmetyngde for å sikre at det samlede antall stemmer som avgis av eiere av egenkapitalbevis ikke overstiger den samlede grense for eierinnflytelse som følger av loven og vedtektene.

Det nevnes for øvrig at det i vedtektene kan fastsettes at det skal gjelde et særskilt flertallskrav for visse typer av beslutninger av vesentlig betydning for eierne av egenkapitalbevis eller rettighetene i henhold til egenkapitalbevis, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-10 annet ledd. I bestemmelsen er det vist til beslutninger som nevnt i loven §§ 2b-16 (erverv av egne egenkapitalbevis), 2b-22 (nedsettelse av eierandelskapitalen), 2b-23 (forhøyelse av eierandelskapitalen), 2b-24 (utstedelse av tegningsretter), 2b-25 (lån med rett til å kreve egenkapitalbevis utstedt), 2c-3 (vedtak om sammenslåing eller deling) og 2c-17 (vedtak om omdanning).

2.7.2.4 Overkurs

Regelen i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-14 gjelder for de tilfeller hvor en institusjon som har eierandelskapital fra før, utsteder nye egenkapitalbevis til kurs som overstiger pålydende. Første ledd og annet ledd legger da til grunn at overkursen som hovedregel skal fordeles mellom overkursfondet og kompensasjonsfondet ut fra forholdet etter nytegningen mellom bokført eierandelskapital og summen av bokført grunnfondskapital og eierandelskapital, det vil si fordeles etter eierbrøken etter nytegningen. En del av overkursen skal tilføres overkursfondet og inngår i eierandelskapitalen, mens resten tilføres kompensasjonsfondet og blir del av grunnfondskapitalen, jf. annet ledd annet punktum. Regelen skal forhindre at det oppstår utvanning. Dersom institusjonen ikke har egenkapitalbevis fra før, skal regelen i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-2 annet ledd følges, se foran avsnitt 2.7.1 punkt 1). I tillegg til regelen i første og annet ledd, anså departementet det som hensiktsmessig at det ble inntatt en hjemmel til å fastsette nærmere regler om fordeling av overkurs i foretak som har egenkapitalbevis fra før, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-14 annet ledd tredje punktum og Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) side 33. Nærmere regler ble inntatt i egenkapitalbevisforskriften av 29. juni 2009 nr. 913 kapittel 5 ved forskriftsendring av 28. mars 2011. De nye reglene innebærer at den overkurs som måtte oppstå ved emisjon i sparebanker som har utstedt egenkapitalbevis skal deles mellom sparebankenes to eiergrupper. Dette gjøres ved at overkurs opp til bokført verdi per egenkapitalbevis skal fordeles til overkursfondet. Resten av overkursen skal fordeles etter eierbrøken, det vil si etter forholdet mellom bokført eierandelskapital etter nytegningen og bokført grunnfondskapital. Dette skal sikre en god balanse mellom hovedinteressentene og vil bidra til større forutberegnelighet ved emisjoner i sparebanker som har utstedt egenkapitalbevis.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2b-14 tredje ledd angir hva overkursfondet og kompensasjonsfondet kan brukes til. Etter tredje ledd bokstav a) kan fondene for det første brukes til forholdsmessig dekning av kostnadene ved forhøyelse av eierandelskapitalen, jf. loven § 2b-23. For det annet kan de brukes til forholdsmessig dekning av underskudd som ikke kan dekkes på annen måte etter loven § 2b-20, jf. bokstav b). Dette følger også av finansieringsvirksomhetsloven § 2b-20 annet ledd første punktum. For det tredje, jf. bokstav c), kan overkursfondet og kompensasjonsfondet brukes til forholdsmessig dekning av utdeling til eierne av egenkapitalbevis ved nedsettelse av eierandelskapitalen (loven § 2b-22), eller sletting av institusjonens egne egenkapitalbevis (loven § 2b-22, jf. loven § 2b-8). Det vises til gjennomgangen av disse reglene i finansieringsvirksomhetsloven, jf. henholdsvis foran avsnitt 2.7.1 punkt 6) og nedenfor avsnitt 2.7.2.8. For det fjerde kan fondene brukes til tilføring til henholdsvis eierandelskapitalen og grunnfondskapitalen ved avvikling, jf. bokstav d).

Finansieringsvirksomhetsloven § 2b-14 fjerde ledd fastslår at overkursfondet også kan benyttes til fondsemisjon, jf. også loven § 2b-23 femte ledd og nedenfor avsnitt 2.7.2.9. Forutsetningen er at institusjonen ikke har udekket underskudd, se loven § 2b-20 annet ledd og nedenfor avsnitt 2.7.2.7.

2.7.2.5 Erverv av egne egenkapitalbevis

Erverv av egne egenkapitalbevis er regulert i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-16. Forbudet i allmennaksjeloven § 9-1 mot at selskapet deltar som tegner av aksjer ved en kapitalemisjon er også gjort gjeldende ved emisjon av egenkapitalbevis, jf. loven § 2b-16 første ledd første punktum. Det er i annet punktum gjort unntak for tilfelle hvor egenkapitalbevisene utstedes ved konvertering av grunnfondskapital etter reglene i loven § 2b-2 annet ledd, og deretter overføres til en finansstiftelse, jf. loven § 2b-2 tredje ledd, se også foran avsnitt 2.7.1 punkt 1).

Finansieringsvirksomhetsloven § 2b-16 annet ledd første punktum fastslår videre at institusjonen kan erverve egne egenkapitalbevis etter reglene i loven § 2b-8. Denne bestemmelsen inneholder regler om adgangen til å erverve allerede utstedte egenkapitalbevis. I annet punktum er det bestemt at vedtak som gir styret fullmakt til å erverve egne egenkapitalbevis, treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendringer. Ettersom erverv av egne egenkapitalbevis kan få virkninger for de øvrige eierne av egenkapitalbevis, er det i tredje punktum bestemt at det i vedtektene kan fastsettes at flertallet i generalforsamlingen også må omfatte minst to tredeler av de stemmer som avgis av, eller av medlemmer valgt av, eierne av egenkapitalbevis.

Når det gjelder erverv av kvalifiserte eierandeler i institusjoner som har eierandelskapital, vises det til avsnitt 2.5 punkt 6) foran hvor regelen i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-17 er gjennomgått.

2.7.2.6 Overskudd og utbytte

1) Reglene om disponering av overskudd i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-18 bygger på prinsippet i aksjelovgivningen om at årets resultat av institusjonens virksomhet skal fordeles forholdsmessig over hele kapitalgrunnlaget for virksomheten (allmennaksjeloven § 8-3). I samsvar med dette er det i loven § 2b-18 annet ledd bestemt at årets overskudd skal fordeles mellom grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen etter forholdet mellom de to former for egenkapital etter balansen i fastsatt årsregnskap (eierbrøken).

Hvor stor del av årets overskudd som skal kunne disponeres som utbyttemidler, skal etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-18 tredje ledd fastsettes av generalforsamlingen. I det enkelte år kan det ikke i noe tilfelle benyttes mer til ubyttemidler enn det som er forenlig med forsiktig og god forretningsskikk under tilbørlig hensyn til tap som måtte være inntruffet etter regnskapsårets avslutning, eller som må påregnes å ville inntreffe. Årets utbyttemidler skal fordeles mellom eierandelskapitalen og institusjonen etter forholdet mellom eierandelskapitalen med tillegg av overkursfondet og grunnfondskapitalen med tillegg av kompensasjonsfondet.

For øvrig bør det merkes at den del av årets avkastning som er tilordnet egenkapitalbevisene og som ikke besluttes utdelt som utbytte, kan overføres til utjevningsfondet. Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-19 kan utjevningsfondet brukes til å opprettholde utbyttet på eierandelskapitalen, og man kan således benytte midler i utjevningsfondet til å øke utbyttet et år, ut over det som besluttes utdelt av årets resultat. Dette vil i tilfelle medføre at eierandelsbrøken endres slik eierandelskapitalen reduseres tilsvarende «tappingen» av utjevningsfondet. Utdeling av utbytte fra utjevningsfondet kan for øvrig bare foretas når dette er forsvarlig ut fra egenkapitalsituasjonen i institusjonen, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-19 tredje ledd.

I loven § 2b-18 fjerde og femte ledd er det gitt regler om disponeringen både av utbyttemidler og av resten av den del av overskuddet som er tilordnet henholdsvis eierandelskapitalen og grunnfondskapitalen. Den del av tilordnet overskudd som ikke disponeres som utbyttemidler, skal tilordnes henholdsvis grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen som opptjent kapital. For midler tilordnet grunnfondskapitalen kan det i vedtektene fastsettes at utbyttemidler kan benyttes til gaver til allmennyttige formål eller overføres til et fond for slike gaver (gavefondet), overføres til stiftelse med allmennyttige formål, eller benyttes til utbytte til forsikringstakere eller andre kunder, jf. femte ledd annet punktum. *Banklovkommisjonen* viser til at det har oppstått noe tvil om hva som skal anses å falle inn under «allmennyttige formål», særlig i forhold til søknader om utdeling til næringsformål. I brev av 22. oktober 2010 fra Finansdepartementet vedrørende sammenslåing av Sparebank 1 SR-Bank og Kvinnherad Sparebank, uttaler departementet følgende om dette spørsmålet:

> «Finanstilsynet har opplyst at de vil komme tilbake med en utredning om grensen for utdeling til næringsformål i løpet av 2011. Utdeling til næringsformål, fra en stiftelse med «allmennyttig formål», kan ikke skje før Finanstilsynet og Finansdepartementet har tatt stilling til om og i hvilken grad utdeling til fordel for

næringsformål faller innenfor rammen av begrepet «allmennyttige formål» i § 2b-18 femte ledd.»

Bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-18 femte ledd fjerde punktum, gir videre institusjonen uttrykkelig rett til å disponere utbyttemidler tilordnet grunnfondskapitalen til å rette opp eierbrøken, i stedet for å disponere utbyttemidlene i samsvar med vedtektene.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-18 sjette ledd kan Finanstilsynet gi pålegg om at årets overskudd helt eller delvis skal benyttes til å styrke institusjonens soliditet når hensynet til institusjonens soliditet tilsier dette. Departementet foreslo i tillegg – for å sikre en tilfredsstillende kontroll med det forsvarlighetsprinsipp som følger av bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-18 – nærmere regler på dette området, se Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) side 41 til 42. Av sjette ledd annet punktum følger således at styret er gitt en meldeplikt til Finanstilsynet dersom samlet utdeling av utbytte og gaver av årets overskudd skal settes høyere enn 30 prosent av overskuddet av resultatregnskapet. Finanstilsynet gis en særlig foranledning til å vurdere om pålegg skal gis når meldeplikt er inntruffet. Utdeling av utbytte og gaver som overstiger 60 prosent av overskuddet etter resultatregnskapet krever Finanstilsynets godkjenning, jf. sjette ledd tredje punktum.

2) I finansieringsvirksomhetsloven § 2b-27 er det tatt inn bestemmelser om disponering av overskudd i institusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og som ikke har utstedt egenkapitalbevis. Dette er av særlig betydning på sparebankområdet. Poenget med disse bestemmelsene er så vidt mulig å likestille tradisjonelle sparebanker med sparebanker som har utstedt egenkapitalbevis, i forhold til reglene om disponering av overskudd og utbyttemidler. Det er ikke inntatt bestemmelser om dekning av underskudd tilsvarende finansieringsvirksomhetsloven § 2b-20 fordi reglene i særlig loven §§ 2b-4 til 2b-7, her gir nødvendige prioritetsregler. Det vises for øvrig til Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. avsnitt 6.3.1 punkt 3) og 6.3.18.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-27 første ledd første punktum skal årets overskudd i slike finansinstitusjoner tilordnes institusjonens grunnfondskapital, med mindre det i vedtektene er fastsatt at overskuddsmidler skal kunne disponeres som utbyttemidler og benyttes til gaver til allmennyttige formål eller et fond for slike gaver, til gave til en stiftelse med allmennyttig formål, eller til utbytte til forsikringstakere eller andre kunder. Ved beregningen av årets overskudd gjelder § 2b-18 første ledd tilsvarende, jf. annet punktum, se også ovenfor under punkt 1) hvor denne bestemmelsen er omtalt.

I finansieringsvirksomhetsloven § 2b-27 annet ledd første punktum er det bestemt at generalforsamlingen, etter at styret har lagt frem forslag om utdeling eller annen anvendelse av årets overskudd, fastsetter hvor stor del av årets overskudd som skal kunne disponeres som utbyttemidler i henhold til vedtektsbestemmelser som nevnt i første ledd. I annet punktum er det oppstilt visse begrensninger for slik disponering, og fastslått at det ikke skal disponeres mer av overskuddet til slike formål enn det som er forenlig med forsiktig og god forretningsskikk under tilbørlig hensyn til tap som måtte være inntruffet etter regnskapsårets avslutning, eller som må påregnes å ville inntreffe. Dette tilsvarer allmennaksjeloven § 8-1 fjerde ledd om hva som kan utdeles som utbytte.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-27 tredje ledd kan Finanstilsynet, når hensynet til institusjonens soliditet tilsier det, gi pålegg om at årets overskudd i stedet helt eller delvis skal benyttes til å styrke institusjonens soliditet.

2.7.2.7 Underskudd

Reglene om underskudd for institusjoner som har eierandelskapital i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-20, må sees i sammenheng med reglene om kapitalformer i slike finansinstitusjoner i loven §§ 2b-1 til 2b-6. Bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-20 bygger på den prioritetsrekkefølge i forhold til dekning av tap som der fremgår. Grunnfondskapitalen etter loven § 2b-1 annet ledd og all eierandelskapital etter § 2b-1 tredje ledd som ikke er vedtektsfestet eierandelskapital, er likestilt førsterisikokapital. Vedtektsfestet eierandelskapital kan bare benyttes til å dekke tap etter nedsettelse av eierandelskapitalen i samsvar med reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-22, jf. loven § 2b-7.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-20 første ledd første punktum skal underskudd etter resultatregnskapet for siste regnskapsår først søkes inndekket ved forholdsmessig overføring fra de grupper av kapital som inngår i førsterisikokapitalen, det vil si ved prosentvis lik belastning av grunnfondskapitalen, herunder gavefondet, og den eierandelskapital som overstiger vedtektsfes-

tet eierandelskapital, det vil si kapital tilordnet opptjent eierandelskapital og utjevningsfond. Det at gavefondet og utjevningsfondet skal være omfattet følger av loven § 2b-1 annet ledd annet punktum og tredje ledd annet punktum. «Vedtektsfestet eierandelskapital» utgjør som nevnt ikke førsterisikokapital, og kan bare benyttes til dekning av tap etter formell nedsettelse av vedtektsfestet eierandelskapital, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-22. Dette vil normalt innebære at overføringen fra grunnfondskapitalen beløpsmessig vil være større enn overføringen fra den del av eierandelskapitalen som er førsterisikokapital.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2b-20 første ledd annet punktum inneholder en særskilt regel for kredittforening og gjensidig forsikringsselskap, og bestemmer at underskudd i slike institusjoner i stedet kan utlignes på medlemmene etter loven § 2b-6 annet eller tredje ledd.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-20 annet ledd skal den del av underskuddet som ikke lar seg dekke ved overføring etter første ledd, søkes inndekket ved forholdsmessig overføring fra overkursfondet og kompensasjonsfondet, jf. loven § 2b-14 tredje ledd. Fondene har samme prioritet, men står prioritetsmessig foran grunnfondskapitalen og ikke vedtektsfestet eierandelskapital, se finansieringsvirksomhetsloven § 2b-20 første og annet ledd. Dersom underskuddet ikke er blitt dekket fullt ut ved slik overføring, kan det gjennomføres nedsettelse av vedtektsfastsatt eierandelskapital etter loven § 2b-22 for å få dekket gjenværende underskudd. Det beløp nedsettelsen gjelder kan benyttes til å dekke tap som ikke kan dekkes på annen måte etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-20, se loven § 2b-22 første ledd bokstav a).

Departementet fant for øvrig ikke grunn til å følge opp Banklovkommisjonens forslag om å innta regler om nedsettelse av fondsobligasjonskapitalen og ansvarlig lånekapital direkte i lovteksten. I Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) side 44 til 45 uttaler departementet:

> «Etter dagens regelverk har fondsobligasjoner og ansvarlige lån bedre prioritet enn innskutt egenkapital, herunder eierandelskapital i sparebank som har utstedt eierandelsbevis. Hvis sparebankens kjernekapitaldekning faller under 5 prosent, eller sparebankens kapitaldekning faller under 8 prosent, skal fondsobligasjon skrives ned for å dekke resultatført underskudd i årsregnskapet under løpende drift som ikke kan dekkes av opptjent egenkapital, med samme prioritet (pro rata) som nedskriving av innskutt eierandelskapital i bank som har utstedt eierandelsbevis.
>
> Det vises også til at Europaparlamentet og EUs ministerråd nå har til behandling et forslag til endring av kapitaldekningsdirektivene (2006/48/ec og 2006/49/ec) som inneholder nærmere krav til definisjon av såkalt «ren» kjernekapital («core tier 1 - capital»). Etter forslaget til nye regler må kapital som skal kunne inngå i ren kjernekapital regnes som egenkapital etter nasjonal lovgivning og dekke tap ved løpende drift og avvikling på linje («pari passu») med innskutt egenkapital. Dette vil kunne stille strengere krav til eierandelsbevisets stilling i forhold til prioritetsrekkefølgen for å dekke underskudd under løpende drift og ved avvikling.»

Ved EU/EØS direktivene 2009/110/EF (CRD II) og 2010/76/EU (CRD III) ble flere av de påventede endringene vedtatt. Bestemmelsene i direktivet skulle være gjennomført innen utgangen av oktober 2010 og tre i kraft fra utgangen av 2010. Ved forskriftsendring av 20. desember 2010 ble det foretatt en del endringer i beregningsforskriften av 1. juni 1990 nr. 435. Blant annet ble det inntatt generelle regler om hybridkapital (fondsobligasjonskapital) og dens evne til å dekke tap, se forskriften § 3a tredje ledd bokstav d). Regelen gjelder generelt for finansinstitusjoner, og den særskilte regelen om nedskrivning av fondsobligasjonskapital for egenkapitalbevis i sparebanker, kredittforeninger og gjensidige forsikringsselskaper (forskrift av 29. juni 2009 nr. 913 § 11) ble opphevet.

2.7.2.8 Nedsettelse av eierandelskapitalen

Nedsettelse av eierandelskapital etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-22 vil kunne være aktuelt ved underskudd i institusjonen så langt ikke dette er dekket ut fra den prioritetsrekkefølgen som er fastslått i loven § 2b-20, se første ledd bokstav a). Det kan også foretas nedsettelse av eierandelskapitalen for å gjøre det mulig helt eller delvis å tilbakebetale eierandelskapitalen, jf. første ledd bokstav b).

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-22 første ledd første punktum kan generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring treffe vedtak om å nedsette vedtektsfastsatt eierandels-

kapital helt eller delvis. Reglene i allmennaksjeloven §§ 12-1 annet ledd til 12-7 skal som hovedregel gjelde tilsvarende. I annet punktum bokstavene a) til d) er det imidlertid gitt særlige regler om hva nedsettelsesbeløpet kan brukes til. Disponeringen må etter disse bestemmelsene være knyttet til dekning av underskudd som ikke kan dekkes på annen måte etter reglene i § 2b-20, utdeling til eierne av egenkapitalbevis, sletting av egenkapitalbevis eiet av institusjonen eller avsetning til overkursfondet og kompensasjonsfondet.

Etter loven § 2b-22 annet ledd kan det fastsettes i vedtektene at vedtak om å nedsette eierandelskapitalen helt eller delvis med utdeling til eierne av egenkapitalbevis, krever at flertallet i generalforsamlingen også omfatter minst to tredeler av de stemmer som avgis av, eller av medlemmer valgt av, eierne av egenkapitalbevis. Begrunnelsen for dette er at vedtak med slike virkninger bør sikre eierne en viss medinnflytelse med et slikt særskilt flertallskrav.

Vedtak om nedsettelse av eierandelskapitalen krever godkjennelse av Finanstilsynet etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-7, jf. loven § 2b-22 tredje ledd.

For fondsobligasjoner og ansvarlige lån gjelder reglene om nedskriving i forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner (beregningsforskriften) § 3a tredje ledd bokstav d). Dette betyr at bare dersom hele eierandelskapitalen er nedskrevet, skrives de nærmere angitte former for annen godkjent kjernekapital (fondsobligasjoner mv.) ned med endelig virkning. Nedskriving av fondsobligasjon skal reverseres ved overskudd i årsregnskapet. Eierandelskapital kan ikke betjenes med utbytte før nedskrevet fondsobligasjon som nevnt er reversert til opprinnelig pålydende beløp. Reglene i beregningsforskriften gjelder generelt, og har medført at den tidligere bestemmelsen i egenkapitalbevisforskriften § 11 er opphevet, jf. også foran avsnitt 2.7.2.7.

2.7.2.9 Forhøyelse av eierandelskapitalen

Regler om forhøyelse av eierandelskapitalen er gitt i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-23. Etter første ledd første punktum kan generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring beslutte at eierandelskapitalen skal forhøyes ved nytegning eller ved konvertering av grunnfondskapital til eierandelskapital. Allmennaksjeloven §§ 10-1 til 10-3 og 10-6 til 10-13 gjelder tilsvarende, jf. annet punktum. Der gis alminnelige regler om kapitalforhøyelse som også passer ved nytegning av egenkapitalbevis.

Utvidelse av eierandelskapitalen gjennomføres ved utstedelse av nye egenkapitalbevis. Kapitalforhøyelse kan også skje på grunnlag av fullmakt som generalforsamlingen har gitt styret, jf. loven § 2b-23 annet ledd. Finansieringsvirksomhetsloven § 2b-9 annet ledd gir de nærmere regler om hva slik fullmakt skal inneholde.

Vedtak om forhøyelse av eierandelskapitalen og utstedelse av nye egenkapitalbevis vil være en beslutning av vesentlig betydning for eierne av egenkapitalbevis, særlig når det gjelder tegningskursen ved emisjonen og virkningene i forhold til reglene om eierinnflytelse. Fortrinnsrett til å tegne nye egenkapitalbevis er inntatt i loven § 2b-23 tredje ledd første punktum, og bestemmer at ved forhøyelse av eierandelskapitalen har eierne av egenkapitalbevis fortrinnsrett til å tegne de nye egenkapitalbevisene i samme forhold som de fra før eier egenkapitalbevis utstedt av institusjonen. Eventuell overkurs som oppstår i tilfeller hvor institusjonen har eierandelskapital fra før, fordeles etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-14, se loven §§ 2b-2 annet ledd og 2b-3 annet ledd. Det vises for så vidt til avsnitt 2.7.2.4 foran om overkurs.

I loven § 2b-23 tredje ledd annet punktum er det imidlertid gjort unntak fra fortrinnsretten til å tegne nye egenkapitalbevis i to tilfeller. Ett av unntakene gjelder tilfelle hvor egenkapitalbevis utstedes etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-2 annet ledd om konvertering av bokført grunnfondskapital til eierandelskapital, se foran avsnitt 2.7.1 punkt 1). Det annet unntak omhandler egenkapitalbevis som i tilfelle av sammenslåing eller deling av finansinstitusjoner eller av virksomheten i finansinstitusjoner, tegnes eller avhendes mot vederlag etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-3 annet ledd. Begrunnelsen for disse unntakene er at særlig i sparebanksektoren vil utstedelse av nye egenkapitalbevis etter konvertering av grunnfondskapital kunne være et viktig ledd ved intern omstrukturering innenfor sparebanksektoren, særlig ved sammenslåing av sparebanker eller av sparebank med annen bank. Utstedelse av egenkapitalbevis ved omstrukturering i sparebanksektoren skaper ikke særlige problemer med mindre sparebanken allerede har eierandelskapital. Er dette tilfellet, og det skal utstedes nye egenkapitalbevis for overføring til en sparebankstiftelse eller til bruk som vederlag ved overtagelse av virksomhet, må emisjonen nødvendigvis være rettet og unntatt fra reglene om fortrinnsrett til tegning for eierne av egenkapitalbevis. Det

vises for øvrig til Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. avsnitt 6.3.14 punkt 2).

Forhøyelse eller utvidelse av eierandelskapitalen vil som nevnt være av vesentlig betydning for eierne av allerede utstedt egenkapitalbevis. Av denne grunn åpner finansieringsvirksomhetsloven § 2b-23 fjerde ledd for at vedtektene kan fastsette at vedtak om forhøyelse av eierandelskapitalen ved utstedelse av nye egenkapitalbevis, herunder beslutning om kursforhold eller fravikelse av eller unntak fra fortrinnsrett som nevnt i tredje ledd, og vedtak etter annet ledd om fullmakt til styret til å utstede nye egenkapitalbevis, krever at flertallet i generalforsamlingen også omfatter minst to tredeler av de stemmer som avgis av, eller av medlemmer valgt av, eierne av egenkapitalbevis.

Finansieringsvirksomhetsloven 2b-23 femte ledd første punktum bestemmer at generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring kan treffe vedtak om at eierandelskapitalen skal forhøyes ved fondsemisjon ved overføring av midler som kan utdeles som utbytte til eierandelskapitalen etter § 2b-18, se foran avsnitt 2.7.2.6, eller av midler i overkursfondet. Bestemmelsen må sees i sammenheng med loven § 2b-14 fjerde ledd hvor det er forutsatt at slik overføring bare kan skje dersom institusjonen ikke har udekket underskudd. Etter loven § 2b-23 femte ledd annet punktum gjelder allmennaksjeloven §§ 10-20 tredje ledd og 10-21 til 10-23 tilsvarende, og angir nærmere regler om kapitalforhøyelse ved fondsemisjon.

Vedtak om forhøyelse av eierandelskapitalen skal godkjennes av Finanstilsynet etter loven § 2b-9 tredje ledd, jf. loven § 2b-23 sjette ledd første punktum. Ut over Banklovkommisjonens forslag i NOU 2009: 2, foreslo departementet å innta ytterligere kontrollregler knyttet til forhøyelse av eierandelskapitalen, se Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) side 86. Sjette ledd annet punktum fastslår at Finanstilsynet i særlig tilfelle kan nekte å godkjenne gjennomføringen av en kapitalforhøyelse dersom egenkapitalbevis utstedes til en kurs som klart må antas å avvike fra deres virkelige verdi. Om den nærmere betydning av bestemmelsen uttaler departementet på side 86 i proposisjonen:

> «Hensikten med *sjette ledd annet punktum* er ikke at en emisjon skal kunne stoppes utelukkende fordi det oppnås en lav kurs, for eksempel dersom den er begrunnet i et reelt kapitalbehov, og hvor en betydelig rabatt er nødvendig for å tiltrekke investorer. Det vil normalt ikke være grunnlag for å stoppe en emisjon etter denne «kan-regelen» dersom det på likeverdige vilkår skjer en samtidig og forholdsmessig forhøyelse av grunnfondskapitalen som medfører at den ikke påføres noen utvanning. Det legges til grunn at man ved den konkrete vesentlighetsvurderingen kan komme til at en rettet emisjon, eventuelt en fortrinnsrettsemisjon, ikke bør stoppes fordi en vesentlig andel av eierandelsbevisene eies av en sparebank-/finansstiftelse med samme formål som institusjonen, dersom stiftelsen kan delta på lik linje med eksisterende eierandelsbeviseiere.»

2.7.2.10 Tegningsretter mv.

Institusjoner som har utstedt egenkapitalbevis kan få et behov for å benytte tegningsretter, konvertible lån eller lignende betingede instrumenter. Hensynet til at institusjoner som konkurrerer i samme marked skal ha mest mulig like rammebetingelser, er noe av bakgrunnen til reglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-24 og 2b-25 om henholdsvis tegningsretter og lån med rett til å kreve egenkapitalbevis utstedt.

1) Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-24 første ledd første punktum kan generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring beslutte at institusjonen skal utstede tegningsretter, som gir eierne rett til senere å kreve utstedt egenkapitalbevis. Slike vedtak skal godkjennes av Finanstilsynet, jf. annet punktum. Dersom institusjonen har eierandelskapital fra før, bestemmer tredje punktum at finansieringsvirksomhetsloven § 2b-23 tredje og fjerde ledd gjelder tilsvarende. Dette vedrører fortrinnsrett for allerede eiere av egenkapitalbevis og at det kan fastsettes særskilte flertallskrav ettersom slike vedtak har betydning for eierinnflytelsen, se for så vidt foran avsnitt 2.7.2.9. I fjerde punktum er det fastslått at dersom slike tegningsretter utøves, forhøyes eierandelskapitalen uten ny beslutning fra generalforsamlingen.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-24 annet ledd første punktum gjelder loven § 2b-13 om tegning og registrering av tegningsretter tilsvarende.[5] Når det gjelder det beløp som betales for tegningsrettene, skal dette fordeles etter loven § 2b-14, det vil si mellom overkursfondet og kom-

[5] Henvisningen til finansieringsvirksomhetsloven § 2b-12 slik det fremgår av loven per april 2011 er uriktig.

pensasjonsfondet, jf. annet punktum, se også foran avsnitt 2.7.2.4. Etter tredje punktum er allmennaksjeloven §§ 11-12 og 11-13 om frittstående tegningsretter videre gitt tilsvarende anvendelse. Bestemmelsen må også sees i sammenheng med finansieringsvirksomhetsloven § 2b-15 hvor det er gitt regler om omsetning av tegningsrett, jf. også foran avsnitt 2.7.2.2 punkt 2).

2) Regler om lån med rett til å kreve egenkapitalbevis utstedt er gitt i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-25. Etter første ledd første punktum kan institusjonen ved avtale om lån gi långiver rett til å kreve utstedt egenkapitalbevis mot innskudd i penger eller konvertering av lånekapital. I annet punktum er det fastslått at allmennaksjeloven §§ 11-2 til 11-7 gjelder tilsvarende så langt de passer.

Utgangspunktet etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-25 annet ledd første punktum er for øvrig at vedtak om å oppta lån etter første ledd treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring, sml. allmennaksjeloven § 11-8 første ledd. Etter annet punktum gjelder imidlertid loven § 2b-23 tredje og fjerde ledd også her tilsvarende for institusjon som har eierandelskapital, se foran avsnitt 2.7.2.9. Vedtaket skal godkjennes av Finanstilsynet, jf. tredje punktum.

2.8 Kapital- og soliditetskrav

2.8.1 Innledning

En meget viktig del av lovgivningen om finansinstitusjoner er bestemmelser som fastsetter minstekrav til egenkapital og ansvarlig kapital i banker, finansieringsforetak og forsikringsselskaper, samt pensjonsforetak. Kapitalkravene er utformet dels som vilkår for meddelelse av konsesjon og dels som vilkår for adgangen til å drive virksomhet som finansinstitusjon. Uavhengig av dette er kapitalkravene det sentrale element i soliditetssikringssystemet for finansinstitusjoner. Lovgivningen inneholder imidlertid flere ulike typer av kapitalkrav.

For finansinstitusjonene generelt er det hovedsakelig et todelt regelsett. For det første er det fastsatt kapitalkrav som gjelder minstekrav til den startkapital institusjonen må ha for få konsesjon og begynne sin virksomhet, se nedenfor avsnitt 2.8.2. For det annet er det gitt regler om krav til forsvarlig kapitaldekning. Her er det hensiktsmessig å skille mellom foretak som driver bank- og finansieringsvirksomhet, og foretak som driver forsikrings- og pensjonsvirksomhet (forsikringsselskap og pensjonsforetak), selv om reglene for beregningen av institusjonens ansvarlige kapital gjelder generelt for finansinstitusjonene. For forsikrings- og pensjonsforetakene er det i tillegg inntatt et krav om såkalt solvensmarginkapital, se nedenfor avsnitt 2.8.4 punkt 3). Kapitalkravene fremstår slik sett som et tredelt regelverk for de ovennevnte finansinstitusjonene. Det er imidlertid viktig å bemerke at kravet til forsvarlig kapitaldekning og kravet til solvensmarginkapital i virkeligheten er to parallelle kapitalkrav: Den kapital som regnes som ansvarlig kapital i forhold til minstekravet til kapitaldekning, blir også regnet med ved beregningen av selskapets solvensmarginkapital og teller således med ved avgjørelsen av om minstekravet til solvensmargin er oppfylt. Om det er minstekravet til solvensmarginkapital eller minstekravet til kapitaldekning som legges til grunn ved avgjørelsen av om minstekravet til ansvarlig kapital er oppfylt, har – som følge av egenkapitalsituasjonen til slike foretak – ikke vært et viktig tema. Men det er den beregningsmetode som frembringer det høyeste resultatet i forhold til foretakets ansvarlige kapital som legges til grunn. I denne sammenheng viser *Banklovkommisjonen* til at solvenskapitalregelverket står overfor vesentlige endringer som følge av det konsoliderte forsikringsdirektivet 2009/138/EF som etablerer et nytt soliditetsregelverk («Solvency II»). Dette nye solvensregimet vil basere seg på tre hovedpilarer. Dette er de samme pilarene som er brukt ved utarbeidelsen av kapitalkrav til banker og andre finansinstitusjoner i Basel II, se nedenfor avsnitt 5.1.8. Det er gitt en overordnet gjennomgang av reglene i direktivet i avsnitt 5.4.2 nedenfor. Som det fremgår der, er det konsoliderte forsikringsdirektivet et rammedirektiv som i stor grad vil bli supplert av gjennomføringsbestemmelser fastsatt av EU Kommisjonen. Direktivet skal være gjennomført i nasjonal lovgivning innen 1. november 2012.[6] I lovutkastet kapittel 14 er disse nye reglene tatt hensyn til ved utformingen av et særskilt avsnitt om kapital- og soliditetskrav for forsikringsforetak, se lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV. Det vises for øvrig til avsnitt 7.4.4 nedenfor hvor forholdet mellom lovutkastet og direktivet er beskrevet nærmere.

Når det gjelder kapital- og soliditetskrav for banker (og verdipapirforetak), viser *Banklovkommisjonen* til at det nylig er gjennomført en del endringer i aktuelle forskrifter. Endringene henger sammen med to revisjoner av kredittinstitusjons-

6 EU Kommisjonen har imidlertid foreslått utsettelse til 31. desember 2012, jf. direktivforslag fremsatt 19. januar 2011 (Omnibus II).

direktivet 2006/48/EF og direktiv 2006/49/EF om kapitalkrav for verdipapirforetak (kalt EUs «Capital Requirements Directive» (CRD)). Endringene fremgår av direktiv 2009/111/EF (CRD II) og direktiv 2010/76/EU (CRD III).[7] Dette har foranlediget endringer i de fire sentrale forskrifter på området, nemlig forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak (beregningsforskriften), forskrift av 14. desember 2006 nr. 1506 om kapitalkrav for forretningsbanker, sparebanker, finansieringsforetak, holdingselskaper i finanskonsern, verdipapirforetak og forvaltningsselskaper for verdipapirfond mv. (kapitalkravsforskriften), forskrift av 22. desember 2006 nr. 1615 om kredittinstitusjoners og verdipapirforetaks store engasjementer, samt forskrift av 29. juni 2007 nr. 747 om forsvarlig likviditetsstyring. Endringene i beregnings- og kapitalkravforskriften omtales i avsnitt 2.8.3 nedenfor. Endringene i forskriften om store engasjementer presenteres i avsnitt 2.9 nedenfor, mens endringene i forskriften om forsvarlig likviditetsstyring kort beskrives nedenfor avsnitt 2.10.

2.8.2 Minstekrav til startkapital

En første type av vilkår fremgår av lovbestemmelser som fastsetter særskilte beløpsmessige krav til den startkapital – egenkapital – som en finansinstitusjon må tilføres når den stiftes. Oppfyllelsen av dette kravet er et vilkår for meddelelse av konsesjon, men det er dessuten et vilkår for å drive virksomhet at finansinstitusjonen til enhver tid har en kapital som beløpsmessig minst tilsvarer kravet til egenkapital da konsesjon ble gitt. For banker er kravet til startkapital et beløp som i norske kroner tilsvarer 5 millioner euro, se sparebankloven § 2 første ledd (grunnfond) og forretningsbankloven § 5 (aksjekapital). Finansieringsvirksomhetsloven § 3-5 inneholder tilsvarende egenkapitalkrav for aksjekapital eller grunnfond for finansieringsforetak. Samtlige bestemmelser gir imidlertid Kongen adgang til i særlige tilfelle å samtykke til at aksjekapitalen eller grunnfondet settes til et lavere beløp, men ikke lavere enn et beløp som i norske kroner svarer til 1 million euro.

I forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 tredje ledd bokstav b) heter det at et forsikringsselskap skal gis tillatelse til å drive virksomhet med mindre det er grunn til å anta at startkapitalen ikke står i rimelig forhold til den planlagte virksomhet. Det er antatt at det normalt ikke kreves mer enn at minstekravene til egenkapital og kapitaldekning er oppfylt, jf. loven §§ 6-3 og 6-4. Med hjemmel i tidligere forsikringsvirksomhetslov § 7-3 annet ledd, som nå tilsvarer loven § 6-3, er forskrift av 8. september 1989 nr. 931 om minstekrav til egenkapitalen for norske forsikringsselskaper fastsatt.[8] Forskriften § 3 fastslår at før et forsikringsselskap kan starte virksomhet, skal det ha en innbetalt egenkapital på minst 25 millioner kroner. Dette beløpet skal ifølge forskriften § 5 indeksreguleres hvert år. Per 31. desember 2010 var det indeksregulerte beløp på 39,6 millioner kroner, jf. Finanstilsynets rundskriv nr. 3/2011. I forskriften § 2 er det fastsatt krav om at egenkapitalen til enhver tid skal utgjøre minst 16 millioner kroner (indeksregulert til 25,4 millioner kroner per 31. desember 2010). Forskriften har i § 4 særlige regler om gjensidige skadeforsikringsselskaper med begrenset virksomhet.

Pensjonskasser skal til enhver tid ha en minste grunnkapital tilsvarende 10 ganger folketrygdens grunnbeløp, med mindre et høyere minstekrav er fastsatt i vedtekter eller konsesjonsvilkår, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 7-5 første ledd. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for innskuddspensjonsforetak, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 8-3 første ledd.

2.8.3 Foretak som driver bank- og finansieringsvirksomhet

Størst praktisk betydning i soliditetssammenheng, og for det offentlige tilsyn med finansinstitusjoners soliditet, er reglene som fastsetter *kvantifiserte minstekrav* til de enkelte institusjoners ansvarlige kapital til enhver tid (nedenfor punkt 1)), samt regler om hva som skal regnes som ansvarlig kapital og den nærmere beregningen av dette, (nedenfor punkt 2)). Bestemmelsene om dette i lov og forskrift bygger særlig på kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF som først og fremst vedrører finansinstitusjoner som driver bank- og finansieringsvirksomhet. Disse reglene er det utførlig redegjort for nedenfor avsnitt 5.1.9.

1) EU/EØS regelverket om krav til ansvarlig kapital er hos oss gjennomført i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9 til 2-9d med et tilhørende og

[7] Direktiv 2009/111 ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 85/2010. EØS-komiteen har per 1. april 2011 ikke fattet beslutning om innlemmelse av direktiv 2010/76/EU i EØS-avtalen.

[8] Forskriften gjelder inntil noe annet er bestemt, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 17-2 annet ledd.

meget omfattende forskriftsverk, se særlig forskrift av 14. desember 2006 nr. 1506 om kapitalkrav for forretningsbanker, sparebanker, finansieringsforetak, holdingselskaper i finanskonsern, verdipapirforetak og forvaltningsselskaper for verdipapirfond mv. (kapitalkravsforskriften). Lovbestemmelsene er knyttet opp til begrepet «finansinstitusjon», og omfatter i utgangspunktet også forsikringsselskaper og pensjonsforetak. Slike foretak er imidlertid – med mindre annet er fastsatt ved forskrift, gitt av departementet – unntatt fra reglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9a til 2-9d, se finansieringsvirksomhetsloven § 2-9 første ledd annet punktum. Krav til kapitaldekning og solvensmargin for slike foretak er derfor utskilt til et eget avsnitt 2.8.4, se nedenfor. Bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2-9 om at en finansinstitusjon skal organiseres og drives på en forsvarlig måte, herunder krav til klar organisasjonsstruktur, klare og hensiktsmessige styrings- og kontrollordninger, gjelder for øvrig fullt ut for forsikringsselskaper og pensjonsforetak.

Lovbestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9 til 2-9d suppleres videre av et detaljert og omfattende forskriftsverk om minstekrav til kapitaldekning, se forskrift av 22. oktober 1990 nr. 875 om minstekrav til kapitaldekning i finansinstitusjoner og verdipapirforetak, forskrift av 22. juni 2000 nr. 632 om minstekrav til kapitaldekning for markedsrisiko mv. for kredittinstitusjoner.

Bakgrunnen for endringene i kapitaldekningsregelverket var de nye retningslinjene for beregning av kapitaldekning utarbeidet av Baselkomiteen og de tilsvarende endringer i EU/EØS' kredittinstitusjonsdirektiv 2000/12/EF og i direktiv 93/6/EØF om investeringsforetaks og kredittinstitusjoners kapitaldekningsgrad (CAD-direktivet) som ble gjennomført ved kredittinstitusjonsdirektiv 2006/48/EF. Dette regelverket gjelder ikke for forsikringsselskaper og pensjonsforetak.

Det dreier seg altså her om et system for *fastsatte minstekrav til ansvarlig kapital i finansinstitusjonene.* Etter § 2-9a første ledd skal en finansinstitusjons ansvarlige kapital til enhver tid utgjøre minst 8 prosent av beregningsgrunnlaget for institusjonen etter regler fastsatt i forskrift. Etter § 2-9a syvende ledd kan imidlertid Finanstilsynet i særlige tilfelle og for en tidsbegrenset periode samtykke i at en finansinstitusjon har lavere kapitaldekning. Beregningsgrunnlaget for minstekravet til ansvarlig kapital fastlegges for den enkelte institusjon etter reglene i forskriftsverket ut fra arten og omfanget av institusjonens virksomhet med tilhørende risiko til enhver tid, og størrelsen vil således kunne variere over tid.

Den ene hovedkomponenten i det nye forskriftsverket består derfor av meget detaljerte og nyanserte regler for denne beregningen. Som det fremgår av § 2-9a annet til sjette og åttende ledd, skal beregningsgrunnlaget tilsvare summen av de særskilte beregningsgrunnlagene for henholdsvis kredittrisiko, markedsrisiko og operasjonell risiko knyttet til institusjonens virksomhet. Utgangspunktet er at beregningene skal utføres etter de forskriftsfastsatte regler. Etter § 2-9a sjette ledd kan imidlertid Finanstilsynet gi en finansinstitusjon tillatelse til å beregne størrelsen av beregningsgrunnlaget i henhold til internt fastsatte risikostyringsmetoder for blant annet kredittrisiko og markedsrisiko, samt metoder for operasjonell risiko. Dette er en ordning beregnet på store banker.

2) Den annen del av regelverket gjelder hva som vil bli regnet som ansvarlig kapital og består av regler som stiller detaljerte krav til arten og sammensetningen av den kapital en institusjon må ha for å kunne oppfylle minstekravet til størrelsen av ansvarlig kapital, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2-9a åttende ledd. Regler om beregningen av en finansinstitusjons ansvarlige kapital er gitt i forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak (her benevnt *beregningsforskriften*). Forskriften gjelder for øvrig generelt på finansområdet, herunder også for forsikringsselskap og pensjonsforetak, se forskriften § 1. Som nevnt foran avsnitt 2.8.1, ble forskriften endret ved gjennomføringen i norsk rett av direktivene 2009/111/EF (CRD II) og 2010/76/EU (CRD III). Endringene – som delvis bygger på et forslag fra Finanstilsynet – innebærer i hovedsak utvidet adgang til å oppfylle kjernekapitalkravet med annen kjernekapital (såkalt hybridkapital), strengere krav til kvaliteten på kjernekapital, mer detaljerte regler om kjernekapitalens evne til tapsbæring, og overgangsordninger for kjernekapital som ikke tilfredsstiller de nye kravene. I henhold til beregningsforskriften § 2 første punktum består den ansvarlige kapital av kjernekapital og tilleggskapital. Kjernekapitalen består av egenkapital og annen godkjent kjernekapital, jf. annet punktum. Ved beregningen av den ansvarlige kapital gjelder fradrag, tillegg og begrensninger i henhold til forskriften §§ 7 til 9. Hva som inngår i egenkapitalen, annen godkjent kjernekapital og tilleggskapitalen, fremgår henholdsvis av forskriften §§ 3, 3a og 4. I egenkapital skal etter forskriften § 3 første ledd blant annet inngå innbetalt ordi-

nær vedtektsfestet aksjekapital (nr. 1), overkursfond (nr. 2), utjevningsfond (nr. 3), sparebankens fond (nr. 4), innbetalt ordinær vedtektsfestet eierandelskapital (nr. 5), garantifond i gjensidige forsikringsselskaper med fradrag for den del av fondet som er ansvarlig lånekapital (nr. 6), fullt innbetalt medlemsinnskudd i gjensidige forsikringsselskaper (nr. 7), gavefond (nr. 8), annen opptjent og annen innskutt egenkapital (nr. 9), akkumulert overskudd med visse reduksjoner (nr. 10), 50 prosent av medlemsinnskudd i kredittforeninger etter nærmere bestemte vilkår og fond for urealiserte gevinster (nr. 11), fond for urealiserte gevinster (nr. 12), kapitalinnskudd i pensjonskasser som etter Finansdepartementets samtykke kan likestilles med kjernekapital (nr. 13), og andel av tilleggsavsetninger i livsforsikringsselskaper og pensjonskasser tilsvarende det beløp som kunne vært inntektsført i henhold til forsikringsvirksomhetsloven § 9-17 tredje ledd, dersom det hadde vært et årsregnskap (nr. 14). Etter forskriften § 3 annet ledd kan Finansdepartementet i særlige tilfelle, og for en tidsbegrenset periode, samtykke i at annen kapital kan likestilles med egenkapital.

I forskriften § 3a er det fastsatt bestemmelser om annen godkjent kjernekapital (hybridkapital). Det skilles mellom i alt fire typer av kapital som kan medregnes, se annet ledd. For det første, kapital uten fastsatt løpetid med moderate incentiver til tilbakebetaling (bokstav a) første alternativ). For det annet, kapital uten incentiver til tilbakebetaling med fastsatt løpetid på minimum 30 år hvor kravet om tilbakebetaling kan suspenderes (bokstav a) annet alternativ). For det tredje, kapital uten fastsatt løpetid og uten incentiver til tilbakebetaling (bokstav b)). For det fjerde, kapital som ikke kan tilbakebetales og som kan konverteres til ordinære aksjer eller egenkapitalbevis (bokstav c)). I fjerde ledd er det inntatt en del vilkår som må være oppfylt for at slik kapital skal kunne medregnes som annen kjernekapital. I fjerde ledd bokstav d) følger videre vilkårene om slike kapitalinstrumenters evne til å dekke tap. Blant annet er det fastslått at dersom låntakers kjernekapitaldekning faller under 5 prosent, eller låntakers kapitaldekning faller under 8 prosent av risikovektet beregningsgrunnlag, eller under andre fastsatte minstekrav, skal kapitalinstrumenter som nevnt i annet ledd bokstavene a) og b) kunne skrives ned for å dekke resultatført underskudd i årsregnskapet eller annet konstatert tap under løpende drift med samme prioritet (pro rata) som nedskrivning av egenkapital etter forskriften § 3 eller kunne konverteres til egenkapital. Endringene medførte, som nevnt foran avsnitt 2.7.2.7, at den særskilte regelen om nedskrivning av fondsobligasjonskapital for egenkapitalbevis i sparebanker, kredittforeninger og gjensidige forsikringsselskaper (forskrift av 29. juni 2009 nr. 913 § 11) ble opphevet.

Om forholdet mellom de nye reglene om annen godkjent kjernekapital (hybridkapital) og lovutkastet her, vises det til avsnitt 11.5.4. Som det fremgår der har *Banklovkommisjonen* valgt å benevne slike kapitalinstrumenter som fondsobligasjonskapital, blant annet for å markere skillet til andre former for hybridkapital som nærmest har karakter av ansvarlig lånekapital uten avtalefastsatt løpetid, jf. kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 63 nr. 2 første ledd.

I tilleggskapitalen inngår kapitalelementer som ikke i samme grad kan benyttes til dekning av tap som inntrer under løpende drift, men som vil tjene som risikokapital ved en eventuell avvikling. Dette omfatter blant annet ansvarlig lånekapital med og uten fastsatt løpetid, se forskriften § 4 nr. 2 og 3. Etter forskriften § 9 bokstav a) kan summen av de poster som inngår i tilleggskapitalen ikke utgjøre mer enn 100 prosent av kjernekapitalen etter fradrag og tillegg som spesifisert i forskriften § 9 bokstav f). Ansvarlig lånekapital med fastsatt løpetid kan ikke tilsvare et høyere beløp enn tilsvarende 50 prosent av kjernekapitalen etter fradrag og tillegg som spesifisert i forskriften § 9 bokstav f), jf. samme paragraf bokstav b). Det er også gitt regler om fradrag i tilleggskapitalen for ansvarlig kapital som finansinstitusjonen har plassert i andre finansinstitusjoner, jf. forskriften § 7 annet ledd bokstav b). Dette hindrer at samme ansvarlige kapital kan benyttes som ansvarlig kapital i flere finansinstitusjoner.

3) I direktiv 2009/111/EF (CRD II) inngår også reviderte krav til ansvarlig kapital ved hjelp av maksimalgrenser for hybridkapital og overordnede krav til egenskaper ved hybrid- og kjernekapital. Finanstilsynet anså det imidlertid ikke som nødvendig å foreta endringer i det norske kapitaldekningsregelverket som følge av disse reglene. Det ble vist til at norske banker har fått en gjennomgående tilfredsstillende kapitaldekning, blant annet som følge av at norske banker ikke opplevde noen soliditetskrise under og etter finanskrisen. Finanstilsynet viste også til at det ved praktiseringen av pilar 2, det vil si vurderingen av samlet kapitalbehov og individuell tilsynsmessig oppfølging, har blitt stilt krav om romslige påslag ut over minstekravet både gjennom klare krav om økte kapitalmål og om pålegg om å øke den ansvarlige kapitalen.

Banklovkommisjonen viser for øvrig til at det er ventet ytterligere EU/EØS rettslige endringer relatert til finansinstitusjonenes egenkapital og ansvarlige kapital. Dette har særlig sin bakgrunn i Baselkomiteens anbefalinger om strengere krav til kjernekapital og likviditet, sist vedtatt 16. desember 2010. Dette vedrører en særlig regulering av systemviktige institusjoner, nivået på minstekravene til kapital, bindende krav til uvektet egenkapitalandel, kvantitative likviditetskrav, harmonisert høyere kvalitet på ansvarlig kapital, utforming av makrotilsyn mv. Dette er benevnt som «Basel III»-reglene, og EU har varslet at disse anbefalingene vil inngå i et utkast til tredje revisjon av kapitalkravdirektivene, det såkalte «CRD IV». Det er lagt opp til at arbeidet med sikte på et nytt direktiv eller en forordning kan bli sluttført i 2011. En del av disse forslagene var allerede kjent for Finanstilsynet ved utarbeidelsen av de ulike forskriftsendringene som ble fremlagt 19. mars 2010, jf. anbefalinger fra Baselkomiteen 17. desember 2009 og EU Kommisjonens forslag i denne sammenheng av 26. februar 2010. Som nevnt anså ikke Finanstilsynet et umiddelbart behov for å forsere innføring av nye strengere kapitalkrav. De skjerpede kvalitative krav til finansinstitusjonenes likviditetsstyring, ble imidlertid adressert av Finanstilsynet uten at Finansdepartementet i denne omgang anså dette som nødvendig ved revisjonen av gjeldende regler om likviditetsstyring (nedenfor avsnitt 2.10). I denne sammenheng nevnes det at *Banklovkommisjonen* i stor grad har tatt hensyn til de endringer som vil måtte komme fra EU-hold, og utarbeidet flere forskriftshjemler i lovutkastet som fremlegges her, og som vil kunne tas i bruk til oppfylling av de EU/EØS rettslige regler som vil komme i fremtiden, se særlig lovutkastet kapitlene 13 og 14 med bemerkninger (avsnittene 12.2. og 12.3) hvor dette er beskrevet nærmere i detalj. Det vises ellers til avsnitt 7.4.5 nedenfor hvor dette også er omtalt.

4) Lovgivningen inneholder videre et *overordnet soliditetskrav* for finansinstitusjonene, se finansieringsvirksomhetsloven § 2-9b. Reglene gjelder, som vist foran punkt 1), ikke for forsikringsselskaper og pensjonsforetak med mindre annet er fastsatt ved forskrift gitt av departementet, jf. loven § 2-9 første ledd annet punktum. Det vises i denne sammenheng til avsnitt 2.8.4 nedenfor. Soliditetskravet går ut på at en finansinstitusjons ansvarlige kapital alltid skal ligge på et forsvarlig nivå bedømt ut fra risikoen og omfanget av den virksomhet institusjonen driver til enhver tid, se finansieringsvirksomhetsloven § 2-9b første ledd. Hva som inngår i den ansvarlige kapital er nærmere beskrevet ovenfor under punkt 2). Om en finansinstitusjon har tilstrekkelig soliditet, beror generelt på en vurdering av forholdet mellom størrelsen på den enkelte institusjons egenkapital og annen ansvarlig kapital, og omfanget og arten av den virksomhet som drives av institusjonen til enhver tid. I forlengelsen av det generelle kravet til forsvarlig kapitaldekning, er finansinstitusjoner ved finansieringsvirksomhetsloven § 2-9b annet ledd pålagt å vurdere sitt kapitalbehov på kortere og lengre sikt og hvordan dette kapitalbehovet kan tilfredsstilles.

Finanstilsynet er i denne forbindelse gitt visse tilsynsoppgaver og anledning til å gi pålegg. Etter loven § 2-9b tredje ledd skal Finanstilsynet se til at de finansinstitusjoner det har tilsyn med har hensiktsmessige og klare retningslinjer og rutiner, i samsvar med lov og bestemmelser gitt i medhold av lov, for vurdering, styring og kontroll av risiko og kapitalbehov. Videre kan Finanstilsynet pålegge institusjonene å ha en høyere ansvarlig kapital enn de lovbestemte minstekrav i henhold til finanstilsynsloven § 4 første ledd nr. 4, jf. fjerde ledd.

I medhold av finansieringsvirksomhetsloven § 2-9b femte ledd er det fastsatt ulike forskrifter. I forhold til bank- og finansieringsvirksomhetsområdet, vises det til forskrift av 22. oktober 1990 nr. 875 om minstekrav til kapitaldekning i finansinstitusjoner og verdipapirforetak, samt forskrift av 14. desember 2006 nr. 1506 om kapitalkrav for forretningsbanker, sparebanker, finansieringsforetak, holdingselskaper i finanskonsern, verdipapirforetak og forvaltningsselskaper for verdipapirfond mv. (kapitalkravsforskriften). Som nevnt foran avsnitt 2.8.1, ble kapitalkravsforskriften endret som følge av gjennomføringen av revisjonsdirektivene 2009/111/EF (CRD II) og 2010/76/EU (CRD III) til kredittinstitusjonsdirektivet. Endringene innebærer økte krav når institusjonen benytter interne målemetoder (IRB), strengere krav ved verdipapirisering og re-verdipapirisering, og en del mer tekniske endringer, inkludert nærmere regler om vekting av engasjementer i fremmed valuta med lokale og regionale myndigheter. Det vises videre til forskrift av 22. september 2008 nr. 1080 om risikostyring og internkontroll, som også gjelder for forsikringsselskaper og pensjonsforetak. Denne forskriften er nærmere beskrevet nedenfor i avsnitt 2.15 om kontroll og tilsyn.

2.8.4 Foretak som driver forsikrings- og pensjonsvirksomhet

1) Utgangspunktet i norsk lovgivning på finansområdet har vært at de ulike typer av finansinstitusjoner bør være underlagt de samme reglene om

minstekrav til ansvarlig kapital, blant annet for å sikre like konkurransevilkår ved at samme engasjement og aktivitet krever samme kapitaldekning uansett hvilken type av institusjon det gjelder.

Av finansieringsvirksomhetsloven § 2-9 første ledd med tilhørende forskriftsverk fremgår det imidlertid at forsikringsselskaper står i en viss særstilling i forhold til det nye lov- og forskriftsverket om minstekrav til kapitaldekning, blant annet ved at den del av regelverket om beregningsgrunnlaget for minstekravet som åpner for bruk av nyanserte beregningsmåter, ikke gjelder for forsikringsselskapene. Utgangspunktet er således at finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9a til 2-9d med tilhørende forskrifter bare gjelder for andre finansinstitusjoner enn forsikringsselskaper og pensjonsforetak, se § 2-9 første ledd annet punktum og foran avsnitt 2.8.3 punkt 1). Forsikringsselskapene og pensjonsforetakene er likevel underlagt kapitaldekningskrav, men med visse justeringer i forhold til kapitaldekningskravene for de øvrige finansinstitusjonene. I Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, verdipapirhandelloven og i enkelte andre lover (nytt kapitaldekningsregelverk) side 39 uttaler departementet følgende:

> «Det er etter departementets syn ikke hensiktsmessig å innføre alternative krav i stedet for gjeldende kapitaldekningskrav for forsikringsselskaper ved ikrafttredelsen av nye kapitaldekningsregler 1. januar 2007. Dette reflekteres i høringsbrevet Finansdepartementet sendte ut 15. desember 2005, hvor departementet uttalte at: *«Forsikringsselskaper underlegges i denne omgang ikke de nye kapitaldekningsreglene, men skal inntil videre være underlagt gjeldende kapitaldekningsregelverk, eventuelt med noen mindre justeringer.»*
>
> Forsikringsselskapene underlegges således ikke nytt kapitaldekningsregelverk i denne omgang. Noen justeringer i gjeldende regler om kapitaldekning i forsikringsselskaper kan imidlertid være nødvendig for å hindre regelverksarbitrasje. En overordnet bestemmelse med krav til forsvarlig drift gjøres imidlertid gjeldende også for forsikringsselskapene.»

Banklovkommisjonen legger ut fra dette til grunn at disse spørsmål vil bli gjenstand for ny vurdering i forbindelse med gjennomføringen av solvensregelverket i direktiv 2009/138/EF («Solvency II»). Om forholdet til disse reglene og lovutkastet som fremlegges her, vises det til avsnitt 7.4.4 nedenfor, jf. også punkt 3) nedenfor.

Etter nå gjeldende regler i forsikringsvirksomhetsloven § 6-3 første ledd skal et forsikringsselskap ha en kapitaldekning som til enhver tid utgjør minst 8 prosent av selskapets aktiva og forpliktelser utenfor balansen, beregnet etter prinsipper for risikoveiing. Bestemmelsen gjelder også for pensjonsforetakene, se finansieringsvirksomhetsloven §§ 7-9 og 8-3, jf. også forskrift av 30. juni 2006 til forsikringsloven (livsforsikring mv.) § 9-3. Dette innebærer at kravet til størrelsen av den ansvarlige kapital regnes ut fra et risikoveid system der det er fastsatt prosentvis ulike krav til ansvarlig kapital for de ulike poster i og utenfor balansen. Kravene reflekterer den risiko de ulike postene antas å representere. Minstekravene til kapitaldekning for forsikringsselskaper er således fastsatt ved særskilt forskrift basert på en «standardmodell», se forskrift av 22. desember 2006 nr. 1616 om minstekrav til kapitaldekning i forsikringsselskaper, pensjonskasser, innskuddspensjonsforetak og holdingselskap i forsikringskonsern.

Hvilke former for kapital som skal regnes som ansvarlig kapital og kravene til sammensetningen av ansvarlig kapital, er som nevnt foran avsnitt 2.8.1 i hovedsak de samme for alle finansinstitusjoner, jf. forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregningen av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner og verdipapirforetak. Disse reglene er gjennomgått i avsnitt 2.8.3 punkt 2) foran. Ved beregningen av kravet til ansvarlig kapital for forsikringsselskaper og pensjonsforetak gjelder også bestemmelsene i forskrift av 22. oktober 1990 nr. 875 om minstekrav til kapitaldekning i finansinstitusjoner og verdipapirforetak, se forskrift av 30. juni 2006 til forsikringsloven (livsforsikring mv.) § 9-3.

Etter forsikringsvirksomhetsloven § 6-5 tredje ledd, jf. loven §§ 7-9 og 8-3 første ledd, kan Kongen i særlige tilfelle, og for en tidsbegrenset periode, samtykke i at et forsikringsselskap eller et pensjonsforetak har lavere kapitaldekning enn de lov- og forskriftsfastsatte minstekrav.

Minstekrav til ansvarlig kapital for forsikringsselskaper inngår for øvrig som en del av et meget omfattende soliditetssikringssystem. De sentrale elementer i dette systemet er krav om bruk av betryggende premier og omfattende krav til størrelsen av de forsikringsmessige avsetninger, se forsikringsvirksomhetsloven henholdsvis §§ 9-3 og §§ 9-15 følgende med tilhørende forskriftsverk, jf. Banklovkommisjonens Utredning nr. 7, NOU 2001: 24 Ny livsforsikringslovgivning, side 85 følgende. Det vises også til forsikringsvirksomhetsloven §§ 12-5 til 12-7 og 12-10 til 12-16 hvor nær-

mere regler om slike spørsmål for skadeforsikringsselskaper nå er inntatt, jf. Banklovkommisjonens Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet.

2) Ut over krav til kapitaldekning er det også stilt krav om solvensmargin for forsikringsselskaper og pensjonsforetak. Som nevnt foran avsnitt 2.8.1, fremstår slike kapitalkrav som parallelle krav ved siden av kapitaldekningskravet. Etter EU/EØS regelverket er det for så vidt slike bestemmelser som er de overordnede for slike finansinstitusjoner. I tråd med departementets vurdering sitert ovenfor under punkt 2), er det imidlertid ikke gitt alternative kapitaldekningskrav i form av solvensmarginkrav. Som ledd i implementeringen av livsforsikringsdirektiv 2002/83/EF og skadeforsikringsdirektiv 2002/13/EF i norsk rett, var det likevel nødvendig å innta regler om krav til foretakenes solvensmarginkapital.

Det nåværende EU/EØS regelverket om solvensmarginkrav for forsikringsselskaper strekker seg tilbake til 1970-tallet. Krav til solvensmargin og garantifond ble revidert i 2002 («Solvency I»). For livsforsikringsselskapene ble dette innført ved det konsoliderte livsforsikringsdirektivet 2002/83/EF artiklene 27 til 31 og for skadeforsikringsselskaper ved direktiv 2002/13/EF som endret artiklene 16 og 17 i første skadeforsikringsdirektiv 72/239/EØF. Reglene om solvensmargin i disse direktivene er det for øvrig redegjort for nedenfor i henholdsvis avsnittene 5.2.9 og 5.3.9.

I henhold til forsikringsvirksomhetsloven § 6-4 første ledd skal et forsikringsselskap til enhver tid ha en kapital som er tilstrekkelig til å dekke solvensmarginen for selskapets samlede virksomhet. I forhold til pensjonsforetakene, gjelder bestemmelsen kun for pensjonskasser med pensjonsordninger som anses som livsforsikring, se forsikringsvirksomhetsloven § 7-9 første ledd. Pensjonskasser med pensjonsordninger uten forsikringselement, samt innskuddspensjonsforetak, er unntatt. Kravet til solvensmargin er hjemlet i EU/EØS direktivene på forsikrings- og pensjonsområdet som ikke inneholder særskilte minstekrav til forsikringsselskapers kapitaldekning. Forskrift av 19. mai 1995 nr. 481 og nr. 482 fastsetter nærmere regler om beregning av solvensmarginkrav og solvensmarginkapital for henholdsvis livs- og skadeforsikringsselskaper, jf. også forskrift av 30. juni 2006 til forsikringsvirksomhetsloven (livsforsikring mv.) §§ 9-1 og 9-2.

Etter forsikringsvirksomhetsloven § 6-5 tredje ledd, jf. loven §§ 7-9 og 8-3 første ledd, kan Kongen i særlige tilfelle, og for en tidsbegrenset periode, samtykke i at et forsikringsselskap eller et pensjonsforetak har lavere kapitaldekning eller solvensmarginkapital enn det lov- og forskriftsfastsatte minstekrav.

3) I EU har utformingen av nye soliditetskrav for forsikringsselskaper foregått over lengre tid. Dette angår blant annet krav til tekniske avsetninger og kapitalkrav, som kan erstatte gjeldende solvenskrav i forsikringsdirektivene, og er benevnt «Solvency II»-prosessen. Direktivet ble vedtatt av Rådet 25. november 2009 og innehar tittelen direktiv 2009/138/EF «on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) (recast)». Det nye solvensregimet vil basere seg på tre hovedpilarer. Dette er de samme pilarene som er brukt ved utarbeidelsen av kapitalkrav til banker og andre finansinstitusjoner i Basel II som ble gjennomført ved kredittinsitusjonsdirektivet 2006/48/EF. Direktivet skal gjennomføres i norsk lovgivning fra oktober 2012.[9] Dette er imidlertid et overordnet rammedirektiv som vil bli utfylt med nærmere konkrete gjennomføringsbestemmelser og tiltak. Det vil således måtte utføres et omfattende «forskriftsarbeid» av Kommisjonen før hele regelverket er på plass. Uavhengig av dette har *Banklovkommisjonen* i stor grad tatt hensyn til direktivets bestemmelser ved utforming av kapital- og soliditetskrav for forsikringsselskapene. Det vises her særlig til lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV og bemerkningene til disse bestemmelsene i avsnitt 12.3.7 nedenfor. I avsnitt 5.4 nedenfor er det før øvrig gitt en nærmere oversikt over bakgrunnsarbeidet og hovedprinsippene i soliditetsregelverket som følger forsikringsdirektivet 2009/138/EF. I avsnitt 7.4.4 nedenfor er dessuten forholdet mellom lovutkastets regler om kapital- og soliditetskrav for forsikringsselskapene og «Solvency II»-regimet beskrevet nærmere.

2.9 Risikospredning

1) Finansieringsvirksomhetsloven § 2-10 første ledd fastsetter at en finansinstitusjon ikke kan ha høyere samlet engasjement med en enkelt kunde enn det som til enhver tid er forsvarlig. Kongen kan gi nærmere regler om høyeste samlede engasjement med en enkelt kunde, herunder regler om beregningsmåten for engasjement i og utenfor balansen og andre forhold vedrørende gjennomfø-

[9] EU Kommisjonen har imidlertid foreslått utsettelse til 31. desember 2012, jf. direktivforslag fremsatt 19. januar 2011 (Omnibus II).

ringen av kravet, jf. annet ledd. Kongen kan i tillegg gi bestemmelser om anvendelsen av grense for høyeste engasjement med en enkelt kunde også på engasjementer med to eller flere kunder når bestemmende innflytelse eller økonomiske forbindelser mellom disse kan ha vesentlig betydning ved kredittvurderingen, jf. tredje ledd.

Forskrift av 22. desember 2006 nr. 1615 om kredittinstitusjoners og verdipapirforetaks store engasjementer er gitt med hjemmel i finansieringsvirksomhetsloven § 2-10 og verdipapirhandelloven av 1997 nr. 79 § 8-11. Sistnevnte lov ble opphevet ved verdipapirhandelloven av 29. juni 2007 nr. 75 (heretter benevnt *verdipapirhandelloven*), se loven § 19-1, men samme lov § 18 femte ledd fastslår at forskrifter gitt i medhold av verdipapirhandelloven fra 1997 gjelder inntil noe annet er bestemt. Forskriften om kredittinstitusjoners og verdipapirforetaks store engasjementer gjelder for banker, finansieringsforetak, holdingselskaper i finanskonsern, verdipapirforetak med tillatelse til å drive virksomhet etter verdipapirhandelloven § 9-1, morselskap som nevnt i verdipapirhandelloven § 9-21 første ledd nr. 3 og forvaltningsselskaper for verdipapirfond som har tillatelse til å drive aktiv forvaltning. Når det gjelder forsikringsselskaper, viser *Banklovkommisjonen* til punkt 3) nedenfor. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at forskriften ble endret på en del punkter i forbindelse med gjennomføringen av direktivene 2009/111/EF (CRD II) og 2010/76/EU (CRD III) i norsk rett, jf. også foran avsnitt 2.8.1. Det vises her til at virkeområdet, risikovektene og grensen for samlet engasjement med en annen finansinstitusjon eller et verdipapirforetak er justert, og at den generelle sumgrensen for engasjementer (800 prosent) er opphevet.

2) Etter forskriften § 5 første ledd kan en institusjon ikke ha høyere samlet engasjement med en enkelt kunde enn det som til enhver tid er forsvarlig. Samlet engasjement må ikke overstige et beløp tilsvarende 25 prosent av institusjonens ansvarlige kapital. I annet ledd er det fastsatt at Finanstilsynet i særlige tilfelle kan stille strengere krav enn fastsatt i første ledd. I forskriften § 2 er «store engasjementer» definert som samlet engasjement som utgjør 10 prosent eller mer av institusjonens ansvarlige kapital. I forskrift av 10. desember 1997 nr. 1388 er det gitt regler om rapportering av kredittinstitusjoners og verdipapirforetaks store engasjementer. Rapporteringsskjemaene skal sendes til Finanstilsynet etter utløpet av hvert kvartal, jf. forskriften § 3.

Finanstilsynet vil som ledd i sitt alminnelige tilsyn måtte vurdere om det er en rimelig risikospredning ut over det som følger av bestemmelsene om høyeste engasjement med en enkelt kunde. Det kan for eksempel være uforsvarlig å satse for ensidig på enkeltnæringer hvis det er fare for konjunkturendringer, eller andre omstendigheter som kan svekke hele næringen. Etter finanstilsynsloven kan Finanstilsynet pålegge institusjoner det har tilsyn med å begrense samlet kreditt til en kunde til et lavere beløp enn den lovbestemte høyeste grense, jf. finanstilsynsloven § 4 nr. 5. Finanstilsynet har også adgang til å gi pålegg om å rette på misforhold i plasseringen av institusjonens midler, jf. loven § 4 nr. 8.

Bestemmelser som setter grenser for den enkelte finansinstitusjons samlede plassering i aksjer og fast eiendom, er delvis også begrunnet i risikospredning. I henhold til forretningsbankloven § 24 første og annet ledd kan en forretningsbank ikke plassere mer enn 4 prosent av forvaltningskapitalen i fast eiendom eller aksjer og andeler i eiendomsselskaper, og ikke mer enn 4 prosent av forvaltningskapitalen i andre aksjer og andeler. Tilsvarende gjelder for sparebanker, jf. sparebankloven § 24 tredje ledd nr. 2 og 3. Finanstilsynet kan for øvrig dispensere fra bestemmelsene. For finansieringsforetak fastsetter finansieringsvirksomhetsloven § 3-18 at summen av den balanseførte verdi av aksjer og andeler, fast eiendom og skipsparter ikke må overstige halvparten av foretakets egenkapital uten samtykke av Kongen.

3) Forsikringsselskaper omfattes ikke av forskriften om store engasjementer. Forsikringslovgivningen inneholder egne grenser for selskapenes enkeltengasjementer. Etter forsikringsloven § 6-6 første ledd skal et forsikringsselskap sørge for forsvarlig kapitalforvaltning, og for å sikre oppfyllelse av selskapets forsikringsforpliktelser, skal det sørge for at eiendeler til dekning av de forsikringsmessige avsetninger til enhver tid er plassert på en hensiktsmessig og betryggende måte sett i forhold til arten av forsikringsforpliktelsene og hensynet til sikkerhet, risikospredning, likviditet og avkastning. Regelen gjelder tilsvarende for pensjonsforetak, se forsikringsvirksomhetsloven § 7-10 første ledd og forskrift av 30. juni 2006 nr. 869 til forsikringsloven (livsforsikring mv.) § 1-4. Nærmere regler om kapitalforvaltning mv. var tidligere gitt i forskrift av 23. april 1997 nr. 377 om forsikringsselskapers kapitalforvaltning, se forskriften § 5. I 2006 sendte imidlertid Finansdepartementet på høring et forslag fra Kredittilsynet om ny kapitalforvaltningsforskrift for forsikringsselskap og pensjonsforetaks kapitalforvaltning. Det vises også her til departementets uttalelse i

Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, verdipapirhandelloven og i enkelte andre lover (nytt kapitaldekningsregelverk) på side 39. Med ikrafttredelse fra 1. januar 2008 fastsatte Finansdepartementet to ulike forskrifter: forskrift av 17. desember 2007 nr. 1457 om livsforsikringsselskapers og pensjonsforetaks kapitalforvaltning og forskrift av 17. desember 2007 nr. 1456 om skadeforsikringsselskapers kapitalforvaltning. Forskriftene innebærer skjerpede krav til selskapenes styring og kontroll med kapitalforvaltningen, herunder spesifikke krav til en dokumentert kapitalforvaltningsstrategi, krav om uavhengighet mellom utøvende og kontrollerende enhet i kapitalforvaltningen, krav om særlig aktsomhet knyttet til visse typer transaksjoner, samt større vektlegging av kravet om stresstesting av balansen til selskapene.

Forskriftene fastslo i utgangspunktet forholdsvis likelydende regler. I forbindelse med Banklovkommisjonens utredningsarbeid vedrørende skadeforsikringsselskapenes virksomhet (Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet), foreslo imidlertid kommisjonen enkelte endringer i forskriften om skadeforsikringsselskapers kapitalforvaltning, se vedlegg 1 til utredningen. Forskriftsforslaget ble imidlertid ikke fulgt opp, jf. Prp. 134 L (2009-2010) kapittel 6. Det samme gjaldt forslag om bestemmelser om kapitalforvaltning mv. i forsikringsvirksomhetsloven (utkastet §§ 12-10 og 12-11).

I nå gjeldende forskrifter om forsikringsselskapers kapitalforvaltning §§ 3-1 til 3-4 er det gitt nærmere regler om plasseringsbegrensninger for eiendeler til dekning av forsikringsmessige avsetninger, samt begrensninger for plasseringer på enkeltrisikoer. I denne sammenheng vises det til at det ble fastsatt visse endringer i kapitalforvaltningsforskriftene 21. desember 2010. De nye reglene likestiller blant annet direkte eie av omsettelig fast eiendom med investeringer i slik fast eiendom gjennom inntil to aksjeselskaper. Videre er det nå tillatt å yte lån til heleide datterselskaper.

Når det gjelder forskriften om livsforsikringsselskapers og pensjonsforetaks kapitalforvaltning, er det i § 2-1 første ledd fastslått at selskapet skal ha oversikt over, helhetlig styring av, og god kontroll med de risikoer som oppstår ved selskapets kapitalforvaltning. Kapitalforvaltningsstrategien skal på en klar og tydelig måte sikre at kapitalforvaltningen utøves slik at selskapsporteføljen forvaltes forsvarlig, de risikoer selskapet er eksponert for gjennom forvaltning av kapital i kollektiv- og i investeringsvalgporteføljen er forsvarlige i forhold til selskapets bufferkapital, og at kundenes interesser blir ivaretatt på en betryggende måte, jf. forskriften § 2-1 tredje ledd. I henhold til forskriften §§ 3-1 til 3-4 gjelder plasseringsbegrensninger både ved forvaltning av kollektivporteføljen og ved forvaltning av investeringsvalgporteføljen. Som nevnt ovenfor, ble det fastsatt visse endringer 21. desember 2010. De endringene gjelder også for livsforsikringsselskap og pensjonsforetak. I tillegg ble det fastsatt endringer for slike selskap, som innebærer at de får økt adgang til å investere i unoterte verdipapirer og i aksjer utstedt av selskaper som driver eller eier infrastruktur.

Forskriftene fastslår for øvrig at selskap som omfattes av forskriftene skal ha en dokumentert kapitalforvaltningsstrategi i tråd med de krav som stilles i forskriften innen 1. mars 2008. Inntil selskapet har innrettet seg etter forskriftens krav til kapitalforvaltningsstrategi, skal selskapet innrette seg etter de krav som gjaldt i forskrift av 23. april 1997 nr. 377 § 4. For pensjonsforetak er det videre bestemt at de senest 1. januar 2010 skal ha oppfylt de krav til investeringer i foretak eller annen arbeidsgiver som har pensjonsordning i pensjonsforetaket som følger av forsikringsvirksomhetsloven § 7-10 og § 4-1 i forskriften.

4) I finansieringsvirksomhetsloven § 2-16 er det fastsatt bestemmelser om kredittinstitusjoners såkalte kvalifiserte eierandeler i foretak som utøver annen virksomhet. En kredittinstitusjons kvalifiserte eierandel i et slikt foretak skal i henhold til loven § 2-16 første ledd første punktum ikke overstige 15 prosent av kredittinstitusjonens ansvarlige kapital. Med kvalifisert eierandel menes eierandel som direkte eller indirekte representerer 10 prosent eller mer av kapitalen eller stemmene i et foretak, eller på annen måte gir mulighet til å utøve betydelig innflytelse på forvaltningen av foretaket, jf. annet ledd første punktum. Videre må den samlede beholdning av slike eierandeler ikke overstige 60 prosent av kredittinstitusjonens ansvarlige kapital, jf. annet punktum. Disse reglene gjelder for øvrig ikke eierandeler i andre finansinstitusjoner eller foretak som driver virksomhet som har sammenheng med bankvirksomhet. Dette følger av annet ledd annet punktum hvor det er fastslått at med foretak som utøver annen virksomhet menes foretak som ikke er finansinstitusjon. Reglene har heller ikke betydning for en kredittinstitusjons adgang til å eie finansielle instrumenter som ikke skal bokføres som anleggsmidler, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2-16 tredje ledd annet punktum.

I hovedsak gjelder tilsvarende regler for forsikringsselskaper og pensjonskasser. Etter forsikringsvirksomhetsloven § 6-2 første ledd første punktum kan ikke et forsikringsselskap eie eller ved stemmegivning representere mer enn 15 prosent av aksjene eller andelene i et selskap som driver annen virksomhet enn det forsikringsselskapet selv kan drive. Av første ledd annet punktum fremgår det at forbudet likevel ikke gjelder for så vidt den samlede verdi av slike eiendeler er mindre enn forsikringsselskapets midler etter fradrag for avsetninger til dekning av forsikringsforpliktelsene, såfremt den økonomiske risiko ved investeringen er begrenset til verdien av den aktuelle investeringen. I henhold til tredje ledd gjelder disse bestemmelsene ikke forsikringsselskapers adgang til å eie aksjer eller andeler i finansinstitusjoner.

Forsikringsvirksomhetsloven § 6-2 første ledd ble endret på bakgrunn av en uttalelse fra EU Domstolen i en sak mellom den svenske stat og forsikringsselskapet Skandia (sak C-241/97), hvor det ble konkludert at en svensk lovregel som ikke tillot svenske forsikringsselskaper å eie større andel av aksjene i et selskap enn det som svarer til en stemmeandel på høyst 5 prosent ikke var i samsvar med forsikringsdirektivene (første skadeforsikringsdirektiv 73/239/EØF artikkel 18 nr. 1 og første livsforsirkingsdirektiv 79/267/EØF artikkel 21 nr. 1). EU Domstolen fant videre i september 2000 at det ikke var i strid med direktivenes virksomhetsregler, at nasjonal (fransk) lovgivning tillater at sammenslutninger av gjensidige forsikringsselskaper har adgang til å opprette selskap som driver kommersiell virksomhet som ikke har naturlig sammenheng med forsikringsvirksomhet (sak C-109/99). I denne avgjørelsen ble det presisert at dette gjelder under forutsetning av at den aktuelle kapitalen som plasseres i den forsikringsfremmede virksomheten ikke må overstige verdien av forsikringsselskapets frie midler, og at forsikringsselskapets mulige økonomiske ansvar er begrenset til verdien av det aktuelle innskuddet/plasseringen.

Unntaksbestemmelse i forsikringsvirksomhetsloven § 6-2 første ledd annet punktum innebærer at bestemmelsen ikke skal gjelde forsikringsselskapets «frie» midler. De frie midler beløper seg normalt til summen av selskapets ansvarlige kapital og kortsiktige gjeld, det vil si eiendeler som ikke omfattes av de eiendeler som forsikringsselskaper i henhold til loven § 6-6 første ledd til enhver tid skal ha til dekning av selskapets forsikringsmessige avsetninger. Det vises her til forskrift av 30. juni 2006 nr. 869 til forsikringsloven (livsforsikring mv.), forskrift av 17. desember 2007 nr. 1456 om skadeforsikringsselskapers kapitalforvaltning og forskrift av 17. desember 2007 nr. 1457 om livsforsikringsselskapers og pensjonsforetaks kapitalforvaltning.

Det vil således ikke gjelde noen begrensninger i et forsikringsselskaps adgang til å investere av sine frie midler i annen virksomhet, for så vidt gjelder investeringer der risikoen, det vil si det mulige økonomiske ansvar, er begrenset til verdien av den aktuelle investeringen, typisk aksjer. Det ble imidlertid ikke åpnet for at forsikringsselskap inngår som ansvarlig deltaker i et selskap som driver virksomhet som ikke har naturlig sammenheng med forsikringsvirksomhet, jf. Ot.prp. nr. 78 (2000-2001) om lov om endringer i innskuddspensjonsloven, lov om foretakspensjon og enkelte andre lover (parallelle ordninger mv.) side 32. Departementet uttalte videre at endringen vil ivareta det formelle skillet mellom forsikringsselskapers såkalte frie og bundne midler som EØS-reglene, tolket i tråd med de to nevnte avgjørelser av EU Domstolen, setter. Departementet understreket også at endringen ikke får virkninger for rekkevidden av forbudet mot at forsikringsselskap driver annen virksomhet enn forsikringsvirksomhet og virksomhet som naturlig henger sammen med forsikringsvirksomheten. Hvorvidt et forsikringsselskap kan sies å «drive» virksomhet som rammes av dette forbudet, må vurderes konkret i det enkelte tilfelle, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 6-1. Det vises for øvrig til Innst. O. nr. 110 (2000-2001) avsnitt 8.1.

Forsikringsvirksomhetsloven § 6-2 gjelder tilsvarende for pensjonsforetakene, jf. loven § 7-10 og forskrift av 30. juni 2006 nr. 869 til forsikringsloven (livsforsikring mv.) § 1-4.

2.10 Likviditet

I henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 2-17 første ledd skal en finansinstitusjon sørge for at den til enhver tid har tilstrekkelige likvider til at den kan dekke sine forpliktelser ved forfall. Det følger av annet ledd at en finansinstitusjon skal sørge for forsvarlig likviditetsstyring etter retningslinjer fastsatt av styret. Videre fastslår tredje ledd at banker, kredittforetak og finansieringsselskaper skal rapportere gjenstående løpetid for poster i balansen og ikke-balanseførte finansielle instrumenter til Finanstilsynet. Finanstilsynet kan fastsette nærmere krav til rapportering. Finner Finanstilsynet at likviditetsrisikoen knyttet til virksomheten ikke er forsvarlig, kan Finanstilsynet gi

finansinstitusjonen pålegg som begrenser adgangen til å gi nye lån eller kreditter eller kreve at andre tiltak blir satt i verk for å rette på forholdet, jf. fjerde ledd.

Etter femte ledd kan departementet i forskrift fastsette nærmere regler til gjennomføring av bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2-17. Med hjemmel i denne bestemmelsen har Finansdepartementet fastsatt en forskrift om forsvarlig likviditetsstyring av 29. juni 2007 nr. 747. Forskriften ble endret på en del punkter som ledd i gjennomføringen av endringer i EUs to sentrale kapitalkravsdirektiver, det vil si kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF og direktiv 2006/49/EF om kapitalkrav for verdipapirforetak (til sammen benevnt CRD). Endringene fremgår av direktivene 2009/111/EF (CRD II) og 2010/76/EU (CRD III). Av endringer i forskriften om forsvarlig likviditetsstyring nevnes at virkeområdet er utvidet slik at forskriften også gjelder for verdipapirforetak og forvaltningsselskap for verdipapirfond i tillegg til å gjelde for holdingselskaper i finanskonsern, banker, finansieringsforetak, forsikringsselskaper og pensjonsforetak. Når det gjelder det materielle innholdet innføres nye krav om retningslinjer for beholdning av likvide eiendeler og retningslinjer for stabil langsiktig finansiering.

Etter forskriften § 2 første ledd første punktum skal styret fastsette og sørge for at foretaket til enhver tid har og praktiserer en dokumentert likviditetsstrategi som tilfredsstiller kravene som følger av forskriften. Strategien skal tilpasses alle relevante forretningsområder, med intern fordeling av risiko og kostnader, jf. annet punktum. Etter annet ledd første punktum skal det i strategien være fastsatt retningslinjer og rammer for likviditetsrisiko og risikotoleranse, retningslinjer for beholdning av likvide eiendeler, retningslinjer for stabil langsiktig finansiering, samt beredskapsplaner, og metoder og rutiner for risikomåling, prognoser og overvåking, inkludert stresstester. Strategien skal også inneholde planer for organisering og ansvarsforhold og bestemmelser om styre- og ledelsesrapportering og om uavhengig kontroll, jf. annet ledd annet punktum. Etter tredje ledd skal styret minst én gang i året vurdere strategien. I forskriften § 3 er det inntatt regler om rammer for likviditetsrisiko og risikotoleranse. Forskriften § 4 fastsetter krav til beholdning av likvide eiendeler. Etter første punktum skal foretaket ha en tilstrekkelig beholdning av likvide eiendeler for å unngå betalingsproblemer på kort og lang sikt som også tar hensyn til at det kan oppstå uventede hendelser. Slike eiendeler skal være av god kvalitet og uten heftelser, og foretaket skal sørge for at eiendelene umiddelbart kan realiseres eller anvendes for finansiering, inkludert hvilke eiendeler som kan aksepteres som sikkerhet i sentralbanker, sentrale motparter mv., jf. annet punktum. Finanstilsynet kan etter tredje punktum gi nærmere regler om hvilke eiendeler som kan inngå i beholdningen av likvide eiendeler. I forskriften § 5 er det videre fastsatt at foretaket til enhver tid skal sørge for en tilstrekkelig stabil og diversifisert langsiktig finansiering i forhold til sine eiendeler.

Som nevnt foran avsnitt 2.8.3 punkt 3), er det ventet ytterligere revisjon av kapitalkravdirektivene (CRD IV) på grunnlag av Baselkomiteens anbefalinger, sist vedtatt 16. desember 2010. Dette vil blant annet kunne innebære skjerpede kvalitative krav til finansinstitusjonenes likviditetsstyring. Ettersom endringene ennå ikke er kjent, er de ikke tatt hensyn til i forhold til nå gjeldende regler om likviditetsstyring. Ved utformingen av slike regler i lovutkastet, har imidlertid *Banklovkommisjonen* sett det som hensiktsmessig å reflektere noen av de endringer som er varslet fra EU-hold. I den forbindelse er det utarbeidet flere forskriftshjemler i lovutkastet som fremlegges her, og som vil kunne tas i bruk til oppfylling av de EU/EØS rettslige regler som vil komme i fremtiden, se særlig lovutkastet kapitlene 13 og 14 med bemerkninger hvor dette er beskrevet nærmere i detalj (nedenfor avsnittene 12.2 og 12.3). Det vises ellers til avsnitt 7.4.4 nedenfor hvor dette også er omtalt.

2.11 Finanskonsern

2.11.1 Innledning

Finansdepartementet foreslo nye lovregler om finanskonsern i Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) om lov om endringer i lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner og visse andre lover (om finanskonsern). Bakgrunnen for forslaget var de endringene som hadde funnet sted på finansmarkedet de senere år. Bransjeskillene i finansnæringen var ikke lenger like skarpe. Departementet viste til at i likhet med den internasjonale utviklingen, har det også i Norge vært en tendens til at de ulike aktører har søkt å gå inn på hverandres virkeområder, og de større institusjonene tilstreber å tilby kundene flest mulig typer finansielle tjenester på ett sted. Både banker og forsikringsselskaper har i stor grad opprettet datterselskaper med et vidt spekter av finansielle tjenester, og har i noen grad søkt å utvikle et samarbeid gjennom å formidle hverandres tjenester til

egne kunder. Det vises blant annet til Banklovkommisjonens Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet, avsnitt 9 om skadeforsikringsselskapenes ulike salgs- og distribusjonskanaler, og tilgangen til kunders betalingsinformasjon og kredittverdighet.

En annen begrunnelse for de foreslåtte endringene var at nye konserndannelser kan gi grunnlag for å utnytte distribusjonsnettene mer effektivt og redusere kostnadene i finansnæringen. Konserndannelser og annen konsentrasjon på finansområdet åpnet for billigere finansielle tjenester for brukerne dersom det foreligger stordrifts- eller breddefordeler på slike tjenesteområder. Videre hadde åpningen av finansmarkedene mot utlandet gjort det ønskelig at norske finansinstitusjoner fikk adgang til å danne finanskonsern ut fra konkurransemessige hensyn. En utvikling i retning av større enheter på finansmarkedet hadde imidlertid skapt behov for en særskilt lovregulering av finanskonserner. Dette var også i tråd med den internasjonale rettsutvikling for øvrig.

Det ble på denne bakgrunn foreslått lovregler som nærmere definerer finanskonsern og konsesjonsplikten ved etablering av konsernforhold. Videre ble det foreslått fellesregler om ulike finanskonserns organisering og virksomhetsområde, som blant annet inneholder bestemmelser om transaksjoner mellom selskapene i samme konsern og om anvendelse av soliditets- og sikkerhetskrav på konsolidert basis. Dernest inneholdt forslaget særregler om morselskap i et finanskonsern eller morselskap for en del av dette, som ikke driver annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i konsernet (holdingselskap), herunder regler om organisasjonsform, vedtekter, organer, ansvarlig kapital, taushetsplikt, avvikling, fusjon og offentlig administrasjon. En viktig endring var at lovforslaget ville gi adgang til å drive bank- og forsikringsvirksomhet innenfor samme konsern (blandet konsern).

I den nevnte proposisjonen foreslo departementet også at en operativ finansinstitusjon skulle kunne være konsernspiss i et blandet konsern, det vil si at forretnings- eller sparebank eller forsikringsselskap er konsernspiss i finanskonsern. Regelen vil i slike tilfeller innebære at banken eller forsikringsselskapet eier et holdingselskap 100 prosent som igjen eier henholdsvis forsikringsselskapet eller banken 100 prosent (mellomliggende holdingselskap). Det ble derved åpnet for at finansinstitusjoner som er organisert som selveiende institusjoner kunne inngå i konsern med både bank- og forsikringsvirksomhet: Bankvirksomhet kan drives i et selskap som gjennom et holdingselskap er eiet av et forsikringsselskap, eller forsikringsvirksomhet kan drives i selskap som på tilsvarende måte er selskapsrettslig underordnet et holdingselskap. I forslaget ble det således åpnet for at både selveiende institusjoner og aksjeselskap skal kunne benytte denne modellen. Departementet ønsket imidlertid ikke å tillate at et kredittforetak eller et finansieringsforetak skulle kunne være konsernspiss, men et kredittaksjeselskap kunne organiseres som datterselskap innen et konsern.

Lovforslaget fikk i hovedsak tilslutning i Stortinget, og regler om finanskonsern ble inntatt som et nytt kapittel 2a i finansieringsvirksomhetsloven. Begrepet finanskonsern er definert med utgangspunkt i det vanlige aksjerettslige konsernbegrep, se loven § 2a-2 bokstav a). Videre er det gitt utførlige regler blant annet om konsesjon og krav til organiseringen av finanskonsern, samt regler om transaksjoner mellom selskaper i samme konsern og konsolidering, se finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a avsnittene I til III og nedenfor avsnittene 2.11.2 til 2.11.4. En del av de organisatoriske krav til finanskonserner ble imidlertid inntatt i eierbegrensningsreglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2 (§ 2-2). I forbindelse med endringen av eierbegrensningsreglene i 2003, ble det imidlertid foretatt visse endringer på dette området, se avsnitt straks nedenfor.

For øvrig ble det også – i Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) – gitt særregler om holdingselskap som er morselskap i finanskonsern, jf. loven § 2a-2 bokstav d), det vil si morselskap som ikke driver annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i konsernet. Denne bestemmelsen er senere endret slik at morselskap i en holdingmodell også kan være en kredittforening som etter endring av sine vedtekter ikke har adgang til å drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i konsernet, og som har overført virksomheten som kredittinstitusjon til foretak i konsernet. Denne regelen kom inn etter forslag fra Banklovkommisjonen i Utredning nr. 15, NOU 2006: 17 Kredittforening som konsernspiss, se også Ot.prp. nr. 42 (2006-2007) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kredittforening som konsernspiss mv.) og Innst. O. nr. 67 (2006-2007). I sammenheng med innføring av loven for samvirkeforetak av 29. juni 2007 nr. 81, ble imidlertid benevnelsen «kredittforening» tatt ut fra bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d). Begrunnelsen følger forutsetningsvis av at departementet ikke ville at slike kredittforeninger skulle unntas fra samvirkelovens virkeområde, blant annet for å

gi samvirkeformen økt legitimitet på finanssektoren, se Ot.prp. nr. 21 (2006-2007) om lov om samvirkeforetak (samvirkelova) side 67. For å understreke dette i lovgivningen, ble slike foreninger i stedet omtalt som samvirkeforetak av låntakere. Samvirkeforetak av låntakere er – i forhold til finanslovgivningen – for øvrig finansieringsforetak med konsesjon etter finansieringsvirksomhetsloven kapittel 3, og vil dermed i utgangspunktet fullt ut være underlagt lovgivningen om finansinstitusjoner, se også Ot.prp. nr. 75 om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) side 58. I avsnitt 8.2 nedenfor har *Banklovkommisjonen* for så vidt generelt vurdert forholdet mellom finanslovgivningen og samvirkelova.

I Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., ble det videre foreslått – som følge av innføringen av finansieringsvirksomhetsloven § 2c-15 om at omdanning til institusjon i aksjeselskaps form kan gjennomføres ved at det opprettes et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap i form av et holdingselskap som skal være morselskap i et nytt finanskonsern – at bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d) også skulle omfatte gjensidig forsikringsselskap og sparebank. Forslaget ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) og Innst. O. nr. 102 (2008-2009). Det vises for så vidt også til avsnitt 1.1.1 punkt 9) foran.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2a-17 inneholder videre regler om konserngruppe bestående av sparebank og gjensidig selskap. Det vises her til Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., som inneholder forslag til regler om selveiende institusjoners adgang til å danne finanskonsern og Ot.prp. nr. 45 (1998-1999) om lov om endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (selveiende institusjoners adgang til å danne finanskonsern mv.), se nedenfor avsnitt 2.11.6.

Finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a om finanskonsern ble endret på en del punkter og gitt ny utforming i forbindelse med en lovendring i 2003 da eierbegrensningsreglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 følgende ble erstattet av et system for kontroll med erverv av kvalifiserte eierandeler i finansinstitusjoner, herunder eierandeler som fører til etablering av konsernforhold, det vil si over 50 prosent av kapitalen eller stemmene i finansinstitusjonen, se finansieringsvirksomhetsloven § 2-2 første ledd, jf. aksjeloven § 1-3 annet ledd nr. 1 og allmennaksjeloven § 1-3 annet ledd nr. 1. Det vises til Ot.prp. nr. 50 (2002-2003) om lov om endringer i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og i enkelte andre lover (eierkontroll i finansinstitusjoner). Materielt sett førte lovendringen i 2003 først og fremst til oppheving av de lovfastsatte minstekrav til organiseringen av finanskonsern i dagjeldende § 2-2 i finansieringsvirksomhetsloven, og til en viss utbygging av regelverket om konserninterne transaksjoner og konsolidering av soliditets- og sikkerhetskrav for å sikre gjennomføring av krav i relevante EU/EØS direktiver. I 2009 ble det foretatt ytterligere endringer i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 følgende. Det vises til Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, og foran avsnitt 2.5. Det var imidlertid ikke påkrevd å gjøre endringer i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a om finanskonsern mv. i forbindelse med dette lovarbeidet.

2.11.2 Konsesjon

1) Den sentrale bestemmelse i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a er § 2a-3 som fastsetter flere konsesjonskrav. Konsesjonskravene er generelt begrunnet ut fra de samfunnshensyn som er knyttet til dannelsen og driften av et finanskonsern. Et hovedformål er å ivareta de grunnleggende soliditets- og sikkerhetshensyn som finanslovgivningen ellers bygger på. Også andre hensyn, særlig virkningene av konserndannelsen for konkurranseforholdene på finansområdet, vil være relevante for konsesjonsmyndighetenes vurdering, se nærmere om vurderingstema for når konsesjon skal gis i Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) II avsnitt 4 og III avsnittene 3 og 5.

Hovedbestemmelsen her er § 2a-3 annet ledd som fastsetter at ingen uten Kongens tillatelse kan inneha så stor eierinteresse i en finansinstitusjon at det vil bestå et konsernforhold mellom erververen og finansinstitusjonen. Som erverv regnes her også overtagelse av en vesentlig del av virksomheten til en finansinstitusjon. Ved anvendelsen av denne bestemmelsen skal reglene om konsolidering av eierandeler i finansieringsvirksomhetsloven § 2-6 legges til grunn ved avgjørelsen av om det etableres et konsernforhold eller ikke, jf. loven § 2a-3 femte ledd. I Ot.prp. nr. 50 (2002-2003) om lov om endringer i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner og i enkelte andre lover (eierkontroll i finansinstitusjoner), forutsetter departementet at det

ved etablering av konsernforhold vil kreves både tillatelse etter de alminnelige reglene om egnethetsvurdering og eierkontroll ved erverv av kvalifiserte eierandeler etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 til 2-5), og tillatelse i henhold til de særskilte konsesjonsreglene som gjelder ved opprettelsen av finanskonsern i loven § 2a-3, se proposisjonen avsnitt 8.5.3. Departementet viser til at til dels ulike momenter vil være relevante ved de to vurderinger av om tillatelse skal gis. Ved vurderingen av om det skal gis tillatelse til konserndannelsen, vil konsesjonsmyndigheten således måtte vurdere blant annet hvilke virkninger etableringen av konsernforholdet i tilfelle vil ha for konkurranseforholdene i berørte deler av finansmarkedet, samt om organiseringen av finanskonsernet er i samsvar med de krav som følger av bestemmelsene i loven §§ 2a-5 og 2a-6.

I Ot.prp. nr. 50 (2002-2003) avsnitt 8.6.2 viser departementet til at det ikke lenger skal være noe lovbestemt forbud mot at andre enn finansinstitusjoner eier en finansinstitusjon. I samsvar med dette ble det i § 2a-2 bokstav e) tatt inn en egen definisjon av slike eierforetak. Ut fra dette vil slike eierforetak være noe annet enn de rene holdingselskaper som er nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d). Det ble videre generelt forutsatt at også slike konsernforhold var omfattet av regelverket om finanskonsern, med mindre annet var særskilt fastsatt. Departementet uttaler imidlertid at det ved vurderingen av om en slik eierkonstellasjon skal gis tillatelse eller ikke, også vil måtte vurderes om en eier av en finansinstitusjon som ikke selv er finansinstitusjon, i enkelte henseender skal underlegges særskilt regulering.

2) Videre bestemmes det i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 første ledd første punktum at særskilt konsesjon kreves ved etablering både av morselskap i finanskonsern som nevnt i § 2a-2 bokstav d), det vil si holdingselskap, og av konserngruppe som nevnt i § 2a-2 bokstav a) annet punktum, det vil si konserngruppe etablert ved avtale mellom sparebank og gjensidig selskap. Slike etableringer skal således godkjennes av Kongen på samme måte som etablering av andre finansinstitusjoner, jf. forretningsbankloven § 8, sparebankloven § 3, finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1. Etter § 2a-3 første ledd annet punktum skal tillatelse nektes hvis kravene etter de vanlige regler om egnethetskontroll for morselskapets styremedlemmer, administrerende direktør eller annen person som faktisk leder virksomheten ikke er oppfylt. Denne bestemmelsen kom inn som følge av Finansdepartementets forslag i Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) om lov om endringer i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven), lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner og i enkelte andre lover (finansgrupper, obligasjoner med pant i utlånsportefølje og skadeforsikringsselskapenes garantiordning). Bestemmelsen gjennomfører konglomeratdirektivet 2002/87/EF artikkel 13, kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 135, samt forsikringsgruppedirektivet 98/78/EF artikkel 10b, og introduserer egnethetskontroll som et vilkår for konsesjon til etablering av holdingselskap. Tilsvarende egnethetskontrollbestemmelse fremgår for øvrig også av forretningsbankloven § 8a annet ledd, sparebankloven § 3 tredje ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 tredje ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 annet ledd, se foran avsnitt 2.1 punkt 2) om konsesjon. Virkeområdet for bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 første ledd annet punktum er alle holdingselskaper i finanskonsern, ikke bare holdingselskaper i finansielle konglomerater og forsikringsgrupper. Det vises til nærmere omtale i Ot. prp. nr. 58 (2004-2005) avsnitt 2.5. Som nevnt foran avsnitt 2.11.1, inngår også nå gjensidig forsikringsselskap og sparebank i definisjonen av holdingselskap i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d). Denne bestemmelsen er nærmere beskrevet nedenfor avsnitt 2.11.5.

3) Finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 fjerde ledd gir norsk finansinstitusjon adgang til å etablere filial eller datterselskap i utlandet betinget av særskilt konsesjon. Tillatelse kreves også dersom norsk finansinstitusjon vil erverve mer enn 10 prosent av eiendelene i utenlandsk finansinstitusjon. I Ot.prp. nr. 42 (1989-1990) om lov om endringer i finansinstitusjonsloven 1988 (lov 10. juni 1988 nr 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner) og i visse andre lover – omdannelse av finansinstitusjoner mv., er det gitt en begrunnelse for denne bestemmelsen, se side 27 til 28 med merknader til tidligere finansieringsvirksomhetslov § 2-15 tredje ledd som tilsvarer loven § 2a-3 fjerde ledd.

I henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 2a-4 skal søknad om konsesjon inneholde de opplysninger som må anses å være av betydning for behandling av søknaden. Kravene til søknaden tar således sikte på å gi konsesjonsmyndighetene et fullstendig vurderingsgrunnlag for å avgjøre konsesjonsspørsmålet. Ved etablering eller erverv av en finansinstitusjon skal søknaden vedlegges

vedtekter og en driftsplan for konsernets tre første driftsår. Det stilles krav til innholdet av driftsplanen, jf. bokstavene a) til f). Driftsplanen har for øvrig ingen bindende virkning for den fremtidige driften av foretaket. Avvik krever ikke særskilt godkjennelse av Kongen, slik at institusjonen vil kunne fravike driftsplanen dersom den fremtidige utvikling tilsier det, se Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) side 24 til 25 med merknader til finansieringsvirksomhetsloven § 2a-4.

2.11.3 Organisering

1) Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2a-5 bokstavene a) til c) kan både en finansinstitusjon som omfattes av § 1-4, et holdingforetak som omfattes av § 2a-2 bokstav d) og et eierforetak som omfattes av § 2a-2 bokstav e) være konsernspiss, det vil si morselskap, i et finanskonsern. I Banklovkommisjonens Utredning nr. 15, NOU 2006: 17 Kredittforening som konsernspiss, ble det som nevnt foran i avsnitt 2.11.1, foreslått å utvide definisjonen av holdingselskap i § 2a-2 bokstav d) til også å omfatte kredittforening (nå samvirkeforetak av låntakere) som etter endring av sine vedtekter ikke har adgang til å drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i konsernet og har overført virksomheten som kredittinstitusjon til foretak som inngår i konsernet. Forslaget ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 42 (2006-2007) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kredittforening som konsernspiss mv.) og i Innst. O. nr. 67 (2006-2007). Finansieringsvirksomhetsloven § 2a-5 bokstav c) om eierforetak kom inn som følge av departementets forslag i Ot.prp. nr. 50 (2002-2003) om lov om endringer i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner og i enkelte andre lover (eierkontroll i finansinstitusjoner) som åpnet for at andre institusjoner enn finansinstitusjoner kan eie finansinstitusjoner, se foran avsnitt 2.11.2 punkt 1). I Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., ble det, som nevnt foran avsnitt 2.11.1, videre foreslått at bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d) også skulle omfatte gjensidig forsikringsselskap og sparebank. Forslaget ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) og Innst. O. nr. 102 (2008-2009).

I finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 første ledd bokstavene a) til g) angis videre hvilke foretak som kan inngå i finanskonsern. I tillegg til morselskap som nevnt i loven § 2a-5, kan finanskonsern omfatte finansinstitusjoner, forvaltningsselskap for verdipapirfond, eiendoms- og investeringsselskaper, inkassoselskaper, betalingsforetak, selskap som formidler finansielle tjenester, samt selskap med naturlig tilknytning til finansierings- eller forsikringsvirksomhet. I Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) om lov om endringer i lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner og visse andre lover (om finanskonsern) side 25, opplyses det at opplistingen ikke er ment å være uttømmende, og at det heller ikke er meningen å gjøre forandringer i gjeldende rett med hensyn til de ytre rammer for det virksomhetsområde banker, finansieringsforetak eller forsikringsselskap kan engasjere seg i, herunder drive gjennom datterselskap. Avgrensningen av dette fremkommer i særlovgivningen, jf. forretningsbankloven § 19, sparebankloven § 24, finansieringsvirksomhetsloven § 3-16 og forsikringsvirksomhetsloven § 6-1, jf. loven § 6-2. Forsikringsvirksomhetslovens regler på dette punkt gjelder tilsvarende for pensjonsforetakene, jf. loven § 7-10 og forskrift av 30. juni 2006 nr. 869 til forsikringsloven (livsforsikring mv.) § 1-4.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 annet ledd fastslår at organiseringen av et finanskonsern skal godkjennes av Kongen. I forbindelse med godkjenningen kan det stilles vilkår om at selskap som inngår i finanskonsern skal være direkte eiet av morselskap som nevnt i loven § 2a-2 bokstav d) eller organiseres i samme delkonsern. Det kan også stilles vilkår om størrelsen på morselskapets eierandel. Det er videre fastsatt at en bank ikke kan eies av en annen bank. Forbudet omfatter også indirekte eie, for eksempel gjennom et holdingselskap. I Ot.prp. nr. 50 (2002-2003) om lov om endringer i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og i enkelte andre lover (eierkontroll i finansinstitusjoner) avsnitt 8.6.3, vurderte departementet å endre reguleringen av blandede konsern, men kom til at gjeldende regulering skulle videreføres. I blandet konsern er det stilt alternative vilkår til organiseringen. Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 annet ledd femte punktum bokstavene a) til c) skal morselskapet enten være et holdingselskap som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 annet ledd bokstav d), som igjen eier banken og forsikringsselskapet (holdingmodellen), eller, dersom morselskapet er en operativ bank som skal utøve bestemmende innflytelse i et forsikringsselskap

eller et forsikringsselskap som skal utøve bestemmende innflytelse i en bank, krav om at banken eller forsikringsselskapet utøver denne innflytelsen gjennom et 100 prosent eiet datterselskap som ikke skal drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser (mellomliggende holdingselskap). Departementet uttalte at slike konsernmodeller vil bidra til å skape et selskapsrettslig skille mellom bank- og forsikringsvirksomhet i finanskonsern. Det nevnes at Finansdepartementet avslo en søknad fra DnB NOR om å organisere konsernet med (den operative) banken som morselskap, se brev fra Finansdepartementet til DnB NOR av 13. juni 2008. Departementet uttalte der at man etter ordlyden i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 ikke kan legge til grunn at den ene modellen er preferert foran den andre. Departementet mente imidlertid at en helhetlig tolkning av forarbeidene gjør det klart at loven må forstås slik at holdingmodellen som er skissert i loven § 2a-6 annet ledd er lovens hovedmodell. Etter loven § 2a-6 sjette ledd kan Kongen for øvrig i særlige tilfelle gjøre unntak fra disse kravene til organiseringen av finanskonsern.

2) I henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 2a-7 plikter morselskapet i et finanskonsern å melde til Finanstilsynet ved avhendelse av eierandeler som nevnt under § 2a-3 fjerde ledd i en finansinstitusjon, jf. første ledd bokstav a), det vil si eierandeler på mer enn 10 prosent i en utenlandsk finansinstitusjon. Det samme gjelder ved avhendelse av datterselskap i et finanskonsern som ikke omfattes av konsesjonskravet i loven § 2a-3 annet ledd, jf. bokstav b). Bokstav b) gjelder tilsvarende ved avhendelse av en vesentlig del av virksomheten til et datterselskap. Morselskapet plikter dessuten å melde til Finanstilsynet ved nedleggelse av filial i utlandet, jf. bokstav c). Gjennom denne meldeplikten får konsesjonsmyndighetene varsel om avhendelse av enheter hvor det ikke foreligger konsesjonsplikt på erververens hånd, og myndighetene gis mulighet til å kontrollere transaksjonene i tilknytning til en enhet i konsernet som er gjenstand for omorganisering. Andre endringer i organiseringen, for eksempel avhendelse av enheter hvor det foreligger konsesjonsplikt på en erververs hånd, skal godkjennes av Kongen, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2a-7 annet ledd første punktum. Dette gjelder med mindre annet følger av forskrift. Kongen kan dessuten fastsette nærmere regler om at tilfeller som er omfattet av meldeplikten etter første ledd skal være konsesjonspliktige, jf. annet ledd annet punktum.

2.11.4 Transaksjoner og konsolidering

1) I finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 første ledd første punktum er det fastsatt at transaksjoner og engasjementer mellom foretak i et finanskonsern, skal være i samsvar med vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper. Etter forslag fra departementet i Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) om lov om endringer i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven), lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner og i enkelte andre lover (finansgrupper, obligasjoner med pant i utlånsportefølje og skadeforsikringsselskapenes garantiordning), ble virkeområdet til bestemmelsen utvidet til også å gjelde transaksjoner mellom finansinstitusjon og tilknyttede eller deltagende selskaper som beskrevet i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstavene f) og g). Dette er i samsvar med krav i EU/EØS konglomeratdirektiv 2002/87/EF artikkel 8 og forsikringsgruppedirektivet 98/78/EF artikkel 8, se den nevnte proposisjonen side 69 med merknader til finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8. Virkeområdet til bestemmelsen vil dermed omfatte mer enn de vanlige konsernforhold.

I Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) om lov om endringer i lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner og visse andre lover (om finanskonsern) avsnitt 6.3, uttaler Finansdepartementet at reglene om konserninterne transaksjoner skal støtte opp under separasjonsprinsippet mellom ulike typer virksomheter. Prinsippet skal ikke kunne uthules, verken ved åpne eller skjulte formuesoverføringer mellom konsernselskapene. Departementet bemerker at etablering av et finanskonsern normalt vil føre med seg en økt transaksjonsstrøm mellom de selskaper som inngår i konsernet. Det må imidlertid dreie seg om ordinære forretningsmessige transaksjoner, det vil si transaksjoner som i form og innhold er i samsvar med vanlig praksis i markedet. Bestemmelsen medfører at det ikke skal være anledning til å prise interne transaksjoner på en slik måte at det faktisk innebærer en formuesoverføring mellom konsernenhetene eller kryssubsidiering mellom ulike finansielle tjenester. Dette gjelder både ved overdragelser av aktiva og ved intern tjenesteyting. I henhold til loven § 2a-8 første ledd annet punktum kan Finanstilsynet gi finansinstitusjoner pålegg om å endre transaksjoner og engasjementer med andre foretak i samme finanskonsern som ikke er i samsvar med bestemmelsen i første punktum.

I henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 annet ledd første punktum skal et finanskonsern ha regler for virksomheten som sikrer at inntekter, kostnader, tap og gevinst blir fordelt på en mest mulig korrekt måte mellom foretak og virksomhetsområder. For inntekter, kostnader mv. som ikke henfører seg til et bestemt foretak eller virksomhetsområde, vil fordelingen nødvendigvis måtte bygge på skjønn. Dette gjelder blant annet kostnader som er generelle eller felles for konsernet eller flere av konsernforetakene. Etter annet punktum skal Finanstilsynet føre kontroll med fordelingen og kan gi pålegg om å endre transaksjoner mellom foretak i konsernet, eller endre andre disposisjoner som fører til en fordeling som ikke samsvarer med prinsippene i første punktum. Finanstilsynet kan også gi nærmere regler om slik fordeling, jf. tredje punktum.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 tredje ledd inneholder regler om adgangen til å gi konsernbidrag. Første og annet punktum fastsetter at konsernbidrag ikke kan gis mellom søsterselskaper, og heller ikke gis av livsforsikringsselskaper med mindre annet er fastsatt i selskapets vedtekter. Bestemmelsen avviker fra aksjeloven § 8-5 og allmennaksjeloven § 8-5, som ikke inneholder forbud mot konsernbidrag mellom søsterselskaper, se også Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) side 18 og 26 med henvisning til tidligere aksjelovgivning. Bestemmelsen innebærer imidlertid ikke en absolutt sperre mot at et konsernbidrag tilflyter et søsterselskap, men dette må i tilfelle skje via et felles morselskap. I Ot.prp. nr. 2 (1991-92) side 18 uttales det at «i de tilfelle hvor alle konsernenheter har en tilfredsstillende inntjening, kan forbudet omgås, men i en slik situasjon er også omgåelsen ufarlig i forhold til de hensyn som skal ivaretas». Etter tredje punktum må bidraget uansett sammen med utbytte ikke overstige forsvarlig utdeling av utbytte basert på det enkelte års drift. Kongen kan imidlertid gi tillatelse til et høyere bidrag når overføring fra et konsernselskap til et annet er begrunnet i soliditetshensyn. Kongen kan videre fastsette utfyllende regler, jf. fjerde punktum.

Fjerde ledd i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 fastsetter at et konsernselskap ikke kan yte lån eller stille garanti for et annet selskap i konsernet med mindre annet er fastsatt av Kongen. I Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) side 26 uttaler departementet at det i samsvar med separasjons- og sikkerhetsprinsippet må legges begrensninger på adgangen til interne risiko- og kapitaloverføringer via lån og garantier fra et konsernselskap til et annet konsernselskap. Det kan etter omstendighetene også være grunn til å forhindre at reglene om konsernbidrag omgås ved lån eller garanti. Departementet finner likevel grunn til å presisere at regelen ikke skal være til hinder for at fordringer og gjeld kan oppstå som følge av normale forretningsmessige transaksjoner mellom enhetene, jf. proposisjonen side 18.

Banklovkommisjonen viser for øvrig til at regelen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 fjerde ledd er modifisert ved forskrift av 20. desember 1991 nr. 850 om overgangsregler til lov av 6. desember 1991 nr. 79 om endringer i lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner og visse andre lover. I forskriften § 1 er det fastsatt at konsernselskap som ikke er forsikringsselskap, kan yte lån eller stille garanti som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 fjerde ledd med de begrensninger som følger av finansieringsvirksomhetsloven § 2-10 (høyeste engasjement med en enkelt kunde) med tilhørende forskrifter. I tillegg er det bestemt at visse typer av morselskap (holdingselskap eller bank) også kan yte lån eller stille garanti selv om det samlede engasjement overstiger den grense som gjelder for enkeltkunde. Det er reist spørsmål om betydningen av sistnevnte regel, ettersom forskriften av 22. desember 2006 nr. 1615 om kredittinstitusjoners og verdipapirforetaks store engasjementer § 6 nr. 1 bokstav e) fastslår at engasjementer med datterselskap og engasjementer garantert av datterselskap, dersom mor- og datterselskap er undergitt tilsyn på konsolidert grunnlag, skal gis en risikovekt på 0 prosent. I forhold til forsikringsselskaper i finanskonsernet – uavhengig av dens relasjon til eller i konsernet – er det imidlertid klart nok at bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 fjerde ledd er aktuell. Her vises det imidlertid til at både Finansdepartementet og Finanstilsynet i flere sammenhenger har gitt ulike forsikringsselskaper dispensasjon fra regelen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 fjerde ledd. I slike saker er som regel tillatelsen gitt på nærmere bestemte vilkår, for eksempel krav om plan for refinansiering eller at lånet eller garantien gis innenfor nærmere fastsatte beløpsmessige rammer. I utkastet § 15-4 er det inntatt nærmere regler om lån, garantier mv. mellom konsernforetak, utformet med utgangspunkt i de unntakene fra låneforbudet som er gjennomført ved forskrift og i konsesjonspraksis, se også nedenfor avsnitt 12.4.4.

Ellers nevnes det at det kan ytes kreditt etter de særlige regler som gjelder ved omorganisering av finanskonsern når aksjer i et konsernselskap overføres til morselskapet, jf. forskrift av 17.

desember 1999 nr. 1358 § 2. Forskriften gjelder transaksjoner som ledd i omorganiseringen av finanskonsern etter etablering av morselskap som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d) i samsvar med loven § 2a-16 (nedenfor avsnitt 2.11.5 punkt 4)). Det er for øvrig forutsatt at slike avtaler skal godkjennes av Finanstilsynet, og det vil således kunne stilles vilkår i forbindelse med slik godkjenning.

2) Finansieringsvirksomhetsloven § 2a-9 fastsetter nærmere regler om anvendelse av regler om kapitaldekningskrav og andre soliditets- og sikkerhetskrav på konsolidert basis. I henhold til § 2a-9 første ledd skal en finansinstitusjon foreta konsolidering etter reglene i bestemmelsen når den har en kapitalinteresse i et annet foretak eller er underlagt felles ledelse med et annet foretak. Bestemmelsen ble endret etter forslag fra Finansdepartementet i Ot.prp. nr. 58 (2004-2005), se proposisjonen avsnitt 2.3. Endringen medførte at virkeområdet for konsolideringsplikten ble utvidet til å gjelde alle foretak en finansinstitusjon har en kapitalinteresse i, eller har felles ledelse med, uavhengig av om slike foretak er under tilsyn eller ikke. Endringsforslaget er en oppfølging av konglomeratdirektivet 2002/87/EF artikkel 6 og forsikringsgruppedirektivet 98/78/EF artiklene 9 og 10. Etter annet ledd kan Finanstilsynet ved forskrift eller enkeltvedtak gjøre unntak fra første ledd. Fra Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) side 70 siteres:

> «Unntak kan tenkes der en enhet befinner seg utenfor EØS-området der det er rettslige hindringer for overføring av de nødvendige opplysninger, dersom enheten er av ubetydelig økonomisk interesse eller dersom konsolidering vil virke uhensiktsmessig eller villedende. Unntaksbestemmelsen gjennomfører konglomeratdirektivet artikkel 6 nr. 5.»

Finansieringsvirksomhetsloven § 2a-9 tredje ledd første punktum fastsetter at konsernregnskapet skal baseres på prinsippet om full konsolidering ved konsolidering av datterselskaper. Full konsolidering av datterselskaper følger av kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 133. Det følger videre av forsikringsgruppedirektivet vedlegg I nr. 1 bokstav B, at et solvensunderskudd i et datterselskap som inngår i en forsikringsgruppe også skal konsolideres på gruppenivå. Disse bestemmelsene gjelder også for finansielle konglomerater, jf. konglomeratdirektivet 2002/87/EF artikkel 6 nr. 4. Ved konsolidering av annet enn datterselskaper, skal prinsippet om forholdsmessig konsolidering legges til grunn, jf. annet punktum. Finanstilsynet kan i det enkelte tilfelle beslutte at dette prinsippet også skal benyttes ved konsolidering av datterselskaper, jf. tredje punktum. Her stilles det som vilkår at det kan godtgjøres at de andre aksjonærer og obligasjonseiere er finansinstitusjoner eller verdipapirforetak med tilstrekkelig soliditet, samtidig som ansvarsforholdet mellom aksjonærene og mellom obligasjonseierne er tilstrekkelig fastslått. Finanstilsynet kan gi pålegg om konsolidering også for andeler ned til 10 prosent, jf. fjerde punktum.

Det følger av finansieringsvirksomhetsloven § 2a-9 fjerde ledd at i tilfeller hvor det ikke foretas konsolidering etter første ledd, skal det for eierandeler på minst 10 prosent avsettes en kapitaldekningsreserve på 100 prosent av balanseført verdi. Finanstilsynet kan gi pålegg om slik kapitaldekning også for eierandeler på mindre enn 10 prosent.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2a-9 femte ledd fastsetter at dersom en finansinstitusjon har skutt inn ansvarlig kapital utenom aksjekapitalen i annen finansinstitusjon, som alene eller sammen med en eierandel i finansinstitusjonen tilsvarer 10 prosent eller mer av dennes samlede ansvarlige kapital, og det ikke skal foretas konsolidering etter første ledd, skal det avsettes en kapitaldekningsreserve på 100 prosent av balanseført verdi. Finanstilsynet kan gi pålegg om slik kapitaldekningsreserve også når samlet eier- og lånekapital som nevnt, utgjør mindre enn 10 prosent. Kongen kan i særlige tilfeller gjøre unntak fra disse bestemmelsene.

I henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 2a-9 sjette ledd kan Finanstilsynet ved forskrift fastsette nærmere regler om gjennomføringen av konsolideringen eller avsetning av kapitaldekningsreserve etter bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-9. Finanstilsynet kan ved enkeltvedtak beslutte at kapitaldekningskrav og andre soliditets- og sikkerhetskrav skal beregnes på en annen måte enn fastsatt i loven § 2a-9 tredje ledd. Med hjemmel i sjette ledd er det i forskrift av 31. januar 2007 nr. 121 gitt regler om anvendelse av soliditetsregler på konsolidert basis mv.

2.11.5 Morselskap som nevnt i § 2a-2 bokstav d)

1) I finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-10 til 2a-16 er det gitt egne regler om morselskap som nevnt i loven § 2a-2 bokstav d). Reglene er først og fremst beregnet på selskap i aksjeselskaps form som skal være holdingselskap i et finanskonsern (morselskap) eller i en del av dette og ikke skal

drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i konsernforetakene, jf. § 2a-2 bokstav d) første punktum. Morselskap i finanskonsern organisert etter holdingmodellen kan imidlertid også være et gjensidig forsikringsselskap, samvirkeforetak av låntakere og sparebank som etter endring av sine vedtekter ikke har adgang til å drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i konsernet, og som har overført virksomheten som forsikringsselskap eller kredittinstitusjon til foretak i konsernet, jf. bestemmelsens annet punktum.

For morselskap organisert i aksjeselskaps form gjelder aksjelovgivningen, med mindre annet følger av lov eller forskrift, jf. loven § 2a-10 annet ledd. Det er fastsatt at aksjeloven og allmennaksjeloven § 3-5 første ledd tredje punktum om handleplikt ved tap av egenkapital og § 8-1 annet ledd om at selskap ikke kan utdele utbytte dersom egenkapitalen er mindre enn 10 prosent av balansen, ikke gjelder for disse morselskapene. For morselskap som er gjensidig forsikringsselskap, samvirkeforetak av låntakere eller sparebank, gjelder reglene om finansieringsforetak i loven kapittel 3 tilsvarende, jf. tredje ledd. I forhold til lovverket for øvrig anses de ulike organiseringstyper av morselskap som finansinstitusjoner, jf. loven § 2a-2 bokstav d).

2) Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2a-10 første ledd annet punktum skal vedtektene i et morselskap og endringer i disse godkjennes av Finanstilsynet. I tilknytning til en søknad om å danne et finanskonsern, vil morselskapets vedtekter i alle tilfelle bli vurdert, se loven §§ 2a-3 og 2a-4. Bestemmelsen er derfor unødvendig i forhold til nyetablering, men har selvstendig betydning for endring av vedtektene.

I loven § 2a-11 er det videre gitt regler om morselskapets organer. Etter første ledd skal morselskapet ha representantskap. Kongen kan fastsette nærmere regler om representantskapets organisering og virksomhet. Slike regler er imidlertid ikke fastsatt, og representantskapets organisering og virksomhet vil derfor følge av bestemmelser i selskapets vedtekter. Annet ledd åpner for at morselskap og foretak som inngår i konsernet kan ha identisk representantskap. Etter tredje ledd skal foretakene i konsernet ha samme revisor når ikke annet følger av lov eller forskrift. Morselskapet skal også ha kontrollkomité, jf. fjerde ledd. Kontrollkomiteen skal påse at virksomheten i hele konsernet drives på en hensiktsmessig og betryggende måte, herunder samarbeide med kontrollkomiteene i konsernselskapene. Departementet kan samtykke i at flere selskaper, herunder morselskap i konsernet, kan ha identisk kontrollkomité. Avhengig av antallet konsernselskaper og arten av deres virksomhet, vil kontrollkomiteen i morselskapet kunne ha omfattende kontrolloppgaver. Kontrollen vil forutsette spesialkompetanse innen de forskjellige virksomheter i konsernet. En forutsetning for at kontrollkomiteen i morselskapet skal kunne utføre sine oppgaver er derfor samarbeid – med mindre departementet har samtykket i en identisk kontrollkomité – med kontrollkomiteene i de andre konsernselskapene, se Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) om lov om endringer i lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner og visse andre lover (om finanskonsern) side 27.

I henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 2a-12 første ledd kan den ansvarlige kapital uten samtykke av Kongen ikke økes på annen måte enn ved fondsopplegg. Vedtak om nedsettelse av aksjekapitalen er ikke gyldig uten samtykke av Kongen, jf. annet ledd. Første ledd svarer til forretningsbankloven § 5 annet ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-5 annet ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 3-7. Annet ledd svarer til forretningsbankloven § 5 annet ledd annet punktum. I forhold til forsikringsselskaper vises det også her til forsikringsvirksomhetsloven § 3-7, samt at eventuell nedsettelse av aksjekapitalen krever vedtektsendring som uansett må godkjennes av Kongen, se forsikringsvirksomhetsloven § 3-2 første ledd. Ifølge finansieringsvirksomhetsloven § 2a-13 har ansatte og tillitsvalgte i morselskapet taushetsplikt med hensyn til opplysninger de får om andres forretningsmessige eller private forhold, med mindre de etter lov eller forskrift har plikt til å gi opplysninger. Tilsvarende bestemmelser er gitt i den øvrige lovgivningen på finansområdet. Det er gitt en oversikt over regelverket om taushetsplikt foran avsnitt 2.6.6.

3) I finansieringsvirksomhetsloven § 2a-14 fastsettes det at fusjon og deling (fisjon) av morselskapet ikke kan gjennomføres uten tillatelse gitt av Kongen. Bestemmelsen tilsvarer de regler i lovgivningen som vil gjelde der morselskapet er en finansinstitusjon etter loven § 1-4, se forretningsbankloven § 31, finansieringsvirksomhetsloven §§ 2c-1 til 2c-7, og forsikringsvirksomhetsloven § 3-6. Deling av morselskapet omfatter også avhendelse av vesentlige deler av morselskapets virksomhet, jf. den tilsvarende bestemmelse for datterselskap i § 2a-7 første ledd bokstav b) annet punktum, se Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) side 27.

Etter § 2a-15 første ledd kan ikke vedtak om avvikling eller oppløsning av morselskapet gjennomføres uten tillatelse gitt av Kongen. Dette gjel-

der ikke hvis selskapets konsesjon trekkes tilbake. I så fall plikter styret straks å iverksette avviklingen. Finanstilsynet trer i tingrettens sted ved anvendelsen av reglene i aksjeloven og allmennaksjeloven kapittel 16, jf. annet ledd. Bestemmelsene svarer til forsikringsvirksomhetsloven § 13-1 første og tredje ledd. For institusjoner som omfattes av finansieringsvirksomhetsloven § 1-4, men som ikke er organisert i aksjeselskaps form, er liknende bestemmelser gitt i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2c-8 til 2c-12. Konkurs og gjeldsforhandling etter konkursloven kan for øvrig ikke åpnes i morselskapet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2a-15 tredje ledd.

4) I finansieringsvirksomhetsloven § 2a-16 er det gitt regler om etablering av konsern med morselskap som nevnt i loven § 2a-2 bokstav d) første punktum. Formålet er å gi finansinstitusjoner organisert i aksjeselskaps form adgang til å beslutte omdanning til et finanskonsern organisert etter holdingmodellen, det vil si det etableres et nytt – utfisjonert – morselskap som eierselskap med den virkning at den operative virksomhet fortsatt drives av finansinstitusjonen som et datterselskap i det nye konsernet. Deretter kan andre typer av finansinstitusjoner lettere inkluderes som datterselskaper i det nye finanskonsernet. Forarbeidene til bestemmelsen er Ot.prp. nr. 9 (1999-2000) om lov om endringer i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (eierbegrensningsregler og holdingmodell) og Innst. O. nr. 19 (1999-2000). I henhold til loven § 2a-16 første ledd kan generalforsamlingen i en finansinstitusjon som eier eller ønsker å eie en så stor eierandel i en annen finansinstitusjon at det består et konsernforhold mellom de to institusjonene, med samtykke av Kongen beslutte slik omdanning. Beslutningen krever flertall som for vedtektsendring, jf. også aksjeloven § 5-18 og allmennaksjeloven § 5-18.

Beslutning etter finansieringsvirksomhetsloven § 2a-16 første ledd gjennomføres ved at aksjeeierne i den finansinstitusjonen hvor beslutningen er truffet, reelt får sine aksjer byttet til aksjer i det selskapet som skal være morselskap uten at det innbyrdes eierforhold påvirkes, se annet ledd første punktum. Teknisk sett skjer dette ved at generalforsamlingens beslutning tillegges virkning som tegning av de aksjer som skal utstedes av det nye morselskapet mot aksjeinnskudd i form av aksjene i finansinstitusjonen, jf. annet punktum, se også aksjeloven § 2-4 første ledd nr. 1 og allmennaksjeloven § 2-4 første ledd nr. 1. Generalforsamlingens vedtak om omdanning av finansinstitusjonen til finanskonsern etter holdingmodellen fører således til at aksjeeierne i finansinstitusjonen må overføre alle sine aksjer i finansinstitusjonen til det nyopprettede holdingselskapet, og at aksjeeierne til gjengjeld vil motta som vederlag tilsvarende nye aksjer som utstedes av morselskapet, se Ot.prp. nr. 9 (1999-2000) side 12.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2a-16 tredje ledd regulerer det nærmere tidspunkt for når aksjeeierne skal anses for aksjeeiere i det nye morselskapet (holdingselskapet). Når det er truffet generalforsamlingsbeslutning etter første ledd og det selskapet som skal være morselskap har truffet slike vedtak som ombyttingen forutsetter, skal aksjeeierne registreres som aksjeeiere i aksjeeierregisteret til det selskapet som skal være morselskap, eventuelt skal de innføres i aksjeeierboken til dette selskapet.

2.11.6 Konserngruppe bestående av sparebank og gjensidig forsikringsselskap

1) Finansieringsvirksomhetsloven § 2a-17 angir de nærmere vilkår som må oppfylles for etablering av konserngruppe bestående av sparebank og gjensidig forsikringsselskap. Slik gruppering er også å anse som et finanskonsern, jf. loven § 2a-2 bokstav a) annet punktum. Etter loven § 2a-3 første ledd kan en slik konserngruppe bare etableres etter tillatelse av Kongen. Bestemmelsen kom inn etter forslag fra Banklovkommisjonen i Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., som ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 45 (1998-1999) om lov om endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (selveiende institusjoners adgang til å danne finanskonsern mv) og Innst. O. nr. 66 (1998-1999).

I den nevnte utredningen foreslo Banklovkommisjonen at selveiende finansforetak skal kunne inngå avtale om opprettelse av finanskonsern, hvor de enkelte foretak skal ledes av et konsernstyre, se utkastet § 7-5 i NOU 1998: 14. Banklovkommisjonen uttalte at organiseringen kan sies å ha likhetstrekk med organiseringen av et vanlig finanskonsern, bortsett fra at holdingselskapet (morselskapet) er erstattet av et selskapsorgan (konsernstyret). Dette er ansett nødvendig fordi selveiende institusjoner ikke kan eies av et annet selskap. Banklovkommisjonen begrunner sitt forslag slik i NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. side 118:

> «Gjeldende regelverk inneholder ikke uttrykkelige regler som omhandler horisontalt oppbygget finansgruppe, bestående av så vel gjen-

sidig forsikringsselskap som sparebank. Det fremgår imidlertid klart av forarbeidene til endringsloven om finanskonserner, at regelverket burde utformes slik at det ikke ville legge hindringer i veien for blandede konserngrupper med deltagelse av sparebanker og gjensidige forsikringsselskaper. Årsaken til at samarbeid mellom selveiende banker og forsikringsselskaper ikke ble uttrykkelig omtalt, kan være at slike samarbeidskonstellasjoner ikke ble oppfattet som noe realistisk alternativ på det daværende tidspunkt. Utviklingen i løpet av 1990-årene har endret dette.

Kommisjonen mener at hensynet til klarhet og oversiktlighet tilsier at adgang til å opprette konserngruppe av selveiende institusjoner fastsettes i loven, jf. §§ 1-3 annet ledd og 7-5.»

I Ot.prp. nr. 45 (1998-1999) side 12 følgende uttaler departementet:

«Etter en helhetsvurdering har departementet, under noe tvil, kommet til å kunne foreslå lovregler som åpner for at selveiende institusjoner danner «finanskonsern». For å unngå uklarheter mellom det enkelte selskapsstyre og konsernstyret, vil departementet foreslå at konsernstyret gis eksklusiv kompetanse. … Departementet er i tvil om den foreslåtte modellen i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til klare selskapsrettslige skiller mellom bank- og forsikringsvirksomhet i konsern. Departementet har imidlertid lagt avgjørende vekt på at Kredittilsynet ikke ser tilsynsmessige problemer knyttet til en slik konsernkonstruksjon, og at forslaget har sin bakgrunn i en enstemmig innstilling fra Banklovkommisjonen.

Departementet vil understreke at en adgang for selveiende institusjoner til å danne «konsern», ikke skal gi grunnlag for en generell oppmyking av separasjonsprinsippets sentrale rolle i finanskonsern, slik Bankforeningen synes å legge til grunn. I den sammenheng vises til Banklovkommisjonens forslag til regulering av finanskonsern i NOU 1998: 14 kapittel 9, som for tiden er til behandling i departementet.

Departementet vil videre vise til at flertallet i Banklovkommisjonen har foreslått regler om omdanning av sparebanker og andre selveiende institusjoner. Eventuelle slike regler vil kunne redusere behovet for særlige regler om konserndannelse av selveiende institusjoner. For ordens skyld vil departementet her bemerke at Gjensidige/NOR på vanlig måte vil måtte omorganisere seg hvis senere lovgivning gjør dette nødvendig.

For øvrig legger departementet til grunn at konsern bestående av selveiende finansinstitusjoner vil være underlagt de samme rammevilkår i finanslovgivningen som andre finanskonsern. Dette innebærer i henhold til gjeldende praksis bl a krav til organisering av likeartet virksomhet i konsernet i samme konsernselskap. Ved vurderingen av om konsesjon til konserndannelse skal gis, vil departementet særlig legge vekt på soliditets-, konkurranse-, struktur- og tilsynsmessige hensyn.»

På side 5 i proposisjonen uttaler departementet:

«I alminnelige finanskonsern som består av både bank og forsikring, kreves det normalt at morselskapet i konsernet er et holdingselskap. Selveiende og medlemseide finansinstitusjoner er karakterisert ved at det ikke kan utøves ordinær eierkontroll, og de kan derfor ikke eies av et slikt holdingselskap. I lovforslaget åpnes for at holdingselskapet erstattes av et selskapsorgan (« konsernstyret »), som skal ha bestemmende innflytelse over foretakene i konsernet.»

2) I henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 2a-17 første ledd første punktum kan sparebank og gjensidig forsikringsselskap inngå avtale om å opprette en konserngruppe ved at foretakene har felles styre (konsernstyre). De øverste organene i henholdsvis sparebanken og forsikringsselskapet (forstanderskap og representantskap/generalforsamling) må vedta en avtale som etablerer et slikt konsernforhold med flertall som for vedtektsendring (kvalifisert flertall), jf. annet punktum.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2a-17 første ledd tredje punktum treffes beslutning om å si opp avtalen av samme organ med flertall av de avgitte stemmer (alminnelig flertall). Departementet legger til grunn at forstanderskap og generalforsamling/representantskap for det enkelte foretak vil kunne instruere konsernstyret i saker som gjelder det aktuelle foretak, se Ot.prp. nr. 45 (1998-1999) side 19. I saker av felles interesse for foretakene vil det derfor kunne oppstå situasjoner med mulig motstrid mellom slike instrukser. En slik motstrid vil typisk kunne være et problem dersom for eksempel forstanderskapet i sparebanken ønsker en endring i sammensetningen av konsernstyret som ikke generalforsamlingen/representantskapet i det gjensidige forsikringsselskapet støtter. Departementet legger til grunn at

en slik uenighet vil medføre at konsernet oppløses. De ulike konfliktsituasjonene mellom forstanderskap og generalforsamling/representantskap vil kunne oppstå allerede ved simpelt flertall i et av de aktuelle organene. Det var på denne bakgrunn departementet foreslo at beslutning om oppløsning eller uttreden av konsernet skal kunne treffes med alminnelig flertall i det aktuelle selskapsorgan. Når det gjelder den nærmere regulering av oppløsning av konsernet, viser departementet til at dette for alminnelige finanskonsern vil kreve godkjennelse etter finansieringsvirksomhetsloven § 2a-7. Departementet mente at det ikke var grunn til å innføre ytterligere og særskilt regulering av oppløsing av konsern bestående av selveiende institusjoner.

3) Finansieringsvirksomhetsloven § 2a-17 annet ledd første og fjerde punktum fastsetter henholdsvis at konsernstyret står for forvaltningen av de foretak som inngår i konserngruppen, og at konsernstyret skal ha den kompetansen og det ansvar som tilligger styret etter sparebankloven, forsikringsvirksomhetsloven og annet regelverk. Det skal føres egen styreprotokoll for hvert av de foretak som inngår i konserngruppen, jf. sjette punktum. Reglene om styrets saksbehandling i både sparebankloven og forsikringsvirksomhetsloven får anvendelse, jf. femte punktum. Henvisningen til forsikringsvirksomhetsloven innebærer at en rekke bestemmelser i aksjeloven og allmennaksjeloven får anvendelse, jf. blant annet forsikringsvirksomhetsloven § 5-3. Departementet viser til at i de tilfeller reglene ikke er like, vil de «strengeste» reglene få anvendelse, se Ot.prp. nr. 45 (1998-1999) side 18. Dette innebærer blant annet at styremedlemmer som er uenige i styrets beslutninger angående et enkelt foretak, må protokollere dette etter reglene i aksjeloven og allmennaksjeloven § 6-29. Etter departementets syn vil dette være av stor betydning for å sikre notoritet vedrørende uenighet i tilfeller hvor det oppstår interessekonflikter mellom sparebanken og det gjensidige forsikringsselskapet.

Videre følger det av finansieringsvirksomhetsloven § 2a-17 annet ledd annet punktum at konsernstyret skal velges ved likelydende vedtak fattet av de organer som velger styre i de enkelte foretakene. Konsernstyret skal sammensettes i samsvar med sparebankloven § 14 og forsikringsvirksomhetsloven § 5-1, jf. tredje punktum. Dette medfører blant annet at de ansatte i både sparebanken og forsikringsselskapet vil ha rett til styrerepresentasjon etter de regler som gjelder for dette. Styret vil måtte ha minst fire medlemmer, jf. sparebankloven § 14 første ledd, og etter forsikringsvirksomhetsloven § 5-1 første ledd skal styret ha et flertall av personer som ikke er ansatt i selskapet eller i selskap i samme konsern.

4) I Ot.prp. nr. 45 (1998-1999) side 17 uttaler departementet at ordningen med et konsernstyre vil kunne bidra til at det selskapsrettslige skille mellom ulike virksomhetsområder i konsernet svekkes i forhold til den alminnelige konsernstrukturen, siden det samme selskapsorganet (konsernstyret) skal ha direkte myndighet overfor de operative selskapene i konsernet. Etter departementets vurdering kan dette isolert sett tilsi at man opprettholder styrene i de enkelte foretakene, i tillegg til konsernstyret. Etter departementets syn vil imidlertid en slik løsning kunne skape uhensiktsmessige ansvars- og kompetanseforhold mellom konsernstyret og foretaksstyret som ikke vil kunne avhjelpes ved lov- eller vedtektsbestemmelser. I tråd med Kredittilsynets tilråding i brev av 23. februar 1999 foreslår derfor departementet å gi konsernstyret eksklusiv kompetanse, jf. sitatet straks nedenfor. Dette forutsetter at de enkelte selskapsstyrer ikke videreføres i den form og med den kompetanse de har etter gjeldende regler. Departementet foreslår imidlertid at det kan opprettes såkalte virksomhetsstyrer for det enkelte foretak. Når det gjelder kompetanseforholdet mellom konsernstyret og virksomhetsstyrene, uttaler departementet på side 18:

> «Konsernstyret vil fatte beslutninger som berører flere foretak. Departementet slutter seg derfor til Kredittilsynets forslag om at det enkelte foretak bør ha virksomhetsstyrer som skal gi råd til konsernstyret i saker av vesentlig betydning for det aktuelle foretak. Det antas at slike virksomhetsstyrer vil kunne bidra til en viss ansvarliggjøring og bevisstgjøring av konsernstyret i tilfelle interessekonflikt mellom flere foretak i konsernet. Virksomhetsstyret skal etter forslaget kunne uttale seg om også andre saker av betydning for foretaket. Konsernstyret skal utarbeide forslag til instruks, herunder delegasjon, til virksomhetsstyrene.»

I henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 2a-17 tredje ledd skal sparebank og gjensidig forsikringsselskap som inngår i konserngruppe, ha et virksomhetsstyre på minst tre medlemmer. Virksomhetsstyret har til formål å bidra til at forvaltningen av konserngruppen ikke utøves slik at den kommer i strid med vedkommende foretaks interesser. Virksomhetsstyret velges av det organ som etter sparebankloven og forsikringsvirksomhetsloven velger styre. I saker av vesentlig betydning

for det enkelte foretak skal konsernstyret innhente virksomhetsstyrets uttalelse før konsernstyret treffer en beslutning. Virksomhetsstyret kan også uttale seg om andre saker av betydning for foretaket. Konsernstyret skal utarbeide forslag til instruks, herunder delegasjon, til virksomhetsstyrene. Instruksen skal vedtas av det organ som velger styret, og godkjennes av Finanstilsynet.

5) Det følger av bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-17 fjerde ledd at konsernsjefen ansettes av konsernstyret og skal ha den kompetanse og det ansvar i hvert enkelt foretak som tilligger daglig leder etter sparebankloven, forsikringsvirksomhetsloven og annet regelverk.

Departementet uttaler følgende om konsernsjefens ansettelsesforhold og myndighet (Ot.prp. nr. 45 (1998-1999) side 18):

> «Departementet slutter seg til kommisjonens forslag om at konsernstyret skal utpeke konsernsjefen. Departementet legger til grunn at dette skal kunne skje uten å måtte avholde fellesmøte mellom styret og forstanderskapet, jf sparebankloven § 17 første ledd nr 2. Konsernstyret vil ikke som et selskapsorgan kunne ha egne ansatte. Konsernsjefen vil derfor måtte ha et ansettelsesforhold direkte til de ulike datterselskapene. Konsernsjefens myndighet fremgår av reglene i hhv sparebankloven og forsikringsvirksomhetsloven om myndigheten til daglig leder, og av foretakenes vedtekter.»

I henhold til § 2a-17 femte ledd skal sparebank og gjensidig forsikringsselskap i konserngruppen anses som datterforetak i samme konsern i forhold til finansieringsvirksomhetslovens regler. Dette medfører blant annet at kapitaldekningskrav og regler om største engasjement med enkeltkunde vil måtte oppfylles på konsolidert basis.

2.12 Sammenslåing, deling og avvikling av finansinstitusjoner

2.12.1 Innledning

Struktur- og foretaksendringer innenfor finanssektoren reiser spørsmål av både konsesjons-, selskaps- og foretaksrettslig karakter. I finanslovgivningen finnes det en god del bestemmelser som stiller krav om tillatelse fra konsesjonsmyndigheten ved gjennomføringen av transaksjoner som innebærer sammenslåing og deling av finansinstitusjoner eller overdragelse av virksomhet mellom finansinstitusjoner, samt avvikling av finansinstitusjoner.

Det er her hensiktsmessig å skille mellom de institusjoner som er organisert i aksjeselskaps form og de som ikke er organisert på denne måten. Dette skillet er forholdsvis klart når det gjelder forretningsbanker (forretningsbankloven § 4) og sparebanker (sparebankloven § 1). Men institusjonstypen er i andre sammenheng ikke nødvendigvis ensbetydende med organisasjonsformen. For eksempel kan forsikringsselskap både organiseres som et aksjeselskap, allmennaksjeselskap og et gjensidig selskap, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 3-1 første ledd. Et finansieringsforetak kan ved siden av å organiseres i aksjeselskaps form, også organiseres som en selveiende institusjon, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 første ledd. I finansieringsvirksomhetsloven § 3-6 annet ledd er det for øvrig fastslått at reglene der om avvikling, fusjon mv. bare gjelder for finansieringsforetak som er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap.

Reglene for sammenslåing, deling og avvikling av finansinstitusjoner som er organisert i aksjeselskaps form, er beskrevet i avsnitt 2.12.2 nedenfor. Dette omfatter forretningsbanker, finansieringsforetak og forsikringsselskap som er organisert på den måten. Innskuddspensjonsforetak skal også organiseres som et aksjeselskap, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 8-1. Det er ikke gitt særskilte regler om slike foretak i forsikringsvirksomhetsloven og reglene om fusjon, fisjon, oppløsning og avvikling i aksjeloven vil således komme til anvendelse på slike foretak. Aksjelovgivningens regler gjennomgås imidlertid ikke i avsnitt 2.12.2 nedenfor.

Før Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., inneholdt ikke lovgivningen et tilsvarende regelverk for finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form. For sparebanker inneholdt sparebankloven § 47 enkelte hovedregler, og det samme gjaldt forsikringsvirksomhetsloven kapittel 13 om sammenslåing og avvikling av gjensidige forsikringsselskaper. Pensjonskasser, som er organisert som en selveiende institusjon, er imidlertid underlagt forholdsvis detaljerte regler om sammenslåing, deling og opphør, se forsikringsvirksomhetsloven § 7-12, som gir relevante deler av foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven tilsvarende anvendelse så langt de passer.

I NOU 2009: 2 avsnitt 2.2.3 viste Banklovkommisjonen til Rammevilkårutvalgets utredning og til at et hovedformål med lovarbeidet vedrørende struktur- og foretaksendringer innenfor sparebanksektoren er at utkastet til nye rammebetingelser for

tilpasning av sparebankstrukturen skal legge til rette for, og bidra til, en videreføring av grunnfondskapitalbanker og grunnfondsbevisbanker som hovedmodeller innenfor sparebanksektoren. Skal sparebanker og andre foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, fortsatt kunne utgjøre et vesentlig innslag i det norske finansmarkedet, var det Banklovkommisjonens oppfatning at det må utformes et lovverk med rammer som i praksis muliggjør foretaksendringer og strukturtilpasninger uten at det vil være påkrevd for slike foretak å gjennomføre en omdanning til foretak i aksjeselskaps form. I NOU 2009: 2 side 30 uttalte Banklovkommisjonen videre:

> «En første forutsetning for dette er, etter *Banklovkommisjonens* vurdering, at det foretas en vesentlig utbygging av regelverket om sammenslåing, deling, virksomhetsoverdragelse og avvikling av finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, herunder sparebanker. Generelt sett er dette selskapsrettslige spørsmål som er felles for finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Dessuten er regelverket om omdanning til aksjeselskaps form felles for slike institusjoner. En viktig del av dette er reglene om finans- og sparebankstiftelser, og det er behov for en gjennomgang og modernisering av reglene om slike stiftelser som følge av at regelverket om grunnfondsbevis forutsetter at stiftelsen tillegges en rolle som eier av både aksjer og grunnfondsbevis. Ved utformingen av regelverket er det bare på enkelte punkter nødvendig å ha særlige regler for at dette også skal utgjøre en egnet ramme for gjennomføringen av struktur- og foretaksendringer etter Rammevilkårutvalgets modeller.»

Nedenfor i avsnittene 2.12.3 og 2.12.4 redegjøres det for reglene om sammenslåing, deling og avvikling av de finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form. I motsetning til beskrivelsen av tilsvarende regler for institusjoner organisert i aksjeselskaps form, er det her foretatt en oppdeling, slik at sammenslåing og deling gjennomgås i avsnitt 2.12.3 og reglene om avvikling i avsnitt 2.12.4. Dette er begrunnet i at reglene – bortsett fra reglene for pensjonskasser – også er oppdelt på denne måten og gjør framstillingen mer ryddig. Beskrivelsen av reglene om struktur- og foretaksendringer for institusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, omfatter først og fremst sparebanker, gjensidige forsikringsselskaper og pensjonskasser.

Når det gjelder samvirkeforetak av låntakere, er det gitt en del regler om fisjon, fusjon og oppløsning i samvirkelova. Reglene i finanslovgivningen er imidlertid forutsatt å gå foran reglene i samvirkelovgivningen for samvirkeforetak som driver finansieringsvirksomhet, se Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) side 58. Dette følger også av finansieringsvirksomhetsloven § 3-6 annet ledd første punktum som fastsetter at dersom finansieringsforetaket er organisert på annen måte enn som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, gjelder reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c om sammenslåing, deling og avvikling. Beskrivelsen i avsnittene 2.12.3 og 2.12.4 nedenfor er – i forhold til samvirkeforetakene – derfor begrenset til reglene i finansieringsvirksomhetsloven. En nærmere vurdering av forholdet mellom samvirkelovgivningen og finanslovgivningen i forhold til lovutkastet som fremmes i denne utredningen er for øvrig gitt nedenfor avsnitt 8.2.

2.12.2 Sammenslåing, deling og avvikling av finansinstitusjoner som er organisert i aksjeselskaps form

Regler om sammenslåing, deling og avvikling for en del av finansinstitusjonene finnes i forretningsbankloven § 31, finansieringsvirksomhetsloven § 3-6 og forsikringsvirksomhetsloven §§ 3-6 og 13-1. I finansieringsvirksomhetsloven § 2a-15 finnes en regel for avvikling av morselskap som nevnt i § 2a-2 bokstav d), jf. foran avsnitt 2.11.5 punkt 3). Slike morselskap vil også kunne omfatte gjensidige forsikringsselskap, samvirkeforetak av låntakere og sparebank, og regelen beskrives i stedet nedenfor avsnitt 2.12.4 punkt 5).

1) I henhold til forretningsbankloven § 31 første ledd, må vedtak om at en forretningsbank skal avvikle virksomheten, sluttes sammen med eller overdras til en annen bank eller om å erverve en annen bank eller flyttes, godkjennes av Kongen. Før et slikt vedtak blir godkjent, skal fylkestinget – i Oslo kommunestyret – i det fylket banken har sitt hovedkontor, ha hatt anledning til å uttale seg.

Forretningsbanksloven annet ledd fastsetter at før slikt vedtak kan godkjennes, skal også banken gi innskyterne skriftlig informasjon om vedtaket og om hva vedtaket innebærer for innskyternes rettigheter og sikkerhet. Dersom vedtaket innebærer endringer av betydning for innskyternes rettigheter eller for sikkerheten for innskyternes krav, har innskyterne rett til å si opp kontoen uten

kostnader. Banken skal gi innskyterne skriftlig varsel om denne retten, samt fastsette en rimelig frist for når oppsigelsen må være foretatt. Banken skal godtgjøre at slik informasjon og varsel mv. er gjennomført før et vedtak om avvikling, sammenslutning eller overdragelse kan godkjennes. Annet ledd kom inn etter forslag fra Justisdepartementet i Ot.prp. nr. 17 (2004-2005) om lov om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10a (Rådets og Parlamentets forordning (EF) 2157/2001) (SE-loven), se begrunnelsen for forslaget i avsnitt 5.3.3. Om endringene vil ha betydning for innskyternes rettigheter eller for sikkerheten for innskyternes krav, må vurderes konkret. Bestemmelsen kan ikke forstås slik at den endrer eller begrenser retten til oppsigelse i den grad oppsigelsesrett skulle følge av andre rettsgrunnlag, se avsnitt 9 side 41. Forsikringsvirksomhetsloven § 13-1 annet ledd inneholder tilsvarende regler for avvikling, oppløsning eller flytting av forsikringsselskap, jf. også avsnitt straks nedenfor. En tilsvarende regel ble også inntatt i sparebankloven § 47, men etter forslag fra Banklovkommisjonen i sin Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., ble imidlertid denne bestemmelsen opphevet i sin helhet. For sparebanker og andre institusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, er dette prinsippet videreført i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-9 tredje ledd, jf. loven § 2c-3 femte ledd.

Forretningsbankloven § 34 fastsetter videre at når Kongen i medhold av loven § 8 har tatt tilbake en banks tillatelse til å drive bankvirksomhet, skal banken slutte med sin virksomhet som bank. Har generalforsamlingen ikke innen tre måneder etter tilbaketagelsen gjort vedtak om oppløsning, eller overdragelse til annen bank, skal Finanstilsynet erklære banken for oppløst, og oppnevne én eller flere personer til å foreta avvikling på bankens bekostning.

2) I henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 3-6 første ledd første punktum, må vedtak om at et finansieringsforetak (som er organisert i aksjeselskaps form), skal avvikle virksomheten, sluttes sammen med eller overdras til et annet foretak eller endre organisasjonsform, godkjennes av Kongen. Vedtaket krever tilslutning fra minst to tredeler av de avgitte stemmer. Foretakets kreditorer kan ikke motsette seg vedtaket såfremt gjennomføringen ikke vil forringe den forutsatte sikkerhet, eller forringelsen må anses uvesentlig. Kongen kan gi regler om gjennomføringen av vedtaket, jf. annet ledd annet punktum. Erverv av aksjer i finansieringsforetak som har tillatelse etter § 3-3 er avhengig av godkjennelse fra Kongen når ervervet medfører at foretaket vil inngå i et konsern, jf. tredje ledd.

Finansieringsvirksomhetsloven § 3-7 tredje ledd fastsetter videre at når foretakets tillatelse til å drive virksomhet er trukket tilbake, skal foretaket avvikle virksomheten etter regler fastsatt av Kongen.

3) Forsikringsvirksomhetslovens regler om sammenslåing, deling, avvikling, oppløsning eller flytting gjelder i utgangspunktet tilsvarende for gjensidige forsikringsselskaper. Reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c vil imidlertid gå foran, jf. lex posterior prinsippet. Visse særskilte regler i forsikringsvirksomhetsloven kapittel 13 vil for så vidt fortsatt gjelde for gjensidige forsikringsselskaper, se nedenfor avsnitt 2.12.3.

Etter forsikringsvirksomhetsloven § 3-6 første ledd kan ikke sammenføying (fusjon) og deling (fisjon) av forsikringsselskaper og morselskaper til forsikringsselskaper gjennomføres uten Kongens tillatelse. Likt med sammenføyning og deling regnes overtagelse eller avhendelse av en vesentlig del av virksomheten, herunder forsikringsportefølje. I annet ledd er det fastslått at erverv av aksjer i et forsikringsselskap som allerede har tillatelse etter forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 til å drive virksomhet, er avhengig av Kongens godkjennelse når ervervet medfører at selskapet vil inngå i et konsern.

I forsikringsvirksomhetsloven § 13-1 er det gitt regler om avvikling mv. Etter første ledd må vedtak om avvikling, oppløsning eller flytting av forsikringsselskap godkjennes av Kongen. Dette gjelder ikke hvis selskapets konsesjon trekkes tilbake. I så fall plikter styret straks å iverksette avvikling. Annet ledd første punktum fastsetter – på samme vis som forretningsbankloven § 31 annet ledd – at før vedtak kan godkjennes, skal selskapet, for å beskytte forsikringstakerne og de sikrede, gi forsikringstakerne skriftlig informasjon om vedtaket og om hva vedtaket innebærer for forsikringstakerne og de sikredes rettigheter og sikkerhet, jf. nr. 1. Dersom vedtaket innebærer endringer av betydning for forsikringstakerne eller de sikredes rettigheter eller for sikkerheten for deres krav, har forsikringstakerne rett til å si opp forsikringsavtalen uten kostnader. Selskapet skal gi forsikringstakerne skriftlig varsel om denne retten samt fastsette en rimelig frist for når oppsigelsen må være foretatt, jf. nr. 2. Selskapet skal godtgjøre at dette er gjennomført.

Forsikringsvirksomhetsloven § 13-1 annet ledd annet punktum fastsetter at etter at vedtak om avvikling eller oppløsning er godkjent, må teg-

ning av nye og fornyelse av eldre forsikringer ikke finne sted. Ifølge tredje ledd trer Finanstilsynet i tingrettens sted ved anvendelsen av reglene i aksjeloven og allmennaksjeloven kapittel 16 om oppløsning og avvikling.

Avviklingsstyret kan etter forsikringsvirksomhetsloven § 13-3 inngå avtale med annet forsikringsselskap om overføring av hele forsikringsbestanden. Avtalen må godkjennes av Finanstilsynet.

Som nevnt foran i avsnitt 2.12.1, er innskuddspensjonsforetakene underlagt aksjelovens regler i forhold til struktur- og foretaksendringer. Det nevnes imidlertid at forsikringsvirksomhetsloven § 8-2 tredje ledd gir loven § 2-2 om tilbakekall av konsesjon tilsvarende anvendelse. I slike situasjoner følger således innskuddspensjonsforetakene forsikringsvirksomhetslovens regler, og vil måtte iverksette umiddelbar avvikling, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 13-1 første ledd.

2.12.3 Sammenslåing og deling av finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form

Som nevnt foran avsnitt 2.12.1, inneholdt ikke finanslovgivningen utførlige regler om struktur- og foretaksendringer for finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form. I Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., ble imidlertid slike regler foreslått inntatt i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnittene I og II. Som nevnt foran avsnitt 1.1.1 punkt 9), ble forslaget i det vesentlige fulgt opp i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) og Innst. O. nr. 102 (2008-2009). Disse reglene kommer først og fremst til anvendelse på sparebanker, gjensidige forsikringsselskaper og samvirkeforetak av låntakere. Pensjonskassene er underlagt de regler som følger av forsikringsvirksomhetsloven.

1) Finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt I gjelder sammenslåing og deling av finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, se loven § 2c-1 første ledd. Bestemmelsene gjelder også ved sammenslåing av virksomhet i en institusjon som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og en finansinstitusjon som er organisert etter aksjelovgivningen.

Likt med sammenslåing og deling regnes her også – slik vanlige konsesjonsregler gjør – avhendelse og overtagelse av en vesentlig del av virksomheten i slik institusjon, omtalt som «en stor og avgrenset del», jf. loven § 2c-1 annet ledd første punktum. Dette spørsmålet kan i tvilstilfelle avgjøres av Kongen, jf. annet punktum. I alle tilfelle dreier det seg om overdragelse av virksomhet med tilhørende eiendeler og forpliktelser. Bakgrunnen for bestemmelsen er at sammenslåingen mellom en institusjon organisert i aksjeselskaps form og en institusjon som ikke er organisert i aksjeselskaps form, kan gjennomføres på to måter. En fremgangsmåte er at institusjonen som ikke er organisert i aksjeselskaps form, først omdannes til institusjon i aksjeselskaps form, hvoretter det gjennomføres fusjon eller annen sammenslåing etter aksjelovgivningen. I dette tilfellet vil omdanningen kreve tillatelse etter finansieringsvirksomhetsloven§ 2c-13, og deretter generalforsamlingsvedtak etter loven § 2c-3 om godkjennelse av planen for sammenslåing og tillatelse til å gjennomføre sammenslåingen etter § 2c-2. Den annen fremgangsmåte vil være at sammenslåingen gjennomføres ved at den institusjon som ikke er organisert i aksjeselskaps form, mot vederlag overdrar sin virksomhet til institusjonen i aksjeselskaps form. Det dreier seg her om et «oppkjøp» av virksomheten som blir videreført av en institusjon organisert etter aksjelovgivningen, men reglene om omdanning i loven §§ 2c-13 følgende kommer ikke til anvendelse til tross for at de reelle virkninger i hovedsak vil være de samme som ved omdanning. Er det en sparebank som overdrar sin virksomhet på denne måten til en bank i aksjeselskaps form, bør derfor konsesjonsmyndigheten ved vurderingen av om det skal gis tillatelse etter loven § 2c-2, også kunne ta i betraktning de særlige hensyn som gjør seg gjeldende ved vurderingen av om det skal gis tillatelse til omdanning av sparebank etter § 2c-13 tredje ledd. Dette er uttrykkelig sagt i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-2 annet ledd, se nedenfor punkt 2).

I finansieringsvirksomhetsloven § 2c-1 tredje ledd er det lagt opp til at Kongen kan fastsette nærmere regler om sammenslåing og deling av finansinstitusjon som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Dette kan blant annet gjelde regler tilknyttet virksomheten til finansinstitusjon opprettet som følge av sammenslåingen eller delingen, jf. bokstav a). Det kan også gjelde organisering og virksomhet til finansstiftelse som opprettes ved sammenslåingen eller delingen, jf. bokstav b).

2) Sammenslåing og deling av finansinstitusjon og opprettelse av finansstiftelse etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt I, kan bare gjennomføres i henhold til tillatelse gitt av Kongen, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2c-

2 første ledd første punktum. Regler om tillatelse til opprettelsen av finansstiftelsen er blant annet gitt for å sikre at stiftelsen er betryggende organisert og har egnet ledelse. Dette er utgangspunktet for, og en del av, det tilsyn etter finanslovgivningen som Finanstilsynet skal føre med finansstiftelser (loven § 2d-1 annet ledd), og vil dessuten gi konsesjonsmyndigheten adgang til å fastsette særskilte vilkår i den enkelte tillatelse.

Det er videre bestemt at bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 annet til syvende ledd gjelder tilsvarende for søknader om tillatelse, jf. loven § 2c-2 første ledd annet punktum. Dette er regler om hvilke opplysninger søknad om tillatelse skal inneholde. Tillatelse til institusjon som stiftes i forbindelse med sammenslåing eller deling skal meddeles etter ellers gjeldende regler, jf. tredje punktum. Hvis for eksempel to sparebanker slås sammen etter den såkalte Hallingdal- eller Terramodellen, vil således den sammenslåtte banken måte ha ny egen tillatelse etter sparebankloven § 3 og vedtekter godkjent etter loven §§ 4 og 5. Det vises til NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. avsnitt 7.2.3 punkt 2).

Finansieringsvirksomhetsloven § 2c-2 annet ledd omhandler tilfelle av sammenslåing som innebærer at virksomheten i en sparebank overdras til en bank organisert i aksjeselskaps form. Hensynet til sammenheng i regelverket tilsier at konsesjonsvurderingen i slike tilfelle i hovedsak må bli den samme som i tilfelle av omdanning av en sparebank, se NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. avsnittene 7.2.3 punkt 2) og 8.3. For ordens skyld er derfor bestemmelsen om omdanning av sparebanker i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-13 tredje ledd gitt tilsvarende anvendelse, jf. også ovenfor under punkt 1).

Etter tredje ledd skal vedtektsendringer i forbindelse med sammenslåingen eller delingen godkjennes av Kongen. Det samme gjelder vedtekter for finansinstitusjon eller finansstiftelse som opprettes som følge av sammenslåing eller delingen.

3) Finansieringsvirksomhetsloven § 2c-3 bygger på den forutsetning at reglene i aksjelovgivningen her bør gis tilsvarende anvendelse når det gjelder utarbeidelse, vedtagelse og gjennomføringen av en plan for sammenslåingen (allmennaksjeloven §§ 13-6 til 13-11), og at det samme gjelder reglene om kreditorvarsel og registrering i Foretaksregisteret, se loven §§ 2c-5 og 2c-6. Det er lagt vekt på at saksbehandlingen skal foregå i ordnede former i samsvar med aksjelovgivningens krav.

Et vedtak om sammenslåing eller deling av finansinstitusjon som ikke er organisert i aksjeselskaps form skal treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring, jf. loven § 2c-3 første ledd første punktum. Bestemmelsen må sees i sammenheng med alminnelige regler om saksbehandling og vedtak i generalforsamlingen i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 annet til femte ledd, hvor det blant annet fremgår at det i vedtektene kan fastsettes strengere flertallskrav enn to tredelers flertall. Det er også åpnet adgang til å fastsette i vedtektene at flertallet i generalforsamlingen skal omfatte to tredeler av de stemmer som kan avgis av, eller av medlemmer valgt av, eierne av egenkapitalbevis, jf. loven § 2c-3 første ledd annet punktum, se også finansieringsvirksomhetsloven § 2b-10 annet ledd. For øvrig vil eiere av egenkapitalbevis kunne reise innsigelse etter reglene om kreditorvarsel ved foretaksendringer, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2c-5.

Av loven § 2c-3 annet og tredje ledd følger at generalforsamlingens vedtak treffes ved godkjennelse av samlet plan for struktur- og foretaksendringene, og at utkast til stiftelsesdokument og vedtekter for finansstiftelse som skal opprettes, skal følge som vedlegg, jf. henvisningene til allmennaksjelovens regler (allmennaksjeloven § 13-8, jf. loven § 14-4 tredje ledd). Dette vil gjøre det mulig for konsesjonsmyndigheten til samtidig å foreta en særskilt vurdering av spørsmål som gjelder organisering og ledelse, samt vedtekter for finansstiftelsen, og å knytte særlige vilkår til tillatelsen for finansstiftelsen, jf. finansieringsvirksomhetsloven §§ 2c-2 første ledd og 2c-8 annet ledd. Det vises til NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. avsnittene 7.2.2 punkt 2) og 7.2.3 punkt 2).

I fjerde ledd er det fastslått at utkast til stiftelsesdokument med vedtekter for selskap og finansstiftelse som skal opprettes ved sammenslåingen eller delingen, skal fremlegges for generalforsamlingen ved behandling av plan som nevnt i annet eller tredje ledd. Stiftelsesdokumentene skal angi hvem som skal være styremedlemmer og revisor inntil valg er foretatt av generalforsamlingen, og skal vedlegges åpningsbalanse utarbeidet etter regler som nevnt i allmennaksjeloven § 2-8.

Forholdet til kundene ved sammenslåing eller deling er regulert i femte ledd. Etter første punktum skal kundene i finansinstitusjon som skal slås sammen eller deles, uten ugrunnet opphold gis informasjon om vedtaket og om hva dette betyr for kundenes rettigheter og sikkerhet. Medfører vedtaket endringer av betydning for kundene, skal det også gis opplysning om kundenes rett til å

avslutte kundeforholdet, jf. annet punktum. Det samme gjelder ved avvikling, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2c-9 tredje ledd. Tilsvarende regler gjelder for forretningsbanker og forsikringsselskap, jf. forretningsbankloven § 31 og forsikringsvirksomhetsloven § 13-1, se også foran avsnitt 2.12.2 punkt 1).

4) Bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-4 er en sentral del av det regelverk som trengs for å gjennomføre strukturendringer etter Hallingdal- eller Terramodellen. Omfanget av konverteringen av grunnfondskapital, bytte av egenkapitalbevis med egenkapitalbevis utstedt av overtagende bank, og fordelingen av egenkapitalbevisene mellom de deltagende banker vil måtte fastlegges ved avtale og inntas i planen for sammenslåingen eller delingen i det enkelte tilfellet.

Etter loven § 2c-4 første ledd første punktum er det bestemt at dersom det i planen for sammenslåing eller deling etter loven § 2c-3 annet eller tredje ledd, er fastsatt at en institusjon skal utstede egenkapitalbevis ved konvertering av grunnfondskapital til eierandelskapital etter loven § 2b-2 annet ledd, skal egenkapitalbevis som ikke skal avhendes som vederlag etter loven § 2b-3 annet ledd, overføres til en finansstiftelse opprettet av institusjonen. Alminnelige regler for slike stiftelser er gitt i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2d avsnitt I, jf. blant annet finansieringsvirksomhetsloven § 2d-1 første ledd, og det vises til avsnittene 2.13.6 til 2.13.9 nedenfor.

Det samme er bestemt for egenkapitalbevis som en institusjon skal motta etter tegning eller som vederlag ved overdragelse av sin virksomhet helt eller delvis, jf. loven § 2c-4 første ledd annet punktum. Etter tredje punktum gjelder ikke reglene i loven §§ 2-2 til 2-6 ved overføring av de egenkapitalbevis som skal overtas av finanstiftelse som nevnt.

Forholdet mellom nye og tidligere utstedte egenkapitalbevis må likeledes avklares ved avtale, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2c-4 annet ledd. Dersom én eller flere av de finansinstitusjoner som deltar i sammenslåingen eller delingen har eierandelskapital, skal planen for sammenslåingen eller delingen angi bytteforholdet mellom egenkapitalbevisene og egenkapitalbevis som skal utstedes av den overtagende institusjon.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2c-4 tredje ledd inneholder bestemmelser til gjennomføring av Terramodellen og åpner for vedtektsfesting av fordelingen av den del av overskuddet i den sammenslåtte sparebanken som skal disponeres som utbyttemidler til fordel for de miljøer som var omfattet av de sparebanker som deltar i sammenslåingen, samt fordeling av egenkapital ved en senere avvikling av den sammenslåtte banken. Samlet omfang av utbyttemidler fastsettes etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-18 femte ledd eller 2b-27 annet ledd. Det vises for øvrig til bemerkningene om Terramodellen i NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. avsnitt 7.2.2. I planen for sammenslåing kan også fastsettes at den samme fordelingsnøkkel skal legges til grunn ved disponeringen av egenkapitalen i den sammenslåtte banken dersom denne senere besluttes avviklet, jf. tredje ledd annet punktum.

For en institusjon som ikke er organisert i aksjeselskaps form, gjelder bestemmelsene også ved sammenslåing ved virksomhetsoverdragelse til en institusjon som er organisert i aksjeselskaps form, men etter finansieringsvirksomhetsloven § 2c-4 fjerde ledd skal vederlaget og annen gjenværende kapital i institusjonen i så fall disponeres etter reglene i loven §§ 2-11 eller 2-12. Det vises for øvrig til NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. avsnittene 7.2.2 og 7.2.3.

5) Regler om registrering i Foretaksregisteret og kreditorvarsel er gitt i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2c-5 og 2c-6.

Etter loven § 2c-5 første ledd skal Foretaksregisteret gis melding om sammenslåingen eller delingen senest en måned etter at planen for slik strukturendring er godkjent etter finansieringsvirksomhetsloven § 2c-3. Nærmere bestemmelser om kunngjøring og kreditorvarsel i allmennaksjeloven §§ 13-14 til 13-16 og 14-7 gjelder tilsvarende, jf. annet ledd. I tredje ledd er det gitt regler om melding av stiftelsen av selskap eller finansstiftelse som er opprettet i forbindelse med sammenslåingen eller delingen. Slik melding skal innen tre måneder sendes til Foretaksregisteret, jf. første punktum. Registerføreren skal kontrollere at tillatelse er gitt, og at vedtekter er godkjent, jf. annet punktum.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2c-6 første ledd første punktum er det bestemt at når fristen fastsatt i kreditorvarselet er utløpt og forholdet til de kreditorer som i tilfelle har fremsatt innsigelse er avklart, skal det gis melding til Foretaksregisteret om at sammenslåingen eller delingen skal tre i kraft. Registerføreren skal kontrollere at det er gitt tillatelse og godkjennelse av vedtekter etter bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-2, jf. annet punktum. I annet ledd første punktum er det poengtert at selve ikrafttredelsen og gjennomføringen av sammenslåingen eller delingen er knyttet til tidspunk-

tet for registreringen i Foretaksregisteret etter første ledd. Allmennaksjeloven §§ 13-17 til 13-19, 14-8 og 14-9 om fremgangsmåte og gjennomføring av henholdsvis fusjon eller fisjon gjelder i så fall tilsvarende, jf. annet punktum.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2c-7 omhandler ugyldig sammenslåing eller deling. Etter første punktum er det bestemt at reglene i allmennaksjeloven §§ 13-20 til 13-23 og 14-10 gjelder tilsvarende i tilfelle av søksmål med påstand om at en beslutning om sammenslåing eller deling etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt I er ugyldig. Disse bestemmelsene gir nærmere regler om søksmål knyttet til slike strukturendringer (fusjon eller fisjon i aksjerettslig terminologi). Det følger av henvisningen til loven § 2b-26 femte ledd, jf. annet punktum, at det enkelte medlem av generalforsamlingen kan reise søksmål om gyldigheten av vedtak om sammenslåing eller deling.

6) Ved sammenslåing av gjensidige forsikringsselskaper vil bestemmelsen i forsikringsvirksomhetsloven § 13-5 også komme til anvendelse. Paragrafen gir særskilte regler knyttet til overdragelse av eiendeler, rettigheter og forpliktelser til et annet gjensidig forsikringsselskap. Etter forsikringsvirksomhetsloven § 13-5 første ledd er det bestemt at slike selskaper kan overdra eiendeler, rettigheter og forpliktelser i sin helhet til et annet gjensidig forsikringsselskap mot at medlemmene blir medlemmer i det overtagende selskapet. Det er også bestemt at aksjelovens regler i kapitlene 13 og 14 og § 4-26 gjelder tilsvarende med unntak av reglene i aksjeloven §§ 13-25 og 14-12, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 13-5 annet ledd annet punktum.

7) Som nevnt innledningsvis i dette avsnittet, er regler om struktur- og foretaksendringer for pensjonskasser inntatt i forsikringsvirksomhetsloven. Det er ikke som i finansieringsvirksomhetsloven foretatt en oppdeling av reglene om sammenslåing, deling og avvikling. De reglene som beskrives i det følgende omfatter således også avvikling, jf. også nedenfor avsnitt 2.12.4 punkt 4). Etter forsikringsvirksomhetsloven § 7-12 første ledd krever sammenslåing, deling og opphør av en pensjonskasse samtykke av Kongen. Vedtak om slike endringer skal meldes til Foretaksregisteret. Kongen kan videre fastsette nærmere regler om sammenslåing, deling og opphør. Ut over disse generelle og vanlige bestemmelser tilknyttet struktur- og foretaksendringer på finansområdet, er det i annet ledd fastsatt – alt etter hvordan pensjonskassen er opprettet – at bestemmelsene i foretakspensjonsloven av 24. mars 2000 nr. 16 og innskuddspensjonsloven av 24. november 2000 nr. 81 om sammenslåing, deling og opphør og avvikling gjelder tilsvarende så langt de passer. Dette gjelder så fremt ikke Kongen i sitt samtykke etter første ledd fastsetter andre vilkår.

Det er gitt visse særlige regler om sammenslåing og deling av fellespensjonskasser, se forsikringsvirksomhetsloven § 7-13.

2.12.4 Avvikling av finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form

Avvikling av finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form skal først og fremst skje etter regler gitt i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt II. Det skilles ikke formelt mellom avvikling som følge av strukturendringer etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2c-1 følgende og avvikling av en institusjon som følge av andre forhold. I den førstnevnte gruppe av tilfeller vil avviklingen være en konsekvens av vedtak om sammenslåing eller deling, og normalt måtte fremgå av vedtaket etter loven § 2c-3 og inngå i konsesjonsvurderingen etter loven § 2c-2.

I loven § 2c-12 er det for øvrig fastsatt særlige regler for avvikling av sparebanker etter at dens virksomhet er overdratt til annen bank, jf. punkt 2) nedenfor. Visse særskilte regler gjelder også for gjensidige forsikringsselskaper, jf. punkt 3) nedenfor.

1) Bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-8 første ledd første punktum fastslår at vedtak om slik avvikling treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring, med mindre annet følger av lov. Det vises til finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 fjerde ledd hvor kravet i utgangspunktet er tilslutning fra minst to tredeler av de avgitte stemmer, men at det i vedtektene kan fastsettes strengere flertallskrav. Styret skal forelegge generalforsamlingen en avviklingsplan, jf. annet punktum. Forutsetter planen opprettelse av stiftelse som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-12, det vil si sparebankstiftelser, gjelder loven § 2c-3 fjerde ledd tilsvarende, se foran avsnitt 2.12.3 punkt 3).

Vedtaket om avvikling kan ikke settes i verk uten etter tillatelse gitt av Kongen, som kan sette vilkår for godkjennelsen, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2c-8 annet ledd første punktum. Stiftelse som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-12, kan bare opprettes i henhold til særskilt tillatelse, jf. annet punktum. Søknaden om avvikling skal etter tredje punktum inneholde de opplysninger som må anses å være av betydning for søknaden.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2c-8 tredje ledd gjelder tilfeller hvor Kongen treffer vedtak om å tilbakekalle en finansinstitusjons tillatelse. I så fall skal foretakets styre straks iverksette avvikling. For sparebanker er det videre i sparebankloven § 48 annet ledd fastsatt at når godkjenning av en sparebanks vedtekter er tatt tilbake, skal bankens virksomhet avvikles som fastsatt i loven § 47 femte ledd, det vil si finansieringsvirksomhetsloven §§ 2c-10 og 2c-11 som har erstattet denne regelen. Det nevnes at gjensidige forsikringsselskaper også er – som følge av lex posterior-prinsippet, jf. foran avsnitt 2.12.2 punkt 3) – underlagt regelen i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-8 til tross for at lignende regler følger av forsikringsvirksomhetsloven §§ 13-1 første ledd, jf. loven § 2-2.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2c-8 fjerde ledd kan Kongen gi nærmere regler om avvikling etter denne bestemmelsen.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2c-9 første ledd skal vedtak om avvikling av finansinstitusjonen etter loven § 2c-8, det vil si som Kongen har gitt tillatelse til, meldes til Foretaksregisteret. Etter at vedtaket er meldt inn til Foretaksregisteret, fastslår annet ledd første punktum at Foretaksregisteret skal kunngjøre vedtaket med kreditorvarsel etter reglene i allmennaksjeloven § 16-4 som gjelder tilsvarende, jf. annet punktum. Som ved vedtak om sammenslåing eller deling, skal kundene i finansinstitusjonen gis nærmere informasjon om betydningen av vedtaket om avvikling, jf. tredje ledd og dens henvisning til finansieringsvirksomhetsloven § 2c-3 femte ledd, se også foran avsnitt 2.12.3 punkt 3).

Den nærmere prosedyren ved avvikling av finansinstitusjon er gitt i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-10. Etter første ledd er det bestemt at dersom en finansinstitusjon skal avvikle sin virksomhet etter § 2c-8, oppnevner Finanstilsynet et avviklingsstyre som trer i stedet for foretakets styre og daglig leder. Hvis virksomheten fortsetter i avviklingsperioden, er det viktig at de andre organer kan fungere på en vanlig måte. For avviklingsstyret og daglig leder gjelder etter annet ledd bestemmelsene i allmennaksjeloven §§ 6-12 til 6-34 tilsvarende. De nærmere regler i allmennaksjeloven §§ 16-5 til 16-8 om blant annet selskapets stilling og dekning av selskapets forpliktelser i den videre avviklingsperioden, gjelder tilsvarende, jf. tredje ledd første punktum. Etter annet punktum kan avviklingsstyret i samsvar med forsikringsvirksomhetsloven § 13-3 inngå avtale med annet forsikringsselskap om overføring av hele forsikringsbestanden (fra det gjensidige forsikringsselskapet). Av denne bestemmelsen følger at overføringen må godkjennes av Finanstilsynet. I tredje punktum er det videre bestemt at allmennaksjeloven §§ 16-9 til 16-14 gjelder tilsvarende så langt de passer ved avvikling av finansinstitusjon som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Dette vedrører blant annet utdeling av annet overskudd enn utbytte til eierne av egenkapitalbevis og må sees i sammenheng med reglene i allmennaksjeloven § 16-7 om dekning av selskapets forpliktelser. Etter allmennaksjeloven § 16-14 kan tingretten overta ansvaret for avviklingen. Etter fjerde punktum er det imidlertid bestemt at det er Finanstilsynet som trer i tingrettens sted ved anvendelsen av denne bestemmelsen. I fjerde ledd er det fastslått at Finanstilsynet kan fastsette nærmere regler for avviklingen. Det vises for øvrig til NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. avsnitt 7.2.3 punkt 5).

I finansieringsvirksomhetsloven § 2c-11 er det gitt særskilte regler om disponering av grunnfondskapitalen ved avvikling av en finansinstitusjon som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Den del av grunnfondskapitalen som er tilbake etter at alle kreditorer har fått fullt oppgjør og eierandelskapitalen (forutsatt at institusjonen har utstedt egenkapitalbevis, jf. foran avsnitt 2.7.2.2) er fordelt etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-21, skal som hovedregel disponeres som fastsatt i vedtektene, med mindre annet følger av de særlige regler for sparebanker i § 2c-12, eller Kongen ut fra allmenne hensyn eller ut fra hensynet til institusjonens kunder fastsetter noe annet. Fordeling etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-21 skal foregå som følger: Den del av eierandelskapitalen og overkursfondet som er tilbake etter at alle kreditorer har fått fullt oppgjør, fordeles forholdsmessig mellom eierne av egenkapitalbevis.

2) For sparebanker er det som nevnt innledningsvis i dette avsnittet gitt særlige regler om disponering av gjenværende grunnfondskapital i tilfelle hvor en sparebank avvikles etter at dens virksomhet er overdratt til annen bank, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2c-12. Gjenværende grunnfondskapital kan bestå av egenkapitalbevis eller penger. Denne bestemmelsen knytter seg særlig til sammenslåing av sparebanker etter Hallingdal-, Terra- eller Tingvollmodellen, se NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. avsnitt 4.2. Hovedregelen i første ledd første punktum er at gjenværende grunnfondskapital, herunder egenkapitalbevis, etter at alle forpliktelser er dekket, herunder forpliktelser etter planen for sammenslåingen, skal tilføres én eller flere stiftelser. Dette skal i tilfelle skje i sam-

svar med bestemmelser i vedtektene, jf. loven § 2c-4 tredje ledd, se foran avsnitt 2.12.3 punkt 4). Reglene om finansstiftelser i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2d-1 første og annet ledd, 2d-2, 2d-3, 2d-4, 2d-5 og reglene om sparebankstiftelser i loven 2d-8 fjerde ledd gjelder tilsvarende, jf. annet punktum, se også nedenfor avsnittene 2.13.6 til 2.13.9. Ved fordelingen mellom flere stiftelser vil vedtektsbestemmelse i loven § 2c-4 tredje ledd bli å legge til grunn.

Reglene om sparebankstiftelser gjelder fullt ut i tilfelle som omhandlet i loven § 2c-12 annet ledd vedrørende stiftelser som mottar eller er forpliktet til å erverve aksjer eller egenkapitalbevis i den overtagende bank. Bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-12 første ledd skal også gjelde i andre tilfelle, jf. loven § 2c-12 tredje ledd. Dette vil være tilfelle hvor en sparebank blir avviklet etter omdanning eller uten at avviklingen har sammenheng med foretaksendringer.

3) Gjensidige forsikringsselskaper er som nevnt omfattet av reglene gjennomgått foran. I forsikringsvirksomhetsloven kapittel 13 er det imidlertid gitt visse særskilte avviklingsregler for slike selskaper. I forsikringsvirksomhetsloven § 13-2 er det fastslått at dersom forsikringsbestanden i et gjensidig forsikringsselskap synker under det som er vedtektsfestet etter loven § 4-3 bokstav c), plikter styret straks og med høyst 14 dagers varsel, å sammenkalle det selskapsorganet som har myndighet til å vedta avvikling av selskapet. Blir avvikling ikke vedtatt, og er bestanden fortsatt for lav tre måneder etter at selskapsorganet holdt sitt møte, plikter styret å iverksette avvikling, jf. loven § 13-2 annet ledd første punktum. Tegning av nye og fornyelse av eldre forsikringer må ikke finne sted etter at avvikling er vedtatt eller iverksatt, jf. annet punktum.

4) Pensjonskasser er underlagt reglene om sammenslåing, deling og opphør i forsikringsvirksomhetsloven. Bestemmelsen i forsikringsvirksomhetsloven § 7-12 skiller ikke mellom sammenslåing, deling og opphør, og det vises til fremstillingen i avsnitt 2.12.3 punkt 7) foran. For øvrig nevnes at forsikringsvirksomhetsloven § 7-3 tredje ledd gir loven § 2-2 om tilbakekall av konsesjon tilsvarende anvendelse. Dette innebærer – på samme vis som innskuddspensjonsforetakene – at pensjonskassene i slike tilfelle vil måtte iverksette umiddelbar avvikling, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 13-1 første ledd.

5) I finansieringsvirksomhetsloven § 2a-15 finnes en regel for avvikling av morselskap som nevnt i § 2a-2 bokstav d), jf. foran avsnitt 2.11.5 punkt 3). Slike morselskap vil etter forholdene kunne omfatte sparebank, gjensidige forsikringsselskap og samvirkeforetak av låntakere. Regelen tilsvarer de vanlige reglene for avvikling av finansinstitusjoner, og fastslår i første ledd at vedtak om avvikling eller oppløsning av morselskapet ikke kan gjennomføres uten tillatelse gitt av Kongen. Dersom selskapets konsesjon trekkes tilbake, plikter styret straks å iverksette avvikling. I annet ledd er det bestemt at Finanstilsynet trer i tingrettens sted ved anvendelsen av reglene i allmennaksjeloven kapittel 16, som vil kunne være aktuelt for sparebank, gjensidige forsikringsselskap og samvirkeforetak av låntakere, se finansieringsvirksomhetsloven § 2c-10 tredje ledd. Konkurs og gjeldsforhandling etter konkursloven kan ikke åpnes i morselskapet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2a-15 tredje ledd.

2.13 Omdanning

2.13.1 Innledning

I Ot.prp. nr. 42 (1989-1990) om lov om endringer i finansinstitusjonsloven 1988 (lov 10. juni 1988 nr 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner) og i visse andre lover – omdannelse av finansinstitusjoner mv., la departementet blant annet frem forslag til regler om omdannelse av gjensidige forsikringsselskaper og kredittforeninger til aksjeselskaper. Fra side 3 siteres følgende:

> «Etter forslagene får Kongen myndighet til å godkjenne omdannelse etter søknad fra vedkommende finansinstitusjon. Forslagene vil generelt gjøre det lettere å gjennomføre en omdannelse, og vil i enkelte tilfelle (som for UNI Forsikring) innebære at lovmessige hindringer for omdannelse oppheves. Omdannelse reiser spørsmål om disponeringen av institusjonens formue og styringen av det omdannede selskapet. Omdannelse reiser dessuten flere skatte- og avgiftsspørsmål. Departementet har lagt vekt på konkurransepolitiske hensyn. De nye eierne må være i posisjon til å stille krav til lønnsomhet og avkastning. En hovedaksjonær uten markedsmessige krav til avkastning kan få negativ betydning for eksterne investorers vilje til å gå inn som aksjonærer i det omdannede selskapet. Det foreslås at omdannelse kan skje på to måter: Enten ved at det etableres en stiftelse som eier aksjene i det omdannede selskapet, eller ved at aksjene tildeles kundene (forsikringstakerne i forsikringsselskaper, låntakerne i kredittforenin-

ger). Institusjonens formue bevares etter begge modeller i det omdannede selskapet. Kontrollen over det nye selskapet gis til kundene, enten gjennom representasjon i stiftelsens organer eller ved tildelingen av aksjene i det omdannede selskapet. For å gjøre kundestyringen i aksjeselskapet gjennom stiftelsen mest mulig reell, må stiftelsen sikres en uavhengig stilling i forhold til det omdannede selskapets organer og administrasjon. Det forutsettes at omdannede selskaper søker børsnotering når kravene for dette ellers er oppfylt.»

Regler om omdanning av finansinstitusjoner til aksjeselskap og allmennaksjeselskap ble inntatt i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2 avsnitt III §§ 2-18 til 2-24. Bestemmelsene gjaldt opprinnelig kun gjensidige forsikringsselskaper og kredittforeninger. Forslag til endringer som åpnet for adgang til omdanning av sparebanker til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap ble imidlertid fremmet av departementet i Ot.prp. nr. 59 (2001-2002) om lov om endring av lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner mv. (omdanning av sparebanker til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap). Virkeområdet for bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-18 til 2-24 ble således utvidet til også å omfatte sparebanker.

Som nevnt foran avsnitt 1.1.1 punkt 9) ble Banklovkommisjonen gitt flere ulike oppdrag tilknyttet til omdanning av sparebanker. I det første mandatet fra Finansdepartementet ble det vist til at Sparebankforeningen hadde nedsatt et utvalg (Rammevilkårutvalget) som selv hadde utredet behovet for endringer i regelverket med sikte på at sparebankene skal ha tilfredsstillende handlingsrom til å foreta strukturelle tilpasninger, herunder forskjellige modeller for sammenslåing av banker. Fra sparebankhold var det i ulike sammenheng gitt uttrykk for skepsis – nærmest en restriktiv holdning – til en adgang til å foreta omdanning av sparebanker ut fra strukturelle behov, blant annet fordi omdanning innebærer risiko for «oppkjøp» av sparebanker. Rammevilkårutvalgets holdning var til dels en annen, se utvalgets utredning side 27.

Banklovkommisjonen vurderte de ulike oppdragene fra Finansdepartementet slik at oppgaven bestod i å foreta en samlet gjennomgang av bestemmelsene om omdanning i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-18 til 2-24, og i denne forbindelse særskilt å vurdere behovet for endringer når det gjelder de forhold som er særskilt nevnt av departementet, se foran avsnitt 1.1 punkt 9) hvor de ulike oppdragene fra Finansdepartementet er inntatt i sin helhet.

De sentrale føringer som fremgikk av Finansdepartementets oppdrag til Banklovkommisjonen, var at kommisjonens utkast til nye rammevilkår skal:

- gi sparebankene frihet til å foreta en samfunnsmessig ønsket strukturtilpasning, samtidig som sparebankenes egenart bør bevares, og at endring i sparebankstrukturen ikke bør gå på bekostning av sparebankvesenets positive sider,
- legge til rette for videreføring av grunnfondskapitalbank og eierandelskapitalbank som hovedmodeller i sparebanksektoren.

Banklovkommisjonen oppfattet disse føringene fra departementets side som et uttrykk for at de tiltak som ble gjennomført ved lovendringen i 2002 da det ble åpnet adgang til omdanning av sparebanker, ikke uten videre kan sees som tilstrekkelige til å ivareta departementets målsetninger på dette området, se Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. avsnitt 8.2.2. Det vises for øvrig til NOU 2009: 2 kapittel 8 hvor de ulike spørsmål knyttet til oppdragene og Banklovkommisjonens vurderinger på dette området fremgår.

Banklovkommisjonen la frem et forslag til regler om kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren i finansieringsvirksomhetsloven, herunder nye regler om omdanning av sparebanker og andre institusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, se Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., kapittel 12 og foran avsnitt 1.1.1 punkt 9). Dette omfattet også nærmere regler om finans- og sparebankstiftelser. Forslaget ble i det vesentlige fulgt opp i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) og Innst. O. nr. 102 (2008-2009). Endringer som ble inntatt etter forslag fra departementet i odelstingsproposisjonen er nærmere omtalt. I det følgende gjennomgås disse reglene som nå er inntatt i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt III (nedenfor avsnittene 2.13.2 til 2.13.5) og kapittel 2d (nedenfor avsnittene 2.13.6 til 2.13.9).

2.13.2 Tillatelse til omdanning

1) Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2c-13 første ledd kan sparebank, gjensidig forsikrings-

selskap og kredittforening omdannes til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt III. Annet ledd fastslår at slik omdanning bare kan foretas etter tillatelse gitt av Kongen. Bestemmelsene i loven § 3-3 annet til syvende ledd gjelder videre tilsvarende for søknader om tillatelse. En søknad om tillatelse vil således generelt måtte oppfylle de alminnelige krav til innhold som følger av konsesjonssystemet for finanssektoren. Det vises om dette til avsnitt 2.1 foran.

Banklovkommisjonen fant ikke grunn til å videreføre bestemmelsen i tidligere finansieringsvirksomhetslov § 2-19 første ledd annet punktum om adgangen til å fastsette vilkår i tillatelsen til omdanning. I NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. side 147 viste Banklovkommisjonen til at det følger av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper at en konsesjonsmyndighet har adgang til å fastsette vilkår i den tillatelse som meddeles, herunder vilkår vedrørende vedtekter og andre organisatoriske forhold. Vedtektene skal i alle tilfelle godkjennes etter finansieringsvirksomhetsloven § 2c-18. Finansieringsvirksomhetsloven § 2c-13 tredje ledd klargjør imidlertid at også strukturpolitiske overveielser kan tas i betraktning ved vurderingen av om tillatelse til omdanning av sparebank skal gis eller ikke. Her er det slått fast at det ved vurderingen av om det skal gis tillatelse til omdanning av sparebanker, blant annet kan legges vekt på at sparebanker som hovedregel bør være organisert som vanlig sparebank eller som sparebank med eierandelskapital.

Departementet foreslo for øvrig en utbygging av regelen i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-13 tredje ledd. Fra Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) side 61 til 62 siteres følgende:

> «Departementet understreker at det i vurderingen av spørsmålet om omdanning skal tillates, må foretas en konkret helhetsvurdering av alle relevante forhold. Det skal bl.a. sees hen til bankens lokale forankring og hvordan virksomheten planlegges videreført. Det er et sentralt hensyn å unngå at virksomheten føres ut av lokalområdet på kort eller lengre sikt, eller at virksomheten blir kjøpt opp og lokalkontoret deretter lagt ned. Erfaringsmessig vil det være større risiko for denne typen virksomhetsmessige omstruktureringer dersom oppkjøper er en større sentralt lokalisert institusjon. Det vises i den forbindelse også til drøftelsen i kapittel 7 (om sammenslåing og deling), hvor Kredittilsynet peker på at flere av de henvendelsene som så langt er mottatt på dette området, har et formål om å « restrukturere » den eierløse kapitalen for kommersielle formål. Departementet legger vekt på at det fortsatt skal være mulig å føre en konsesjonspraksis hvor transaksjoner som har et slikt formål avvises. Dersom det skal åpnes for omdanning til aksjebank, vil et viktig hensyn være at transaksjonen kan legge til rette for en hensiktsmessig videreføring av virksomheten i institusjonen som ønskes omdannet, og som primært må begrunne en eventuell tillatelse til omdanning.»

I tråd med dette foreslo departementet at det uttrykkelig skal fremgå av lovbestemmelsen at konsesjonsmyndigheten skal legge vekt på virksomheten sparebanken har drevet i vedkommende kommune, og i tilfelle om eller hvordan virksomheten planlegges videreført, se finansieringsvirksomhetsloven § 2c-13 tredje ledd annet punktum.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2c-13 fjerde ledd kan Kongen fastsette nærmere regler om omdanning av finansinstitusjon som nevnt i første ledd, herunder om virksomheten til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap som stiftes ved omdanningen og organisering og virksomhet til finansstiftelse som opprettes ved omdanningen.

2.13.3 Gjennomføring og virkning av omdanningen

1) Omdanning for institusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form og som ikke har eierandelskapital, skal gjennomføres ved at finansinstitusjonens konsesjon, eiendeler og forpliktelser i sin helhet overføres til et nystiftet aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2c-14 første ledd første punktum. I forhold til reglene i aksjelovgivningen dreier det seg her om innbetaling av aksjekapital i form av tingsinnskudd. Det er presisert i annet punktum at verken institusjonens kreditorer eller eiere av egenkapitalbevis skal kunne kreve utløsning eller motsette seg omdanningen. Dette er i samsvar med tidligere finansieringsvirksomhetslov §§ 2-20 annet ledd annet punktum og 2-21, jf. Ot.prp. nr. 59 (2001-2002) side 31 til 32. Omdanningen som sådan vil ikke innvirke på kreditorenes utsikt til å få dekket sine krav, og eiere av egenkapitalbevis får byttet egenkapitalbevisene til

aksjer i samsvar med størrelsen av eierandelskapitalen, se loven § 2c-16, se også punkt 2) nedenfor. Det vises også til Ot.prp. nr. 42 (1989-1990) avsnitt 6.1. En annen sak er at institusjonens vedtekter – i samsvar med finansieringsvirksomhetsloven § 2c-17 første ledd – kan inneholde bestemmelser som innebærer at vedtak om omdanning må treffes med et vedtektsflertall som også omfatter minst to tredeler av stemmene knyttet til egenkapitalbevisene, jf. også nedenfor avsnitt 2.13.4.

Etter loven § 2c-14 annet ledd første punktum skal det ved omdanningen opprettes en finansstiftelse etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2d, jf. også nedenfor avsnitt 2.13.6, som skal være eier av alle aksjene i det nye selskapet, med unntak av aksjer som etter finansieringsvirksomhetsloven § 2c-16 første ledd tilordnes eiere av egenkapitalbevis. Stiftelsesmodellen er således gjort til den generelle omdanningsmodellen. Ved omdanning av en sparebank vil det her dreie seg om en sparebankstiftelse etter finansieringsvirksomhetsloven § 2d-6.

Departementet foreslo en utbygging i loven § 2c-14 annet ledd annet punktum som vedrører de situasjoner hvor den finansinstitusjon som omdannes tidligere har opprettet en finansstiftelse som er undergitt reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2d. Det ble særlig lagt vekt på at det kan være unødvendig å operere med to finansstiftelser, og at det kan være hensiktsmessig at den finansstiftelse som allerede er opprettet, kan tilføres aksjene i det nystiftede aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet, med unntak av aksjer som tilordnes eiere av egenkapitalbevis etter finansieringsvirksomhetsloven § 2c-16 første ledd.

I finansieringsvirksomhetsloven § 2c-14 annet ledd tredje punktum er det presisert at reglene om eierkontroll i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 til 2-6 følgende ikke gjelder ved overføringen av aksjer som etter vedtaket skal overtas av finansstiftelsen eller eiere av egenkapitalbevis som følge av omdanning. I tidligere finansieringsvirksomhetslov § 2-23 tredje ledd var det en uttrykkelig bestemmelse om dette, jf. Ot.prp. nr. 59 (2001-2002) side 25 til 26. Bestemmelsen innebærer således at en eier av egenkapitalbevis som utgjør en kvalifisert eierandel, se finansieringsvirksomhetsloven § 2b-17, vil tilordnes en tilsvarende eierandel i aksjer uten egnethetsprøving etter loven §§ 2-2 følgende.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2c-14 annet ledd må sees i sammenheng med tredje ledd som omhandler et annet omdanningsalternativ for gjensidige forsikringsselskap eller kredittforening. Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2c-14 tredje ledd første punktum kan Kongen i særlige tilfelle gi samtykke til at slike selskap omdannes etter en modell hvor aksjene fordeles blant foretakets kunder ut fra kundeforholdets art, omfang og varighet. Denne omdanningsmodellen innebærer at den kapital som over årene er oppsamlet i institusjonen, reelt sett blir fordelt over institusjonens kundemasse på omdanningstidspunktet, eller over en nærmere bestemt del av kundemassen. Sparebanker kan således bare omdannes etter stiftelsesmodellen. Det viser for så vidt til tidligere finansieringsvirksomhetslov § 2-19 tredje ledd annet punktum og departementets vurdering av dette i Ot.prp. nr. 59 (2001-2002) avsnitt 4.2.3.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2c-14 fjerde ledd – som viderefører bestemmelsen i tidligere finansieringsvirksomhetslov § 2-20 tredje ledd – fastslår at medlemsansvar for tap ved virksomheten i forsikringsselskap eller kredittforening også kan gjøres gjeldende etter omdanningen. Nytt tilleggsansvar kan ikke pålegges etter omdanningen. I konsesjonsbehandlingen vil det for så vidt kunne bli tillagt vekt at institusjonen har tilstrekkelig kapital ut over eventuelt medlemsansvar dersom institusjonen vil ta bort dette ansvaret for kundene.

2) For omdanning av institusjon som har eierandelskapital inneholder finansieringsvirksomhetsloven § 2c-16 første ledd regler om fordelingen av aksjer mellom finansstiftelsen og eierne av egenkapitalbevis. Bestemmelsen svarer til tidligere finansieringsvirksomhetslov § 2-21, men presiserer at fordelingen skal baseres på forholdet mellom grunnfondskapitalen med tillegg av kompensasjonsfondet og eierandelskapitalen med tillegg av overkursfondet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-1 annet til fjerde ledd. Bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-16 første ledd sikrer at eierne av egenkapitalbevis vil motta en andel av aksjene i det nye selskapet som tilsvarer eierandelskapitalens andel av den samlede kapital i den institusjon som omdannes. Dette er for så vidt et motstykke til at eierne av egenkapitalbevis ikke kan motsette seg omdanningen, jf. loven § 2c-14 første ledd. Når eierbrøken legges til grunn, sikrer en også at eierne av egenkapitalbevis ikke får større eierandel, eierinnflytelse eller mer av overskuddet i institusjonen enn de hadde rett til før omdanningen, jf. Ot.prp. nr. 59 (2001-2002) side 16.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2c-16 annet ledd viderefører regelen i tidligere finansieringsvirksomhetslov § 2-21 annet punktum om foren-

klet oppgjør i penger for eiere av mindre poster av egenkapitalbevis. Det er imidlertid presisert at det ved fordelingen av aksjer etter eierbrøken i så fall skal gjøres et fradrag i eierandelskapitalen tilsvarende det beløp som utbetales til slike eiere av egenkapitalbevis. Det dreier seg her om en utdeling av en del av eierandelskapitalen.

3) I forbindelse med omdanning av sparebanker, er det et spørsmål om hvorvidt sparebanker skal kunne fortsette å benytte ordet «sparebank» og ordet «spare» i sitt foretaksnavn. Sparebankloven § 1 tredje ledd annet punktum fastsetter som utgangspunkt at en sparebank som er omdannet etter bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt III, kan fortsette å benytte ordet «sparebank» og ordet «spare» i sitt foretaksnavn. Dette gjelder likevel ikke dersom stiftelsen som er opprettet ved omdanningen eier mindre enn 10 prosent av aksjene i den omdannede sparebanken eller i tilfelle i den omdannende sparebanks morselskap. Prinsippet i bestemmelsen kom inn i loven etter forslag fra departementet i Ot.prp. nr. 59 (2001-2002) om lov om endring av lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner mv. (omdanning av sparebanker til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap). Utformingen av bestemmelsen ble imidlertid endret ved lov av 19. juni 2009 nr. 46 om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.).

4) Det vises for øvrig til at forretningsbankloven § 1 fastslår at loven også gjelder for banker som er omdannet etter bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt III.[10] Kredittforeninger som omdannes, vil som finansieringsforetak fortsatt fullt ut være underlagt finansieringsvirksomhetsloven, se blant annet loven § 3-2. For gjensidige forsikringsselskaper som omdannes, vil reglene for forsikringsaksjeselskaper i forsikringsvirksomhetsloven komme til anvendelse, jf. forutsetningsvis Ot.prp. nr. 42 (1989-1990) side 30. Forsikringsvirksomhetsloven § 13-4 om omdanning til annen selskapsform, fastslår at kontrakter inngått med forsikringsselskap før omdanning til annen selskapsform, også etter omdanningen er bindende for forsikringsselskapet og dets medkontrahenter.

[10] Bestemmelsens henvisning til finansieringsvirksomhetsloven er ikke oppdatert i forhold til reglene om omdanning som nå er inntatt i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt III.

2.13.4 Vedtak om omdanning

Finansieringsvirksomhetsloven § 2c-17 første ledd første punktum fastslår at vedtak om omdanning skal treffes av generalforsamlingen. Som generalforsamling regnes generalforsamling i gjensidig forsikringsselskap, samt forstanderskap i sparebank og representantskap i kredittforening, jf. loven § 2b-26 første ledd. Vedtaket skal treffes med flertall som for vedtektsendring. Loven § 2b-26 fjerde ledd åpner imidlertid for å fastsette et strengere flertallskrav for vedtektsendringer. Dessuten kan det etter § 2b-26 tredje ledd, jf. allmennaksjeloven § 5-17 tredje ledd, fastsettes et eget særskilt flertallskrav for vedtak om omdanning, herunder avvikende regler om følgen av stemmelikhet. I vedtektene kan det også fastsettes at flertallet i generalforsamlingen skal omfatte minst to tredeler av de stemmer som avgis av, eller av medlemmer valgt av, eierne av egenkapitalbevis, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2c-17 første ledd annet punktum.

I finansieringsvirksomhetsloven § 2c-17 annet ledd er det gitt nærmere regler om de interne beslutningsprosedyrer. Beslutningsgrunnlaget for generalforsamlingen skal bestå av en plan for omdanningen og utkast til stiftelsesdokumenter mv. Det vises for øvrig til NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. avsnitt 8.4.4 punkt 4).

Etter loven § 2c-17 tredje ledd skal generalforsamlingens vedtak omfatte fordelingen av aksjer etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-16, se også foran avsnitt 2.13.3. Det samme gjelder i tilfelle retningslinjer for fordeling av aksjer mellom finansinstitusjonens kunder etter loven § 2c-14 tredje ledd, se foran avsnitt 2.13.3 punkt 2).

Vedtekter for selskap og finansstiftelse som opprettes ved omdanningen, skal godkjennes av Kongen, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2c-18 første ledd. Videre skal både omdanningsvedtaket og stiftelsen av det omdannede selskapet og finansstiftelsen meldes til Foretaksregisteret, jf. annet ledd første punktum. Registerføreren skal videre kontrollere at tillatelse er gitt, og at vedtekter er godkjent. Det samme gjelder ved vedtak om sammenslåing eller deling, jf. loven § 2c-5 tredje ledd og foran avsnitt 2.12.3 punkt 5).

2.13.5 Omdanning til morselskap i finanskonsern

Finansieringsvirksomhetsloven § 2c-15 første ledd åpner for at omdanningen gjennomføres ved at

det opprettes et holdingselskap som skal være morselskap i et finanskonsern hvor det selskap som skal videreføre virksomheten i den omdannede institusjonen, er datterselskap. Morselskapet skal etter sine vedtekter dermed ikke ha adgang til å drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i konsernet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d) og foran avsnitt 2.11.5. Denne fremgangsmåten påvirker ikke aksjefordelingen, men det er i slike tilfelle aksjene i morselskapet som blir å fordele etter loven § 2c-14 annet og tredje ledd og i tilfelle loven § 2c-16, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2c-15 annet ledd. Aksjene i datterselskapet som skal videreføre virksomheten, vil være eiet av morselskapet.

I loven § 2c-15 tredje ledd er det gitt enkelte særlige regler om holdingselskapet. Dette gjelder blant annet fremgangsmåten ved morselskapets salg av de aksjer i omdannet sparebank som morselskapet eier.

2.13.6 Organisering av stiftelsen

Som nevnt foran avsnitt 2.13.1, er reglene om finans- og sparebankstiftelser i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2d i det vesentlige en videreføring av Banklovkommisjonens forslag i sin Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. Det skilles mellom finans- og sparebankstiftelser selv om mange av reglene som utgangspunkt også gjelder for sparebankstiftelsene, se finansieringsvirksomhetsloven § 2d-1 tredje ledd. Reglene fremstår som en utbygging av de tidligere regler om finans- og sparebankstiftelser som var inntatt i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-18 til 2-24.

1) Det følger av finansieringsvirksomhetsloven § 2d-1 første ledd første punktum at en finansstiftelse anses opprettet når generalforsamlingen har godkjent stiftelsesdokumentet med vedtekter og truffet omdanningsvedtak etter loven § 2c-17. Det samme gjelder for øvrig ved vedtak om konvertering av bokført grunnfondskapital som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-2 annet ledd, jf. loven § 2b-2 tredje ledd, og vedtak om sammenslåing eller avvikling, jf. loven §§ 2c-4 eller 2c-12. Styret i finansinstitusjonen regnes som stiftere, jf. loven § 2d-1 første ledd annet punktum. I Ot.prp. nr. 42 (1989-1990) side 30, hvor regler om etablering av stiftelse som følge av omdanning av finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form til aksjeselskap ble foreslått, uttaler departementet:

> «Det antas at stiftelsesformen er det best egnede alternativ for den juridiske person som skal eie aksjene i det omdannede selskapet hvor aksjene ikke deles ut til kundene. Det karakteristiske for stiftelsene er at de har sitt rettslige grunnlag i en formuesverdi som er stilt til disposisjon for å fremme et bestemt formål. Stiftelsene er egne rettssubjekter (egne juridiske personer), dvs at de på samme måte som fysiske personer er subjekter for rettigheter og plikter. Stiftelsene karakteriseres videre ved at de er selveiende. Dette innebærer bl a at det er ingen utenforstående som eier stiftelsens formue, svarer for stiftelsens gjeld, i kraft av eierposisjon kan utøve styringsrett over stiftelsen eller har rett til andel i stiftelsens overskudd.
>
> (…)
>
> Stiftelsene har felles trekk med foreningene. Kredittforeningene er en særlig type økonomisk forening. Foreningene er på samme måte som stiftelsene også selveiende. De har imidlertid ikke rettslig grunnlag i en formuesmasse, men et formål av ideell politisk eller annen art som medlemmene har sluttet seg sammen for å fremme. Foreningsformuen er knyttet til dette formålet, og eies ikke av de som til enhver tid er medlemmer. Departementet finner at stiftelsesformen vil være bedre egnet enn foreningsformen, selv om denne kan være nærliggende.»

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2d-1 annet ledd første punktum omfattes finansstiftelser av reglene om næringsstiftelser i stiftelsesloven tilsvarende så langt de passer såfremt annet ikke er fastsatt i eller i medhold av loven. Etter annet punktum skal imidlertid finansstiftelser og deres virksomhet være undergitt tilsyn av Finanstilsynet etter reglene i finanstilsynsloven. I forbindelse med strukturendringer kan det oppstå situasjoner hvor stiftelsens eierandel i institusjonen blir av begrenset karakter. Etter loven § 2d-5 tredje ledd er det derfor gitt nærmere retningslinjer for tilfeller hvor tilsynsansvaret kan overføres til Stiftelsestilsynet fordi det ikke lenger foreligger behov for tilsyn etter finanslovgivningen, se også avsnitt 2.13.8 nedenfor.

I finansieringsvirksomhetsloven § 2d-1 tredje ledd er det fastslått at reglene om finansstiftelser i avsnitt I gjelder for sparebankstiftelser for så vidt ikke annet følger av reglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2d-6 til 2d-9 om særlige regler for sparebankstiftelser.

Departementet fant grunn til å utbygge Banklovkommisjonens forslag til bestemmelsen ved å ta inn et fjerde ledd. I Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) side 71 uttalte departementet følgende:

> «Departementet viser til at Gjensidige Forsikring har uttrykt et ønske om at lovgivningen også åpner for at Gjensidigestiftelsen, som i dag fullt ut er underlagt stiftelsesloven og Stiftelsestilsynet, etter søknad kan omdannes til en finansstiftelse. Departementet viser til at Gjensidigestiftelsen har mottatt eierandelsbevis i forbindelse med at Gjensidige konverterte en del av sin opptjente egenkapital til grunnfondsbeviskapital. Departementet ser at det kan være et behov for at en stiftelse som Gjensidigestiftelsen kan gis tillatelse til å være en finansstiftelse, men departementet antar at dette ikke vil være aktuelt for mange stiftelser. Departementet foreslår i tråd med høringsmerknadene fra Gjensidige Forsikring ved Arntzen de Besche en bestemmelse i ny § 2d-1 fjerde ledd som åpner for dette, forutsatt at stiftelsen oppfyller kravene til finansstiftelser i lovens kapittel 2d. Departementet legger til grunn at bestemmelsen vil få et snevert anvendelsesområde, og at den kun skal anvendes i særlige tilfelle.»

Finansieringsvirksomhetsloven § 2d-1 fjerde ledd bestemmer således at Kongen kan samtykke i at en stiftelse som er opprettet før loven trådte i kraft og som ved opprettelsen vederlagsfritt mottok grunnfondsbevis utstedt ved konvertering av grunnfondskapital, jf. loven § 2c-2 annet og tredje ledd, omdannes til finansstiftelse undergitt reglene i loven kapittel 2d. Om formuleringen «eierandelsbevis» som er brukt i stedet for egenkapitalbevis i sitatet, vises det til avsnitt 2.7.1 foran.

Krav til finansstiftelsens vedtekter, samt krav om at vedtektene skal være godkjent av Finanstilsynet, er inntatt i finansieringsvirksomhetsloven § 2d-2. Vedtektene må utformes i samsvar med krav som følger av reglene i loven § 2d-3, blant annet om generalforsamlingens sammensetning.

2) Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2d-3 første ledd skal finansstiftelsen ha en egen generalforsamling som sammensettes og velges etter nærmere bestemmelser i vedtektene. Det skal legges vekt på at medlemmene av generalforsamlingen samlet avspeiler kundestrukturen i finansinstitusjon opprettet ved omdanningen, andre interessegrupper og samfunnsmessige interesser knyttet til stiftelsens virksomhet.

I loven § 2d-3 annet ledd er det gitt forskjellige regler om generalforsamlingen. I tillegg er finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 gitt tilsvarende anvendelse. Reglene i loven § 2b-26 omhandler møter, avstemninger og flertallskrav i generalforsamlingen, samt flertallskrav ved vedtektsendringer. Tredje ledd i finansieringsvirksomhetsloven § 2d-3 inneholder et krav om at finans- og sparebankstiftelser skal ha eget styre valgt av generalforsamlingen i samsvar med de grupper som etter vedtektene er representert i generalforsamlingen, jf. loven § 2d-3 første ledd. Stiftelsen kan tilsette daglig leder. Styrets og daglig leders kompetanse er regulert ved en henvisning til de alminnelige regler i allmennaksjeloven §§ 6-27 til 6-34.

I NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. la Banklovkommisjonen vekt på – i samsvar med Ot.prp. nr. 59 (2001-2002) om lov om endring av lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner mv. (omdanning av sparebanker til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap) side 18 – at det er viktig at en finansstiftelses styrende organer og ledelse sikres uavhengighet i forhold til den finansinstitusjon som har opprettet stiftelsen, og at lovens regel derfor fortsatt bør sette forbud mot at ansatt eller tillitsvalgt i institusjonen kan være ansatt eller tillitsvalgt i stiftelsen, eller annet selskap i samme konsern jf. loven § 2d-3 fjerde ledd første punktum.

Banklovkommisjonen var imidlertid av den oppfatning at det er et annet spørsmål om ansatt eller tillitsvalgt i finansstiftelsen skal kunne være medlem i de styrende organer i finansinstitusjonen, og at dette spørsmål må vurderes ut fra stiftelsens behov for å kunne utøve eierinnflytelse som aksjeeier i institusjonen. Utgangspunktet må være at loven ikke bør frata stiftelsen muligheten til å utøve aktiv eierinnflytelse. Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2d-3 fjerde ledd annet punktum er det fastslått at finansstiftelsen i samsvar med omfanget av sin eierandel må ha adgang til å foreslå og å få valgt person(er) som skal representere stiftelsen i finansinstitusjonens generalforsamling, styret eller andre organer, blant annet valg- og kontrollkomiteer.

For det annet mente Banklovkommisjonen at også praktiske hensyn tilsa at finansstiftelsen må kunne være representert i finansinstitusjonen ved person(er) som deltar i ledelsen eller styrende organer i stiftelsen. Banklovkommisjonen la imidlertid til grunn at hensynet til både finansstiftel-

sens og finansinstitusjonens gjensidige uavhengighet tilsa at det settes en grense for hvor stor del av medlemmene i finansinstitusjonens styrende organer som kan ha tilknytning til finansstiftelsen som ansatt eller tillitsvalgt i denne. Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2d-3 fjerde ledd tredje punktum er det derfor bestemt at ansatte og tillitsvalgte i finansstiftelsen ikke skal kunne utgjøre mer enn en tredel av medlemmene i henholdsvis generalforsamlingen eller styret i finansinstitusjonen. Finanstilsynet kan imidlertid i særlige tilfelle gjøre unntak fra dette, jf. fjerde punktum. Det vises for øvrig til avsnitt 9.4 i NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.

2.13.7 Stiftelsens virksomhet

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2d-4 første ledd første punktum forvalter finansstiftelsen egenkapitalbevis eller aksjer som ble tilført stiftelsen i forbindelse med opprettelsen og midler som mottas som utbetaling på egenkapitalbevis eller aksjer, herunder eierandeler ervervet ved ombytting av slike eierandeler. Stiftelsen kan videre utøve tegningsrettigheter og tegne, kjøpe eller selge slike egenkapitalbevis eller aksjer, jf. annet punktum. For øvrig skal stiftelsen etter tredje punktum forvalte sin kapital på forsvarlig måte i samsvar med de plasseringsregler som vedtektene fastsetter.

Når det gjelder overskudd av stiftelsens virksomhet, er det fastslått at bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-27 om disponering av overskudd i institusjon som ikke har eierandelskapital, gis tilsvarende anvendelse, jf. loven § 2d-4 annet ledd første punktum. Har en finansstiftelse utstedt egne egenkapitalbevis, jf. fjerde ledd, følger det av annet punktum at dette bare gjelder overskudd som er tilordnet grunnfondskapitalen etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-18. Det vises for øvrig til avsnitt 2.7.2.6 foran hvor disse bestemmelsene er omtalt nærmere. Dette er en følge av at det i slike tilfeller må skilles mellom den kapital som er tilordnet stiftelsen ved struktur- eller foretaksendringen og kapital som etter vedtak i stiftelsen innhentes ved utstedelse av egenkapitalbevis. Den sistnevnte form for kapital (det vil si eierandelskapital) skal ikke kunne underlegges de samme «eiernøytrale» prinsipper for overskuddsdisponering hvor det ikke er etablert kapital med eierbeføyelser (eierandelskapital).

I loven § 2d-4 tredje ledd er det inntatt regler om nedsettelse av finansstiftelsens vedtektsfestede grunnfondskapital. Reglene bygger på prinsippene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-22 om nedsettelse av eierandelskapitalen, og angir at det beløp nedsettelsen gjelder, bare kan benyttes til å dekke underskudd som ikke kan dekkes på annen måte eller til utdeling av utbyttemidler i samsvar med bestemmelsene i vedtektene. Banklovkommisjonen antok at det i samsvar med stiftelsens formål ville kunne være aktuelt for stiftelsen å kunne ha utbyttemidler til disposisjon selv om årlige overskudd i noen tid har ligget på et lavt nivå, jf. NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. side 151.

I finansieringsvirksomhetsloven § 2d-4 fjerde ledd er det gitt regler om finansstiftelsens adgang til å utstede egenkapitalbevis. Reglene om egenkapitalbevis i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-2, 2b-3 og 2b-7 til 2b-23 kommer i så fall tilsvarende til anvendelse, jf. fjerde ledd annet punktum.

Departementet foreslo dessuten å innta en forskriftshjemmel i loven § 2d-4 femte ledd, som fastslår at Kongen kan gi nærmere regler om finansstiftelser og deres virksomhet. Det vises til Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) side 72.

2.13.8 Sammenslåing, avvikling mv. av stiftelser

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2d-5 første ledd første punktum kan generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring vedta avvikling av finansstiftelsen eller at stiftelsen skal slås sammen med annen finansstiftelse. Vedtaket krever godkjennelse av Kongen. Kongen kan beslutte at stiftelsen skal avvikles dersom forutsetningene for dens virksomhet er vesentlig endret, jf. annet punktum.

Ved avvikling skal formuen disponeres som fastsatt i vedtektene, med mindre Kongen ut fra allmenne hensyn eller ut fra hensynet til den omdannede finansinstitusjonen eller dets kunder fastsetter noe annet, jf. loven § 2d-5 annet ledd.

Det fremgår av loven § 2d-1 annet ledd annet punktum at finansstiftelser skal være undergitt tilsyn av Finanstilsynet, jf. foran avsnitt 2.13.6 punkt 1). Tilsynet vil være basert på regelverket i finanslovgivningen. For sparebankstiftelser gjorde tidligere finansieringsvirksomhetslov § 2-24 sjette ledd her et unntak. Det var der bestemt at reglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-18 til 2-24 ikke gjaldt for en stiftelse som var opprettet

ved omdanning av sparebank hvis stiftelsen eide mindre enn 10 prosent av aksjene i den omdannede banken eller morselskapet til banken. I Ot.prp. nr. 59 (2001-2002) side 23 viste Finansdepartementet til at virkningen av at stiftelsen omfattes av finanslovgivningen, bør opphøre når stiftelsen ikke lenger har en innflytelse i den omdannede institusjonen som overstiger et visst nivå, og det uttales at en stiftelse som eier under 10 prosent av aksjene ikke lenger skal reguleres av finansieringsvirksomhetsloven. Virkningen av dette vil være at stiftelsen deretter er undergitt de alminnelige regler om stiftelser i stiftelsesloven og undergitt tilsyn av Stiftelsestilsynet.

Banklovkommisjonen var enig i dette prinsippet, men mente at det samme måtte gjelde i forhold til finansstiftelser opprettet ved omdanning av gjensidig forsikringsselskap eller kredittforening, se NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. avsnitt 9.6. Bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2d-5 tredje ledd ble for så vidt noe utbygget. Av hensyn til behovet for kontinuerlig tilsyn og for at det til enhver tid skal være klart hvilken etat som har tilsynsansvaret, er det nå, for det første, slått fast at Finanstilsynet skal konstatere ved eget vedtak at vilkårene for tilsyn etter finanslovgivningen ikke lenger er til stede. For det annet er det tatt hensyn til at det ikke i ethvert tilfelle er slik at en eierandel på mindre enn 10 prosent vil gi beskjeden innflytelse i institusjonen. Reglene om minste eierandel på 10 prosent kan derfor ikke være helt unntaksfrie. I tråd med dette er det i loven § 2d-5 tredje ledd fastlått at Finanstilsynet kan treffe vedtak om at en finansstiftelse skal være undergitt tilsyn av Stiftelsestilsynet etter reglene i stiftelsesloven dersom finansstiftelsens eierandel er mindre enn en tidel av summen av grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen, eller av aksjene i finansinstitusjonen eller morselskapet i det finanskonsern institusjonen inngår, jf. bokstav a). Det kreves i denne sammenheng at Finanstilsynet finner at størrelsen av finansstiftelsens samlede eierandel ikke vil gi grunnlag for slik innflytelse på virksomheten i finansinstitusjonen eller morselskapet at det, ut fra de hensyn finanslovgivningen skal ivareta, er påkrevd at finansstiftelsen fortsatt er undergitt bestemmelsene i dette kapittel og tilsyn av Finanstilsynet, se bokstav b).

Departementet foreslo også i tilknytning til denne bestemmelsen å innta en forskriftshjemmel i fjerde ledd, som fastslår at Kongen kan gi nærmere regler om sammenslåing og avvikling av finansstiftelser, se Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) side 72.

2.13.9 Særlige regler for sparebankstiftelser

1) Utgangspunktet ved utformingen av de særlige reglene om sparebankstiftelser i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2d avsnitt II, var de bestemmelser om sparebankstiftelser som kom inn i regelverket i finansieringsvirksomhetsloven i 2002, særlig tidligere finansieringsvirksomhetslov §§ 2-19 syvende ledd, 2-22 fjerde ledd og 2-23 tredje ledd, se NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. avsnitt 9.7.1. Enkelte av disse bestemmelsene er imidlertid allerede lagt til grunn for bestemmelser i kapittel 2d avsnitt I som inneholder de alminnelige regler om finansstiftelser, se foran avsnittene 2.13.6 til 2.13.8.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2d-6 første ledd er det slått fast at finansstiftelse som er opprettet av en sparebank etter reglene i loven §§ 2b-2 annet og tredje ledd, 2c-4 eller 2c-12, eller ved omdanningsvedtak etter loven § 2c-17, regnes som en sparebankstiftelse. Dette gjelder etablering av stiftelse ved konvertering av grunnfondskapital i en sparebank (§ 2b-2), ved sammenslåing eller annen foretaksendring som omfatter sparebank (§ 2c-4), ved avvikling av en sparebank (§ 2c-12) eller ved omdanning av en sparebank (§ 2c-17, jf. § 2c-14).

En sparebankstiftelse skal, etter loven § 2d-6 annet ledd, benytte ordet «sparebankstiftelse» i sitt foretaksnavn. Rett og plikt til å benytte et slikt foretaksnavn opphører når sparebankstiftelsen ikke lenger skal være undergitt tilsyn av Finanstilsynet etter finanslovgivningen, se loven § 2d-9 annet ledd, sml. sparebankloven § 1 tredje ledd annet punktum.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2d-6 tredje ledd kan Kongen gi nærmere regler om sparebankstiftelser og deres virksomhet.

2) Tidligere finansieringsvirksomhetslov § 2-22 fjerde ledd inneholdt en del særlige krav til innholdet av vedtektene for sparebankstiftelser. Disse bestemmelsene er i hovedsak videreført i loven § 2d-7. Etter første ledd skal det i vedtektene for en sparebankstiftelse fastsettes at stiftelsen skal videreføre sparebanktradisjonene og ha et langsiktig og stabilt formål med eierskapet i sparebanken eller den omdannede banken eller i morselskapet. Det er presisert at dette skal gjelde også i forhold til eierandeler i annen bank erervet av stiftelsen ved bytte i forbindelse med sammenslåing av den sparebank som opprettet stiftel-

sen, og en annen bank. Det vises til finansieringsvirksomhetsloven § 2c-4 annet ledd.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2d-7 annet ledd skal vedtektenes bestemmelser om generalforsamlingens sammensetning og valg av medlemmer samlet avspeile kundestrukturen i den sparebank som opprettet stiftelsen, andre interessegrupper og samfunnsmessige interesser knyttet til sparebankstiftelsens virksomhet. Loven § 2d-7 tredje ledd første punktum fastslår at bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 om generalforsamlingen gjelder tilsvarende for sparebankstiftelser. Banklovkommisjonen mente at det var behov for mer utførlige regler om møter, saksbehandling og vedtak i generalforsamlingen som er stiftelsens høyeste organ. Dette innebærer at en således har forlatt prinsippet om at vedtektsendring krever tilslutning fra minst to tredeler av de personer som har rett til å møte i generalforsamlingen, se NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. avsnitt 9.3 hvor det er redegjort nærmere for dette. I vedtektene kan det fastsettes strengere flertallskrav for vedtektsendringer og grense for det antall stemmer et medlem kan avgi på generalforsamlingen, jf. loven § 2d-7 tredje ledd annet punktum.

3) De alminnelige regler om finansstiftelser i finansieringsvirksomhetsloven § 2d-4 er også ment å gjelde for sparebankstiftelsers virksomhet, jf. for så vidt loven § 2d-3 tredje ledd. Visse særskilte regler for sparebankstiftelsene er imidlertid inntatt i finansieringsvirksomhetsloven § 2d-8. I første ledd er det slått fast at en sparebankstiftelse kan utstede egenkapitalbevis etter reglene i § 2d-4 fjerde ledd. Stiftelsen kan også ta opp lån tilsvarende inntil 10 prosent av stiftelsens egenkapital. Vedtak om opptak av lån treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring.

Loven § 2d-8 annet ledd gjelder salg av egenkapitalbevis eller aksjer tilført sparebankstiftelsen i forbindelse med opprettelsen av stiftelsen, jf. finansieringsvirksomhetsloven §§ 2d-4 første ledd og 2d-7 første ledd. Bestemmelsen presiserer at midler mottatt som vederlag kan disponeres som utbyttemidler etter at grunnfondskapitalen er nedsatt etter reglene i loven § 2d-4 tredje ledd.

Tredje ledd i finansieringsvirksomhetsloven § 2d-8 gjelder sparebankstiftelsens disponering av overskudd. Bestemmelsen tilsvarer den alminnelige regel om overskudd i finansieringsvirksomhetsloven § 2d-4 annet ledd. Det er presisert at det skal legges vekt på at utbyttemidler som disponeres til allmennyttige formål skal fremme utviklingen i områder hvor den kapital som er tilført stiftelsen ved opprettelsen, er opparbeidet. Har stiftelsen selv utstedt egenkapitalbevis, gjelder imidlertid disse reglene bare den del av utbyttemidlene som tilordnes stiftelsens grunnfondskapital etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-18, sml. loven § 2d-4 annet ledd om disponering av overskudd og utdeling av utbyttemidler for finansstiftelser.

4) Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2d-9 første ledd er det bestemt at bestemmelsene i § 2d-5 første og annet ledd om sammenslåing, avvikling mv. skal gjelde tilsvarende, jf. også foran avsnitt 2.13.8. Etter loven § 2d-9 annet ledd er det videre slått fast at bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2d-5 tredje ledd også gjelder for sparebankstiftelser, likevel slik at en sparebankstiftelses samlede eierandel i en bank anses også å omfatte aksjer eller egenkapitalbevis som eies av annen sparebankstiftelse som stiftelsen har vedtektsfestet samarbeid med. Finansieringsvirksomhetsloven § 2d-5 tredje ledd gjelder spørsmål knyttet til tilsyn av finansstiftelser. Om det nærmere innholdet av bestemmelsen, vises det til avsnitt 2.13.8 foran. Det nevnes for øvrig at Finansdepartementet i enkelte tillatelser til sammenslåing av sparebanker, har fastsatt at sparebankstiftelsen, uansett eierandel, underlegges reglene i finansieringsvirksomhetsloven og tilsyn av Finanstilsynet. Dette er kommentert nærmere i bemerkningen til utkastet § 12-27 nedenfor (avsnitt 11.7.6). Finansieringsvirksomhetsloven § 2d-9 tredje ledd fastslår at Kongen kan gi nærmere regler om sammenslåing og avvikling av sparebankstiftelser.

5) Departementet anså et behov for visse overgangsregler i tilknytning til visse bestemmelser i den tidligere grunnfondsbevisforskriften av 7. februar 2001 nr. 108 (nå erstattet ved forskrift av 29. juni 2009 nr. 913 om egenkapitalbevis i sparebanker, kredittforeninger og gjensidige forsikringsselskaper). Slike regler er inntatt i finansieringsvirksomhetsloven § 2d-10. Første ledd gir overgangsregler knyttet til grunnfondsbevisforskriften § 27 om avvikling og eksisterende overkursfond. Bestemmelsen vil særlig ha betydning i forhold til loven §§ 2b-14 tredje og fjerde ledd, 2b-18, 2b-20 og 2b-21.

Loven § 2d-10 annet ledd gir overgangsregler i tilknytning til grunnfondsbevisforskriften § 25 (nå opphevet). Grunnfondsbevisforskriften § 25 gir innløsningsrett ved to tredelers flertall blant grunnfondsbeviseierne, men denne regelen er ikke nødvendig å videreføre i de tilfelle hvor fusjonsvedtaket er truffet med tilslutning fra to

tredeler av de stemmer som kan avgis av, eller på vegne av, grunnfondsbeviseierne.

2.14 Garantiordninger, soliditetssvikt mv.

2.14.1 Banksikringsloven

Lov av 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker, forsikringsselskapenes garantiordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner (banksikringsloven) gjelder garantiordningene for banker og forsikringsselskaper som er etablert her i riket. Som finansinstitusjon regnes bank, finansieringsforetak, forsikringsselskap og morselskap i finanskonsern eller i del av dette. Som kredittinstitusjon regnes foretak hvis virksomhet består i å motta innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten og å yte lån for egen regning. Loven inneholder også reglene om soliditetssvikt og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner med hovedsete her i riket. Loven skiller på visse områder mellom de ulike finansinstitusjonene: Kapittel 2 om Bankenes sikringsfond gjelder som utgangspunkt for banker og utenlandske kredittinstitusjoner som er etablert i Norge gjennom filial, se nedenfor avsnitt 2.14.2. Kapittel 2A om forsikringsselskapenes garantiordninger gjelder i utgangspunktet for forsikringsselskap og som er gitt tillatelse til å drive direkte skadeforsikring, samt utenlandsk forsikringsselskap som driver direkte skadeforsikring gjennom filial etablert i Norge. Det vises til avsnitt 2.14.3 nedenfor. Kapittel 3 om betalings- og soliditetsvansker gjelder for alle kategorier av finansinstitusjoner som omfattes av loven, jf. loven § 1-3. Kapittel 4 om offentlig administrasjon gjelder for banker og forsikringsselskaper, samt morselskap i finanskonsern og kredittinstitusjon (som ikke er bank) som er medlem av Bankenes sikringsfond, se nedenfor avsnitt 2.14.4. I det følgende gis for øvrig først en oversikt over det lovarbeid som er gjort i tilknytning til loven så langt.

Banksikringsloven bygger på Banklovkommisjonens Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner. I utredningen foreslo Banklovkommisjonen å samle regler for bankers og forsikringsselskapers sikringsordninger i samme lovverk. Videre ble det foreslått fellesregler om betalings- og soliditetssvikt i finansinstitusjoner, samt om offentlig administrasjon av banker og forsikringsselskaper mv. Fra NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner side 7 siteres følgende:

> «Reglene i lovutkastet er i hovedsak av offentligrettslig karakter. Et viktig siktemål med reglene er sikring av de krav kundene, særlig forbrukerne, har mot finansinstitusjoner. Lovgivningen inneholder flere ulike typer regler for å sikre slike krav. Soliditetskrav overfor den enkelte institusjon er det primære virkemiddel for å ivareta dette hensynet (førstelinjeforsvaret). Et andrelinjeforsvar utgjøres av institusjonenes egne sikringsordninger. Et sistelinjeforsvar ved en eventuell systemkrise hvor institusjonenes egne sikringsordninger ikke lenger er i stand til [å] fylle sin funksjon, ivaretas av staten. For bankenes vedkommende ble Statens Banksikringsfond etablert for dette formålet. Sammenhengen mellom de ulike forsvarslinjer gjør det naturlig å behandle reglene om sikringsordninger sammen med reglene som gjelder behandling av finansinstitusjoner i krise.»

I Ot.prp. nr. 63 (1995-1996) om lov om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner, la Finansdepartementet frem forslag – på bakgrunn av Banklovkommisjonens forslag i sin Utredning nr. 2 – om endringer i reglene om sikringsordninger for banker, samt enkelte endringer i reglene om betalings- og soliditetsvansker i finansinstitusjoner og offentlig administrasjon av finansinstitusjoner. Departementet viste til at gjennomføring av forslagene om sikringsordninger for banker for øvrig også ville føre til at Norge ville oppfylle EU/EØS reglene som svarer til innskuddsgarantidirektivet (94/19/EF), jf. EØS-avtalen vedlegg IX nr. 19a. Departementet uttalte på side 3 følgende:

> «I St. meld. nr. 39 (1993-1994) Bankkrisen og utviklingen i den norske banknæringen, kapittel 9.8 (s. 131-135), ga departementet uttrykk for at den norske sikringsfondsordningen i hovedsak hadde vist seg formålstjenlig under bankkrisen. Det ble videre vist til at Forretningsbankenes sikringsfond og Sparebankenes sikringsfond utgjorde et effektivt sikkerhetsnett inntil krisen ble en omfattende systemkrise. Departementet viste videre til at det var behov for å videreutvikle den norske sikringsfondsordningen og at innskuddsgarantiens omfang måtte klargjøres og begrenses. Det ble angitt at et av hovedformålene med innskuddsgarantien er å gi husholdninger og

andre mindre aktører et risikofritt og likvid plasseringsalternativ i tillegg til statspapirer. Videre ble det vist til at innskuddsgarantien også bidrar til å sikre tillit til betalingssystemet og stabiliteten i det finansielle system. Departementet varslet videre at en i forbindelse med arbeidet med Banklovkommisjonens utredning ville fremme forslag om endringer i lovgivningen om sikringsfondene.»

I Ot.prp. nr. 66 (2003-2004) om lov om endringer i lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner, fremmet Finansdepartementet forslag til endringer i banksikringsloven som innebar sammenslåing av Sparebankens sikringsfond og Forretningsbankenes sikringsfond til ett felles fond. Hensikten var å oppnå en bedre spredning av risiko. Behovet for dette var økt i og med fusjoneringen av bankenhetene i tidligere DnB og Gjensidige NOR Sparebank til den nye DnB NOR Bank. Blant annet som en konsekvens av at Forretningsbankens sikringsfond ble tyngre belastet enn Sparebankenes sikringsfond under bankkrisen på begynnelsen av 1990-tallet, var kapitaliseringsgraden (forholdet mellom egenkapital og minstekravet til fondets størrelse) i Forretningsbankenes sikringsfond lavere enn i Sparebankenes sikringsfond.

Fordi kapitaliseringsgraden i et sammenslått fond derfor ville være lavere enn i Sparebankenes sikringsfond, ville en sammenslåing i utgangspunktet innebære en forlengelse av den periode medlemmer av Sparebankenes sikringsfond måtte betale avgift. Som kompensasjon for dette foreslo departementet at sparebankene ble gitt et midlertidig fritak for plikt til å svare avgift i en periode på tre år fra fondene ble slått sammen. Departementet uttalte at forslaget ikke innebar endringer i hovedstrukturen i lovgivningen fra 1996. Det vises også til Innst. O. nr. 78 (2003-2004).

I Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) om lov om endringer i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven), lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner og i enkelte andre lover (finansgrupper, obligasjoner med pant i utlånsportefølje og skadeforsikringsselskapenes garantiordning), foreslo Finansdepartementet blant annet endringer i reglene om garantiordninger for skadeforsikringsselskaper. Departementet foreslo også å flytte reglene fra forsikringsvirksomhetsloven kapittel 9 til nytt kapittel 2A i banksikringsloven. Bestemmelsene omfatter i utgangspunktet bare skadeforsikringsselskaper, men det er gitt hjemmel til å etablere garantiordninger for kredittforsikringsselskaper, livsforsikringsselskaper og pensjonskasser ved forskrift, jf. banksikringsloven § 2A-8. Det vises i denne sammenheng også til avsnitt 2.14.3 punkt 5) nedenfor hvor banksikringsloven § 2A-8 gjennomgås. På side 8 i proposisjonen uttalte departementet at hovedformålet med bestemmelsene er å avgrense virksomheten og dekningsområdet til garantiordningen for skadeforsikringsselskaper. En reduksjon i garantiordningens dekningsområde, samt en begrensning av virkemidlene ordningen kan benytte seg av, synes hensiktsmessig for uttrykkelig å presisere at filial av forsikringsselskap med hovedsete i annen EU/EØS stat kan pålegges medlemskap i ordningen. Forslaget til endringer i regelverket om garantiordninger i forsikring i proposisjonen bygger på forslag fra Kredittilsynet, oversendt departementet 27. juni 1999. Kredittilsynets lovutkast ble utarbeidet på bakgrunn av høringsuttalelser til Banklovkommisjonens Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner, hvor Banklovkommisjonen foreslo regler om garantiordninger for forsikringsselskaper, se innledningsvis i dette avsnittet.

Det foreslåtte regelverk var i hovedtrekk likt dagjeldende forsikringsvirksomhetslov kapittel 9 om garantiordninger. Banklovkommisjonen foreslo å opprettholde lovens system med separate ordninger for de ulike forsikringsbransjer. I tillegg ble det foreslått en ny regel om at det kan kreves etablert garantiordning for pensjonskasser. Kongen kunne i henhold til forslaget fastsette eventuelle regler for livs- og kredittforsikringsselskaper, samt pensjonskasser. I brev av 22. oktober 2004 foreslo Kredittilsynet enkelte endringer i det lovforslaget Kredittilsynet oversendte i 1999. Fra Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) side 8 hitsettes:

«Finansdepartementet foreslår i denne proposisjonen at det presiseres i forsikringsvirksomhetsloven at filial av forsikringsselskap med hovedsete i annen EØS-stat som driver direkte skadeforsikring gjennom filial her i riket, skal være medlem av garantiordningen for skadeforsikringsselskaper. Departementet foreslår også å fjerne adgangen garantiordningen for skadeforsikringsselskaper har til å yte støtte til et soliditetstruet medlem, samt å fjerne adgangen til å yte støtte til overføring av portefølje. Utbetaling fra garantiordningen skal etter dette bare kunne gå til forsikringstakerne (de sikrede), noe som innebærer at garantiordningen

bare vil kunne dekke direkte forsikringskrav. Videre foreslår departementet å endre bestemmelsen om bidragenes størrelse, slik at medlemmene bare kan pålegges bidrag i forhold til direkte premieinntekt i Norge knyttet til de forsikringer som dekkes av garantiordningen for skadeforsikringsselskaper. Det foreslås også at departementet gis hjemler til i forskrift å fastsette nærmere regler om medlemskap, bestemmelser som avgrenser garantiordningens dekningsområde og nærmere regler om bidragenes størrelse. Disse hjemlene åpner for at departementet kan foreta de nærmere avgrensninger i garantiordningens dekningsområde og medlemskapsbestemmelser i forskrift.»

Garantiordningen for kredittforsikringsselskaper (forskrift av 8. september 1989 nr. 928 om kredittforsikringsselskapenes garantiordning) ble foreslått avviklet på bakgrunn av at forsikringskollektivet ikke er tilstrekkelig stort til å forsvare en garantiordning. Avvikling av denne ordningen omtales i proposisjonen avsnitt 4.2. Departementet vurderte det imidlertid som hensiktsmessig å videreføre hjemmelen til å gi forskrift om garantiordning for kredittforsikringsselskaper. Slik hjemmel er inntatt i banksikringsloven § 2A-8.

Foran avsnitt 1.1.1 punkt 10) fremgår det at Banklovkommisjonen 26. juni 2009 mottok et oppdrag fra Finansdepartementet om å revidere regelverket knyttet til Bankenes sikringsfond. *Banklovkommisjonen* har imidlertid ikke sett det som hensiktsmessig å gjennomføre en slik revisjon i tilknytning til det nåværende arbeidet med en samlet finanslovgivning. Det er i denne sammenheng vist til at revisjonen er forutsatt å være tilpasset endringer i relevante EU/EØS direktiv, som på nåværende tidspunkt er gjenstand for en mer helhetlig vurdering i EU-systemet. Det vises for øvrig til avsnitt 1.1.1 punktene 10 og 11) foran hvor det videre arbeidsopplegget i forhold til dette spørsmålet er begrunnet nærmere.

2.14.2 Bankenes sikringsfond og garantiordning

1) Banksikringsloven kapittel 2 gir regler om Bankenes sikringsfond. Bestemmelsene er tilpasset direktiv 94/19/EF om innskuddsgarantiordninger. Innskuddsgarantiordningen sikrer den enkelte kontohavers innskuddsmidler ved at fondet trer inn og dekker bankens innskuddsforpliktelser innenfor bestemte rammer hvis banken selv ikke er i stand til å oppfylle forpliktelsene. Etter loven § 1-1 annet ledd kan Kongen bestemme at andre kredittinstitusjoner enn banker med hovedsete her i riket, skal være helt eller delvis omfattet av loven og kan fastsette nærmere regler om dette. Slike regler er gitt i forskrift av 17. oktober 2001 nr. 1190 om sikringsordninger for kredittinstitusjoner. Etter fjerde ledd kan Kongen videre gi nærmere bestemmelser om lovens anvendelse på filial av finansinstitusjon med hovedsete i fremmed stat. Det vises her til forskrift av 12. oktober 2008 nr. 1102 om offentlig administrasjon av filial av bank med hovedsete i fremmed stat.

I henhold til banksikringsloven § 2-1 første punktum skal sparebank og forretningsbank med hovedsete her i riket være medlem av Bankenes sikringsfond. Kongen kan etter annet punktum bestemme at andre kredittinstitusjoner enn banker skal være medlem av fondet, jf. loven § 1-1 annet ledd. Forskrift av 17. oktober 2001 nr. 1190 om sikringsordninger for kredittinstitusjoner bestemmer at andre kredittinstitusjoner enn banker skal være medlem av Bankenes sikringsfond, dersom de mottar innskudd fra allmennheten, jf. forskriften § 1.

Etter banksikringsloven § 2-2 første ledd første punktum har kredittinstitusjon med hovedsete i annen EU/EØS stat som mottar innskudd fra allmennheten gjennom filial her i riket, rett til å bli medlem av innskuddsgarantiordningen nevnt i loven § 2-10, dersom innskuddsgarantiordningen i filialens hjemstat ikke kan anses å gi filialens innskytere like god dekning som følger av loven her. Kongen kan fastsette nærmere vilkår for slikt medlemskap, jf. annet punktum. Annet ledd fastsetter at Kongen kan bestemme at filial av kredittinstitusjon med hovedsete i stat utenfor EU/EØS området, skal være medlem av innskuddsgarantiordningen nevnt i § 2-10. Ifølge tredje ledd kan Kongen fastsette nærmere regler om filialers medlemskap i sikringsfondet, herunder regler om at fondet kan granske filialenes regnskaper og revisjonsforhold og vurdere deres forvaltning. Forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om innbetaling av avgift til Bankenes sikringsfond og forskrift av 6. juli 2005 nr. 802 om EØS-filialers medlemskap i innskuddsgarantiordningen i Bankenes sikringsfond (tilleggsdekning) er gitt med hjemmel i blant annet banksikringsloven § 2-2.

Banksikringsloven § 2-3 fastslår videre at bank eller annen kredittinstitusjon som mottar innskudd her i riket skriftlig skal informere kundene om hvilken innskuddsgarantiordning som gjelder for virksomheten og om hvilken garanti for innskudd ordningen gir.

2) I loven § 2-4 er det gitt nærmere regler om sikringsfondets formål og vedtekter mv. I henhold til første ledd skal sikringsfondet gjennom innskuddsgarantiordningen nevnt i loven § 2-10 sikre innskuddsforpliktelsene til medlemmene. Fondet kan – i tillegg til å gi innskuddsgaranti – yte støtte for å sikre at virksomhet som drives av medlemsbank etter § 2-1 blir videreført, se loven § 2-12. Banksikringsloven annet ledd fastsetter at fondet er eget rettssubjekt. Ingen av medlemmene har eiendomsrett til noen del av fondet. Konkurs eller akkordforhandlinger kan ikke åpnes i fondet. Etter tredje ledd er fondets øverste myndighet generalforsamlingen, jf. loven § 2-14, og fondet ledes av et styre, jf. loven § 2-15. Fondet skal ha vedtekter godkjent av Kongen. Ifølge fjerde ledd kan fondet granske medlemsbankenes regnskaper og revisjonsforhold og vurdere deres forvaltning. I den sammenheng kan fondet kreve at en medlemsbank skal legge frem dokumenter mv. og opplysninger som fondet anser nødvendig. Kongen kan fastsette nærmere regler om fondet og dets virksomhet, jf. femte ledd. Slike regler er gitt i forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om innbetaling av avgift til Bankenes sikringsfond.

Loven § 2-5 gir nærmere bestemmelser om innskudd. Med innskudd menes etter første ledd enhver kreditsaldo i kredittinstitusjon i henhold til konto som lyder på navn, samt forpliktelser etter innskuddsbevis til navngitt person, unntatt innskudd fra andre finansinstitusjoner. Med garantert innskudd menes samlet innskudd inntil 2 millioner kroner fra en innskyter i en medlemsinstitusjon, jf. annet ledd. Ved direktiv 2009/14/EF som gjorde endringer i innskuddsgarantidirektivet 94/19/EF ble det fastsatt at dekningsnivået skulle fullharmoniseres og settes til 100 000 euro fra 31. desember 2010, se artikkel 1 (ny artikkel 7 nr. 1a i direktiv 94/19/EF). Norske myndigheter ønsker imidlertid å beholde dagens innskuddsgarantiordning. Saken er per 1. april 2011 ennå ikke avklart. Kongen kan videre etter loven § 2-5 tredje ledd fastsette nærmere regler om hva som skal regnes som innskudd i filial, se forskrift av 6. juli 2005 nr. 802 om EØS-filialers medlemskap i innskuddsgarantiordningen i Bankenes sikringsfond (tilleggsdekning). Regelen om hva som skal anses som innskudd, er antatt utvidet ved loven § 2-10, se nedenfor punkt 4).

3) Det følger av banksikringsloven § 2-6 at sikringsfondets samlede ansvarlige kapital til enhver tid minst skal være lik summen av 1,5 prosent av samlede garanterte innskudd hos medlemmene og 0,5 prosent av summen av beregningsgrunnlagene for kapitaldekningskravene for de institusjoner som er medlemmer. Bestemmelsen ble endret etter departementets forslag i Ot.prp. nr. 66 (2003-2004) om lov om endringer i lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner, og innebar en presisering om at kun garanterte innskudd (opp til to millioner kroner) inngår i beregningsgrunnlaget for den ansvarlige kapital, se proposisjonen side 13.

I henhold til banksikringsloven § 2-7 første ledd skal medlemmene hvert år betale en avgift til sikringsfondet med mindre fondets egenkapital etter siste års regnskap overstiger minstekravet etter loven § 2-6. Etter annet ledd skal et medlems årsavgift settes til summen av 1 promille av samlet garantert innskudd og 0,5 promille av beregningsgrunnlaget for kapitaldekningskravet, dog slik at for et medlem som har en kjernekapitaldekning på mindre enn 8 prosent skal avgiftsbeløpet forhøyes med et prosentvis tillegg på 4 ganger det antall prosentpoeng som kjernekapitaldekningen er mindre enn 8 prosent, jf. bokstav a), og for et medlem som har en kjernekapitaldekning som overstiger 8 prosent, skal avgiftsbeløpet reduseres med et prosentvis fradrag på 4 ganger det antall prosentpoeng som kjernekapitaldekningen overstiger 8 prosent, men ikke i noe tilfelle på mer enn 35 prosent, jf. bokstav b).[11]

Banksikringsloven § 2-7 tredje ledd fastsetter hva en filial som nevnt i loven § 2-2 første og annet ledd, det vil si filial med hovedsete i annen EU/EØS stat eller utenfor EU/EØS området, skal betale i avgift til fondet.

Etter loven § 2-7 fjerde ledd første punktum kan Kongen fastsette nærmere regler om beregningen av medlemmenes avgiftsplikt og kan samtykke i at avgiften settes lavere enn nevnt i annet og tredje ledd, se forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om innbetaling av avgift til Bankenes sikringsfond. Også denne bestemmelsen ble endret etter departementets forslag i Ot.prp. nr. 66 (2003-2004), og innebar en presisering om at kun garanterte innskudd inngår i beregningsgrunnlaget for den ansvarlige kapital, se nærmere omtale i proposisjonen avsnitt 4.3. Etter annet punktum kan Kongen, dersom det samlede avgiftsbeløp fra medlemmene ett år utgjør mindre enn en tidel av fondets minstekapital etter loven § 2-6, fastsette at årsavgiften skal beregnes på grunnlag av høyere

[11] Annet ledd ble også endret ved lov av 14. mars 2008 nr. 6, men vedrørte kun en oppretting av en utilsiktet endring i forbindelse med lovforslaget i Ot.prp. nr. 66 (2003-2004) hvor ordet «forhøyes» var endret til «forholdes», se proposisjonen kapittel 6.

satser enn fastsatt i de andre reglene i banksikringsloven § 2-7.

Banksikringsloven § 2-8 første ledd fastsetter at dersom fondets egenkapital er lavere enn minstekravet etter loven § 2-6, skal det beløp som mangler dekkes ved garanti fra medlemmene. Garantibeløpet for hvert medlem beregnes forholdsmessig på samme måte som avgiftsplikten i henhold til loven § 2-7. Fondets styre foretar fordelingen av garantibeløpene og fastsetter hvordan garantiansvaret skal sikres, jf. annet ledd. Fordelingen av garantibeløpene skal omberegnes dersom styret bestemmer det, og når Kongen krever det. Krav på innbetalinger i henhold til garantiansvaret kan for et enkelt år ikke overstige en tidel av minstekapitalen etter loven § 2-6, jf. tredje ledd.

I banksikringsloven § 2-9 er det gitt regler om endringer i medlemskap. *Banklovkommisjonen* finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette her.

4) Etter loven § 2-10 første ledd første punktum plikter sikringsfondet å dekke tap som en innskyter har på innskudd i en medlemsinstitusjon, med mindre annet følger av reglene i paragrafen. Innskyter er ikke nærmere definert i loven, men som følge av annen lovgivning (særlig finansavtaleloven § 16), er bankene pålagt forpliktelser med hensyn til å identifisere kontohaver. Som innskudd regnes i paragrafen også tilgodehavende etter oppdrag om betalingsoverføring eller andre vanlige banktjenester, samt ikke forfalte renter, jf. annet punktum. Denne bestemmelsen er antatt å utvide innskuddsbegrepet som angitt i loven § 2-5 slik at tilgodehavende vil omfatte bankremisser og bankutstedte utbetalingsanvisninger. I forhold til «andre vanlige banktjenester» er det videre antatt at dette blant annet vil omfatte kontanter som innleveres i nattsafe.[12] Når det gjelder de instrumenter som er antatt å falle utenfor innskuddsgarantiordningen, vises det til Banklovkommisjonens Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner. Her ble det blant annet antatt at obligasjoner og sertifikater, samt vanlige gjeldsbrev, ville falle utenfor ordningen.

Loven § 2-10 annet ledd fastsetter at dersom en innskyter har innskudd som samlet overstiger 2 millioner kroner, plikter ikke fondet å dekke tap på den del av det samlede innskudd som overstiger dette beløp. Samlede innskudd skal reduseres med den enkelte innskyters forfalte forpliktelser etter andre avtaleforhold dersom medlemmet har adgang til å motregne innskudd og forpliktelser.

Det følger av loven § 2-10 tredje ledd at fondet ikke plikter å dekke tap på innskudd fra verdipapirfond og andre foretak for kollektiv investering, jf. bokstav a), samt innskudd som har uvanlig høy rente eller andre økonomiske fordeler, når slike fordeler har bidratt til å forverre institusjonens økonomiske situasjon, jf. bokstav b). Fondet har etter fjerde ledd ikke adgang til å dekke tap på innskudd fra selskaper i samme konsern som medlemsinstitusjonen, jf. bokstav a), og innskudd som består av utbytte av en straffbar handling det foreligger rettskraftig dom for i forbindelse med en straffbar handling, jf. bokstav b). Det vises til nærmere omtale av denne bestemmelsen i NOU 1995: 25 Om sikringsordninger og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner side 33 og Ot.prp. nr. 63 (1995-1996) avsnittene 2.5.1.2 og 2.5.1.3.

I henhold til banksikringsloven § 2-11 første ledd skal fondet dekke tap på innskudd etter § 2-10 så snart som mulig og senest tre måneder etter at Finanstilsynet har kommet til at et medlem etter tilsynets oppfatning verken er, eller vil bli i stand til, å tilbakebetale innskuddet og dette har sammenheng med medlemmets økonomiske stilling, jf. bokstav a). Finanstilsynet skal etter denne bestemmelsen ta standpunkt til spørsmålet senest 21 dager etter at Finanstilsynet har fått kjennskap til at medlemmet ikke har tilbakebetalt innskudd som er forfalt til betaling og at dette har sammenheng med medlemmets økonomiske stilling. Dekning av tilsvarende tap skal etter samme tidsfrister alternativt finne sted etter at det er truffet vedtak om å sette et medlem under offentlig administrasjon etter kapittel 4 eller lignende insolvensbehandling, jf. første ledd bokstav b). Annet til fjerde ledd har bestemmelser om utbetalinger fra fondet.

5) Banksikringsloven § 2-12 gir nærmere regler om støttetiltak. For å sikre at et medlem av fondet kan oppfylle sine forpliktelser eller videreføre virksomheten, eventuelt få overført virksomheten til annen institusjon, kan fondet yte støtte ved å stille garanti eller gi annen støtte for å sikre innskudd eller dekke tap på innskudd som ikke blir dekket etter loven § 2-10, jf. første ledd bokstav a). Fondet kan også yte støtte ved å gi støtteinnskudd, lån eller garanti for lån eller oppfyllelse av andre forpliktelser, jf. bokstav b), ved å tilføre egenkapital eller stille egenkapitalgaranti for at virksomheten kan fortsette eller avvikles, jf. bokstav c), eller ved å dekke tap som likviditets- og soliditetssvikt har påført kreditorer eller bestemte

[12] Det vises til rapport om innskuddsgarantiens dekningsområde avgitt av Bankenes sikringsfond 15. april 2005, særlig kapittel 2. Rapporten ble utarbeidet ved hjelp av representanter fra Sparebankenes sikringsfond, Forretningsbankenes sikringsfond, Norges Bank og Kredittilsynet.

grupper av disse, jf. bokstav d). Fondet kan dessuten yte støtte ved andre tiltak i samsvar med vedtektene, jf. bokstav e). Det har for øvrig vært reist spørsmål om i hvilken utstrekning EØS-avtalens regler om statstøtte (EØS-avtalen artikkel 61) også omfatter støtte fra sikringsfondene. *Banklovkommisjonen* går ikke nærmere inn på dette spørsmålet, men viser til at spørsmål i denne sammenheng vil kunne inngå i tilknytning til oppdraget om revisjon av regelverket til Bankenes sikringsfond, som er forutsatt utredet etter at EU har vedtatt ytterligere endringer i sikringsfondsregimet (direktiv 94/19/EF), se foran avsnitt 1.1.1 punkt 10). Når det for øvrig gjelder støttetiltak til fordel for finansnæringen, vises det til de retningslinjer som ble vedtatt av ESA i januar 2009, og at disse ble lagt til grunn ved utformingen av Statens finansfond. Om det nærmere forholdet mellom Statens finansfond og EØS-avtalens statsstøtteregler, vises det til Ot.prp. nr. 35 (2008-2009) om lov om Statens finansfond og lov om Statens obligasjonsfond avsnitt 4.

Banksikringsloven § 2-13 fastsetter at når fondet har dekket et tap under garantien nevnt i loven § 2-10, trer fondet inn i innskyterens rett for et beløp som svarer til utbetalingen. Tilsvarende gjelder ved tap som innskyteren får dekket etter banksikringsloven § 2-12.

I banksikringsloven §§ 2-14 og 2-15 er det gitt regler om fondets generalforsamling og styre. *Banklovkommisjonen* finner imidlertid ikke grunn til å gi en nærmere beskrivelse av disse reglene her.

2.14.3 Forsikringsselskapenes garantiordninger

1) Banksikringsloven kapittel 2A gir regler om forsikringsselskapenes garantiordninger. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) om lov om endringer i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven), lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner og i enkelte andre lover (finansgrupper, obligasjoner med pant i utlånsportefølje og skadeforsikringsselskapenes garantiordning) og Innst. O. nr. 89 (2004-2005). Departementet har lagt til grunn at garantiordningen bør være en sikkerhet for privatpersoner og næringsdrivende som ikke kan forutsettes selv å ha, eller er i stand til å skaffe seg, den kompetanse som er nødvendig for å vurdere et forsikringsselskaps soliditet. Det er den samme tanken som ligger til grunn for begrensningen i innskuddsgarantiordningen for banker, jf. Banklovkommisjonens Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner. Det vises til nærmere omtale i Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) avsnitt 4.6. Bestemmelsene i banksikringsloven kapittel 2A omfatter, som nevnt foran avsnitt 2.14.1, i utgangspunktet bare skadeforsikringsselskaper, men det er gitt hjemmel til å etablere garantiordninger for kredittforsikringsselskaper, livsforsikringsselskaper og pensjonskasser ved forskrift, jf. banksikringsloven § 2A-8 og punkt 5) nedenfor.

Loven § 2A-1 gir nærmere regler om garantiordningens formål og virkeområde. Et hovedformål med forsikringsselskapenes garantiordning er å hindre eller redusere tap for de sikrede dersom et forsikringsselskap ikke er i stand til å innfri sine forpliktelser etter forsikringsavtaler. I henhold til loven § 2A-1 første ledd skal skadeforsikringsselskapenes garantiordning bidra til å sikre utbetaling av krav som følger av avtale om direkte skadeforsikring, til sikrede og skadet tredjemann.

Etter loven § 2A-1 annet ledd dekker ikke garantiordningen krav som gjelder en forsikret risiko som ikke består her i riket. Tidligere regelverk ble tolket slik at ordningen dekket all direkte forsikring tegnet i norske selskaper med konsesjon i Norge uansett hvor risikoen eller forsikringstaker befant seg, se Ot.prp. 58 (2004-2005) side 71. Dette ga et svært vidt dekningsomfang, og det ble derfor foreslått å innføre en avgrensning av garantiordningens dekningsomfang basert på hvor risikoen består. Bestemmelsen avgrenser garantiordningens virkeområde i forhold til forsikret risiko i utlandet. Departementet har i forskrift gitt nærmere regler om garantiordningen, herunder når en forsikret risiko anses å bestå her i riket, se forskrift av 22. desember 2006 nr. 1617 om garantiordning for skadeforsikring.

2) Banksikringsloven § 2A-2 første ledd fastsetter at garantiordningen er et eget rettssubjekt. Ingen av medlemmene har eiendomsrett til noen del av garantiordningens midler. Garantiordningen skal ha vedtekter godkjent av departementet. I tillegg til vedtektsbestemmelser om styrende organer mm., bør vedtektene blant annet inneholde regler om forvaltningen av de midler som garantiordningen disponerer, se Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) side 71. Videre fastsettes det at garantiordningen ledes av et styre bestående av fem medlemmer med personlige varamedlemmer, jf. annet ledd. Det er Kongen som oppnevner medlemmene, varamedlemmene og utpeker styrets leder. Finanstilsynet kan kalle sammen styret, jf. fjerde ledd første punktum. Departementet har

med hjemmel i bestemmelsens annet punktum gitt nærmere regler om Finanstilsynets adgang og plikt til å kalle sammen styret, se forskrift av 22. desember 2006 nr. 1617 § 6-2.

I henhold til § 2A-3 første ledd skal forsikringsselskap som er gitt tillatelse til å drive direkte skadeforsikring her i riket, være medlem av garantiordningen. Ordningen omfatter alle selskaper som er etablert med forretningssted i Norge. Dette gjelder enten selskapet har norske eller utenlandske eiere. Filialer av forsikringsselskaper med hovedsete utenfor EU/EØS området må også ha konsesjon, og vil dermed være medlemmer av garantiordningen i henhold til første ledd. For forsikringsselskap med hovedsete i annen EU/EØS stat som driver direkte skadeforsikring gjennom filial etablert her i riket, er det i annet ledd tatt inn en uttrykkelig bestemmelse om at filialen skal være medlem av garantiordningen. Forsikringsselskaper som driver grenseoverskridende virksomhet i Norge, skal ikke være medlem av garantiordningen, se Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) side 72.

Departementet har i forskrift av 22. desember 2006 nr. 1617 kapittel 2 fastsatt nærmere regler om medlemskap i ordningen, herunder unntak fra plikten til å være medlem. Her er det blant annet fastsatt at norsk filial av forsikringsselskap med hovedsete i annen EU/EØS stat som driver direkte skadeforsikring her i riket, er unntatt fra plikten til medlemskap i garantiordningen dersom forsikringsselskapet er medlem av en garantiordning for skadeforsikring i hjemstaten, og filialen dokumenterer at den ordningen i tilnærmet samme utstrekning dekker forsikringer som faller inn under den norske garantiordningen, se forskriften § 2-2. Selv om et forsikringsselskap eller en filial er medlem av den norske garantiordningen, vil ikke alle krav mot selskapet være omfattet av ordningens dekningsområde. For at et krav skal være omfattet av dekningsområdet, er det som nevnt ovenfor under punkt 1) et vilkår at risikoen består her i riket, jf. også loven § 2A-1 annet ledd.

3) Loven § 2A-4 første ledd angir det enkelte medlems maksimale ansvar overfor garantiordningen. Ansvaret skal til enhver tid utgjøre 1,5 prosent av summen av medlemmets opptjente bruttopremie de siste tre regnskapsår ved direkte skadeforsikring som omfattes av garantiordningen. Ansvaret på 1,5 prosent gjelder alle krav som er oppstått i ett og samme år. Det løper med andre ord en ny grense på 1,5 prosent av opptjent bruttopremie for hvert nytt år. Det følger av lovteksten at det er de siste tre år forut for innkallingsåret som danner utgangspunktet for beregning av bidragsplikten. I lovbestemmelsen angis det at det skal være en tilknytning mellom beregningsgrunnlaget og dekningsområdet, se Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) side 72.

Hvert medlem hefter forholdsmessig overfor garantiordningen for sin del av ansvaret, se NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner side 74. I henhold til banksikringsloven § 2A-4 første og annet ledd har Kredittilsynet fastsatt nærmere regler om hvilke premieinntekter som skal inngå i beregningsgrunnlaget, herunder om premie knyttet til risiko i utlandet, samt om medlemmenes årlige avsetninger, se forskrift av 22. desember 2006 nr. 1617 §§ 4-1 og 4-2. Det enkelte selskaps innbetalingsplikt er ikke begrenset til det beløp som faktisk er avsatt. I NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner, foreslo *Banklovkommisjonen* å videreføre ordningen hvoretter medlemmene foretar årlige avsetninger til garantiordningene (det vil si Forretningsbankenes sikringsfond og Sparebankenes sikringsfond). *Banklovkommisjonen* påpekte imidlertid at erfaring fra håndteringen av enkelte saker under garantiordningene hadde vist at det er behov for at garantiordningen straks har midler til disposisjon når et forsikringsselskap ikke kan innfri sine forpliktelser. *Banklovkommisjonen* foreslo derfor at styret i garantiordningen skal kunne etablere en rammekreditt for å sikre at tilstrekkelige likvide midler er tilgjengelig, og at garantiordningen skal kunne ta opp likviditetslån for å dekke ansvar som ikke dekkes av det årlige beløp som kan kreves innbetalt fra det enkelte medlem, se NOU 1995: 25 side 74 til 75. Slike regler er nå gitt i forskrift av 22. desember 2006 nr. 1617 § 6-3.

I henhold til loven § 2A-5 første ledd skal styret treffe vedtak om innkalling av kapital fra medlemmene for å dekke utbetalinger fra, og omkostninger knyttet til, garantiordningen. Det enkelte medlems innbetalingsplikt følger de samme prinsipper som for beregning av det enkelte medlems ansvar etter loven § 2A-4 første ledd, det vil si at den fordeles forholdsmessig på medlemmene. Dersom ordningen har foretatt en innkalling av midler til dekning av forsikringskrav, vil det etter departementets vurdering være hensiktsmessig at midlene også benyttes til dekning av løpende utgifter til administrasjon av ordningen, se Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) side 73. Departementet foreslo derfor at også administrasjonsomkostningene forbundet med garantiordningen skal kunne dekkes ved innkalling. I tilfeller der det ikke er behov for å foreta en innkalling til annet formål enn å dekke

ordningens administrasjonsomkostninger, vil imidlertid en innkalling etter departementets vurdering være ressurskrevende i forhold til de antatt beskjedne beløp det er snakk om. Etter loven § 2A-5 annet ledd kan Finanstilsynet i de tilfeller det ikke skal foretas utbetaling fra ordningen, bestemme at kostnadene knyttet til driften av garantiordningen skal dekkes av Finanstilsynet og utlignes på skadeforsikringsselskapene etter samme fordeling som gjelder for tilsynets kostnader for øvrig, jf. finanstilsynsloven § 9.

4) Det følger av loven § 2A-6 første ledd at styret avgjør hvordan garantiordningens midler skal nyttes for å hindre eller redusere tap for sikrede eller skadet tredjemann etter forsikringsavtaler som omfattes av ordningen, jf. også loven § 2A-1 første ledd, og kan fastsette vilkår for utbetaling. Det vises til drøftelsen i Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) avsnitt 4.5 om fjerning av adgangen til å yte soliditetsstøtte og støtte til overføring av forsikringsportefølje til et annet selskap. Etter annet ledd kan departementet i forskrift fastsette utfyllende regler om utbetaling under garantiordningen, herunder om reduksjon av dekningsbeløp, delutbetaling, adgang til å sette vilkår for utbetalingen og om dekning av rentekrav. Slike regler er gitt i forskrift av 22. desember 2006 nr. 1617 §§ 5-1 følgende. De som vil kunne ha krav i henhold til en direkte forsikringsavtale vil være sikrede, herunder forsikringstaker, eller skadet tredjemann. Det er imidlertid styret i garantiordningen som avgjør om utbetaling fra garantiordningen skal skje, jf. banksikringsloven § 2A-6 første ledd. Loven § 2A-6 tredje ledd fastsetter at garantiordningen trer inn i de sikredes krav mot selskapet med samme prioritet i den utstrekning kravene dekkes gjennom garantiordningen.

Styret avgjør disponeringen av de midler som kommer inn ved at forsikringsselskapet innfrir krav som allerede er blitt dekket av sikringsordningen, det vil si om midlene skal betales tilbake til medlemmene eller tillegges den innbetalte kapital. Det vanlige vil være at midlene utbetales fra ordningen. Det må likevel foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle hvor det blant annet tas hensyn til omfanget av ordningens likvide midler, behovet for å styrke ordningen på grunn av forventede utbetalinger i den nærmeste fremtid, samt hva som vil medføre minst kostnader for medlemmene, se Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) side 73.

5) Loven § 2A-7 fastsetter at departementet kan gi nærmere regler om styrets plikt til å legge frem rapport om virksomheten, regnskap og revisjon. Det vises til forskrift av 22. desember 2006 nr. 1617 § 6-4.

I henhold til banksikringsloven § 2A-8 kan departementet bestemme at det skal etableres garantiordninger for kredittforsikringsselskaper, livsforsikringsselskaper og pensjonskasser, og fastsette regler for ordningene. Bestemmelsen bygger på tidligere forsikringsvirksomhetslov § 9-4 om at Kongen har hjemmel til å bestemme at det skal etableres en garantiordning for kredittforsikringsselskaper og livsforsikringsselskap. Det finnes ingen slike garantiordninger i dag. Hjemmelen til å kunne fastsette en garantiordning for pensjonskasser ble foreslått av Banklovkommisjonen i NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner, se utredningen side 76 til 77. Denne hjemmelen er parallell med hjemmelen for livsforsikringsselskaper, som begge opererer innenfor kollektiv livsforsikring, se også Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) side 73.

2.14.4 Soliditetssvikt og offentlig administrasjon

Banksikringsloven kapittel 3 omhandler betalings- og soliditetsvansker i finansinstitusjoner og gjelder alle kategorier av finansinstitusjoner. Loven kapittel 4 gjelder offentlig administrasjon av banker og forsikringsselskap, samt morselskap i finanskonsern og kredittinstitusjon (som ikke er bank) som er medlem av Bankenes sikringsfond, jf. loven § 4-1. Selv om disse situasjonene behandles i to ulike kapitler i loven, er det nær sammenheng mellom reglene. I en situasjon hvor en finansinstitusjon trues av økonomisk sammenbrudd, vil hensynet til kundene og samfunnsmessige konsekvenser stå i fokus. Det anses da naturlig med økt myndighetsinnflytelse.

1) I banksikringsloven kapittel 3 reguleres finansinstitusjonenes plikt til å melde fra til Finanstilsynet hvis det er grunn til å frykte at institusjonen vil kunne komme i en situasjon hvor det oppstår betalings- og/eller soliditetsvansker. Hensikten med reglene er å involvere myndighetene på et tidlig stadium, slik at videre utvikling av de økonomiske problemene kan unngås eller at skadevirkningene kan begrenses i størst mulig grad. Meldeplikten vil altså i alminnelighet inntre før institusjonen er kommet i en slik situasjon at vilkårene for å sette den under offentlig administrasjon er til stede. Reglene gir myndighetene vid kompetanse og flere inngripende virkemidler overfor en institusjon hvor meldeplikt er inntrådt. Disse virkemidler vil i mange tilfeller kunne være alternativer til å sette en institusjon under offentlig administrasjon. Blant annet er det adgang til å nedskrive ansvarlig lånekapital, se banksikringsloven

§ 3-6. For ansvarlig lån som opptas etter at loven er trådt i kraft (1. januar 1997, jf. vedtak av 20. desember 1996 nr. 1147) og har en løpetid på mer enn fem år, kan kapitalen nedskrives selv om låneavtalen ikke inneholder bestemmelser om dette, jf. loven § 3-6 annet ledd.

2) Banksikringsloven kapittel 4 gir bestemmelser om offentlig administrasjon for banker og forsikringsselskaper, se loven § 4-1 første ledd. Bestemmelsene gjelder tilsvarende for morselskap i finanskonsern og for andre kredittinstitusjoner enn bank som er medlem av Bankenes sikringsfond, jf. annet ledd. Offentlig administrasjon er en konkurslignende prosedyre, og reglene i konkursloven og dekningsloven gjelder langt på vei tilsvarende. De funksjoner som vanligvis er tillagt skifterett og bostyre, er her i stor grad overlatt til Kongen, Finanstilsynet og administrasjonsstyret. I likhet med den alminnelige insolvenslovgivning, er formålet med instituttet offentlig administrasjon å ivareta kreditorenes interesser. Den særordning for behandling som offentlig administrasjon representerer, må sees på bakgrunn av at finansinstitusjonene har en helt annen kreditorstruktur enn andre foretak, det vil si innskytere, samt sikrede etter forsikringsavtaler. Et annet hensyn som gjør seg gjeldende er faren for samfunnsøkonomiske skadevirkninger ved avvikling av en finansinstitusjon. Dette gjør det naturlig at myndighetene spiller en mer aktiv rolle ved økonomisk sammenbrudd i en finansinstitusjon enn det som i alminnelighet er ønskelig overfor andre næringsdrivende. En offentlig administrasjon vil ikke nødvendigvis ha avvikling som konsekvens – ofte vil det være aktuelt med en begrenset videreføring av virksomheten inntil man finner en hensiktsmessig løsning. *Banklovkommisjonen* finner ikke grunn til å gå nærmere inn på de øvrige bestemmelsene i banksikringsloven kapittel 4 her.

2.15 Kontroll og tilsyn

1) Banker, finansieringsforetak og forsikringsselskaper skal ha en kontrollkomité, jf. forretningsbankloven § 13 første ledd, sparebankloven § 13 første ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-11 første ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 5-5 første ledd. Det samme gjelder morselskap som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d), se finansieringsvirksomhetsloven § 2a-11 fjerde ledd. Dette er det redegjort for nærmere i avsnitt 2.11.5 punkt 2) foran, og utelates således i dette avsnittet.

Kontrollkomiteen skal føre tilsyn med institusjonens virksomhet, og blant annet påse at virksomheten drives i samsvar med lov og vedtekter. I henhold til forsikringsvirksomhetsloven § 5-6 første ledd første punktum skal kontrollkomiteen videre påse at forsikringsselskapet følger vedtak i selskapets besluttende organer. Etter finansieringsvirksomhetsloven § 3-11 annet ledd annet punktum skal kontrollkomiteen i finansieringsforetak spesielt føre tilsyn med styrets disposisjoner. Det fremgår av forretningsbankloven § 13 annet ledd at kontrollkomiteen i en forretningsbank dessuten skal påse at banken følger retningslinjer vedtatt av representantskapet. Også i bankene vil tilsyn med styrets disposisjoner være komiteens viktigste oppgave, selv om det ikke er uttrykkelig sagt i de aktuelle lovbestemmelser. For pensjonsforetakene er det ikke stilt krav om kontrollkomité. Etter forsikringsvirksomhetsloven § 7-7 er det for øvrig fastsatt at styret i pensjonskasser skal sørge for forsvarlig organisering av virksomheten, herunder at det foreligger systemer for internkontroll. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for innskuddspensjonsforetak, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 8-3 første ledd.

I forretningsbanker, finansieringsforetak og forsikringsselskap velges kontrollkomiteen av generalforsamlingen, og i sparebanker velges den av forstanderskapet. Ulike begrensninger gjelder for valg av medlemmer til kontrollkomiteen. Blant annet skal ett av medlemmene tilfredsstille de krav som stilles til dommere etter lov av 13. august 1915 nr. 5 om domstolene § 54 annet ledd. Dette medlem skal godkjennes av Finanstilsynet. Videre kan ikke representantskapets/forstanderskapets leder og nestleder, styremedlem, revisor eller ansatt i banken eller forsikringsselskapet, eller nærstående av disse, velges til medlem av kontrollkomiteen, se forretningsbankloven § 13 første ledd, sparebankloven § 13 annet ledd forsikringsvirksomhetsloven § 5-5 fjerde ledd.

Kontrollkomiteen møter så ofte som det anses påkrevd for å kunne sikre et effektivt tilsyn, se forretningsbankloven § 13 tredje ledd og sparebankloven § 13 fjerde ledd. Med hjemmel i finansieringsvirksomhetsloven § 3-11 annet ledd er det fastsatt en forskrift av 18. desember 1995 nr. 1106 om instruks for kontrollkomiteer i finansieringsforetak. Etter forskriften § 3 skal komiteen møte så ofte formannen finner det påkrevet. Finanstilsynet, representantskapets formann og medlemmer av kontrollkomiteen kan for øvrig kreve at formannen kaller komiteen sammen til møte. Tilsvarende regler er ikke gitt etter forsikringsvirksomhetsloven. Komiteen skal for øvrig minst én gang i

året gi melding om sitt arbeid til representantskapet/forstanderskapet, generalforsamlingen og Finanstilsynet, se forretningsbankloven § 13 tredje ledd, sparebankloven § 13 syvende ledd, finansieringsvirksomhetsloven 3-11 annet ledd. Etter forsikringsvirksomhetsloven § 5-7 annet ledd skal kontrollkomiteen gi innberetning til representantskapet minst én gang i året. Dersom komiteen får kjennskap til betydelige forsømmelser, feil eller misligheter av større betydning eller rekkevidde, eller den mener at banken, foretaket eller selskapet har lidt store tap, skal den straks ta dette opp med Finanstilsynet, jf. sparebankloven § 13 syvende ledd, forretningsbankloven § 13 tredje ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-11 annet ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 5-7 tredje ledd.

Representantskapet i forretningsbank og forsikringsselskap og forstanderskapet i sparebank skal vedta en instruks for kontrollkomiteen som skal godkjennes av Finanstilsynet, jf. henholdsvis forretningsbankloven § 13 fjerde ledd, sparebankloven § 13 femte ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 5-6 tredje ledd. Kredittilsynet har utarbeidet normalinstruks for kontrollkomiteen i banker og forsikringsselskaper, se Kredittilsynets rundskriv 8/1991 om instruks for kontrollkomiteen i forsikringsselskaper og rundskriv 26/1992 om midlertidig normalinstruks for kontrollkomiteen i banker. I finansieringsforetak fastsetter Kongen nærmere regler for kontrollkomiteens arbeid, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 3-11 annet ledd. Slike regler er gitt i forskrift av 18. desember 1995 nr. 1106 om instruks for kontrollkomiteer i finansieringsforetak, se også avsnitt ovenfor.

2) Finansinstitusjoner har plikt til å ha revisor, jf. forretningsbankloven § 14, sparebankloven § 34, finansieringsvirksomhetsloven § 3-13 og forsikringsvirksomhetsloven § 5-9. Revisor skal være registrert eller statsautorisert. For finansieringsforetak gjelder at revisor skal være registrert eller statsautorisert, med mindre annet fastsettes av Kongen ved forskrift eller i det enkelte tilfelle. For pensjonskassene er det også forutsatt at slike institusjoner skal ha revisor, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 7-4 første ledd bokstav e). Bestemmelsen gjelder tilsvarende for innskuddspensjonsforetak, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 8-3 første ledd. Det er representantskapet som velger revisor, med unntak av i sparebanker og innskuddspensjonsforetak hvor henholdsvis forstanderskapet og generalforsamlingen velger revisor.

I forretningsbankloven § 14 og sparebankloven §§ 36 og 37 er det gitt nærmere regler om revisors oppgaver og forpliktelser i slike institusjoner. Det nevnes for øvrig at revisor skal følge de regler som følger av lov av 15. januar 1999 nr. 2 om revisjon og revisorer (revisorloven). En nærmere gjennomgang av disse reglene gjøres imidlertid ikke her.

Det følger ellers av finanstilsynsloven § 3a første ledd at revisor straks plikter å rapportere til Finanstilsynet ethvert forhold vedrørende virksomheten som denne får kjennskap til under utøvelsen av sin revisjonsvirksomhet som kan innebære en overtredelse av bestemmelser som regulerer institusjonens virksomhet, dersom overtredelsen kan medføre tilbakekall av institusjonens tillatelse til å drive virksomhet, jf. nr. 1, skade den fortsatte drift av institusjonen, jf. nr. 2, eller medføre at regnskapene ikke godkjennes eller at det tas forbehold, jf. nr. 3.

3) Som ledd i finansinstitusjonenes egne kontroll- og tilsynsfunksjoner, bør nevnes reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2 avsnitt III om godtgjørelsesordninger i finansinstitusjoner (§§ 2-18 til 2-22). Reglene ble inntatt ved lovendringer av 25. juni 2010 nr. 33 og 17. desember 2010 nr. 83 og bygger på EU/EØS direktiv 2010/76/EU som – ved siden av særskilte regler om godtgjørelsesordninger i kredittinstitusjoner og verdipapirforetak – gjennomfører en del endringer av kapitaldekningsregelverket i kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF og direktivet om kapitalkrav for verdipapirforetak og kredittinstitusjoner 2006/49/EF. Direktivet omtales som CRD III[13]. Om den nærmere begrunnelse for reglene, vises det til Prop. 117 L (2009-2010) om endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover (foretaksstyring og tiltak mot manipulering av finansiell informasjon) side 100 følgende, jf. også avsnitt 15.3 nedenfor. I bemerkningene til lovutkastet kapittel 13 avsnitt II nedenfor avsnitt 12.2.3 er for øvrig bakgrunnen for reglene kommentert nærmere. Ved forskrift av 1. desember 2010 nr. 1507 om godtgjørelse i finansinstitusjoner, verdipapirforetak og forvaltningsselskap for verdipapirfond er det inntatt nærmere regler på basis av de rammene som finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-18 til 2-24 fastsetter. Det vises også til Finanstilsynets rundskriv 11/2011 som beskriver hvordan Finanstilsynet vil tolke og følge opp forskriften i sitt tilsyn med de institusjonene som er berørt. Det er

[13] Capital Requirements Directive (CRD) er et teknisk uttrykk som omfatter kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF og direktivet om kapitalkrav for verdipapirforetak og kredittinstitusjoner 2006/49/EF. Endringer som hittil er gjort i disse direktivene omtales som CRD II og III osv., jf. også nedenfor avsnitt 5.1.1 punkt 3).

der tatt utgangspunkt i de utfyllende retningslinjer til bestemmelsene om godtgjørelsesordninger i direktiv 2010/76/EU fastsatt av «the Committee of European Banking Supervisors» (CEBS) 10. desember 2010.[14]

Finansieringsvirksomhetsloven § 2-18 gir hjemmel til å fastsette nærmere regler i forskrift om etablering av godtgjørelsesordninger i finansinstitusjoner. I forskriften om godtgjørelsesordninger i finansinstitusjoner mv. § 1 er det nærmere angitt hvilke finansinstitusjoner som skal ha godtgjørelsesordninger. Slik godtgjørelsesordning skal gjelde for hele foretaket, herunder alle ansatte og tillitsvalgte. Ordningen skal ha særskilte regler for ledende ansatte, andre ansatte og tillitsvalgte med arbeidsoppgaver av betydning for foretakets risikoeksponering og for andre ansatte og tillitsvalgte med tilsvarende godtgjørelse, samt andre ansatte med kontrolloppgaver. Bestemmelsen gir også hjemmel til å fastsette forskjellige regler om gjennomføring av kravene til godtgjørelsesordninger avhengig av det enkelte foretaks størrelse, organisasjon og virksomhetsområde. Det vises til forskriften om godtgjørelsesordninger i finansinstitusjoner mv. §§ 2 og 4 til 7 hvor nærmere regler om de forhold som finansieringsvirksomhetsloven § 2-18 angir, er inntatt. Av forskriften § 4 første ledd fremgår det at for ledende ansatt skal sammensetningen av fast og variabel godtgjørelse være balansert. Hovedelementet skal være den faste godtgjørelsen, og slik at den faste delen av godtgjørelsen skal være tilstrekkelig høy til at foretaket kan unnlate å utbetale den variable delen av godtgjørelsen. Etter forskriften § 4 sjette ledd skal samlet variabel godtgjørelse ellers ikke begrense foretakets evne til å styrke den ansvarlige kapitalen. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for det øvrige personell som omtales i finansieringsvirksomhetsloven § 2-18, jf. forskriften §§ 5 til 7. For tillitsvalgte og ansatte med kontrolloppgaver skal for øvrig godtgjørelsen være uavhengig av resultatet i forretningsområdet som de kontrollerer, jf. forskriften §§ 6 første ledd og 7.

Loven § 2-19 gir hjemmel til å fastsette nærmere krav i forskriften til godtgjørelsesordninger som nevnt i loven § 2-18. Opplistingen i første ledd bokstavene a) til i), er ikke ment å være uttømmende. Det vises her til forskriften om godtgjørelsesordninger i finansinstitusjoner mv. § 3.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2-20 om pålegg og sanksjoner gir hjemmel til å fastsette nærmere regler i forskrift som gir myndighet til å treffe vedtak om 1) pålegg om endringer i godtgjørelsesordningen som ikke er i samsvar med kravene i forskriften, 2) en kvantitativ grense for foretakets omfang av prestasjonsbetinget godtgjørelse, og 3) sanksjoner for overtredelse av krav og regler i forskriften. I forskriften om godtgjørelsesordninger i finansinstitusjoner mv. § 8 er denne myndigheten lagt til Finanstilsynet.

I loven § 2-21 er det gitt regler om styrets rolle, godtgjørelsesutvalg og internkontroll. Bestemmelsen gir blant annet hjemmel til å fastsette nærmere regler i forskrift om styrets ansvar knyttet til godtgjørelsesordningen, om godtgjørelsesutvalg og internkontroll. Finansieringsvirksomhetsloven § 2-22 om informasjonsplikt gir endelig hjemmel til å fastsette nærmere krav i forskrift om offentliggjøring av informasjon vedrørende foretakets godtgjørelsesordning, om hvilke forhold det skal gis opplysninger, om og hvordan denne informasjonen skal offentliggjøres.

I forlengelsen av reglene om godtgjørelsesordninger, ble det også – ved den ovennevnte lovendringen – inntatt en ny bestemmelse i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b (§ 2b-28) om erklæring om fastsettelse av lønn og annen godtgjørelse til ledende ansatte. Bestemmelsen slår fast at allmennaksjeloven §§ 5-6 tredje ledd og 6-16a gjelder tilsvarende for institusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form og som har utstedt egenkapitalbevis som er notert på regulert marked. Om begrunnelsen for regelen, vises det til Prop. 117 L (2009-2010) hvor departementet på side 93 til 94 uttaler at det i regelverket for egenkapitalbevis er lagt til grunn at finansinstitusjoner som har utarbeidet slike kapitalinstrumenter i størst mulig utstrekning bør være underlagt samme rammebetingelser som finansinstitusjoner som er organisert som allmennaksjeselskaper. Etter departementets vurdering vil det kunne ha betydning for potensielle investorer at det er etablert klare rammebetingelser for innsyn i, og eierinnflytelse på, institusjonenes lederlønnsprogrammer.

4) Det offentlige tilsyn med finansinstitusjoner utføres av Finanstilsynet. De nærmere bestemmelser om tilsynets virksomhet fremgår av finanstilsynsloven. Etter tilsynsloven § 3 første ledd skal Finanstilsynet se til at de institusjoner det har tilsyn med virker på en hensiktsmessig og betryggende måte i samsvar med lov og bestemmelser gitt i medhold av lov samt med den hensikt som ligger til grunn for institusjonens opprettelse,

[14] Ved Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1093 /2010 er CEBS erstattet av det nyopprettede «European Banking Authority» (EBA) fra 1. januar 2011, se også nedenfor avsnittene 5.1.16 og 7.2.4.

dens formål og vedtekter. Tilsynet skal granske regnskaper og andre oppgaver utarbeidet og utført av institusjonene og skal ellers gjøre de undersøkelser om deres stilling og virksomhet som tilsynet finner nødvendig, jf. annet ledd første punktum. Institusjoner plikter når som helst å la tilsynet få innsyn i, og i tilfelle få utlevert til kontroll, institusjonens protokoller, registrerte regnskapsopplysninger, regnskapsmateriale, bøker, dokumenter, datamaskiner eller annet teknisk hjelpemiddel og materiale som er tilgjengelig ved bruk av slikt hjelpemiddel samt beholdninger av enhver art, jf. annet punktum. Institusjonen plikter også når som helst å gi alle opplysninger som tilsynet måtte kreve.

5) Det vises ellers til regler om krav til risikostyring og internkontroll som er inntatt i forskrift av 22. september 2008 nr. 1080. Forskriften trådte i kraft 1. januar 2009 og opphevet samtidig forskrift av 20. juni 1997 nr. 1057 om klargjøring av kontrollansvar, dokumentasjon og bekreftelse av den interne kontroll. Kravene etter forskriften skal være gjennomført innen 31. desember 2009, se forskriften § 12. Reglene er ansett som en viktig del av finansinstitusjonenes virksomhet, og er således tatt hensyn til ved utforming av lovutkastet, se særlig kapittel 13 *«Alminnelig krav til finansforetak»* og reglene om daglig leder og foretakets kontrollorganer i kapittel 8 avsnittene III og V.

Forskriften om risikostyring og internkontroll gjelder i utgangspunktet generelt for finansinstitusjoner, verdipapirforetak, e-pengeforetak, eiendomsmeglingsforetak mv., se forskriften § 1. I forskriften kapittel 2 er styret og daglig leder gitt en rekke plikter i forhold til kravet om at foretaket skal ha hensiktsmessige og forsvarlige systemer for risikostyring og internkontroll. I kapittel 3 er det gitt nærmere regler for innholdet av kravet til risikostyring, samt gjennomføring av internkontrollen. Vurdering av foretakets risikostyring og internkontroll skal dokumenteres, se forskriften § 8. Forskriften kapittel 4 fastsetter regler om internrevisjon for visse finansinstitusjoner som nevnt i forskriften § 1. De finansinstitusjoner som ikke er pålagt å ha internrevisjon, skal sørge for at foretakets valgte revisor avgir en årlig bekreftelse til styret om at forskriftens krav om foretakets risikostyring og vurdering av sin internkontroll er oppfylt, se forskriften § 10.

2.16 Ansvars- og straffebestemmelser

Når det gjelder ansvars- og straffebestemmelser, er det i de ulike finanslovene inntatt nærmere regler om dette. Forretningsbankloven § 43 første ledd fastsetter at stiftere, innbydere, tillits- og tjenestemenn og revisorer som overtrer bestemmelsene i loven eller forskrifter gitt med hjemmel i loven, eller som medvirker til slik overtredelse, straffes med bøter eller under særlig skjerpende omstendigheter med fengsel inntil tre måneder hvis handlingen ikke går inn under noen strengere straffebestemmelse. Overtredelse er også straffbar når den er begått av uaktsomhet, jf. annet ledd.

Sparebankloven inneholder en lignende bestemmelse. I henhold til sparebankloven § 59 første ledd straffes sparebankens tillits- og tjenestemenn og revisorer som overtrer bestemmelsene i loven eller forskrifter gitt med hjemmel i loven, eller som medvirker til slik overtredelse, med bøter eller under særlig skjerpende omstendigheter med fengsel inntil tre måneder hvis handlingen ikke går inn under noen strengere straffebestemmelse. Overtredelse er straffbart også når den er begått av uaktsomhet. Bestemmelsene i første ledd får tilsvarende anvendelse på tillits- og tjenestemenn samt revisor i Sparebankenes sikringsfond, jf. sparebankloven § 59 annet ledd. Dette sikringsfondet er slått sammen med Forretningsbankenes sikringsfond i Bankenes sikringsfond. Det vises til banksikringsloven kapittel 2 og forskrift av 20. desember 1996 nr. 1147 om ikrafttredelse og overgangsregler til lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner.

Finansieringsvirksomhetsloven kapittel 5 inneholder regler om straff, pålegg og tvangstiltak, samt opplysningsplikt. Etter loven § 5-1 straffes den som forsettlig eller uaktsomt overtrer finansieringsvirksomhetsloven eller bestemmelse eller pålegg gitt med hjemmel i denne loven eller medvirker til dette, med bøter, eller under særlig skjerpende omstendigheter med fengsel i inntil 1 år, dersom forholdet ikke går inn under noen strengere straffebestemmelse. I loven § 5-2 er det inntatt regler om pålegg og tvangstiltak. I første ledd er det blant annet bestemt at departementet kan gi pålegg om at forhold i strid med lov eller bestemmelse gitt med hjemmel i loven skal opphøre. Departementet kan ilegge den som ikke etterkommer pålegg etter første ledd, tvangsmulkt til staten, jf. annet ledd. Tvangsmulkten kan ilegges i form av engangsmulkt eller løpende mulkt.

I loven § 5-2 tredje ledd første punktum er det fastsatt at eierandel ervervet i strid med reglene om eierkontroll umiddelbart skal tvangsselges.

Bestemmelsen i tredje ledd femte punktum fastslår videre at dersom departementet har grunn til å anta at en eier av en kvalifisert eierandel i en finansinstitusjon utviser eller vil utvise handlemåte som vil være i strid med forsvarlig og betryggende forvaltning av institusjonen, kan departementet treffe vedtak om pålegg eller forbud etter reglene i første og annet ledd, herunder at stemmerett knyttet til eierandelene ikke kan anvendes. Bestemmelsen gjennomfører det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 21 nr. 2, se også nedenfor avsnitt 5.1.5.7.

I loven § 5-3 er det gitt regler om opplysningsplikt i forhold til Finanstilsynets tilsyn med og overholdelse av finansieringsvirksomhetsloven.

Etter forsikringsvirksomhetsloven § 16-1 første ledd, straffes tillits- eller tjenestemenn i institusjoner som er underlagt loven, og som forsettlig eller uaktsomt overtrer loven eller bestemmelse eller pålegg gitt med hjemmel i loven eller som overtrer ellers gjeldende regelverk for virksomheten eller som medvirker til dette, med bøter, eller under særlig skjerpende omstendigheter med fengsel inntil ett år, dersom forholdet ikke går inn under noen strengere straffebestemmelse. I forsikringsvirksomhetsloven § 16-1 annet ledd er det gitt regler om pålegg og tvangstiltak, herunder tvangsmulkt, sml. finansieringsvirksomhetsloven § 5-2.

Finanstilsynsloven av 7. desember 1956 nr. 1 bør også nevnes. Finanstilsynet skal føre tilsyn med blant annet forretningsbanker, sparebanker, finansieringsforetak og forsikringsselskaper, se loven § 1. Tilsynet kan gi en rekke pålegg til finansinstitusjonene, se særlig loven §§ 4, 4a, 4b og 5. Hvis et pålegg av tilsynet med hjemmel i bestemmelse gitt i eller i medhold av lov ikke blir etterkommet, kan vedkommende departement etter loven § 10 annet ledd bestemme at de personer eller den institusjon, institusjonenes morselskap eller morselskapet i det konsern som institusjonen er en del av, som skal oppfylle pålegget, skal betale en daglig løpende mulkt til forholdet er rettet.

Etter finanstilsynsloven § 6 første ledd er det videre bestemt at overtredelse av bestemmelser som gjelder for institusjoner Finanstilsynet har tilsyn med, kan meldes til påtalemyndigheten eller til vedkommende offentlige myndighet som saken særskilt hører under. Loven § 10 fastslår videre at tillits- eller tjenestemenn i institusjoner som er under tilsyn fra Finanstilsynet og som forsettlig eller uaktsomt overtrer denne lov eller bestemmelse eller pålegg gitt med hjemmel i loven eller som medvirker til det, straffes med bøter eller fengsel inntil 1 år eller begge deler, for så vidt forholdet ikke går inn under noen strengere straffebestemmelse. Foreligger det særlig skjerpende omstendigheter, kan fengsel i inntil 3 år anvendes.

I aksjeloven og allmennaksjeloven kapittel 17 – som etter forholdene vil kunne komme til anvendelse på ulike finansinstitusjoner – er det fastsatt regler om erstatningsansvar for daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, aksjeeier, uavhengig sakkyndig og gransker. I aksjeloven og allmennaksjeloven kapittel 18 er det videre fastsatt rettergangsregler ved rettssak mellom selskapet og styret, samt ved rettssak mellom selskapet og bedriftsforsamlingen. Det vises også til straffebestemmelsene i aksjeloven kapittel 19 og allmennaksjeloven kapittel 19.

2.17 Betalingstjenestevirksomhet

Ved lovendring av 4. juni 2010 nr. 20 ble det inntatt et nytt kapittel i finansieringsvirksomhetsloven om betalingstjenestevirksomhet (kapittel 4b). Av ulike grunner har *Banklovkommisjonen* sett det som hensiktsmessig å skille ut behandlingen av disse reglene i et eget avsnitt, se også foran avsnitt 1.2 punkt 7). I lovutkastet er det også forutsatt at slike foretak vil kunne underlegges særlige bestemmelser fastsatt i eller i medhold av loven om finansforetak og finanskonsern mv., se utkastet § 1-4 annet ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor avsnitt 9.2.

Finansieringsvirksomhetslovens bestemmelser om betalingstjenestevirksomhet implementerer de offentligrettslige delene av betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF i norsk rett. Det vises for øvrig til Prop. 84 L (2009-2010) om endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) mv. og enkelte andre lover (samleproposisjon). Som nevnt foran avsnitt 2.2 punkt 1), innebærer lovendringen at virksomhetsområdet til en del finansinstitusjoner utvides til å omfatte betalingstjenestevirksomhet, se finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 første ledd. For banker har dette tidligere vært en del av det alminnelige virksomhetsområdet, jf. forretningsbankloven § 19 og sparebankloven § 24. Som det fremgår nedenfor avsnitt 2.18 punkt 2), kan også e-pengeforetak drive slik virksomhet.

I tillegg er det lagt opp til at betalingstjenester kan ytes av foretak som har fått særskilt tillatelse til å drive virksomhet som betalingsforetak, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 første ledd nr. 4. Slike foretak kan for øvrig drive finan-

sieringsvirksomhet, jf. loven § 1-4 første ledd nr. 5. De er likevel ikke å regne som en finansinstitusjon etter finansieringsvirksomhetslovens regler, se loven § 1-3 første ledd nr. 6. Departementet begrunnet dette opplegget med at betalingsforetak skal etter betalingstjenestedirektivet ha begrenset adgang til å yte kreditt. Siden direktivet er et fullharmoniseringsdirektiv, og reglene for betalingsforetak på flere områder avviker fra reglene for finansinstitusjoner, anså departementet det som nødvendig å unnta betalingsforetak fra definisjonen av finansinstitusjon. Det vises til Prop. 84 L (2009-2010) side 93.

Med betalingstjenester menes de aktiviteter som er nevnt i finansavtaleloven § 11. Det nevnes for øvrig at betalingsforetak etter gjeldende rett er unntatt retten til å drive valutavirksomhet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 4a-1 første ledd. Dette er endret i lovutkastet her, ettersom betalingstransaksjoner til utlandet vil være en form for valutavirksomhet, se lovutkastet § 2-13 første ledd bokstav b) og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor (avsnitt 10.2.4).

I finansieringsvirksomhetsloven § 4b-2 er konsesjonsreglene for slike betalingsforetak gitt. Her følger at ingen kan drive virksomhet som betalingsforetak uten tillatelse av departementet. Tillatelsen kan avgrenses til å gjelde én eller flere av de aktiviteter som nevnt i finansavtaleloven § 11. Ellers er det forutsatt at en del av de vanlige konsesjonsrelaterte bestemmelsene for finansieringsforetak skal komme til anvendelse. Dette gjelder blant annet organiseringen av betalingsforetakene, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 4b-2 annet ledd som viser til loven § 3-2. Denne bestemmelsen er gjennomgått foran avsnitt 2.4. Videre er det fastslått at bestemmelsene om finansieringsforetakenes organer også skal komme til anvendelse for betalingsforetakene. I finansieringsvirksomhetsloven § 4b-2 tredje ledd er det for øvrig slått fast at departementet kan fastsette nærmere regler om betalingsforetaks organisering, kapitalkrav, eierforhold mv. I denne sammenheng vises det til forskrift av 1. juli 2010 nr. 1049 om betalingsforetak. Her er det blant annet gitt nærmere regler om søknads- og tillatelsesprosedyren, startkapital, sikring av kundemidler og bruk av agenter og andre oppdragstakere. Av forskriften § 1 femte ledd fremgår det også at betalingsforetak og andre ytere av betalingstjenester, herunder banker og e-pengeforetak, skal være tilknyttet en klagenemnd som nevnt i finansavtaleloven § 4 for behandling av tvister om betalingstjenester, jf. også finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 fjerde ledd.

I finansieringsvirksomhetsloven § 4b-3 er det gitt regler om begrenset tillatelse for enklere betalingstjenestevirksomhet, jf. også forskriften om betalingsforetak kapittel 8. De nærmere vilkårene for slik tillatelse fremgår av loven § 4b-3 første ledd bokstavene a) til d). Etter sistnevnte bestemmelse er det stilt som vilkår at det samlede beløp for betalingstransaksjoner utført av virksomheten i gjennomsnitt over de 12 foregående måneder ikke overstiger et beløp på fem millioner kroner per måned. En slik begrenset tillatelse kan etter loven § 4b-3 femte ledd for øvrig kun omfatte betalingstjenester som følger av finansavtaleloven § 11 første ledd bokstav d). Dette er såkalte pengeoverføringer, det vil si betalingstjeneste hvor det mottas midler fra en betaler uten at det opprettes en konto i betalingsmottakerens eller betalerens navn, utelukkende med sikte på å overføre et tilsvarende beløp til en betalingsmottaker eller til en institusjon på vegne av en betalingsmottaker og/eller der midlene tas imot på mottakerens vegne og stilles til mottakerens rådighet (finansavtaleloven § 12 bokstav k)).

I finansieringsvirksomhetsloven § 4b-4 er det videre gitt regler om utveksling av kundeopplysninger ved ytelse av betalingstjenester, jf. betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF artikkel 79. Her følger at foretak som har rett til å yte betalingstjenester som nevnt i loven § 4b-1, kan samle inn, behandle og utveksle seg imellom transaksjonsopplysninger og annen betalingsinformasjon når dette er nødvendig for å sikre forebygging, etterforskning og oppklaring av bedrageri. Behandling av slike personopplysninger skal skje i samsvar med personopplysningsloven.

Nedenfor avsnitt 5.6 er det gitt en nærmere oversikt over betalingstjenestedirektivets bestemmelser. Som nevnt foran avsnitt 1.1.2 punkt 9), er ikke reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 4b videreført i ren form i det foreliggende lovutkastet. De offentligrettslige delene av direktivet skal likevel fullt ut anses som implementert i kraft av de lovbestemmelsene som er foreslått i utredningen her. Det vises særlig til bemerkningene til utkastet §§ 2-6 og 2-13, se avsnittene 10.2.3 og 10.2.4 nedenfor. I lovutkastet § 13-21 er for øvrig regler om klagenemnd for behandling av tvister på generelt vis inntatt, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 fjerde ledd og forskriften om betalingsforetak § 1 femte ledd.

2.18 E-pengevirksomhet

Som nevnt foran avsnitt 1.2 punkt 6), vil e-pengeforetak være å anse som en institusjon som opererer på det norske finansområdet. Regler om slike foretak var opprinnelig inntatt i e-pengedirektivet 2000/46/EF, jf. nedenfor avsnitt 5.7, men er implementert i norsk rett gjennom lov om e-pengeforetak av 13. desember 2002 nr. 74 (e-pengeforetaksloven). Av ulike grunner har *Banklovkommisjonen* sett det som hensiktsmessig å skille ut behandlingen av disse reglene i et eget avsnitt. I lovutkastet er det også forutsatt at slike foretak vil kunne underlegges særlige bestemmelser fastsatt i eller i medhold av loven om finansforetak og finanskonsern mv., se utkastet § 1-4 annet ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor avsnitt 9.2. Om forholdet til det nye e-pengedirektivet 2009/110/EF, vises det til punkt 8) nedenfor.

1) Etter e-pengeforetaksloven § 1-1 første ledd gjelder loven foretak som utsteder betalingsmidler i form av elektroniske penger (e-pengeforetak), med unntak av banker og andre kredittinstitusjoner. Med elektroniske penger menes etter annet ledd en pengeverdi representert ved en fordring på utstederen som er lagret på et elektronisk medium, jf. bokstav a), er utstedt etter mottak av midler, jf. bokstav b), og er anerkjent som betalingsmiddel av andre foretak enn utstederen, jf. bokstav c). I loven § 1-2 er det gitt visse regler om unntak fra lovens bestemmelser for e-pengeforetak som oppfyller nærmere vilkår. Nærmere regler om innløsningsrett for ihendehaveren av elektroniske penger er for øvrig gitt i loven § 1-6.

Konsesjonskravet for å drive virksomhet som e-pengeforetak, er gitt i loven § 2-1. Her er det bestemt at e-pengeforetak ikke kan drive virksomhet uten tillatelse av departementet. Som vilkår for tillatelsen kan det fastsettes at e-pengeforetaket ikke kan utstede elektroniske penger med en enkeltverdi eller en samlet verdi som overstiger nærmere angitte beløp. Etter loven § 2-1 annet ledd er det gitt visse regler om hva søknaden om tillatelse skal inneholde. Bestemmelsen svarer i det vesentlige til forretningsbankloven § 8a første ledd, sparebankloven § 3 annet ledd og finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 annet ledd. Det vises imidlertid til at det ikke stilles krav om at driftsplanen skal inneholde opplysninger om foretakets selskapsstruktur etter etableringen, og at det skal vedlegges en kontantstrømoppstilling i stedet for en finansieringsanalyse for hvert av de tre første driftsår. Videre skal driftsplanen inneholde målverdien etter seks måneder av foretakets gjeld knyttet til utestående elektroniske penger.

Tillatelse skal på samme vis som de andre lovene på finansområdet nektes dersom nærmere vilkår ikke er oppfylt, se e-pengeforetaksloven § 2-1 tredje ledd. Bestemmelsen om egnethetskontroll av ledende personell i virksomhet tilsvarer reglene i forretningsbankloven, sparebankloven, finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven. Dersom ikke disse vilkårene er oppfylt, skal det ikke gis tillatelse til å drive virksomhet som e-pengeforetak. Det vises for øvrig til avsnitt 2.1 punkt 2) foran.

I e-pengeforetaksloven § 6-1 er det videre gitt regler om tilbakekall av tillatelse. Reglene tilsvarer i stor grad reglene i banklovene, finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven, i tillegg til at det er bestemt at Finanstilsynet kan tilbakekalle tillatelsen dersom foretaket ikke har drevet virksomhet som består i utstedelse av elektroniske penger i mer enn seks måneder, jf. loven § 6-1 første ledd nr. 2. I annet ledd er det videre bestemt at Finanstilsynet skal kalle tilbake tillatelsen til et e-pengeforetak dersom foretaket ikke oppfyller solvenskravet i loven § 4-2 (nedenfor punkt 5)) og de tiltak foretaket setter i verk i medhold av loven § 4-3 ikke bringer kapitalsituasjonen i samsvar med solvenskravet innen en frist Finanstilsynet har fastsatt. Når tillatelsen til et e-pengeforetak er kalt tilbake, skal virksomheten straks avvikles etter bestemmelsene i loven § 7-2, jf. e-pengeforetaksloven § 6-2.

2) I e-pengeforetaksloven § 1-3 er det fastslått visse begrensninger for den virksomhet e-pengeforetak kan drive i tillegg til utstedelse av e-penger. Hensynet bak bestemmelsen er å begrense adgangen for e-pengeforetak til å drive annen virksomhet enn utstedelse av e-penger. Etter første ledd nr. 1 kan e-pengeforetak også yte nært tilknyttede finansielle og ikke-finansielle tjenester, som forvaltning av elektroniske penger gjennom utføring av driftsmessige og andre oppgaver knyttet til utstedelsen, samt utstedelse og forvaltning av andre betalingsmidler, med unntak av enhver form for yting av kreditt. Videre kan e-pengeforetak, etter første ledd nr. 2, lagre data knyttet til utstedelse av elektroniske penger på den elektroniske innretningen på vegne av andre foretak eller offentlige institusjoner. Etter lovendring av 4. juni 2010 nr. 20, er det imidlertid forutsatt at e-pengeforetak også kan yte betalingstjenester, se finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 første ledd nr. 2.

3) Regler om norske e-pengeforetaks virksomhet i utlandet er gitt i e-pengeforetaksloven § 2-5. Bestemmelsen tilsvarer i det vesentlige de regler som er inntatt i forskrift av 28. juni 1996 nr. 678 om norske kredittinstitusjoners virksomhet i annen

stat i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, se også foran avsnitt 2.3 punkt 1). *Banklovkommisjonen* finner ikke grunn til å gå nærmere inn e-pengeforetakslovens regler om dette her. Utenlandske e-pengeforetaks virksomhet i Norge er regulert i e-pengeforetaksloven §§ 2-3 og 2-4. Disse reglene samsvarer også i stor grad med de regler som er gitt på bank- og forsikringsområdet, og gjennomgås ikke nærmere her. Det vises for øvrig til avsnitt 2.3 foran.

4) E-pengeforetak skal være organisert som et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, jf. e-pengeforetaksloven § 1-7. Regler om eierforhold er gitt i loven § 3-1. Reglene ble ikke endret i forbindelse med endringen av eierkontrollreglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 følgende, noe som blant annet medfører at saksbehandlingsreglene i e-pengeforetaksloven avviker noe fra finansieringsvirksomhetslovens regler. Det vises her til e-pengeforetaksloven § 3-1 tredje ledd hvor Finanstilsynet er gitt en behandlingsfrist på 3 måneder.

5) Det er ikke gitt nærmere regler om et e-pengeforetaks styre mv., som således er underlagt aksjelovgivningens regler på dette området, jf. også loven § 1-7. Det nevnes for øvrig at tillits- og tjenestemenn i, og revisorer for, e-pengeforetak har taushetsplikt overfor uvedkommende om det som de i stillingen får kjennskap til om foretakets eller kunders forhold hvis de ikke etter lov har plikt til å gi slike opplysninger, jf. loven § 8-2.

Når det gjelder krav om startkapital, fastslår e-pengeforetaksloven § 4-1 at et e-pengeforetak skal ha en startkapital i norske kroner som minst tilsvarer 1 million euro. Startkapitalen skal bestå av egenkapital.

Krav til foretakets solvens er videre gitt i loven § 4-2. Etter første ledd skal et e-pengeforetak til enhver tid ha en ansvarlig kapital som minst utgjør det høyeste av følgende beløp: et beløp i norske kroner som minst tilsvarer startkapitalen, jf. nr. 1, to prosent av e-pengeforetakets gjeld knyttet til utestående elektroniske penger, jf. nr. 2, eller to prosent av gjennomsnittsverdien for de siste seks måneder av e-pengeforetakets gjeld knyttet til utestående elektroniske penger. Etter annet ledd fastsetter departementet forskrift om beregning av den ansvarlige kapitalen og om oppfyllelse av solvenskravet i første ledd. Det vises her til forskrift av 15. april 2003 nr. 465 om e-pengeforetak kapittel 2.

Krav til plassering av midler og risikospredning er regulert i e-pengeforetaksloven §§ 5-1 og 5-2, jf. forskrift av 15. april 2003 nr. 465 kapittel 3. Etter loven § 5-1 skal et e-pengeforetak ha investeringer for et beløp som minst svarer til foretakets gjeld knyttet til utestående elektroniske penger. Disse investeringene skal plasseres i tilstrekkelig likvide eiendeler. Det vises for øvrig til at et e-pengeforetak ikke kan ha noen eierandeler i andre foretak med mindre hovedvirksomheten i det andre foretaket er å utføre driftsmessige eller andre oppgaver i forbindelse med elektroniske penger som utstedes eller distribueres av pengeforetaket, jf. loven § 1-5.

Banksikringsloven kommer bare delvis til anvendelse på e-pengeforetakene. Dette må sees i sammenheng med at e-pengeforetaket skal opplyse sine kunder om at verdien av de elektroniske pengene utstedt av e-pengeforetaket ikke er å regne som bankinnskudd og heller ikke er omfattet av bankenes kollektive innskuddsordninger i Bankenes sikringsfond, jf. loven § 1-8. E-pengeforetaksloven § 4-3 fastslår således at bare visse bestemmelser i banksikringsloven om betalings- og soliditetsvansker kommer til anvendelse på e-pengeforetakene.

6) Regler om fusjon, avvikling mv. er gitt i e-pengeforetaksloven kapittel 7. Etter loven § 7-1 kan en bank eller annen kredittinstitusjon eller et e-pengeforetak med tillatelse fra departementet ved fusjon eller på annen måte overta virksomheten til et e-pengeforetak. Begrensningen til disse institusjonene er en følge av at det bare er disse som har adgang til å drive virksomhet som består i å utstede e-penger.

Når det gjelder avvikling, fastslår e-pengeforetaksloven § 7-2 at et e-pengeforetak skal gi melding til Finanstilsynet før virksomheten avvikles etter reglene i konkursloven og dekningsloven, etter beslutning i generalforsamlingen (se aksjeloven kapittel 5 og allmennaksjeloven kapittel 5) om å oppløse selskapet eller ved overdragelse etter loven § 7-1. Dersom avviklingen skjer på annen måte, skal avviklingens form, innhold og gjennomføring godkjennes av Finanstilsynet. Det kan ikke startes ny virksomhet i selskapet før avviklingen er avsluttet.

7) Finanstilsynet fører tilsyn med e-pengeforetak, jf. e-pengeforetaksloven § 8-1. I loven § 8-3 er det gitt visse straffebestemmelser. Det er her fastslått at den som forsettlig eller uaktsomt overtrer visse regler i loven eller bestemmelser gitt med hjemmel i loven eller medvirker til dette, straffes med bøter, dersom forholdet ikke går inn under noen strengere straffebestemmelse.

Det nevnes for øvrig at et e-pengeforetak, etter loven § 1-4, skal ha sunne og forsvarlige framgangsmåter for ledelse, forvaltning og regnskapsførsel, og hensiktsmessige internkontrollordnin-

ger. Disse skal være avpasset etter de risikoer e-pengeforetakere er utsatt for, herunder tekniske risikoer og risikoer knyttet til framgangsmåtene, samt risikoer i forbindelse med virksomhet som utøves i samarbeid med foretak som utfører driftsmessige eller andre oppgaver knyttet til e-pengeforetakenes virksomhet. Nærmere regler om krav til e-pengeforetakenes solvens, plasseringer, regnskap og rapporteringer er inntatt i forskrift av 15. april 2003 nr. 464 om e-pengeforetak.

8) Det nevnes at et nytt e-pengedirektiv ble vedtatt 16. september 2009 (2009/110/EF) med implementeringsfrist for medlemsstatene 30. april 2011. Direktivet er blant annet begrunnet i at betalingstjenester nå er underlagt et moderne rammeverk, og at det på en bedre og mer styrket måte bør legges til rette for en videreføring av et ensartet marked for e-pengevirksomhet. Direktivet er således i utgangspunktet fullharmoniserende og forutsettes blant annet å fjerne en del markedshindringer som slik e-pengevirksomhet har vært utsatt for. E-pengeforetakene er ikke lenger definert som en kredittinstitusjon etter det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF, men er underlagt et eget regelsett med henblikk på konsesjon og virksomhetsområder, i tillegg til at de privatrettslige reglene i betalingstjenestedirektivet gis tilsvarende anvendelse. Kredittinstitusjoner kan fortsatt drive e-pengevirksomhet, se det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 23, jf. vedlegg I, og direktiv 2009/110/EF artikkel 1 nr. 1 bokstav a). Dette er klargjort i det foreliggende lovutkastet, se utkastet § 2-6 og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor avsnitt 10.2.3. Som nevnt foran avsnitt 1.2 punkt 6), har *Banklovkommisjonen* her i utredningen foreslått regler til gjennomføring av de vesentlige deler av e-pengedirektivet 2009/110/EF. Som følge av direktivets implementeringsfrist (30. april 2011), har Finansdepartementet imidlertid sett det som nødvendig å fastsette et lov- og forskriftsverk uavhengig av prosessen knyttet til Banklovkommisjonens forslag til ny lov om finansforetak og finanskonsern. Det vises i denne sammenheng til at Finansdepartementet har sendt forslag til lovregler og forskriftsbestemmelser på høring, henholdsvis 27. januar og 14. mars 2011.

Nedenfor avsnitt 5.7 er det gitt en oversikt over det nye e-pengedirektivet 2009/110/EF.

Kapittel 3
Tidligere utredninger om finansforetak

3.1 Innledning

I Banklovkommisjonens Utredning nr. 8, NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II, vedlegg 2, fremla Banklovkommisjonen et konsolidert utkast til ny lov om finansforetak. Lovutkastet var utarbeidet ved en sammenstilling av lovutkastene i Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., Utredning nr. 6, NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet, og Utredning nr. 8, NOU 2002: 14 Finansforetakenes Virksomhet II. Det konsoliderte lovutkastet tilsvarte lovutkastet i NOU 1998: 14 med de endringer og utvidelser som fulgte av lovutkastene i de to etterfølgende utredningene.

Det konsoliderte utkast i vedlegg 2 i NOU 2002: 14 har vært et viktig utgangspunkt for Banklovkommisjonens videre arbeid med utkast til ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern mv. I avsnittene 3.2 til 3.4 nedenfor gis derfor først en oversikt over Banklovkommisjonen vurderinger og forslag i de nevnte utredningene.

Som ledd i oppfølgningen av Konkurranseflateutvalgets utredning, NOU 2000: 9 Konkurranseflater i finansnæringen, ba Finansdepartementet i 2000 Banklovkommisjonen om å gi prioritet til den brede gjennomgang av livsforsikringslovgivningen som utvalget hadde fremmet forslag om, se nedenfor kapittel 4 og avsnitt 7.3.3. Dette innebar at Banklovkommisjonen prioriterte utredningsarbeidet knyttet til ulike deler av livsforsikrings- og pensjonslovgivningen. I perioden 2000 til 2005 la dette arbeidet beslag på det meste av Banklovkommisjonens utredningskapasitet. Deler av dette arbeidet har imidlertid betydning for utredningen om en ny lovgivning om finansforetak og finanskonsern mv. Dette følger særlig av at finansforetak etter lovutkastet § 1-4, også omfatter forsikrings- og pensjonsforetak. Slike foretak er således underlagt lovutkastets bestemmelser med mindre noe annet er fastsatt. Av den grunn har *Banklovkommisjonen* også funnet det hensiktsmessig å gi en oversikt over Utredning nr. 12, NOU 2004: 24 Pensjonskassesedirektiv 2003/41/EF. Banklovkommisjonens forslag til endringer i forsikringsvirksomhetsloven i Utredning nr. 12 gjennomfører dette direktivet. Det vises for øvrig til avsnitt 5.5 nedenfor hvor det redegjøres for pensjonskassedirektivets innhold.

Arbeidet med en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern kom først i gang igjen for alvor i 2006, og i 2007 ble Banklovkommisjonen forelagt et samlet opplegg med et utførlig lovutkast som fikk bred tilslutning i kommisjonen som grunnlag for sluttføring av lovarbeidet. I 2006 mottok Banklovkommisjonen for øvrig et oppdrag som forutsatte en utredning og vurdering av spørsmål knyttet til kredittforetaket Landkreditt og en konserngruppe med konsernlignende tilknytning mellom foreningen Landkreditt og andre finansforetak (herunder bank), og at det ble utarbeidet utkast til lovendringer som vil legge forholdene til rette for slik konserndannelse. Utredningen forutsatte ulike endringer i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a om finanskonsern mv., se nedenfor avsnitt 3.6 hvor det gis en oversikt over Banklovkommisjonens Utredning nr. 15, NOU 2006: 17 Kredittforening som konsernspiss.

I 2007 og 2008 mottok dessuten Banklovkommisjonen ulike oppdrag fra Finansdepartementet som skulle prioriteres. Oppdragene omfattet imidlertid hver for seg emner som står sentralt i arbeidet med en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern. Det ene gjaldt utarbeidelsen av utkast til nødvendig lovgivning til gjennomføring av et nytt EU/EØS direktiv om eierforhold i finansforetak (2007/44/EF). Direktivet erstatter de bestemmelsene om eierkontroll i de ulike

direktivene på finansområdet som ligger til grunn for de reglene som i 2003 ble innarbeidet i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 følgende, se foran avsnitt 2.5 og nedenfor avsnitt 5.1.5. De øvrige oppdrag knyttet seg til ulike deler av lov- og forskriftsverket for sparebanker, særlig spørsmål vedrørende kapital- og organisasjonsformer og struktur- og foretaksendringer innenfor sparebanksektoren. De nevnte oppdragene ble gitt prioritet med overleveringsfrister i 2008, og ble derfor skilt ut til behandling i egne utredninger, se Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, og Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. Utkastene til ny lovgivning fremlagt i disse utredningene er utformet som utkast til endringer og tillegg til finansieringsvirksomhetsloven, men er samtidig utformet slik at de enkelt og uten vesentlig materielle endringer har latt seg innpasse i det utkast til ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern som blir fremlagt i utredningen her. Det vises til avsnittene 3.7 til 3.8 nedenfor hvor det er gitt en oversikt over innholdet i de nevnte utredningene.

I det følgende gis således en oversikt over tidligere utredninger avgitt av Banklovkommisjonen som har hatt betydning for det foreliggende utredningsarbeidet, jf. også avsnitt 1.3 foran hvor opplegget for utredningen som fremmes her, er beskrevet nærmere. Det vises for øvrig til avsnittene 7.3 til 7.5 nedenfor hvor det er gitt en samlet oversikt over Banklovkommisjonens arbeid med utkast til et nytt samlet lovverk for finansforetak og deres virksomhet, herunder tilnærmingsmåten og opplegget for lovverket. Når det gjelder bakgrunnen for og innholdet av de enkelte utredningsoppdragene som Banklovkommisjonen har mottatt fra departementet, vises det til avsnittene 1.1.1 og 1.1.2 foran.

Endringer og suppleringer som er foretatt i forbindelse med den etterfølgende behandlingen av Banklovkommisjonens ulike tidligere forslag er imidlertid tatt hensyn til og vurdert under det foreliggende utredningsarbeidet. Kapittel 2 foran gir for øvrig en oversikt over gjeldende rett.

I beskrivelsen av Banklovkommisjonens vurderinger, synspunkter og forslag i tilknytning til de ulike utredningene, brukes fortidsform. Dette for å understreke at de ulike avveininger mv. i utredningene ikke nødvendigvis representerer Banklovkommisjonens standpunkt per i dag. Det vises i den forbindelse særlig til utredningen Del V med bemerkninger til de enkelte bestemmelser i det foreliggende lovutkastet (kapitlene 9 til 15 i utredningen her).

3.2 NOU 1998: 14 Finansforetak m.v.

NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. (Banklovkommisjonens Utredning nr. 4), ble avgitt til Finansdepartementet 18. august 1998. Utredningen inneholder forslag til ny felles lovgivning for banker, forsikringsselskaper og andre finansforetak til erstatning for eksisterende institusjonsrettede lovgivning. Det ble foreslått regler om etablering, konsesjonsbehandling, organisering mv. av finansforetak og finanskonsern, samt eier- og kapitalforhold. *Banklovkommisjonen* la til grunn at de forslag som ble fremmet i utredningen og neste utredning, samt bestemmelsene i lov av 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner (banksikringsloven), ville bli slått sammen i én lov i forbindelse med sluttføringen av behandlingen av lovverket for finansforetak.

Banklovkommisjonens lovutkast innebar en stor grad av samordning og redaksjonell forenkling av finanslovgivningen med sikte på å gjøre lovverket lettere tilgjengelig og mer brukervennlig. Banklovkommisjonen hadde i tillegg samordnet regelverket for finansforetak med reglene for aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper. I lovutkastet ble det lagt til grunn at allmennaksjeloven gjelder for finansforetak organisert som allmennaksjeselskap og aksjeloven gjelder for finansforetak organisert som aksjeselskap, når annet ikke følger av bestemmelser i loven. For finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, gjelder bestemmelsene i aksjeloven bare i den utstrekning det følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av loven, men på en god del områder ble aksjelovens regler lagt til grunn for slike finansforetak. Deler av lovutkastet kapittel 5 om foretakets organer, særlig utkastet §§ 5-5 til 5-10 om styret og daglig leders oppgaver og plikter, var således i stor grad bygget på reglene i aksjelovgivningen.

Lovutkastet var utformet slik at det også ville oppfylle de krav til nasjonal lovgivning som EU/EØS regelverket på finansområdet stiller. I de alminnelige motiver kapittel 4 i utredningen ble det redegjort for EU/EØS reglene på området og for norsk EØS-tilpasning. Banklovkommisjonens forslag på dette området var i det vesentlige en samordning av gjeldende bestemmelser i lov og forskrifter, som i stor grad hadde blitt fastsatt i den perioden kommisjonen til da hadde vært i arbeid.

Banklovkommisjonen hadde, i samsvar med mandatet, på flere områder innarbeidet i lovutkastet sentrale bestemmelser som i dag er gitt ved

forskrift. Dette gjelder blant annet de forskrifter som regulerer den adgang kredittinstitusjoner og forsikringsselskaper med hovedsete i andre EU/EØS stater har til å drive virksomhet her i riket ved å etablere filial eller ved å drive grensekrysende virksomhet, og tilsvarende regler for norske kredittinstitusjoner og forsikringsselskaper til å drive virksomhet i andre EU/EØS stater, jf. utkastet §§ 3-13 til 3-22. Banklovkommisjonen foreslo også at hovedbestemmelsene om ansvarlig kapital og kapitaldekning som inntil da var forskriftsfastsatt, ble tatt inn den nye loven (jf. utkastet §§ 6-13 til 6-19).

Utkastet kapittel 1 inneholdt regler om virkeområde og definisjoner. Loven skulle i utgangspunktet gjelde for finansforetak, som er definert som bank, kredittforetak (det vil si kredittinstitusjon som ikke er bank), finansieringsselskap, forsikringsselskap og pensjonskasse. Holdingselskap som er morselskap i finanskonsern eller delkonsern, ble også regnet som finansforetak når det etter sine vedtekter ikke skal drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i konsernselskapene. Låneformidlingsforetak (lånemeglerforetak), som i dag er definert som finansinstitusjon, var ikke omfattet av finansforetaksbegrepet.

Banklovkommisjonen foreslo også at selveiende finansinstitusjoner gjennom avtale kunne etablere konserngruppe som ble ledet av et felles konsernstyre, slik at definisjonen av finanskonsern ble utvidet til å omfatte konserngruppe. Etter da gjeldende regler var det gjensidige forsikringsselskaper og lignende, som gjennom samarbeidsavtaler hadde dannet en konserngruppe, som var blitt ansett som finanskonsern. Bakgrunnen for forslaget var søknad fra Gjensidige og Sparebanken NOR om å etablere et felles blandet finanskonsern. Ved lov av 4. juni 1999 nr. 36 ble forslaget fulgt opp ved at finansieringsvirksomhetsloven ble endret slik at sparebank og gjensidig forsikringsselskap kan inngå avtale om å opprette en konserngruppe ved at foretakene har felles styre (konsernstyre). Banklovkommisjonens forslag til finanskonserndefinisjon innebar også at et konsern eller delkonsern der morselskapet for eksempel eier et verdipapirforetak eller et eiendomsmeglerforetak, skulle anses som et finanskonsern. Dette innebar en utvidelse av finanskonserndefinisjonen, og var av *Banklovkommisjonen* blant annet begrunnet i at den samlede virksomhet vil kunne få et omfang som tilsier at det er naturlig at den faller inn under finanskonsernreglene om organisering og konserninterne transaksjoner mv.

I kapittel 2 ble det foreslått regler om hvilken virksomhet de ulike typer av finansforetak kan drive, herunder forslag om regler som klargjør den adgang ulike samvirkelag og enkelte andre institusjoner enn banker skulle ha til å drive særlige typer av innskuddsvirksomhet, jf. lovutkastet §§ 2-10 til 2-14. Det ble pekt på at blant annet samvirkelag, boligbyggelag og ulike typer av interessekontor mottar innskudd fra sine kunder/medlemmer, og at det rettslige grunnlaget for denne virksomheten varierer. *Banklovkommisjonen* så derfor behov for å foreslå nærmere regler om slik innskuddsvirksomhet.

I kapittel 3 ble det fremmet forslag om å spesifisere hvilke typer tillatelser som kan gis til de forskjellige typer finansforetak. Det ble lagt vekt på at ved et slikt delkonsesjonssystem vil det fremgå klarere hva den enkelte konsesjon omfatter. Et slikt system vil også være mer fleksibelt ved at myndighetene, ved alvorlige brudd på virksomhetsreglene mv., kan trekke tilbake én eller flere delkonsesjoner i stedet for å måtte vurdere å trekke tilbake foretakets konsesjon for den samlede virksomhet. For øvrig vil det bli enklere for myndighetene i den enkelte EU/EØS stat å fastslå hva som omfattes av konsesjonen til et norsk finansforetak, som ønsker å tilby tjenester i landet. Det ble for øvrig foreslått generelle bestemmelser om konsesjonsbehandling, regler om utenlandske foretaks virksomhet i Norge og norske foretaks virksomhet i utlandet. De mest sentrale bestemmelsene om markedsadgang for kredittinstitusjoner og forsikringsselskap i EØS, som nå er regulert i forskrift, ble innarbeidet i dette kapitlet.

I kapittel 4 ble det behandlet og foreslått regler om krav til foretaksform for de ulike typer av finansforetak samt regler om stiftelsesdokument, vedtekter og firma (navn). *Banklovkommisjonen* foreslo at adgangen til å etablere nye foreninger skulle utgå, men at eksisterende foreninger kunne videreføres. Det ble lagt til grunn at adgangen til å opprette finansforetak som selveiende (gjensidig) institusjon, i det vesentlige ivaretok de behov som foreningsformen har dekket.

I kapittel 5 foreslo *Banklovkommisjonen* regler om generalforsamling, styre, daglig leder og foretaksforsamling. Det ble også foreslått regler om internkontroll mv. og regler for tillitsvalgte og ledende ansatte. De viktigste forslagene til endringer var en forenkling av organstrukturen i finansforetak ved at det ikke lenger skulle være et lovpålagt krav å ha representantskap og kontrollkomité. *Banklovkommisjonen* mente at de oppgaver som disse organene var tillagt, ville bli ivaretatt gjennom kommisjonens samlede forslag til regler

om organisering av finansforetak. Forslaget om å sløyfe representantskapet som organ, måtte også sees i sammenheng med at representantskapet ikke lenger var et lovbestemt organ i aksjelovgivningen. Videre foreslo *Banklovkommisjonen* at daglig leder ikke lenger kunne være medlem av styret, og ensartete regler om de ansattes representasjon i styret. Det ble dessuten foreslått regler om at det kunne etableres en foretaksforsamling. En slik foretaksforsamling var ment å skulle ha mange av de samme funksjoner som en bedriftsforsamling i aksjeselskaper. I foretak med flere enn 200 ansatte, kunne det avtales mellom foretaket og et flertall av de ansatte eller fagforeninger som omfattet minst to tredeler av de ansatte, at foretaket skulle ha en foretaksforsamling etter nærmere regler fastsatt i vedtektene. Når det gjaldt krav til internkontroll, foreslo *Banklovkommisjonen* at det ikke lenger skulle være et lovpålagt krav å ha en kontrollkomité, men at generalforsamlingen kunne oppnevne et tilsynsutvalg (kontrollkomité) hvis ønskelig. *Banklovkommisjonen* mente at de oppgaver som kontrollkomiteen har, ville bli ivaretatt gjennom kommisjonens samlede forslag til regelverk om internkontroll. Det ble i denne sammenheng foreslått en presisering av styrets ansvar for internkontroll, og en ny bestemmelse om at Kredittilsynet kunne kreve at finansforetaket engasjerer en annen revisor eller sakkyndig person til å undersøke forholdene dersom det er grunn til å tro at foretaket ikke ble organisert og drevet på en forsvarlig måte eller hadde betryggende rutiner for internkontroll.

Utredningens kapittel 6 inneholder forslag til endringer i reglene om eierbegrensninger. *Banklovkommisjonen* la til grunn at dagjeldende hovedregel om eierbegrensning på 10 prosent eierandel i finansinstitusjoner lå fast. *Banklovkommisjonen* forsøkte imidlertid å klargjøre de reglene som skulle gjelde for praktiseringen av eierbegrensningsreglene, og foreslo enkelte modifikasjoner slik at reglene ikke skulle stenge for nødvendige strukturendringer og markedstilpasninger innen finansnæringen i årene fremover. *Banklovkommisjonen* foreslo for det første at kjøpsrett til eierandel skulle likestilles med erverv av eierandel. Videre ble konsolideringsreglene presisert. I tillegg foreslo *Banklovkommisjonen* nærmere regler om hvordan eierbegrensningsreglene skulle anvendes ved oppkjøpstilbud. Det ble lagt til grunn at bestemmelsen om 10 prosent eierbegrensning og bestemmelsen om at kjøpsrett til aksjer og grunnfondsbevis skulle likestilles med erverv av de underliggende verdipapirer, ikke var til hinder for at det i forbindelse med et oppkjøpstilbud kunne innhentes forhåndsaksept av tilbudet fra eierne. Det ble fastsatt nærmere vilkår for at slik forhåndsaksept kunne tillates. Etter forslaget skulle det for øvrig fremgå av vilkårene i selve oppkjøpstilbudet at tilbudet og forhåndsaksepten av dette faller bort dersom det ikke var oppnådd forhåndsaksept fra minst to tredeler av eierne av aksjene eller grunnfondsbevisene senest innen 3 måneder fra tilbudet ble satt frem.

Banklovkommisjonen foreslo videre regler om at det ikke skulle være et absolutt krav om heleie av konsernselskaper, men at det i forbindelse med et oppkjøp kunne gis konsesjon for erverv av et finansforetak ved en eierandel, medregnet forhåndsaksepter, ned til to tredeler. Konsesjon ved en eierandel på to tredeler skulle vurderes konkret i det enkelte tilfelle. *Banklovkommisjonen* foreslo videre at det som ledd i en strategisk samarbeidsavtale mellom to finansinstitusjoner kunne gis tillatelse til at eierandeler svarende til inntil 30 prosent av kapitalen eller stemmene i en finansinstitusjon kunne eies av en annen norsk eller utenlandsk finansinstitusjon. Ved lov av 17. desember 1999 nr. 96 ble finansieringsvirksomhetsloven § 2–2 nr. 10 endret slik at finansinstitusjoner, etter tillatelse fra Kongen, kan ha eierandeler svarende til inntil 25 prosent av aksjekapitalen eller stemmene i en annen finansinstitusjon som et ledd i en strategisk samarbeidsavtale. Det skal nevnes at spørsmålet om eierbegrensning og eierkontroll i finansinstitusjoner ble nærmere utredet i NOU 2002: 3 Eierbegrensning og eierkontroll i finansinstitusjoner (Selvig-utvalget), hvor det ble foreslått at de omtalte eierbegrensningsreglene, ble erstattet med et skjønnsbasert system basert på den modell for kontroll med eierforholdene i finansforetak som EU/EØS direktiver innen finansområdet bygde på, se foran avsnitt 2.5 punkt 1). Dette ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 50 (2002–2003) om lov om endringer i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og i enkelte andre lover (eierkontroll i finansinstitusjoner), Innst. O. nr. 88 (2002–2003) og Besl. O. nr. 88 (2002–2003). Ved direktiv 2007/44/EF ble det videre gjennomført betydelige endringer i og utbygging av bestemmelsene om eierkontroll som nå er inntatt i direktiv 2006/48/EF om kredittinstitusjoner. Dette medførte at Banklovkommisjonen fikk i oppdrag å vurdere behovet for endringer og utbygging av disse bestemmelsene, se foran avsnitt 2.5 punkt 2) og nedenfor avsnitt 5.1.5. Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, presenteres nedenfor avsnitt 3.7.

I kapittel 6 ble dessuten de mest sentrale bestemmelsene om ansvarlig kapital og kapital-

dekning forsøkt innarbeidet i selve loven. *Banklovkommisjonens flertall* foreslo å videreføre de alminnelige minstekrav til kapitaldekning for alle finansforetak og å videreføre gjeldende regler om anvendelse av soliditets- og sikkerhetskrav på konsolidert grunnlag i konsernforhold mv.

I kapittel 7 ble det foreslått regler om konsesjon, eierforhold og organisering av finanskonsern, samt om konserninterne transaksjoner og konsolidering. *Banklovkommisjonens* forslag bygget i stor grad på gjeldende regler, men det ble foreslått mer detaljerte regler på enkelte områder. *Banklovkommisjonen* foreslo blant annet nærmere bestemmelser om organiseringen av konserngrupper av selveiende finansforetak, og mer detaljerte regler om organisering og godkjenning av finanskonsern. Etter *Banklovkommisjonens* forslag skulle virksomhet som i hovedsak tilhører samme virksomhetsområde, organiseres i ett og samme konsernforetak. Dette var likevel ikke til hinder for at en særskilt avgrenset del av slik virksomhet kunne drives i eget foretak i henhold til særskilt tillatelse. Lovutkastet var for eksempel ikke til hinder for at en bank kunne eie en nisjebank. *Banklovkommisjonen* foreslo mer konkrete regler for utbytte og konsernbidrag, samt om lån og innskudd mv. *Banklovkommisjonen* foreslo dessuten at det skulle foretas full konsolidering av datterforetak, og ikke en forholdsmessig konsolidering som etter dagjeldende regler.

I kapittel 8 ble det fremmet forslag om nye regler for at sparebanker skulle kunne omdannes til aksjeselskaper eller allmennaksjeselskaper. Mens gjensidige forsikringsselskaper og kredittforeninger som omdannes, kunne velge om aksjene i det nystiftede selskapet skulle fordeles på finansinstitusjonens kunder, eller om det skulle opprettes en stiftelse som eier av alle aksjene, foreslo *Banklovkommisjonen* at sparebanker bare skulle kunne benytte seg av den sistnevnte modell. Forslaget ble fulgt opp av Finansdepartementet i Ot.prp. nr. 59 (2001–2002) om lov om endring av lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner mv. (omdanning av sparebanker til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap). Med virkning fra 1. januar 2003, ble sparebanker gitt anledning til å omdannes til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, jf. lov av 21. juni 2002 nr. 32 om endringer i lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner mv. Sparebanker kunne, i tråd med Banklovkommisjonens forslag, bare omdannes etter den såkalte stiftelsesmodellen, jf. tidligere finansieringsvirksomhetslov § 2–19 annet ledd bokstav b). Dette innebar at aksjene i banken, med unntak av de som tilfaller grunnfondsbeviseierne, etter omdanningen skulle eies av en stiftelse. For å unngå en uhensiktsmessig eierstruktur, ble det åpnet for kontantutbetaling til mindre grunnfondsbeviseiere. Så lenge stiftelsen eide 10 prosent eller mer, så kunne banken benytte ordet «spare» eller «sparebank» i sitt firma. I Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., foreslo imidlertid *kommisjonen* ny lovgivning for sparebanker og andre finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Forslaget innebar en del endringer særlig knyttet til omdanning av sparebanker og ble i det vesentligste inntatt i finansieringsvirksomhetsloven kapitlene 2b til 2d. Det er gitt en oversikt over innholdet i utredningen i avsnitt 3.8 nedenfor, se for øvrig også foran avsnittene 2.7, 12.2 og 2.13.

I kapittel 9 foreslo *Banklovkommisjonen* å videreføre hovedtrekkene i dagjeldende regler om oppløsning og avvikling av finansinstitusjoner.

Banklovkommisjonen nevner at deler av forslagene i utredningen allerede er innarbeidet i deler av finanslovgivningen. *Banklovkommisjonen* finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette ut over det som er omtalt ovenfor i avsnittet her. En nærmere behandling av de øvrige forslagene er ikke foretatt av departementet, ettersom det videre utredningsarbeidet på finansområdet har pågått siden avgivelsen av Utredning nr. 4, og det derfor har vært ansett som hensiktsmessig å avvente det samlede lovutkast som fremlegges i utredningen her.

3.3 NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet

NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet (Banklovkommisjonens Utredning nr. 6) ble avgitt til Finansdepartementet 29. juni 2001. Utredningen inneholdt forslag til ny felles lovgivning for banker, forsikringsselskaper og andre finansforetak. Lovutkastet bygget videre på utkastet fremmet i *Banklovkommisjonens* Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., jf. foran avsnitt 3.2. Banklovkommisjonen videreførte blant annet betegnelsen finansforetak som en fellesbetegnelse for banker, kredittforetak, finansieringsselskaper og pensjonskasser. Begrepet omfattet også rene holdingselskaper som er morselskap i et finanskonsern eller delkonsern.

I del I ble utredningens alminnelige motiver fremstilt. I kapittel 4 ble enkelte alminnelige

regler for finansforetaks virksomhet behandlet. *Banklovkommisjonen* foreslo blant annet at det ble innført et generelt krav om god forretningsskikk i finansforetak. *Banklovkommisjonen* foretok videre i kapittel 5 en vurdering av om finansforetak selv må utføre tjenester underlagt konsesjon, herunder en beskrivelse og vurdering av spørsmål som bortsetting av tjenester (outsourcing), og foreslo regler for slik bortsetting. *Banklovkommisjonen* mente at utførelse av deler av den konsesjonspliktige virksomheten burde kunne overlates til en oppdragstaker, men at utkontraktering ikke kunne gis et slikt omfang at vesentlige deler av den konsesjonspliktige virksomheten ble overlatt til oppdragstakere. *Banklovkommisjonen* foreslo i utkast til § 10-3 bestemmelser om finansforetakets ansvar for oppdragsgivers utførelse av oppdraget. Etter lovutkastet skulle finansforetaket gi Kredittilsynet melding om avtale om bruk av oppdragstaker, det vil si før finansforetaket utkontrakterte deler av den konsesjonspliktige virksomheten og/eller funksjoner som påvirket utførelsen av denne virksomheten.

I kapittel 6 foreslo Banklovkommisjonen å gi banker, forsikringsselskaper og kredittforetak adgang til verdipapirisering. Verdipapirisering innebærer at fordringsmasser av ulike slag selges til et foretak hvis virksomhet er begrenset til å eie fordringene og til å finansiere erververt gjennom utstedelse av obligasjoner. En vesentlig forutsetning ved verdipapirisering er at erververen ikke underlegges kapitaldekningskrav. *Banklovkommisjonens flertall* anbefalte at det ble åpnet for verdipapirisering ved at erververen ble unntatt krav om tilsyn og krav om kapitaldekning ved at foretakene helt ble unntatt utkastet til lov om finansforetak. Det ble foreslått nærmere regler og vilkår for dette i lovutkastet §§ 10-15 til 10-17.

I kapittel 7 gikk Banklovkommisjonen igjennom gjeldende likviditetskrav for banker. *Banklovkommisjonen* foreslo endringer i bankers likviditetskrav slik at man etter lovutkastet som hovedregel gikk bort fra en ordning med kvantitative likviditetskrav og erstattet dette med kvalitative krav. Tilsyn føres gjennom løpetidsrapportering. Banklovkommisjonens utkast til § 10-10 om likviditet var forutsatt å gjelde for alle finansforetak, jf. nå også finansieringsvirksomhetsloven § 2-17.

I kapittel 8 vurderte *Banklovkommisjonen* kredittforetaks adgang til å ta opp obligasjonslån sikret med porteføljepant (pantesikrede obligasjoner). I flere EU/EØS stater var det gitt særskilte lovbestemmelser som gjorde pantesikrede obligasjoner til særlig sikre investeringsobjekter, og som på grunn av dette var gitt en særstilling i flere EU/EØS direktiver. *Banklovkommisjonen* foreslo i utkastet §§ 12-1 til 12-9 bestemmelser som gjør det mulig for norske kredittforetak å utstede slike obligasjoner. Banklovkommisjonens forslag ble i første omgang fulgt opp ved en lovendring i 2002, men denne ble ved lovendring senest i 2007 erstattet av en ordning for obligasjoner med fortrinnsrett til dekning.

I kapittel 9 behandlet Banklovkommisjonen spørsmål i tilknytning til finansforetaks opplysningsplikt overfor kundene, markedsføring og bruk av produktpakker. Også i kapittel 10 behandles finansforetakenes forhold til kundene, og *Banklovkommisjonen* gjennomgikk og vurderte finansforetaks bruk av opplysninger om kunder, herunder regler om konfidensialitet og taushetsplikt. *Banklovkommisjonen* foreslo at alle opplysninger om kunders private eller forretningsmessige forhold skulle omfattes av finansforetakenes taushetsplikt. For å sikre effektiv utnyttelse av finanskonsernenes samlede ressurser ble det foreslått særlige regler om utveksling av kundeopplysninger mellom foretak innenfor samme finanskonsern.

Banklovkommisjonens Utredning nr. 7, NOU 2001: 24 Ny livsforsikringslovgivning, ble avgitt samtidig med Utredning nr. 6, men inneholdt ikke utkast til nye bestemmelser for forsikringsselskaper på de områder som var dekket i Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. Utredning nr. 7 må først og fremst sees i sammenheng med vedtakelsen av innskuddspensjonsloven og foretakspensjonsloven, og endringen av Banklovkommisjonens mandat slik det fremkom i Finansdepartementets brev av 13. juli 2000 ved oppfølgningen av Konkurranseflateutvalgets utredning, foran avsnitt 1.1.2 punkt 1).

3.4 NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II

NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II (Banklovkommisjonens Utredning nr. 8) ble avgitt til Finansdepartementet 27. juni 2002. Forslaget bygget på lovutkastene fremmet i NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. (Banklovkommisjonen Utredning nr. 4) og NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet (Banklovkommisjonen Utredning nr. 6). I Utredning nr. 8 behandlet Banklovkommisjonen ulike enkeltspørsmål knyttet til finansforetakenes organisering og virksomhet som følge av de utdypninger og tillegg til det opprinnelige mandatet som er omtalt foran avsnitt 1.1.1 punkt 6). Utredningen inneholdt utkast til lovbestemmelser

som innebar dels en utbygging av lovutkastet i Utredning nr. 4, og dels visse endringer i det tidligere lovutkastet. Banklovkommisjonen sammenstilte derfor i et vedlegg 2 til Utredning nr. 8 forslagene i disse tre utredningen i et konsolidert utkast til ny lov om finansforetak.

Banklovkommisjonen presiserte i Utredning nr. 8 at det konsoliderte lovutkastet ikke var kommisjonens endelige utkast til ny lov om finansforetak. Det gjenstod fortsatt å utrede en del temaer, herunder hvilke bestemmelser som skulle gjelde for pensjonskasser, statsbanker og utenlandske kredittforetak. Dessuten hadde en del forhold av betydning for utformingen av ulike bestemmelser endret seg siden hovedutkastet i Utredning nr. 4 ble avgitt, og det var derfor forutsatt å være nødvendig å foreta en samlet gjennomgang også av det konsoliderte lovutkastet før arbeidet ble sluttført. I denne sammenheng ble det også tatt hensyn til at deler av dette lovutkastet allerede var eller ville bli gjennomført som endringer i gjeldende finansinstitusjonslovgivning. Det er nærmere redegjort for dette i Utredning nr. 8 vedlegg 1 avsnittene 2.4. og 2.6.

I kapittel 1 behandlet Banklovkommisjonen spørsmål vedrørende utdeling av utbytte og konsernbidrag. Hovedsynspunktet var at utdeling av utbytte og konsernbidrag i det enkelte år ikke måtte overstige det som er forsvarlig ut fra behovet for oppbygning av kjernekapital i finansforetakene. *Banklovkommisjonen* foreslo visse endringer i forhold til sitt utkast i Utredning nr. 4 som innebar at adgangen til utdeling av utbytte og konsernbidrag i større grad ville falle sammen med de objektive og subjektive kriterier for utdeling etter aksjeloven og allmennaksjeloven, jf. Banklovkommisjonens utkast til §§ 6-12 og 7-13. Ved forslag om utdeling av utbytte eller konsernbidrag som tilsvarte mer enn halvparten av finansforetakets årsresultat, foreslo *Banklovkommisjonen* at finansforetaket ble pålagt en meldeplikt til Kredittilsynet.

I kapittel 2 ble finansforetakenes adgang til å eie aksjer, andeler, fast eiendom, samt grunnfondsbevis, behandlet. *Banklovkommisjonen* foreslo å lovfeste en forsvarlighetsstandard for finansforetakenes samlede beholdning av aksjer, andre eierandeler og grunnfondsbevis, jf. utkastet § 10-5. Det ble lagt vekt på at Norges forpliktelser etter EØS-avtalen tilsa at det for banker og andre kredittinstitusjoner skulle være bestemmelser som begrenser disse foretakenes adgang til å eie såkalte kvalifiserte eierandeler. En slik bestemmelse ble for finansforetak, med unntak av forsikringsselskaper, foreslått i utkastet § 10-6. Bak reglene som begrenser adgangen til å eie, lå både hensynet til forsvarlig kapitalforvaltning og maktspredning, se for øvrig foran avsnitt 2.9 hvor gjeldende regler om risikospredning er gjennomført.

I kapittel 3 foreslo *Banklovkommisjonen* at kredittforetak skulle kunne eie en bank eller et forsikringsselskap gjennom et «mellomliggende» holdingselskap. *Banklovkommisjonen* antok at dette forslaget ville bli fulgt opp av Finansdepartementet før kommisjonen hadde fremmet sitt endelige forslag til ny lov om finansforetak. Banklovkommisjonens forslag ble derfor foreslått innarbeidet i finansieringsvirksomhetsloven § 2-2 første ledd nr. 1 og 2. Det vises for øvrig til Banklovkommisjonens Utredning nr. 15, NOU 2006: 17 Kredittforening som konsernspiss, omtalt nedenfor avsnitt 3.6, se også foran avsnitt 1.1.1 punkt 7).

I kapittel 4 ble ulike tvisteløsningsordninger, deres hovedformål og arbeidsform, beskrevet. *Banklovkommisjonen* foreslo å lovfeste en plikt for alle finansforetak til å delta i én eller flere klagenemnder, avhengig av hvilke finansielle tjenester finansforetakene tilbyr. Videre slo *Banklovkommisjonen* fast at gode grunner taler for at disse klagenemndenes avgjørelser burde gis retts- og tvangskraft, men at dette spørsmålet burde behandles som en del av forslag til ny tvistelov. *Banklovkommisjonen* foreslo at klagenemndenes avgjørelser skulle være privatrettslig bindende med mindre en part innen en fastsatt frist varslet klagenemnda om at avgjørelsen ikke ville bli fulgt og deretter bragte saken inn for tingretten.

Kapittel 5 beskriver tilsynsmyndighetenes kompetanse vis a vis finansforetakene. Banklovkommisjonen gjennomgikk Kredittilsynets påleggskompetanse og de forskjellige sanksjonsregler i finansmarkedslovgivningen. Bestemmelsene om Kredittilsynets påleggskompetanse ble revidert i 2000, og Banklovkommisjonen foreslo ingen endringer.

I kapittel 6 omtalte Banklovkommisjonen nasjonale og overnasjonale tilsynsmyndigheter og forholdet mellom disse tilsynsmyndighetene. Av de nasjonale tilsynsmyndigheter omtales Finansdepartementet, Kredittilsynet, Norges Bank og Konkurransetilsynet. Av de overnasjonale omtales EFTAs overvåkningsorgan ESA og EU Kommisjonen. Både nasjonale og overnasjonale tilsynsmyndigheter har delvis overlappende ansvarsområder, noe som kan føre til uklare ansvarsforhold. *Banklovkommisjonen* påpekte at regjeringen hadde varslet at den i løpet av høsten 2002 ville legge frem en rapport om statlige tilsyn og organiseringen av disse, og at det også var nedsatt et eget utvalg, Konkurranselovutvalget, som blant annet skulle se på oppgavefordelingen mel-

lom Konkurransetilsynet og Kredittilsynet. *Banklovkommisjonen* foretok på denne bakgrunn ikke noen nærmere vurdering av om oppgavefordelingen mellom tilsynsmyndighetene var hensiktsmessig.

I kapittel 7 behandlet Banklovkommisjonen fjernsalg av finansielle tjenester. Det ble lagt vekt på at Internett innebærer nye distribusjonskanaler for finansielle tjenester. Videre at konkurransefordeler, større fleksibilitet og kostnadsreduksjon er tre av drivkreftene bak utviklingen. Bruk av Internett ved fjernsalg av finansielle tjenester reiser særlige problemstillinger knyttet til lovvalg og domsmyndighet. Banklovkommisjonen ga en fremstilling av utkast til nytt EU/EØS direktiv om fjernsalg av finansielle tjenester. Formålet med direktivet er å samordne medlemsstatenes lovregler om fjernsalg av finansielle tjenester. Direktivet ble i 2005 gjennomført i et nytt kapittel 5A i lov av 21. desember 2000 nr. 105 om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven).

I kapittel 8 behandlet Banklovkommisjonen tiltak mot hvitvasking av penger. Kredittilsynet oversendte i desember 2001 et forslag til ny lov om hvitvasking til Finansdepartementet. Bakgrunnen for lovutkastet var direktiv 2001/97/EF. Direktivet omfattet ikke bare banker og forsikringsselskaper, men også advokater, revisorer, auksjonsforretninger mm. På denne bakgrunn foreslo Kredittilsynet at bestemmelsene om hvitvasking av penger ble gitt i en egen lov. Banklovkommisjonen sluttet seg til Kredittilsynets vurdering, og foreslo ikke bestemmelser om hvitvasking av penger i utkastet til lov om finansforetak. Lov 20. juni 2003 nr. 41 om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger mv. (hvitvaskingsloven) trådte i kraft den 1. januar 2004. I NOU 2007: 10 Om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering ble det imidlertid foreslått en ny lov om tiltak mot hvitvasking av penger og finansiering av terrorisme som skulle erstatte gjeldende hvitvaskingslov. Bakgrunnen var blant annet nye EØS-forpliktelser som svarer til EUs tredje hvitvaskingsdirektiv (direktiv 2005/60/EF). Lovutkastet ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 3 (2008-2009) om lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (hvitvaskingsloven) og Innst. O. nr. 42 (2008-2009). Ved Besl. O. nr. 56 (2008-2009) ble lov av 6. mars 2009 nr. 11 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (hvitvaskingsloven) vedtatt. Det nevnes for øvrig at spørsmål om kundeopplysninger innen konserner ble vurdert i denne forbindelsen. En videre behandling av saken er forutsatt å bli utført av Banklovkommisjonen, se proposisjonen side 50. Det vises i denne sammenheng til lovutkastet §§ 13-20 («*Finansforetaks taushetsplikt*») og 15-5 («Utveksling av kundeinformasjon mellom konsernforetak»), samt bemerkningene til disse bestemmelsene nedenfor henholdsvis avsnittene 12.2.4 og 12.4.5 til 12.4.6, jf. også foran avsnitt 2.6.6.

3.5 NOU 2004: 24 Pensjonskasselovgivning. Konsolidert forsikringslov

NOU 2004: 24 Pensjonskasselovgivning. Konsolidert forsikringslov, (Banklovkommisjonens Utredning nr. 12) ble avgitt til Finansdepartementet 11. november 2004. Utredningen inneholdt forslag til endringer i forsikringsvirksomhetsloven og innebar at det ble tatt inn bestemmelser om pensjonskasser og om pensjonskassers virksomhet i loven. Lovutkastet gjennomførte EUs pensjonskassedirektiv 2003/41/EF i norsk rett. Direktivet er nærmere omtalt nedenfor avsnitt 5.5, se også utredningen kapittel 4.

Ved utarbeidelsen av lovutkastet la *Banklovkommisjonen* vekt på at pensjonskassene skulle kunne operere innenfor de samme rammebetingelsene som ble foreslått for livsforsikringsselskaper i Innst. O. nr. 4 (2004-2005). Lovutkastet åpnet for interkommunale pensjonskasser og felles pensjonskasser for foretak med pensjonsordning som inngikk i samme fellesordning for premieberegning. Det ble også åpnet for at foreninger for selvstendig næringsdrivende kunne etablere felles pensjonskasse for sine medlemmer og deres arbeidstakere.

Banklovkommisjonen foreslo også at det ble åpnet for etablering av egne innskuddspensjonsforetak som kunne tilby innskuddspensjonsordninger uten forsikringselement, hvor arbeidstakernes pensjonsrettigheter var sikret i samsvar med kravene i EUs pensjonskassedirektiv 2003/41/EF. Dette ville, etter *Banklovkommisjonens* vurdering, også sikre konkurransen innenfor dette segmentet av pensjonsmarkedet.

I kapittel 9 gjennomgikk Banklovkommisjonen pensjonskassenes institusjonelle forhold. Dette vedrørte blant annet regler om konsesjon hvor *Banklovkommisjonen* foreslo regler med tilsvarende system som for forsikringsselskaper. Når det gjaldt krav til grunnkapital, foreslo *Banklovkommisjonen* at kravet ble satt til 10 ganger folketrygdens grunnbeløp. *Banklovkommisjonen* understrekte videre at reglene om kapitaldekning var gjort gjeldende for alle norske finansinstitusjo-

ner, herunder pensjonskassene. Kapitaldekningsreglene retter seg først og fremst mot kredittrisiko knyttet til forvaltningskapitalen. *Banklovkommisjonen* påpekte at forsikringsselskapene imidlertid i tillegg er underlagt solvensmarginkrav. *Banklovkommisjonen* foreslo at solvensmarginkravet ble gjennomført for pensjonskasser med pensjonsordninger som anses som livsforsikring. Når det gjaldt pensjonskasser med pensjonsordning uten forsikringselement, ville ikke disse være forsikringsteknisk oppbygget. Det var derfor, etter *Banklovkommisjonens* oppfatning, ikke aktuelt å stille krav om solvensmarginkapital for slike pensjonskasser, og det ble derfor foreslått at disse pensjonskassene bare ble underlagt kapitaldekningskrav på tilsvarende måte som andre finansinstitusjoner.

Banklovkommisjonens flertall foreslo videre å videreføre de dagjeldende kapitaldekningsregler for pensjonskasser, det vil si de samme kapitaldekningsreglene som for forsikringsselskaper. Reglene om beregningen av minstekravet er senere endret ved forskrift 22. desember 2006 nr. 1616 om mistekrav til kapitaldekning i forsikringsselskaper, pensjonskasser og innskuddspensjonsforetak. *Banklovkommisjonen* viste i denne sammenheng til at kravet til ansvarlig kapital normalt vil være atskillig mindre enn minstekravet til solvensmarginkapital. Opprettholdelsen av kapitaldekningskravet for pensjonskasser antok *Banklovkommisjonen* derfor å ville få liten betydning for de fleste private og kommunale pensjonskasser.

3.6 NOU 2006: 17 Kredittforening som konsernspiss

NOU 2006: 17 Kredittforening som konsernspiss (Banklovkommisjonens Utredning nr. 15) ble avgitt til Finansdepartementet 8. september 2006. Utredningen omhandlet hvordan et kredittforetak og en konserngruppe kunne organiseres innenfor et finanskonsern. Mandatet fra Finansdepartementet av 18. april 2006 hadde særlig bakgrunn i kredittforeningen Landkreditt og det konsernet som er bygget opp rundt denne kredittforeningen. Kredittforeningen Landkreditt hadde konsesjon til å eie 100 prosent av Landkreditt Bank AS gjennom et heleid mellomliggende holdingselskap. Til konsesjonen var det imidlertid knyttet flere vilkår som begrenset størrelsen på virksomheten i banken i forhold til Landkreditts kredittforeningsvirksomhet. Utredningen må sees i sammenheng med Banklovkommisjonens Utredning nr. 8, NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II, der Banklovkommisjonen i kapittel 3 vurderte spørsmålet om kredittforeningers adgang til direkte eller indirekte å eie bank, se foran avsnitt 3.4.

Etter dagjeldende lovgivning var det krav om at morselskapet i et finanskonsern skulle være et allmennaksjeselskap eller aksjeselskap (jf. tidligere finansieringsvirksomhetslov § 2a-5), dersom morselskapet ikke skulle drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i konsernforetakene. En slik konsernmodell (den såkalte holdingmodellen) er foretrukket fordi den antas best å ivareta de soliditets- og sikkerhetshensyn som ved offentlig tilsyn er viktige, og fordi den normalt gir en ryddig og gjennomsiktig konsernstruktur, hvor de ulike operative finansforetakene og deres virksomhetsområder er likestilte i forhold til morselskapet.

I kapittel 6 vurderte *Banklovkommisjonen* om en kredittforening burde kunne være konsernspiss i et finanskonsern organisert etter holdingmodellen. *Banklovkommisjonen* la til grunn at spørsmålet var av begrenset rekkevidde fordi det kun var én operativ kredittforening i Norge som dette var aktuelt for, nemlig Landkreditt. *Banklovkommisjonen* kom til at en kredittforening burde gis adgang til å være konsernspiss og morselskap i et finanskonsern etablert etter holdingmodellen. Forutsetningen var at kredittforeningen ikke drev operativ finansieringsvirksomhet selv, men at slik virksomhet ble utfisjonert og lagt inn i et konsernselskap. Kredittforeningen ville da bli en «eierforening» i forhold til den samlede virksomhet i et finanskonsern organisert etter holdingmodellen, og virksomheten som kredittforetak måtte drives i et eget aksjeselskap i konsernet.

Banklovkommisjonen la i kapittel 7 til grunn at behovet for lovendringer, for å åpne for at kredittforeninger kan være morselskap i et finanskonsern organisert etter holdingmodellen, var meget begrenset. Etter *Banklovkommisjonens* vurdering begrenset dette seg til enkelte endringer i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a samt en mindre presisering i loven kapittel 3.

Forslaget til lovendringer er inntatt i kapittel 10 i utredningen, se for øvrig finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d) annet punktum. Det vises også til avsnittene 2.11.1 og 2.11.5 foran.

3.7 NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner

NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner (Banklovkommisjonens Utredning nr. 19) ble

avgitt til Finansdepartementet 6. august 2008. Utredningen inneholdt forslag til endringer av reglene i finansieringsvirksomhetsloven om eierkontroll ved erverv av eierandeler i finansinstitusjoner. Dette er endringer som etter Banklovkommisjonens vurdering var nødvendige for å gjennomføre EUs direktiv om prosedyreregler og kriterier for tilsynsmessig vurdering av erverv i den finansielle sektor, direktiv 2007/44/EF, i norsk finanslovgivning.

I 2003 ble det gjort endringer i finansieringsvirksomhetsloven som innebar en oppheving av lovens bestemmelser om eierbegrensning og konkrete grenser for eierandeler i finansinstitusjoner. Disse reglene ble i stedet erstattet av et regelverk basert på skjønnsmessig eierkontroll i samsvar med det system som var lagt til grunn i EU/EØS direktiver på bank- og forsikringsområdet, se foran avsnitt 2.5. Dette systemet var etablert gjennom i hovedsak like bestemmelser i det konsoliderte direktiv 2000/12/EF om kredittinstitusjoner (senere avløst av direktiv 2006/48/EF), direktiv 92/49/EF om skadeforsikring og direktiv 92/96/EF om livsforsikring (senere avløst av det konsoliderte direktiv om livsforsikring 2002/83/EF). Direktiv 2007/44/EF gjør endringer i samtlige av disse direktivene.

I kapittel 2 i utredningen gis en oversikt over de tidligere eierkontrollreglene i EU/EØS, og i kapittel 3 ble endringene som følge av det nye direktivet nærmere beskrevet. En oversikt over gjeldende norske lovregler ble gitt i utredningens kapittel 4.

Direktiv 2007/44/EF gjør bare endringer i de bestemmelsene som gjelder eierkontroll ved erverv av kvalifiserte eierandeler i finansinstitusjoner eller erverv som medfører økning av slike eierandeler. Direktivet gjør ikke endringer i gjeldende direktivbestemmelser om egnethetsvurdering av eiere ved konsesjonstildeling. Gjeldende norske bestemmelser om egnethetsvurdering ved konsesjonstildeling henviser til bestemmelsene om egnethetsvurdering ved erverv av eierandeler. På bakgrunn av at direktiv 2007/44/EF etablerte et skille mellom disse regelsettene, foreslo *Banklovkommisjonen* i utredningen mindre justeringer av konsesjonsbestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven, forretningsbankloven og forsikringsloven som opphever koblingen mellom de to ulike regelsettene om egnethetsvurdering. *Banklovkommisjonen* uttalte at det således ikke er ment å foreslå noen realitetsendringer i reglene om egnethetsvurdering ved konsesjonstildeling.

Direktiv 2007/44/EF gjør heller ikke endringer i bestemmelsene i EU/EØS direktivene som gjelder eierkontroll ved konsesjon ved overtagelse, sammenslåing eller deling av finansinstitusjoner. *Banklovkommisjonen* foreslo derfor ikke endringer i de norske lovbestemmelsene på dette området. *Banklovkommisjonen* la til grunn at hovedtrekkene hva gjelder systematikken i de nye direktivbestemmelsene om eierkontroll ved erverv av kvalifiserte eierandeler i finansinstitusjoner, stemte godt med det systematiske opplegget som lå til grunn for dagjeldende bestemmelser om eierkontroll ved erverv av eierandeler i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 følgende. Banklovkommisjonen beholdt derfor i stor grad dette opplegget i sitt utkast til endringer av loven, og utkastet til endringer var begrenset til det som er ansett nødvendig for å oppnå en forsvarlig gjennomføring av direktivet. Banklovkommisjonens vurdering av behovet for lovendringer og en nærmere beskrivelse av de enkelte forslag til endringer er inntatt i utredningens kapittel 5.

Banklovkommisjonens utkast til endringer av finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 følgende innebar at det ble innført et skille mellom forhåndsmelding av erverv eller økning av en kvalifisert eierandel, og et krav om at ervervet bare kunne gjennomføres etter tillatelse av myndighetene. Det ble videre innført tidsfrister for myndighetenes sluttføring av behandlingen og vurderingen av en forhåndsmelding. Myndighetene ville i utgangspunktet måtte avgjøre om det skulle gis tillatelse til ervervet beskrevet i en forhåndsmelding innen 60 arbeidsdager. Dersom det ikke ble truffet vedtak innen utgangen av denne fristen, ville tillatelse være ansett som gitt.

Myndighetenes avgjørelse skulle treffes på grunnlag av en samlet vurdering av de momenter som skulle eller kunne tillegges vekt. I utkastet til endringer i finansieringsvirksomhetsloven § 2-4 ble det i samsvar med direktivet gitt en opplisting av forhold som myndighetene i særlig grad skal ta i betraktning. Utkastet til lovendringer omfattet også bestemmelsene om konsolidering av eierandeler og myndighetenes muligheter for å treffe pålegg om tvangssalg og lignende ved erverv av eierandeler i strid med regelverket. For å bidra til sammenheng i regelverket og lette Finansdepartementets arbeid med saken, tok Banklovkommisjonen i vedlegg 2 i utredningen inn et forslag til nødvendige endringer i forskrift 18. desember 2003 nr. 1639 om eierkontroll i finansinstitusjoner.

Det vises for øvrig til avsnitt 2.5 foran hvor de nå gjeldende regler om eierkontroll er beskrevet.

3.8 NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.

NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. (Banklovkommisjonens Utredning nr. 22) ble avgitt til Finansdepartementet 9. januar 2009. Utredningen inneholdt utkast til ny lovgivning for sparebanker og andre finansinstitusjoner som ikke var organisert i aksjeselskaps form. Utredningen inkluderte for det første forslag til alminnelige bestemmelser om de viktigste kapitalformer i finansinstitusjoner generelt og i tillegg utkast til et modernisert regelverk for et kapitalinstrument med eierbeføyelser som skulle kunne utstedes av finansinstitusjoner som ikke var organisert i aksjeselskaps form. Slike kapitalinstrumenter er i dag kjent som grunnfondsbevis, men *Banklovkommisjonen* valgte av ulike grunner å benevne dem som egenkapitalbevis i lovutkastet. Grunnfondsbeviskapital er videre benevnt som eierandelskapital. For det annet ble det foreslått regler om struktur- og foretaksendringer, herunder omdanning, for sparebanker og andre finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Som del av forslaget om struktur- og foretaksendringer, ble det også foreslått særlige regler om finans- og sparebankstiftelser. Ved valg av tilnærmingsmåte til lovarbeidet, tok *Banklovkommisjonen* utgangspunkt i den oppfatning at problemene knyttet til struktur- og foretaksendringer i sparebanksektoren vanskelig kunne løses på en tilfredsstillende måte uten at det først var utarbeidet utkast til et modernisert regelverk om grunnfondsbevis.

Utredningen var først og fremst knyttet opp mot behovet og ønsket om et modernisert egenkapitalinstrument i finansinstitusjoner som ikke var organisert i aksjeselskaps form, se kapittel 6 i utredningen. *Banklovkommisjonen* viste til at det fra sparebankhold generelt ble pekt på behovet for å utvikle regelverket om grunnfondsbevis, det vil si egenkapitalbevis, slik at kapitalinstrumentet ble bedre egnet til innhenting av kapital til sparebanker som hadde behov for ny egenkapital som grunnlag for, eller videreutvikling av, sin virksomhet. Tilgangen til et slikt kapitalinstrument ville også være av vesentlig betydning som et tiltak for å motvirke at sparebankenes egenart og rolle i bankmarkedet ble vesentlig endret.

Banklovkommisjonen mente videre at et viktig formål ved utformingen av et nytt regelverk om egenkapitalbevis var at egenkapitalinstrumentet også skulle kunne benyttes som et egnet redskap ved håndteringen av kapitalforholdene ved struktur- og foretaksendringer innenfor sparebanksektoren og som bare gjaldt foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Siktemålet måtte etter *Banklovkommisjonens* oppfatning være at egenkapitalbevis i praksis lar seg bruke på ulike måter i samsvar med formålet med de enkelte transaksjoner som institusjonene ønsker gjennomført. *Banklovkommisjonen* så det som hensiktsmessig at egenkapitalbevis også kunne utstedes etter konvertering av grunnfondskapital til eierandelskapital og som vederlag ved overdragelse av virksomhet.

Banklovkommisjonen mente at det er avgjørende for å sikre egenkapitalinstrumentet en best mulig markedsmessig stilling at slike egenkapitalinstrumenter fortsatt ble undergitt ett og samme regelverk uavhengig av om utstederen er en sparebank, gjensidig forsikringsselskap eller kredittforening. Dette var en forutsetning for at egenkapitalinstrumentet skulle kunne få en sikker markedsmessig posisjon i det nasjonale og internasjonale finansmarked.

Utkastet til avsnitt II «Egenkapitalbevis» i et nytt kapittel 2b i finansieringsvirksomhetsloven er bygget opp slik at §§ 2b-9 til 2b-21 inneholder alminnelige regler om egenkapitalbevis. Særlige regler om nedsettelse eller forhøyelse av eierandelskapital ble inntatt til slutt i utkastet §§ 2b-22 til 2b-25. Reglene om eierandelskapitalens stilling ved foretaksendringer og avvikling av institusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, samt ved omdanning av slik institusjon til foretak i aksjeselskaps form, ble inntatt i lovutkastet §§ 2b-2 og 2b-3 og et eget kapittel 2c om struktur- og foretaksendringer som gjelder finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form. De tilhørende bestemmelser om finans- og sparebankstiftelser som eier av egenkapitalbevis eller aksjer utstedt i forbindelse med slike endringer, ble skilt ut i et eget kapittel 2d i lovutkastet.

Når det gjelder reglene om overskudd i finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, foreslo *Banklovkommisjonen* at dette skulle fordeles mellom og tilordnes henholdsvis grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen på grunnlag av forholdet mellom størrelsen av de to kapitalformene etter årsregnskapet. Dette forholdstallet betegnes *eierbrøken*. Dette er en ordning bygget på et prinsipp som også ligger til grunn for aksjelovgivningen, nemlig at årets resultat av institusjonens virksomhet skal fordeles forholdsmessig ut fra kapitalgrunnlaget for virksomheten (allmennaksjeloven § 8-3). Lovutkastet § 2b-18 annet ledd ble utformet i samsvar med dette. Den del av årets overskudd som skal benyttes

som utbyttemidler, fastsettes under ett og fordeles etter eierbrøken mellom grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen. Resten av årets overskudd (opptjent kapital) benyttes til en prosentvis lik økning av bokført grunnfondskapital og eierandelskapital, se lovutkastet § 2b-18 fjerde og femte ledd. *Banklovkommisjonen* mente at disse forslagene langt på vei ville kunne fjerne problemene knyttet til utvanning av eierandelskapitalen, blant annet fordi sparebankloven § 28 ble foreslått opphevet, og sparebankene ble gitt utvidet adgang til å vedtektsfastsette hvordan utbyttemidler tilordnet grunnfondskapitalen skulle kunne disponeres. Lovutkastet § 2b-20 om fordeling av underskudd mellom grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen innebar at ordningen i gjeldende regelverk ble foreslått videreført.

Karakteristisk for eierandelskapitalen er at det er knyttet eierbeføyelser til egenkapitalbevisene, men eierbeføyelsene er andre enn de som er knyttet til aksjer etter aksjelovgivningen. Lovutkastet videreførte prinsippet om at eierne av egenkapitalbevis ved vedtektsbestemmelse skal sikres rett til, direkte eller indirekte, å utøve mellom en femdel og to femdeler av stemmene i generalforsamlingen. I lovutkastet ble det imidlertid også åpnet for at vedtektene kunne fastsette særlige flertallskrav for visse beslutninger av særlig betydning for eierne av egenkapitalbevis, og at flertallet i generalforsamlingen i slike tilfelle også måtte omfatte minst to tredeler av de stemmer som avgis av, eller av medlemmer valgt av, eierne av egenkapitalbevis, se utkastet § 2b-10 annet ledd. Dette gjelder blant annet beslutninger om institusjonens erverv av egne egenkapitalbevis, nedsettelse av eierandelskapitalen, vedtak om sammenslåing eller deling, og vedtak om omdanning.

Banklovkommisjonens utgangspunkt ved utformingen av forslaget til et nytt modernisert regelverk om egenkapitalinstrumenter, var at det ville være en klar fordel om utformingen av dette regelverket kunne skje på bakgrunn av en fast struktur og lovfastsatte hovedregler når det gjelder alle de viktigste kapitalformer i finansinstitusjoner. Reglene burde etter *Banklovkommisjonens* mening også klart reflektere den risiko som er knyttet til de ulike kapitalformer, og være i samsvar med kapitalstrukturen i finansinstitusjoner som er organisert etter aksjelovgivningen. I så måte ble prioritetsrekkefølgen mellom ulike kapitalformer og deres rolle ved dekning av underskudd tillagt betydelig vekt. På dette området var det imidlertid stort sett ikke nødvendig å skille mellom finansinstitusjoner organisert i aksjeselskaps form og institusjoner som sparebanker og gjensidige forsikringsselskaper som var organisert på annen måte. I samsvar med dette inkluderte *Banklovkommisjonen* et utkast til hovedregler om kapitalformer – egenkapital og annen kapital – i finansinstitusjoner (lovutkastet kapittel 2b avsnitt I). I forhold til regelverket om egenkapitalbevis, inneholder dette avsnittet viktige forslag til utbygging av gjeldende regler, innarbeidet i en mer overordnet kapitalstruktur for finansinstitusjoner.

Kapittel 7 omfatter Banklovkommisjonens vurderinger knyttet til *struktur- og foretaksendringer* i sparebanker og andre finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Gjeldende finanslovgivning inneholdt kun enkelte spredte bestemmelser om disse forhold. *Banklovkommisjonen* la i denne forbindelse vekt på Rammevilkårutvalgets utredning hvor det blant annet var gitt en bred redegjørelse for, og vurdering av, behovet for regelverksendringer for å legge forholdene bedre til rette for ulike typer av struktur- og foretaksendringer innenfor sparebanksektoren. Et hovedpoeng var at disse modellene skulle fremtre for den enkelte sparebank som gode alternativer til omdanning til bank i aksjeselskaps form. Innenfor sparebanksektoren ble det også lagt vekt på – særlig blant større sparebanker – at omdanning til bank i aksjeselskaps form fortsatt måtte utgjøre et alternativ ved strukturtilpasninger.

Utkast til ny lovgivning om struktur- og foretaksendringer i sparebanker og finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, ble inntatt i lovutkastet kapittel 2c. Kapitlet er inndelt i tre avsnitt: Avsnitt I *«Sammenslåing og deling»,* avsnitt II *«Avvikling»* og avsnitt III *«Omdanning»*. Ved gjennomføringen av sammenslåing eller deling og avvikling av finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, vil det oppstå mange spørsmål som i hovedsak svarer til de en møter ved gjennomføringen av fusjoner, fisjoner og avvikling innenfor aksjeselskapsretten. *Banklovkommisjonen* la vekt på at aksjelovgivningen inneholdt allerede et velprøvd regelverk med ordnede fremgangsmåter, beslutninger og gjennomføringsmåter ved slike foretaksendringer, herunder om avvikling av selskaper. Regelverket i aksjelovgivningen ble derfor i meget stor grad benyttet som forbilde og antatt å ha stor overføringsverdi ved utformingen av et regelverk for institusjoner som ikke var organisert i aksjeselskaps form. Bestemmelsene i lovutkastet kapittel 2c henviser derfor i meget stor grad til de relevante deler av allmennaksjeloven.

Kapittel 8 omhandler spørsmål knyttet til omdanning, særlig av sparebanker. Banklovkom-

misjonens forslag til bestemmelser i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt III om omdanning av finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, viderefører i hovedsak regler som er inntatt i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-18 til 2-24. Disse bestemmelsene gjelder for omdanning av gjensidige forsikringsselskaper, kredittforeninger og sparebanker til finansinstitusjon i aksjeselskaps form. *Banklovkommisjonen* antok at det generelt sett ikke foreligger behov for vesentlige materielle endringer på dette punkt.

Banklovkommisjonen vurderte videre om konsesjonsmyndigheten burde gis utvidet skjønnsmyndighet til ikke å innvilge søknader om omdanning, herunder hvilke kriterier som i tilfelle burde legges til grunn for vurderingen. *Banklovkommisjonen* mente prinsipielt at det i finanslovgivningen burde utvises forsiktighet når det gjelder å gjøre bruk av lovregler som setter klare grenser eller angir konkrete kriterier for konsesjonsmyndighetens forvaltningsskjønn, og at dette gjelder uavhengig av om slike grenser er begrunnet i strukturpolitiske eller andre hensyn. Slike begrensninger kan gjøre det vanskelig å tilpasse konsesjonspolitikken til utviklingen og til skiftende forhold i finansmarkedet. Ut fra dette mente *Banklovkommisjonen* at en i lovgivningen i tilfelle bør begrense seg til å konkretisere hensyn som kan tillegges vekt av konsesjonsmyndigheten.

Banklovkommisjonen mente også at sparebanker som legger særlig vekt på behovet for å begrense adgangen til omdanning, selv ville kunne sørge for at bankens vedtekter er utformet i samsvar med dette, for eksempel ved å fastsette særskilt strenge flertallskrav for omdanningsvedtak i generalforsamlingen. I så fall ville en sparebank – og konsesjonsmyndigheten – også kunne påse at vedtektene for den omdannede banken og den tilhørende finansstiftelse ble utformet slik at det så vidt mulig, reelt sett, ble etablert et vern – eventuelt tidsbegrenset – mot uønskede etterfølgende struktur- og foretaksendringer.

Banklovkommisjonen la til grunn som Finansdepartementets hovedsynspunkt at rammevilkårene for sparebanker burde gi sparebankene frihet til å foreta en samfunnsmessig ønsket strukturtilpasning, mens det samtidig var en overordnet målsetning at sparebankenes egenart burde bevares, og at endring i sparebankstrukturen ikke burde gå på bekostning av sparebankvesenets positive sider. En viktig føring var således at rammevilkårene burde legge til rette for videreføring av grunnfondskapitalbank og eierandelskapitalbank som hovedmodeller i sparebanksektoren.

Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning måtte det være rimelig klart at sparebankenes egenart og sparebanksektorens nåværende rolle i finansmarkedet vanskelig lot seg videreføre over tid med mindre det store flertall av eksisterende sparebanker fortsatt beholdt sin tradisjonelle organisasjonsform, eller etter behov tok form av eierandelskapitalbank. Samtidig var det *Banklovkommisjonens* oppfatning at sparebanksektoren vanskelig ville kunne opprettholde sin rolle i finansmarkedet med mindre rammevilkårene også ga de enkelte banker adgang til å styrke grunnlaget for og utvikle sin virksomhet ved tiltak basert på tilførsel av ny kapital og/eller på endrede strukturelle rammer. *Banklovkommisjonen* la likevel til grunn at spørsmålet om tillatelse til omdanning av en sparebank fortsatt måtte avgjøres etter en samlet vurdering av forholdene i det enkelte tilfelle, hvor strukturpolitiske overveielser kunne inngå som en del av vurderingsgrunnlaget. Dette innebar etter *Banklovkommisjonens* oppfatning en avveining av kryssende hensyn i det enkelte tilfellet, basert på en vurdering av det konkretiserte og aktuelle opplegg for omdanningen og betydningen for den enkelte banks utvikling av at de behov for kapital og strukturell tilpasning som utgjør grunnlaget for omdanning, lot seg imøtekomme.

Banklovkommisjonen la til grunn at det var behov for å klargjøre i lovgivningen at også strukturpolitiske overveielser kunne tas i betraktning ved vurderingen av om tillatelse til omdanning av sparebank skal gis eller ikke. I lovutkastet § 2c-13 tredje ledd ble det derfor tatt inn en særskilt bestemmelse for tilfelle av omdanning av sparebank som markerer konsesjonsmyndighetens strukturpolitiske ansvar.

I kapittel 9 behandlet Banklovkommisjonen spørsmål knyttet til finans- og sparebankstiftelser. *Banklovkommisjonen* foretok en redaksjonell omarbeiding av lovstoffet i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-18 til 2-24. Hovedårsaken var at det ble ansett som hensiktmessig å ta bestemmelsene om *finans- og sparebankstiftelser* ut av den sammenheng de inngikk i, blant annet fordi finansstiftelser var forutsatt å kunne forestå forvaltningen av både aksjer og egenkapitalbevis, og ikke – som tidligere – bare forvalte aksjer utstedt ved omdanning til finansinstitusjon i aksjeselskaps form. *Banklovkommisjonen* så det derfor som nødvendig at reglene om finansstiftelser og sparebankstiftelser ble bygget noe ut, blant annet for å legge forholdene til rette for de hovedmodeller for strukturendringer innenfor sparebanksektoren som omhandles i Rammevilkårutvalgets utredning.

Banklovkommisjonen kom ut fra dette til at bestemmelsene om finans- og sparebankstiftelser burde behandles og redaksjonelt presenteres samlet, atskilt fra bestemmelsene om de struktur- og foretaksendringer som ville være foranledningen til at den enkelte stiftelse etableres. Regelverket om finans- og sparebankstiftelser ble derfor utformet samlet i lovutkastet kapittel 2d. Kapitlet ble inndelt i to avsnitt. Avsnitt I omhandlet de alminnelige regler om finansstiftelser, og gjaldt finansstiftelser etablert i forbindelse med omdanning og andre foretaksendringer som gjelder gjensidige forsikringsselskaper og kredittforeninger, samt – i hovedsak – også sparebankstiftelser. Særlige regler om sparebankstiftelser ble inntatt i avsnitt II i kapittel 2d.

I utredningen vurderte også *Banklovkommisjonen* om det var hensiktsmessig å foreslå lovbestemmelser om øverste myndighet – i lovutkastet samlet definert som generalforsamling – i institusjoner som ikke var organisert i aksjeselskaps form. Generalforsamlingen i slike institusjoner er tillagt en rekke oppgaver etter det forslag til regelverk om kapitalforhold, egenkapitalbevis og struktur- og foretaksendringer som lovutkastet i utredningen inneholder. Det dreier seg her om oppgaver som både prinsipielt og praktisk ville være av vesentlig betydning for det foreslåtte regelverkets virkemåte. *Banklovkommisjonen* mente at det generelt sett var behov for forholdsvis utførlige regler om saksbehandlingen og beslutningsprosessen også for generalforsamlinger i institusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Av hensyn til de andre deler av lovutkastet ble det dessuten lagt vekt på at det ofte ville kunne oppstå vedtak i saker som måtte ventes å kunne bli preget av interessemotsetninger, ikke minst i sparebankforhold, og som av hensyn til de ulike interessegrupperinger burde bli avgjort etter ordnet og betryggende saksbehandling og beslutningsprosess.

Det vises for øvrig til avsnittene 2.7, 2.12 og 2.13 foran hvor nå gjeldende regler om kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. er beskrevet nærmere.

Del III
Internasjonale perspektiver

Kapittel 4
Konkurranseflateutvalgets utredning

4.1 Innledning

1) Konkurranseflateutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon av 18. juni 1999. Bakgrunnen for oppnevnelsen var de raske endringene som hadde skjedd i den internasjonale finansnæringen. I mandatet fra Finansdepartementet ble utvalget bedt om å kartlegge norsk finanssektors internasjonale konkurransekraft for bank-, forsikrings- og verdipapirnæringen. I NOU 2000: 9 Konkurranseflater i finansnæringen, ga utvalget flere generelle anbefalinger vedrørende forhold i norsk finansnæring som burde undersøkes nærmere. Ved *brev av 13. juli 2000* fra Finansdepartementet ble Banklovkommisjonen bedt om å foreta de gjennomgåelser av regelverket for finansinstitusjonene som Konkurranseflateutvalget hadde anbefalt, se også foran avsnitt 1.1.2 punkt 1).

Utvalget pekte særlig på reguleringen av livsforsikringsvirksomhet. Banklovkommisjonen tok i første omgang for seg dette området. Dette arbeidet resulterte i Banklovkommisjonens Utredning nr. 7, NOU 2001: 24 Ny livsforsikringslovgivning, og Utredning nr. 10, NOU 2003: 11 Konkurranse i kollektiv livsforsikring, se for øvrig foran avsnitt 1.1.2 punktene 1) og 2) og nedenfor avsnitt 7.3.3. Begge utredningene ble fulgt opp i Stortinget.

Konkurranseflateutvalgets øvrige gjennomgåelse av norsk finansnæring har Banklovkommisjonen tatt hensyn til i sitt utredningsarbeid med ny lovgivning om finansforetak og finanskonsern mv. Dette henspeiler seg imidlertid i første rekke på vurderinger av områder som er av direkte betydning for denne delen av arbeidet med konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern mv. med hovedvekt på institusjonelle forhold, se også nedenfor avsnitt 7.3.4 om opplegget for et samlet lovverkpå finansområdet. Anbefalinger og vurderinger på de rene virksomhetsområder er således unntatt på dette tidspunkt. De mer typiske virksomhetsbestemmelser for finansinstitusjoner er lagt til annen etappe i det nåværende lovarbeidet, og vil bero til senere utredning. Det gjelder blant annet Konkurranseflateutvalgets vurderinger i forhold til særskilt sikre obligasjoner og kapitalforvaltning, se NOU 2000: 9 side 177. Videre omfatter dette også utvalgets gjennomgang av finansinstitusjonenes forhold til kundene i relasjon til etterspørselsforhold.

2) Før det redegjøres for utvalgets vurderinger av norsk finansnæring, er det hensiktsmessig å si noe om på hvilken bakgrunn utvalget har foretatt disse vurderingene. Det er skilt mellom tre hovedtyper av årsaksforhold og påvirkningsfaktorer i analysen av konkurranseflater og konkurranseevne for norsk finansnæring, se NOU 2000: 9 side 170 til 171. For det første, virkninger av tiltak fra finansnæringen selv og fra markedsaktørene med hensyn til markedstilpasning og strategisk adferd i en situasjon med økt internasjonal konkurranse og markedsintegrasjon. For det annet, virkninger av regelverk og reguleringsregime for finanssektoren på konkurranseevne og markedstilpasning, med vekt på særnorske reguleringer og ordninger. For det tredje, virkninger og endringer i teknologiske og markedsmessige rammebetingelser og forhold som finansmarkedsaktørene må tilpasse seg.

Ved drøftingen av norsk finanssektors internasjonale konkurransekraft, er det videre to forhold som er viet størst oppmerksomhet. Dette er norske finansinstitusjoners evne til å opprettholde markedsposisjonen i hjemmemarkedet stilt overfor utenlandsk konkurranse, og evnen til å betjene norske kunder utenlands i strategisk viktige markeder.

De målene som utvalget har lagt til grunn for å kunne fastslå ulemper og fordeler for norsk finansnærings internasjonale konkurranseevne, er tredelt: Det skal legges til rette for velfungerende finansielle markeder for effektiv ressursbruk. Det skal skapes konkurransedyktige og konkurransefremmende rammevilkår for norske finansinstitusjoner. Det skal legges til rette for markedstransparens og informasjonstilgang som sikrer kunders valgmuligheter med hensyn til finansielle tjenester.

Utvalget har tatt utgangspunkt i fem ulike hovedområder. Det er skilt mellom markedsstruktur og konkurranseforhold, kostnadsforhold og kostnadseffektivitet, teknologi og kompetanse, regelverk og reguleringsregime, samt etterspørselsforhold og kunderelasjoner. Det er særlig markedsstruktur og konkurranseforhold, sammen med regelverk og reguleringsregime, som er av interesse for Banklovkommisjonens arbeid. Oppsummeringen av utvalgets konklusjoner og anbefalinger er derfor begrenset til dette, se nedenfor avsnitt 4.2. De øvrige områder blir ikke gjennomgått nærmere i utredningen her. Når det gjelder de kommentarer og anbefalinger som Konkurranseflateutvalget har gitt i forhold til regelverk og reguleringsregime, bør det sies at mye er tatt hensyn til og gjennomført ved senere års lovarbeid. Dette blir nærmere belyst i avsnitt 4.3 nedenfor. Det er dessuten over syv år siden utvalget redegjorde for sine vurderinger og anbefalinger. Slik sett må det antas at visse forhold stiller seg annerledes i dag, blant annet som følge av markedsmekanismene og den teknologiske utviklingen.

4.2 Markedsstruktur og konkurranseforhold

Utvalget vurderer det norske finansmarkedet som lite, og antar at dette legger visse begrensninger på muligheten til aktiv markedstilpasning som følge av endrede internasjonale konkurranseforhold. Slik sett kan det ifølge utvalget være vanskelig å realisere potensielle stordrifts- eller breddefordeler innenfor det nasjonale markedet. Med stordriftsfordeler menes at de gjennomsnittlige enhetskostnadene synker når produksjonsvolumet øker, se NOU 2000: 9 side 61. Med breddefordeler menes at en gitt mengde av flere produkter produseres til en lavere kostnad dersom de produseres innenfor samme virksomhet enn om de ble produsert i forskjellige virksomheter. Eksempelvis kan det være billigere å tilby sparing i form av innskudd og betalingstjenester fra én og samme institusjon, se NOU 2000: 9 side 63. Vanskeligheten med å realisere slike fordeler kan også begrense norske finansinstitusjoners muligheter til å betjene større, profesjonelle norske kunder under økt internasjonal konkurranse og markedsintegrasjon.

Utvalget fremhever på den annen side de positive strukturtiltak som har forekommet i næringen i de senere år, det vil si tilpasninger gjennom fusjoner, oppkjøp, allianser og ulike former for strukturelle samarbeidstiltak. Likevel synes slike tilpasninger å ha kommet lengre i en del andre land som norsk finanssektor står i potensielt konkurranseforhold til. Som årsaker til dette peker utvalget på regulatorisk regime og innslaget av statlig eierskap.

Når det gjelder konkurranseforholdene i norske finansmarkeder, vurderer utvalget disse som vesentlig forsterket de senere år. Dette blir ansett som et godt utgangspunkt for å møte konkurranse og delta i økt internasjonal konkurranse som følge av markedsintegrasjon og internasjonalisering av finansmarkedene. På livsforsikringsmarkedene anser utvalget konkurransen fra utenlandske aktører som noe begrenset. Dette er et marked hvor utenlandsetablering og grensekryssende virksomhet har hatt lite omfang. Utvalget bemerker imidlertid at forholdene kan endre seg fremover.

Det norske verdipapirmarkedet blir ansett som lite og ikke så velutviklet som i andre europeiske land. Fordelingen mellom privat og offentlig sparing og omfanget av det statlige eierskapet i norsk næringsliv blir pekt på som en årsak.

Til slutt fremhever utvalget viktigheten av dynamisk effektivitet i det norske finansmarkedet for derved å legge til rette for at finansnæringen raskt tilpasser seg strukturen til endrede rammevilkår og markedskrav, og at det skapes insentiver til å utvikle nye produkter og tjenester i samsvar med forbrukernes preferanser og krav.

4.3 Regelverk og reguleringsregime

1) Regelverket og reguleringsregimet utgjør samlet sett rammevilkår av stor betydning for den norske finanssektorens internasjonale konkurranseevne. Utvalget peker blant annet på viktigheten av at reglene legger til rette for velfungerende finansielle markeder og en effektiv finansnæring og at konkurranse kan finne sted på mest mulig like vilkår for norske markedsaktører under internasjonal konkurranse. Dette anses som en betydelig utfordring, sett hen til de føringer som internasjonalt regelarbeid legger for norsk regelutforming på finansområdet. Utvalget trekker særlig frem EU Kommisjonens handlingsplan for finanssektoren og at Norge som EØS-medlem blir direkte berørt av disse tiltakene. For en nærmere oversikt over dette regelarbeidet, vises det til avsnittene 5.1 til 5.7 nedenfor om EU/EØS direktiver for blant annet bank og forsikring.

Utvalget har skilt mellom to nivåer ved vurderingen av regelverk og reguleringsregimets påvirkning på den norske finanssektorens interna-

sjonale konkurranseevne. For det første er det ved vurderingen sett på virkningen av visse overordnede forhold ved utforming, organisering og praktisering av regelverk og reguleringsregime, sammenlignet med de forhold som gjelder for utenlandske aktører. For det annet er det sett på virkningen av spesifikke reguleringer og bestemmelser.

De overordnede forhold er ifølge utvalget av mer indirekte betydning, men det er likevel enkelte forhold som kan virke positivt for norsk finanssektors konkurransekraft. Utvalget peker i denne sammenheng på at det tidlig ble åpnet for hensiktsmessige eier- og samarbeidsformer på tvers av skillet mellom bank og forsikring, og at Norge var den første europeiske stat med et felles tilsyn for hele finansområdet. Det er imidlertid flere overordnede forhold som etter utvalgets mening kan representere en konkurranseulempe. Dette er forhold som utvalget anbefaler blir utredet nærmere og som gis høy prioritet ved utforming av regelverk og reguleringsregime. På det overordnede plan påpeker utvalget på side 175 følgende:

«– at konkurransepolitikken håndheves aktivt på finansområdet for å sikre virksom konkurranse for effektiv ressursbruk
– at det er en klar og oversiktlig ansvars- og oppgavefordeling mellom regulerings- og konkurransemyndigheter på finansområdet. Overlappende myndighetskompetanse bør begrenses så langt det er hensiktsmessig
– at saksbehandlingsprosedyrer på myndighetsplan og klageordninger for myndighetsvedtak er tilrettelagt for effektiv sakshåndtering, klarhet i beslutningsregler og fullmakter og høy grad av uavhengighet mellom instanser i saksavgjørelser
– at rollefordelingen mellom statens oppgaver og ansvar som henholdsvis politisk instans, reguleringsmyndighet og eier av finansinstitusjoner avklares på en hensiktsmessig måte og at rollefordelingen og utøvelsen av det statlige eierskapet ikke skaper konkurranseulemper for finansnæringen
– at kvaliteten i tilsynsarbeidet videreutvikles i pakt med de krav som endringer i markeds- og konkurranseforholdene setter og at det utvikles mer internasjonalt tilsynssamarbeid
– at det norske regelverket på finansområdet er veltilpasset til markeds- og konkurranseforholdene i finansmarkedene og at regelverk og reguleringsbestemmelser harmoniseres med det som tilsvarende gjelder internasjonalt, i den grad mangel på slik harmonisering kan virke konkurransehemmende for norsk finansnæring. Som EØS-medlem blir tilpasningen til EUs regelverk spesielt viktig for Norge. Det bør imidlertid understrekes i denne forbindelse at regelverket innen EU varierer noe fra land til land og at det dessuten til dels har karakter av maksimums- eller minimumsregler med hensyn til krav til oppfyllelse. Utviklingen går likevel klart i retning av ytterligere harmonisering av regelverket innen EU.»

Virkninger på konkurranseforhold og konkurransekraft av spesifikke norske regler er også gjennomgått av Konkurranseflateutvalget. Utvalget anser flere konkrete bestemmelser som konkurransehemmende for den norske finansnæringen. Som nevnt foran avsnitt 4.1 punkt 2), er det foretatt flere endringer av enkelte lovbestemmelser de siste årene. Så langt det er foretatt endringer av bestemmelser som utvalget i utgangspunktet anså å representere en konkurranseulempe, redegjøres det også for dette lovarbeidet.

2) Utvalget bemerker at de nasjonale kravene til kjernekapitaldekning i finansinstitusjoner er blitt skjerpet og vil øke bankenes totale finansieringskostnad. Dette kan innebære en viss konkurranseulempe overfor utenlandske aktører som ikke møter de samme kravene. Utvalget anbefaler at dette bør vurderes nærmere med sikte på tilpasning til regler som gjelder internasjonalt. Kravene til kjernekapital må for øvrig sees i sammenheng med reglene om forsvarlig kapitaldekning for norske finansinstitusjoner. En nærmere vurdering av reglene for kjernekapitaldekning er imidlertid gjort etter at utvalgets utredning ble avgitt: Nye regler om minstekrav til og beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjonene ble innført i finansieringsvirksomhetsloven § 2-9a ved lov av 30. juni 2006 nr. 39, se også foran avsnitt 2.8.3. Hovedformålet med lovendringen var å legge til rette for implementering av nytt kapitaldekningsregelverk fra EU i norsk lovgivning, se Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, verdipapirhandelloven og i enkelte andre lover (nytt kapitaldekningsregelverk) side 6. Dessuten var formålet å modernisere det eksisterende rammeverket for beregning av kapitaldekningskrav ved blant annet å gjøre kravene mer risikosensitive. De nye reglene skulle gjelde for sparebanker, forretningsbanker,

finansieringsforetak, holdingselskaper i finanskonsern, verdipapirforetak og forvaltningsselskap for verdipapirfond med tillatelse til å yte investeringstjenesten aktiv forvaltning. Reglene om kapitaldekningskrav for forsikringsselskaper i Norge, er det redegjort for nedenfor i punkt 3) i forbindelse med Konkurranseflateutvalgets vurderinger av dette.

De kapitaldekningsreglene som er blitt innført, viderefører det tidligere minstekravet om åtte prosent kapitaldekning, men beregningsgrunnlaget for dette er blitt endret. Dette grunnlaget skal nå tilsvare summen av beregningsgrunnlagene for kredittrisiko, markedsrisiko og operasjonell risiko, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2-9a annet ledd. De nye reglene åpner i større grad for bruk av institusjonens egne interne risikostyringsmodeller for beregning av kapitaldekningskrav. Ved gjennomføringen av reglene er det lagt vekt på en mest mulig lik implementering av EU/EØS regelverket i Norge som i andre land, for å sikre like konkurransevilkår. Fra departementets side ble det likevel uttalt at det på enkelte avgrensede områder kan være særlige soliditetsmessige hensyn som kan veie tyngre enn konkurransemessige hensyn, se Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) side 16. Når det gjelder de økonomiske konsekvenser for lovendringen, foretok Kredittilsynet en beregning i 2006. Denne viser at dersom man legger minstekravene fra EU til grunn, kan reduksjonen i minstekrav til ansvarlig kapital for kredittrisiko bli opp mot 35 prosent for de bankene beregningen omfatter, se Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) side 42. Når det gjelder de antatte konkurransemessige virkninger for lovendringen, er det uttalt at det vil være mer lønnsomt for forholdsvis store eller komplekse institusjoner å anskaffe og drifte interne risikostyringsmodeller. Dette kan bidra til å øke insentivene til sammenslåinger og oppkjøp i den finansielle sektor. Dersom kravene til egenkapitalen går betydelig ned for institusjoner med interne risikostyringsmodeller, vil dette dessuten kunne frigjøre kapital som kan benyttes til å finansiere oppkjøp og sammenslåinger, se Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) side 43. De siste årene er det foretatt flere endringer av EU/EØS kapitaldekningsregelverket. Dette er det tatt hensyn til ved utarbeidelsen av lovutkastet som fremlegges i utredningen her.

Den norske ordningen for innskuddssikring utgjør videre en kostnadsmessig konkurranseulempe for de bankene som må betale full avgift. Her bør det ifølge utvalget foretas en vurdering av enkelte forhold ved ordningen. Systemet for beregning av avgift til Bankenes sikringsfond har imidlertid vært gjenstand for endring etter at utvalget avga sin utredning. Dette ble gjort i forbindelse med sammenslåingen av Sparebankens sikringsfond og Forretningsbankens sikringsfond til Bankenes sikringsfond. Bakgrunnen for denne sammenslåingen var behovet for økt risikospredning som ble tilskyndet ved fusjoneringen av DnB og Gjensidige NOR Sparebank. I denne sammenheng ble det foreslått at ikke-garanterte innskudd unntas fra grunnlaget for avgiftsberegning, se Ot.prp. nr. 66 (2003-2004) side 10. Formålet var nettopp å styrke medlemsbankens konkurranseevne i forhold til banker som står utenfor den norske sikringsordningen. Forslaget er inntatt i banksikringsloven § 2-7 annet ledd, jf. også avsnitt 2.14.2 punkt 3) foran. Det vises for øvrig til at Banklovkommisjonen har fått et utredningsoppdrag vedrørende revisjon av regelverket knyttet til Bankenes sikringsfond, se foran avsnitt 1.1.1 punkt 10).

3) Utvalget har videre sett på virksomhetsreguleringen i livsforsikring. De forhold som her er gjennomgått og påpekt av Konkurranseflateutvalget, er for så vidt også i stor grad tatt hensyn til ved senere lovarbeid, nemlig ved Banklovkommisjonens Utredning nr. 7, NOU 2001: 24 Ny livsforsikringslovgivning, og Banklovkommisjonens Utredning nr. 10, NOU 2003: 11 Konkurranse i kollektiv livsforsikring. Det vises i denne sammenheng til Finansdepartementets *brev av 13. juli 2000* hvor departementet viser til Konkurranseflateutvalgets utredning, og legger til grunn at det er behov for å foreta en bred gjennomgang av regelverket for livsforsikring, se også foran avsnitt 1.1.2 punktene 1) og 2). Det vises for øvrig til avsnitt 7.3.3 nedenfor.

Utvalget peker blant annet på at det i Norge stilles egenkapitalkrav til forsikringsselskaper for kapitaldekning for kredittrisiko i tillegg til kravene til solvensmarginkapital etter EU/EØS direktivene. Dette anses som en konkurranseulempe i forhold til utenlandske selskaper. Det anbefales at det foretas en gjennomgang av kapitaldekningskravene for forsikring og blandede konsern. En slik gjennomgang ble i Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) foretatt ved innføringen av nytt kapitaldekningskrav i finansieringsvirksomhetsloven. Her ble det diskutert hvilke krav til kapitaldekning forsikringsselskaper skal være underlagt i perioden fra nytt kapitaldekningsregelverk trer i kraft, og frem til nye soliditetskrav for forsikring ferdigstilles i EU «Solvency II» og implementeres i norsk regelverk, se proposisjonen side 37, jf. også nedenfor avsnitt 5.4 hvor det er gitt en oversikt over det konsoliderte forsikringsdirektivet

2009/138/EF som også omfatter «Solvency II»-regimet.

Departementet kom til at forsikringsselskapene ikke skulle underlegges et nytt kapitaldekningsregelverk i denne omgang, se Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) side 39. Noen justeringer ble imidlertid antatt å være nødvendige for å hindre regelverksarbitrasje. Dette er også gjennomført i forskrift av 22. desember 2006 nr. 1616 hvor noen av risikovektene i standardmetoden i nytt kapitaldekningsregelverk også innføres for forsikringsselskapene i en mellomliggende perioden, se også foran avsnitt 2.8.4. Endringen kom etter forslag fra Kredittilsynet som ble presentert i høringsbrev fra Finansdepartementet av 7. november 2006. I lovutkastet som fremmes i utredningen her, er reglene i direktiv 2009/138/EF tatt hensyn til ved utformingen av kapital- og soliditetskrav for forsikringsforetak, se lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV.

Når det gjelder kapitaldekningskrav for blandede konsern, er det gjort visse endringer på bakgrunn av direktiv 2002/87/EF (konglomeratdirektivet) og 98/78/EF (forsikringsgruppedirektivet) som ble innlemmet i EØS-avtalen. Forslagene ble fremsatt i Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) og er innlemmet i blant annet finansieringsvirksomhetsloven § 2a-9 om konsolideringsregler, se også foran avsnitt 2.11.4 punkt 2).

Videre anbefaler Konkurranseflateutvalget en fornyet vurdering av reglene om beregning av en finansinstitusjons ansvarlige kapital hvor det skal gjøres fradrag for eierandeler i andre finansinstitusjoner ut over visse terskler. Utvalget påpeker at de norske reglene er strengere enn EUs minimumskrav. Denne vurderingen bør inngå i en totalvurdering av kapitaldekningsreglene for finansinstitusjoner. En ny vurdering og endring av de forhold som Konkurranseflateutvalget påpekte, ble gjort ved endringsforskrift av 14. desember 2006 nr. 1507 til forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak. I forskriften § 7 første ledd bokstav m) er det bestemt at «[f]emti prosent av bokførte verdier av ansvarlig kapital i andre finansinstitusjoner og verdipapirforetak for den del av den ansvarlige kapital i den mottakende finansinstitusjon eller verdipapirforetak som overstiger to prosent» skal trekkes fra i kjernekapitalen. En lik bestemmelse gjelder for fradrag i tilleggskapitalen, se forskriften § 7 annet ledd bokstav b). Det ble også foretatt ytterligere endringer i beregningsforskriften ved gjennomføringen av direktiv 2009/111/EF (CRD II) som gjorde betydelige endringer i kapitaldekningsregelverket i kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF.

Kapittel 5
EU/EØS direktiver på finansområdet

5.1 Det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet

5.1.1 Innledning

1) Regelverket for bankers og andre kredittinstitusjoners virksomhet i EU/EØS har blitt til over en lang periode og har sitt grunnlag i en rekke direktiver vedtatt i løpet av de siste 30 år. I år 2000 ble det foretatt en lovteknisk opprydding og vedtatt et konsolidert direktiv til avløsning av tidligere direktiver om kredittinstitusjoner (direktiv 2000/12/EF). Dette er senere endret, blant annet ved gjennomføringen av det nye kapitaldekningsregelverket i det såkalte «Basel II»-regimet (heretter benevnt *Basel II*) som ble fremmet av Baselkomiteen i juni 2004, og foreligger nå i endret konsolidert versjon som direktiv 2006/48/EF.[1]

Arbeidet startet med direktiv 73/183/EØF om opphevelse av restriksjonene på etableringsadgangen og på adgangen til å yte tjenester når det gjelder bankers og andre finansinstitusjoners selvstendige næringsvirksomhet. Dette direktivet la grunnlaget for fri etableringsrett og fri utveksling av finansielle tjenester innenfor den finansielle sektor i fellesskapsområdet. Direktivet etablerer visse grunnleggende rettigheter for etablering i en annen medlemsstat, og at det derfra kan ytes tjenester på samme vilkår som gjelder for landets egne finansinstitusjoner.

Ytterligere skritt mot en harmonisering av lovgivningen for banker og andre kredittinstitusjoner i EU ble tatt ved vedtagelsen av første bankdirektiv 77/780/EØF om samordning av lover og forskrifter om adgang til å starte og utøve virksomhet som kredittinstitusjon. I direktivet defineres kredittinstitusjon som et selskap som både tar imot innskudd fra allmennheten og yter finansiering. Et sentralt formål med direktivet var å etablere felles retningslinjer for tilsyn med kredittinstitusjoner for dermed gradvis å overføre tilsynsoppgavene fra vertsstat til hjemstat. Direktivet la grunnlaget for prinsippet om hjemstatskontroll, som senere er blitt et bærende prinsipp for lovgivningen om finansiell tjenesteyting i EU. Direktivet fastsetter minimumskrav som må oppfylles for å kunne utøve virksomhet som kredittinstitusjon innenfor EU. Etter direktivet må en kredittinstitusjon ha tillatelse fra vertsstatens myndigheter før det kan etablere seg i vertsstaten, og kredittinstitusjonens virksomhet er underlagt vertsstatens lovgivning. Selv om første bankdirektiv i det vesentlige er erstattet av annet bankdirektiv, gjelder fortsatt enkelte bestemmelser i første bankdirektiv, blant annet definisjonen av kredittinstitusjon.

2) Annet bankdirektiv 89/646/EØF om samordning av lover og forskrifter om adgang til å starte og utøve virksomhet som kredittinstitusjon og om endring av direktiv 77/780/EØF, trådte i kraft 1. januar 1993. Direktivet var del av EUs arbeid for å få gjennomført det indre marked. Formålet med direktivet var å samordne, harmonisere og sørge for gjensidig anerkjennelse av kredittinstitusjoner og deres rett til å drive bankvirksomhet. Det fremgår av fortalen at direktivet skal være det grunnleggende redskap for gjennomføringen av det indre marked på området for kredittinstitusjoner. I henhold til artikkel 18 kan banker tilby tjenester i en annen medlemsstat gjennom etablering av filial eller ved annen grenseoverskridende virksomhet. På banksektoren er det således etablert et regime som på mange måter har dannet mønster for reguleringen av blant annet forsikringsselskap, se nedenfor avsnittene 5.2 og 5.3 om forsikringsselskaper, jf. også avsnitt 5.4 nedenfor som omhandler det konsoliderte forsikringsdirektivet 2009/138/EF.

Annet bankdirektiv sondrer mellom «bankaktiviteter» og «andre aktiviteter». Direktivet regulerer kredittinstitusjoner som utfører bankaktiviteter slik de er definert i et vedlegg til direktivet. Bankaktiviteter er definert meget vidt i forhold til de fleste nasjonale banklover innen EU og ellers i OECD-området. I tillegg til å angi det prinsipielle

[1] Direktivet ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 65/2008.

hovedaspekt ved bankvirksomhet, der vekten legges på innlån fra allmennheten og utlån i eget navn, lister vedlegget til direktivet opp en rekke aktiviteter som skal utgjøre kjernen i den type bankvirksomhet som direktivet regulerer. Vedlegget angir de tjenester som en EU/EØS bank som utgangspunkt skal ha rett til å markedsføre innenfor hele det indre, finansielle området. Dersom en aktivitet på listen er tillatt etter hjemstatens rett, kan banken tilby slike tjenester i alle EU/EØS stater. Det er lagt opp til at listen vil bli ajourført for å ta hensyn til utviklingen av nye banktjenester. Det står imidlertid hver stat fritt å gi en videre eller snevrere definisjon av hva bankvirksomhet kan bestå i. Nedenfor i avsnitt 5.9 som gjengir et utdrag av gjeldende versjon (per 1. april 2011) av det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF, er listen inntatt i vedlegg I til direktivet.

3) For i større grad å sikre like konkurransevilkår mellom banker og andre kredittinstitusjoner innenfor EU/EØS området, og for i noen grad å forebygge at hjemstedet overføres til en stat hvor tilsynet er mindre strengt, er blant annet følgende direktiver vedtatt som supplement til annet bankdirektiv:

- Direktivene 89/299/EØF og 89/647/EØF inneholder henholdsvis regler om hva som kan regnes som ansvarlig kapital og hvor stor den ansvarlige kapitalen i en kredittinstitusjon minst skal være i forhold til virksomheten. Formålet er at egenkapitalen skal stå i forhold til institusjonens kredittrisiko.
- Direktiv 91/308/EØF inneholder regler som skal bidra til å bekjempe hvitvasking av penger. Hvitvasking av penger omfatter de fleste former for anvendelse av midler som stammer fra kriminell aktivitet. Reglene pålegger medlemsstatene å forby og straffesanksjonere hvitvasking av penger. Videre skal statene innføre regler som påbyr kreditt- og finansinstitusjoner å søke å forhindre hvitvasking. Slike regler er nå inntatt i direktiv 2005/60/EF, sist endret ved direktiv 2008/20/EF.
- Direktiv 92/30/EØF har regler om tilsyn med kredittinstitusjoner på konsolidert grunnlag. Direktivet gjelder alle bankkonserner, også de hvor morselskapet ikke er en kredittinstitusjon.
- Direktiv 92/121/EØF omhandler tilsyn og kontroll med kredittinstitusjoners store engasjementer. Formålet er å harmonisere de viktigste reglene om tilsyn og kontroll for å unngå konkurransevridning. Kredittinstitusjoner skal innberette alle store engasjementer til tilsynsmyndighetene. En kredittinstitusjon kan ikke påta seg engasjementer overfor en enkelt kunde eller en gruppe av innbyrdes bundede kunder som overstiger 25 prosent av egenkapitalen. Det er gitt en rekke unntak fra ovennevnte krav.
- Direktiv 93/6/EØF har regler om investeringsselskaps og kredittinstitusjoners kapitaldekningsgrad. Direktivet er senere endret ved direktiv 2006/48/EF om kredittinstitusjoner, se også nedenfor avsnitt 5.1.9.
- Direktiv 94/19/EF har bestemmelser om innskuddgarantiordninger. Direktivet ble sist endret ved direktiv 2009/14/EF. Det er imidlertid forutsatt å bli gjort ytterligere endringer i direktivet, se også foran avsnitt 1.1.1 punkt 10).

Direktiv 73/183/EØF, første og annet bankdirektiv 77/780/EØF og 89/646/EØF, direktivene om kredittinstitusjoners ansvarlige kapital og kapitaldekning, det vil si direktiv 89/299/EØF og direktiv 89/647/EØF, direktiv 92/30/EØF om tilsyn med kredittinstitusjoner på konsolidert grunnlag, samt direktiv 92/121/EØF om tilsyn og kontroll med kredittinstitusjoners store engasjementer, er endret en rekke ganger på grunnleggende punkter.

For å oppnå klarhet og oversiktlighet ble derfor de nevnte direktivene konsolidert og samlet i én tekst ved direktiv 2000/12/EF «relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions» av 20. mars 2000. Direktivet inneholdt ikke materielle endringer, men opphevet et antall direktiver. Direktiv 2000/12/EF er senere endret flere ganger på vesentlige punkter, blant annet som følge av nye retningslinjer for beregning av kapitaldekningskravene fra Baselkomiteen (Basel II), se særlig nedenfor avsnitt 5.1.9. Direktivet ble derfor, av hensyn til klarhet, omarbeidet ved direktiv 2006/48/EF «relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions (recast)» av 14. juni 2006. Som det følger av tittelen fremstår direktivet således som en «recast» og ikke «a complete rewriting», jf. Kommisjonens sjargong. I kortform har direktivet blitt omtalt som *det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet* (heretter benevnt *kredittinstitusjonsdirektivet*). Fra kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 158 siteres følgende:

> «1. Directive 2000/12/EC as amended by the Directives set out in Annex XIII, Part A, is hereby repealed without prejudice to the obligations of the Member States concerning the deadlines for transposition of the said Directives listed in Annex XIII, Part B.

2. References to the repealed Directives shall be construed as being made to this Directive and should be read in accordance with the correlation table in Annex XIV.»

Sammen med direktivet om kapitalkrav for verdipapirforetak og kredittinstitusjoner 2006/49/EF, utgjør direktiv 2006/48/EF det som omtales som «Capital Requirements Directive» (heretter benevnt *CRD*). I løpet av de siste årene er det gjort flere endringer i dette samlede kapitaldekningsregelverket. Disse aktuelle direktivendringer som hittil er vedtatt omtales som CRD II (direktiv 2009/111/EF)[2] og CRD III (direktiv 2010/76/EU)[3], og inntas fortløpende i konsoliderte versjoner av kredittinstitusjonsdirektivet. I den videre gjennomgangen av kredittinstitusjonsdirektivet, omtales slike endringer på de steder hvor det er naturlig å gjøre det. Det vises her særlig til avsnittene 5.1.8 og 5.1.9 nedenfor.

Direktiv 2006/48/EF inneholder også bestemmelser fra direktiv 2000/28/EF av 18. september 2000 om endring av direktiv 2000/12/EF, og bestemmelser fra konglomeratdirektivet 2002/87/EF av 16. desember 2002 om utvidet tilsyn med kredittinstitusjoner, forsikringsselskap og investeringsselskap i et finansielt konglomerat og om endring av direktivene 73/239/EØF, 79/267/EØF, 92/49/EØF, 92/96/EØF, 93/6/EØF og 93/22/EØF samt direktiv 98/78/EF og direktiv 2000/12/EF. I tillegg gjengis artikkel 3 i direktiv 2005/1/EF og artikkel 68 i MiFID-direktivet 2004/39/EF inntatt i direktivet vedlegg I. De siste endringene som er gjort i kredittinstitusjonsdirektivet, fremgår av direktiv 2010/78/EU.[4] Disse endringene er ikke inntatt i en konsolidert versjon av kredittinstitusjonsdirektivet per 1. april 2011, men er omtalt nærmere særlig i avsnitt 7.2.4. nedenfor. Det vises også til avsnitt 5.8.1.2 nedenfor hvor det er knyttet enkelte bemerkninger til det vedlagte kredittinstitusjonsdirektivet (inntatt i avsnitt 5.9).

Som nevnt foran avsnitt 1.3, har *Banklovkommisjonen* i gjennomgangen av de ulike EU/EØS direktivene satt et skjæringstidspunkt til 1. januar 2011. En nyere oppdatert oversikt over det aktuelle EU/EØS regelverket har ikke vært mulig som følge av kapasitets- og fremdriftsmessige hensyn. På visse områder har imidlertid *Banklovkommisjonen* sett det som nødvendig å foreta nyere oppdateringer av EU/EØS regelverk, jf. særlig reglene tilknyttet kommisjonsfastsatte forskrifter (nedenfor avsnitt 5.1.16). Ytterligere endringer av kredittinstitusjonsdirektivet er for øvrig ventet på grunnlag av de nye forslag og anbefalinger fremmet av Baselkomiteen 16. desember 2010. Dette vil danne basis for en ny CRD-revisjon (CRD IV). Dette er nærmere kommentert nedenfor i avsnittene 5.1.8 punkt 6) og 5.1.17.

I det følgende gis dermed en oversikt over de sentrale regler i direktiv 2006/48/EF om kredittinstitusjoner med de endringer som er vedtatt per 1. januar 2011.

5.1.2 Virkeområde

Direktivets virkeområde fremgår av artikkel 1. I henhold til artikkel 1 nr. 1 gjelder direktivet adgangen til å starte og utøve virksomhet som kredittinstitusjon. Kredittinstitusjon er definert som et selskap hvis virksomhet består i å motta innskudd eller andre midler fra allmennheten som skal tilbakebetales, og å yte kreditt for egen regning, jf. direktivet artikkel 4 nr. 1. E-pengeforetak faller ikke lenger inn under kredittinstitusjonsdefinisjonen, jf. e-pengedirektivet 2009/110/EF artikkel 20 nr. 1 som endrer definisjonene av «kredittinstitusjon» og «finansieringsforetak» i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 4 nr. 1 og 5. Dermed gjøres det klart at finansieringsforetak er foretak som kan utføre én eller flere av de finansielle tjenester som er oppregnet i punktene 2 til 12 og 15 i vedlegg I til kredittinstitusjonsdirektivet. Bortsett fra mottagelse av innskudd og andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, kan derfor virksomheten i finansieringsforetak omfatte én eller flere av de samme virksomhetsområder som kredittinstitusjoner, herunder også utstedelse av e-penger og andre betalingstjenester. Utstedelse av elektroniske penger krever imidlertid egen konsesjon som e-pengeforetak, jf. e-pengedirektivet 2009/110/EF artikkel 10. Kredittinstitusjoner kan imidlertid drive e-pengevirksomhet, se direktiv 2006/48/EF artikkel 23, jf. vedlegg I, og direktiv 2009/110/EF artikkel 1 nr. 1 bokstav a). Det vises for øvrig til avsnitt 5.7 om e-pengedirektivet nedenfor.

Artikkel 1 nr. 2 bestemmer at direktivet artikkel 39 om samarbeid om tilsyn på konsolidert grunnlag og artiklene 124 til 143 om vedkommende myndigheters tilsyn, også får anvendelse på finansielle holdingselskaper og blandede selskaper som har sitt hovedkontor innen Det euro-

---

2 EØS-komiteen vedtok 2. juli 2010 å innlemme direktivet i EØS-avtalen, jf. EØS-komiteens beslutning nr. 85/2010.

3 EØS-komiteen har per 1. april 2011 ikke fattet beslutning om innlemmelse av dette direktivet i EØS-avtalen.

4 EØS-komiteen har per 1. april 2011 ikke fattet beslutning om innlemmelse av dette direktivet i EØS-avtalen.

peiske fellesskap (her betegnet som *Fellesskapet*). Bortsett fra medlemsstatenes sentralbanker, skal de institusjoner som er angitt i artikkel 2 behandles som finansinstitusjoner ved anvendelsen av artiklene 39 og 124 til 143, jf. artikkel 1 nr. 3.

Virkeområdet avgrenses nærmere i artikkel 2 som gjør unntak for visse typer av institusjoner, blant annet medlemsstatenes sentralbanker, postgirokontorer og særlige typer institusjoner i de ulike medlemsstater.

I henhold til artikkel 5 skal medlemsstatene forby personer eller selskap som ikke er kredittinstitusjoner, å motta innskudd eller andre midler som skal tilbakebetales fra allmennheten. Dette forbudet får ikke anvendelse når en medlemsstat, en medlemsstats regionale eller lokale myndigheter eller et offentlig internasjonalt organ der én eller flere medlemsstater er medlem, mottar innskudd eller andre midler som skal tilbakebetales. Forbudet får heller ikke anvendelse i tilfeller som uttrykkelig omfattes av nasjonal lovgivning eller EU/EØS regelverket, forutsatt at denne virksomheten er underlagt regler og tilsyn som er ment å beskytte innskytere og investorer, og som får anvendelse på disse tilfellene.

5.1.3 Vilkår for å drive virksomhet. Tillatelse

1) I henhold til artikkel 6 er adgangen til å starte og utøve virksomhet som kredittinstitusjon betinget av en forutgående offentlig tillatelse. Det er myndighetene i den staten hvor selskapet oppretter sitt hovedkontor (hjemstaten) som gir tillatelsen. De skal også fastsette vilkårene for slik tillatelse, med mindre bestemmelsene i artiklene 7 til 12 fastsetter noe annet.

Det stilles for det første en del krav til søknadens innhold. I henhold til artikkel 7 skal medlemsstatene fastsette at søknaden om tillatelse skal være vedlagt en virksomhetsplan som særlig skal angi hvilken type virksomhet som er planlagt og institusjonens organisering. Artiklene 9 til 12 fastsetter krav til en kredittinstitusjons startkapital og egenkapital til enhver tid, samt til kredittinstitusjoners ledelse, plassering av hovedkontor og aksjonærer og deltakere.

I henhold til artikkel 9 nr. 1 skal hjemstatsmyndighetene, med mindre andre alminnelige vilkår er fastsatt i nasjonal lovgivning, ikke gi tillatelse når kredittinstitusjonen ikke har separat egenkapital/startkapital på minst 5 millioner euro. Startkapital omfatter bare egenkapital og reserver som omhandlet i artikkel 57 bokstavene a) og b). Etter artikkel 9 nr. 2 kan medlemsstatene likevel gi tillatelse til særlige kategorier av kredittinstitusjoner når startkapitalen er mindre enn den som er fastsatt i nr. 1. Dette forutsetter imidlertid at visse vilkår er oppfylt. For det første kan ikke startkapitalen være mindre enn 1 million euro, jf. artikkel 9 nr. 2 bokstav a). For det annet må den aktuelle medlemsstaten underrette EU-Kommisjonen og begrunne et slikt unntak, jf. bokstav b). For det tredje, jf. bokstav c), skal foretaksnavnet på de(n) aktuelle kredittinstitusjonen(e) som ikke oppfyller kravet til minstekapital, som fastsatt i nr. 1, markeres i listen over institusjoner som er gitt tillatelse etter direktivet og som skal sendes til Kommisjonen, se artikkel 14. Ifølge artikkel 10 nr. 1 må en kredittinstitusjons egenkapital ikke på noe tidspunkt falle under den startkapital som kreves i henhold til artikkel 9 da tillatelsen ble gitt. Det stilles ellers krav til at hjemstaten ikke kan vurdere og behandle søknaden om tillatelse i lys av markedets økonomiske behov, se artikkel 8. Dette vil være til hinder for at konsesjon avslås for eksempel fordi det ut fra markedsforholdene ikke foreligger noe behov for ytterligere nye markedsaktører.

2) Det følger av artikkel 11 nr. 1 at hjemstatsmyndighetene bare skal gi tillatelse til kredittinstitusjonen dersom minst to personer faktisk bestemmer hovedlinjene for kredittinstitusjonens virksomhet. I tillegg skal hjemstatsmyndighetene ikke gi tillatelse dersom disse personene mangler den nødvendige gode vandel, eller ikke har den erfaring som trengs for å utøve disse funksjonene. Ved direktiv 2010/76/EU (CRD III) ble det inntatt en ytterligere bestemmelse i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 11 nr. 3 om at «the Committee of European Banking Supervisors» CEBS) skal sørge for at det etableres retningslinjer for vurdering av egnetheten til de personer som inngår i den faktiske ledelsen. Bestemmelsen trer i kraft 31. desember 2011, jf. direktiv 2010/76/EU artikkel 3 nr. 1 bokstav b).[5] Medlemsstatene skal kreve at kredittinstitusjoner som er juridiske personer og som i samsvar med nasjonal lovgivning har et forretningskontor, skal ha sitt hovedsete i samme medlemsstat som forretningskontoret, jf. artikkel 11 nr. 2 bokstav a). Myndighetene skal også kreve at andre kredittinstitusjoner har hovedkontor i den medlemsstat som har gitt tillatelsen, og at de faktisk utøver sin virksomhet der, jf. bokstav b).

I henhold til artikkel 12 nr. 1 første ledd skal hjemstatsmyndighetene ikke gi en kredittinstitu-

[5] Ved Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1093 /2010 er CEBS erstattet av det nyopprettede «European Banking Authority» (EBA) fra 1. januar 2011, se også nedenfor avsnittene 5.1.16 og 7.2.4.

sjon tillatelse til å drive virksomhet, med mindre det er gitt melding om identiteten til alle aksjonærer eller deltakere som direkte eller indirekte har en kvalifisert eierandel, og om størrelsen av denne eierandelen. Ved direktiv 2007/44/EF ble denne bestemmelsen utbygget noe. Det er nå positivt angitt en del tilfeller hvor aksjer og stemmerettigheter skal, eller ikke skal, inngå i beregningen av størrelsen av en eierandel, og ved avgjørelsen av om eierandelen utgjør en kvalifisert eierandel, jf. artikkel 12 nr. 1 annet og tredje ledd, se også artikkel 21 nr. 3. For det første, ved beregningen av eierandeler skal det tas hensyn til de aksjer, rettigheter til aksjer og stemmerettigheter som omfattes av direktiv 2004/109/EF artiklene 9 og 10. Også de særlige konsolideringsreglene i dette direktivet artikkel 12 nr. 4 og 5 skal legges til grunn. Disse bestemmelsene inneholder regler om «flagging» av erverv av eierandeler i børsnoterte selskaper. Det dreier seg her ikke bare om en lovteknisk endring, det vil si en henvisning til et nyere EU/EØS direktiv: Direktiv 2004/109/EF innebærer en viss utbygging av enkeltheter i «flaggingsreglene» i forhold til det tidligere direktiv 2001/34/EF. Direktiv 2004/109/EF er inntatt som vedlegg 2 til NOU 2006: 3 Om markeder for finansielle instrumenter. Det vises for øvrig til Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, side 22. Se også nedenfor avsnitt 5.1.5 følgende.

Myndighetene skal videre nekte å gi tillatelse dersom de ikke er overbevist om at aksjonærene eller deltakerne er skikket til å sikre en sunn og fornuftig ledelse av kredittinstitusjonen, jf. artikkel 12 nr. 2. Dersom det finnes en nær tilknytning mellom kredittinstitusjonen og andre fysiske eller juridiske personer, skal vedkommende myndigheter gi tillatelse bare dersom denne tilknytningen ikke hindrer myndighetenes forsvarlige tilsyn, jf. nr. 3 første ledd.

Alle tillatelser skal meldes til EU Kommisjonen, jf. artikkel 14. Foretaksnavnene på de aktuelle institusjonene skal fremgå av en liste som sendes til Kommisjonen.

3) Artikkel 13 fastsetter at ethvert avslag på søknad om tillatelse skal begrunnes og meddeles søkeren senest seks måneder etter at søknaden er mottatt, eller, dersom søknaden er ufullstendig, senest seks måneder etter at søkeren har sendt inn de opplysninger som er nødvendige for å treffe en avgjørelse. I alle tilfeller skal det treffes en avgjørelse innen tolv måneder etter at søknaden er mottatt.

I henhold til artikkel 15 skal det finne sted et forutgående samråd med vedkommende myndigheter i de andre berørte medlemsstater når det gis tillatelse til kredittinstitusjoner som enten er datterforetak av en kredittinstitusjon med tillatelse i en annen medlemsstat, eller datterforetak av morselskap for en kredittinstitusjon med tillatelse i en annen medlemsstat. Det samme gjelder når det gis tillatelse til kredittinstitusjoner som er kontrollert av de samme fysiske eller juridiske personer som kontrollerer en kredittinstitusjon med tillatelse i en annen medlemsstat.

4) I artikkel 17 nr. 1 bokstavene a) til e) er det gitt regler om tilbakekall av tillatelsen. Etter bestemmelsen kan hjemslandsmyndighetene kalle tilbake tillatelsen til en kredittinstitusjon når institusjonen ikke gjør bruk av tillatelsen innen tolv måneder, gir uttrykkelig avkall på den, eller ikke har utøvet sin virksomhet i en periode på mer enn seks måneder, med mindre den berørte medlemsstat har fastsatt at tillatelsen bortfaller i slike tilfeller. Tillatelsen kan også tilbakekalles når institusjonen har fått tillatelsen ved hjelp av uriktige erklæringer eller andre uregelmessigheter, eller ikke lenger oppfyller de vilkår som ble stilt for tillatelsen. Det samme gjelder når institusjonen ikke lenger har tilstrekkelig ansvarlig kapital eller ikke lenger gir tilstrekkelig garanti for å kunne oppfylle sine forpliktelser overfor sine kreditorer, og ikke lenger kan gi sikkerhet for de midler den er betrodd. Dessuten kan hjemstatsmyndighetene tilbakekalle tillatelsen til en kredittinstitusjon når institusjonen omfattes av nasjonale regler som krever slik tilbakekalling. Enhver tilbakekalling av tillatelse skal begrunnes og meddeles de berørte parter, jf. artikkel 17 nr. 2. Tilbakekall av tillatelsen skal også meldes til EU Kommisjonen.

5.1.4 Virksomhetsbestemmelser

I utøvelsen av sin virksomhet kan kredittinstitusjonene bruke samme navn innenfor hele Fellesskapets territorium som de bruker i den medlemsstat der hovedkontoret ligger, jf. artikkel 18. Dette gjelder uten hensyn til om det i vertsstaten måtte gjelde bestemmelser om bruken av ordene «bank», «sparebank» eller andre tilsvarende betegnelser. Dersom det skulle være fare for forveksling, kan imidlertid vertsstatene med sikte på en klargjøring kreve at en forklarende merknad føyes til foretaksnavnet.

I henhold til artikkel 22 nr. 1 skal vedkommende myndigheter i hjemstaten kreve at det i alle kredittinstitusjoner finnes effektive former for virksomhetsstyring, samt hensiktsmessige ordninger for internkontroll, herunder en god admi-

nistrativ og regnskapsmessig praksis. I etterkant av finanskrisen var det en utbredt oppfatning om at det var nødvendig å gjøre ytterligere endringer av det EU/EØS rettslige kapitaldekningsregelverket og reglene om risikostyring for finansinstitusjoner. Det ble særlig lagt vekt på at upassende og uhensiktsmessige godtgjørelsesordninger var en medvirkende årsak til den overdrevne og uforsiktige risikotagning – spesielt i banksektoren – som førte til den systematiske finansielle krisen. Behovet for regulering av kredittinstitusjoners godtgjørelsesordninger har derfor nær sammenheng med behovet for kontroll med institusjonenes risikoeksponering og behovet for å sikre deres soliditet. Ved direktiv 2010/76/EU (CRD III) ble det gjort en del endringer i kredittinstitusjonsdirektivet for å forhindre og begrense denne negative korrelasjonen. I kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 22 nr. 1 ble det inntatt et tillegg om at kredittinstitusjoner også skal ha en avlønningspolitikk og -praksis som er i overensstemmelse med, og dessuten fremmer, en forsvarlig og effektiv risikostyring.

Videre er det nå tatt inn et krav om at «the European Banking Authoriy» (EBA) skal – av hensyn til ensartet tilsynspraksis – sørge for at det utarbeides forslag til såkalte «regulatory technical standards» for å spesifisere de ordninger, prosesser og mekanismer som er angitt i artikkel 22 nr. 1, jf. artikkel 22 nr. 3 (inntatt ved direktiv 2010/78/EU). Slike forskrifter er forutsatt å bli fastsatt av EU Kommisjonen. Prosedyren rundt denne form for regelverk henger sammen med etableringen av den nye tilsynsstrukturen i EU. Det vises til avsnittene 5.1.16, 5.13 og 7.2.4 nedenfor om dette. I forhold til reglene om krav til forsvarlig avlønningspolitikk, er det i direktiv 2010/78/EU ikke inntatt særskilte krav til hva retningslinjer på dette området skal inneholde. Dette ble imidlertid inntatt ved direktiv 2010/76/EU (av samme dato som direktiv 2010/78/EU), men da med nærmere regler om dette knyttet opp mot den tidligere banktilsynskomiteen CEBS. Dette er nok ikke tilsiktet, men ettersom CEBS allerede har vedtatt slike retningslinjer (10. desember 2010), jf. også foran avsnitt 2.15 punkt 3), bør reglene tilknyttet innholdet av slike retningslinjer redegjøres for nærmere (som inntatt i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 22 nr. 4 ved direktiv 2010/76/EU). Etter artikkel 22 nr. 4 skal det etableres retningslinjer om forsvarlig avlønningspolitikk som er i overensstemmelse med de prinsipper som følger av vedlegg V punktene 23 og 24 i kredittinstitusjonsdirektivet, jf. direktivet artikkel 22 nr. 4. Punkt 23 inneholder en rekke «principles» som det kreves at kredittinstitusjoner skal legge til grunn ved fastsettelse og anvendelse av godtgjørelsesordninger for personell med arbeidsoppgaver som har «a material impact on their risk profile», herunder «staff personell». Punkt 24 i vedlegg V inneholder bestemmelser om større kredittinstitusjoners plikt til å etablere en komité som skal forberede alle saker vedrørende godtgjørelsesordninger før vedtak treffes av styret. Det vises ellers særlig til formålsparagrafene 1 til 13 i direktiv 2010/76/EU (CRD III) hvor endringene er utførlig beskrevet.

Som nevnt ovenfor, har reglene om godtgjørelsesordninger en nær sammenheng med behovet for kontroll med institusjonenes risikoeksponering og behovet for å sikre deres soliditet. Det er således visse forbindelseslinjer mellom direktivforslaget og EU/EØS regelverket vedrørende krav til ansvarlig kapital i institusjonene. Dette regelverket gjennomgås nedenfor, se særlig avsnittene 5.1.8 og 5.1.9. Det nevnes også at CRD III-direktivet gjennomfører en del endringer i direktivet om kapitalkrav for verdipapirforetak og kredittinstitusjoner 2006/49/EF.

5.1.5 Eierkontroll

5.1.5.1 Innledning

Tidligere var kredittinstitusjonsdirektivets bestemmelser om eierkontroll inntatt i artikkel 19. Her var det fastsatt at enhver fysisk eller juridisk person som har til hensikt, direkte eller indirekte, å erverve en kvalifisert eierandel i en kredittinstitusjon, på forhånd skal underrette vedkommende myndigheter og opplyse om den påtenkte eierandels størrelse. Enhver fysisk eller juridisk person skal på samme måte underrette vedkommende myndigheter dersom den har til hensikt å øke sin kvalifiserte eierandel slik at dens andel av stemmene eller kapitalen vil nå eller overstige 20, 33, eller 50 prosent, eller slik at kredittinstitusjonen vil bli dens datterforetak. Ved direktiv 2007/44/EF ble det imidlertid foretatt en del endringer i, og utbygging av, direktivets regler om eierkontroll ved erverv av kvalifisert eierandel mv.[6] Den følgende gjennomgangen av direktivets nåværende regler om eierkontroll er i stor grad hentet fra Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, hvor Banklovkommisjonen redegjorde for reglene i utredningen kapittel 3. Det vises også til

[6] Direktivet ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 79/2008, jf. også foran avsnitt 1.1.1 punkt 8).

såkalte «guidelines» utarbeidet av «the Committee of European Banking Supervisors» (CEBS), «the Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors» (CEIOPS) og «the Committee of European Securities Regulators» (CESR) av 18. desember 2008.[7] Prinsippet i tidligere kredittinstitusjonsdirektiv artikkel 19 gjelder for øvrig fortsatt tilsvarende for avhendelse av kvalifiserte eierandeler. Direktivet artikkel 20 fastsetter regler om underretning til vedkommende myndigheter dersom en fysisk eller juridisk person har til hensikt, direkte eller indirekte, å avhende en kvalifisert eierandel i en kredittinstitusjon, eller har til hensikt å redusere sin kvalifiserte eierandel på en slik måte at dens andel av stemmene eller kapitalen vil bli mindre enn 20, 33 eller 50 prosent, eller slik at kredittinstitusjonen vil opphøre å være dens datterforetak. I henhold til artikkel 21 nr. 1 skal kredittinstitusjonene, så snart de får kjennskap til det, underrette vedkommende myndigheter om enhver ervervelse eller avhendelse av eierandeler i deres kapital som fører til at andelen overstiger eller faller under en av tersklene i artikkel 19 og 20.

Når det gjelder reglene for beregning av kvalifisert eierandel, vises det til avsnitt 5.1.3 punkt 2) foran og Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, avsnitt 3.2.

5.1.5.2 Meldeplikt og eierkontroll ved erverv av kvalifisert eierandel mv.

Hovedelementene i EU/EØS' system for kontroll med erverv av eierandeler i finansinstitusjoner, er nå – etter artikkel 19 nr. 1, 5 og 6, artikkel 19a nr. 1 og 2, og artikkel 21 nr. 2 annet og tredje ledd – følgende:

- ingen kan lovlig gjennomføre et direkte eller indirekte erverv av en kvalifisert eierandel, eller et erverv av en eierandel som vil øke en kvalifisert eierandel slik at den vil utgjøre eller overstige én av flere terskelverdier eller føre til at institusjonen blir datterforetak, uten på forhånd å ha sendt melding til myndighet i den stat der den institusjon det gjelder hører hjemme,
- meldingen skal angi størrelsen på den eierandel som det tas sikte på å erverve («the proposed acquisition») og for øvrig inneholde nødvendige opplysninger,
- myndigheten skal foreta en egnethetsvurdering av den person som etter meldingen vil erverve slik eierandel («the proposed acquirer») og en vurdering av om ervervet er finansielt forsvarlig («the financial soundness of the proposed acqusition»),
- hovedformålet med egnethetsvurderingen er å sikre at kredittinstitusjonens ledelse og virksomhet vil være forsvarlig og betryggende,
- myndigheten kan motsette seg at ervervet gjennomføres dersom en egnethetsvurdering med utgangspunkt i fastsatte kriterier gir rimelig grunn til det,
- myndigheten må innen fastsatt frist (vurderingsperioden) avgjøre om det skal gis tillatelse til at ervervet gjennomføres, eller om myndigheten vil motsette seg at ervervet gjennomføres fordi det ikke er godtgjort at vedkommende oppfyller egnethetskravene, og
- det planlagte ervervet kan ikke lovlig gjennomføres før det, senest ved utløpet av vurderingsperioden, er avklart om myndighetene vil motsette seg at ervervet gjennomføres.

Erverv som vil medføre økning av en kvalifisert eierandel, er meldepliktig dersom samlet eierandel etter at ervervet er gjennomført, minst vil representere henholdsvis 20, 30 eller 50 prosent av kapitalen eller stemmene i institusjonen, eller innbære at institusjonen blir datterforetak. En medlemsstat som i henhold til direktiv 2004/109/EF artikkel 9 nr. 3 – «flaggingsreglene» – benytter terskelverdien en tredel (1/3) i stedet for 30 prosent, kan gjøre det samme her. Dette kan være av betydning blant annet for Norge, jf. verdipapirhandelloven § 4-2 annet ledd.

Etter artikkel 19 nr. 1 foreligger meldeplikt også når flere personer etter samråd («persons acting in concert») akter å gjennomføre et ellers meldepliktig erverv. Dette vil være tilfelle dersom flere personer i forståelse med hverandre akter å erverve hver sine eierandeler i institusjonen. En definisjon av dette begrepet er inntatt i direktiv 2004/25/EF artikkel 2 nr. 1 bokstav d):

> «persons acting in concert shall mean natural or legal persons who cooperate with the offeror or the offeree company on the basis of an agre-

[7] http://www.eba.europa.eu/getdoc/09acbe4b-c2ee-4e65-b461-331a7176ac50/2008-18-12_M-A-Guidelines.aspx. Ved Rådets og Parlamentets forordninger (EU) 1093/2010, 1094/2010 og 1095/2010 er henholdsvis CEBS, CEIOPS og CESR erstattet av en «European Supervisor Authority» (ESA) for henholdsvis bankområdet i vid forstand («European Banking Authority» (EBA)), forsikrings- og pensjonsområdet («European Insurance and Occupational Pensions Authority» (EIOPA)) og verdipapirområdet («European Securities and Markets Authority» (ESMA)), se også avsnittene 5.13 og 7.2.4 nedenfor. Forordningene er per 1. april 2011 ikke innlemmet i EØS-avtalen.

ement, either express or tacit, either oral or written, aimed either at acquiring control of the offeree company or at frustrating the successful outcome of a bid;»

Bestemmelsen er nærmere omtalt i Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) om lov om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven) og lov om regulerte markeder (børsloven) side 367 til 368, og førte til endring i verdipapirhandellovens definisjon av «nærstående» (konsolideringsreglene), se nå verdipapirhandelloven § 2-5 nr. 5.

Uavhengig av om ervervet skal gjennomføres av én eller flere personer etter samråd, er det uten betydning om det dreier seg om et «direkte» eller et «indirekte» erverv av eierandelen, for eksempel erverv via datterforetak eller tilknyttede selskaper. Spørsmålet om når det foreligger et «indirekte erverv», oppstår også i forbindelse med bestemmelsene om eierforhold i verdipapirhandelloven § 9-10. I Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) side 88 drøftes således spørsmålet om én eller flere personer som kan utøve betydelig innflytelse i, eller sammen kontrollerer et selskap, skal tilregnes en forholdsmessig del av eierandeler som dette selskapet tar sikte på å erverve. Dette har vært antatt av Kredittilsynet, som har lagt til grunn at «indirekte» erverv ikke forutsetter majoritetskontroll over det selskap som skal stå for ervervet. Finansdepartementet sluttet seg til denne tolkningen, jf. Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) side 88. Et annet eksempel på indirekte erverv er at et selskap som allerede har en eierandel i en finansinstitusjon, erverver et foretak som datterforetak og slik at det nye konsernet dermed øker sin eierandel i så stor grad at det samlet deretter har en kvalifisert eierandel, eller øker den kvalifiserte eierandel slik at en av terskelgrensene vil nås, jf. Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) side 316.

Meldingen etter artikkel 19 nr. 1 skal – foruten størrelsen av den eierandel som tilsiktes ervervet – også så vidt mulig inneholde de opplysninger som hjemstatsmyndighetene anser påkrevd som grunnlag for egnethetsvurderingen. Etter artikkel 19a nr. 4 skal hjemstatsmyndighetene utarbeide en liste over hvilke opplysninger som de normalt vil trenge ved egnethetsvurderinger. Kravene til opplysninger må stå i forhold til – og tilpasses – den påtenkte erverver og det påtenkte ervervet («the nature of the proposed acquirer and the proposed acquisition»), og skal ikke omfatte forhold som ikke vil være relevant ved en vurdering ut fra generelle tilsynsmessige hensyn. Av formålsparagraf 9 i direktiv 2007/44/EF fremgår at kravene til opplysninger kan lempes etter omstendighetene.

Hjemstatens myndigheter har adgang til å be om ytterligere opplysninger i vurderingsperioden, men dette vil bare i begrenset utstrekning føre til at den vurderingsperiode som direktivet fastsetter for egnethetsvurderingen, blir forlenget, jf. artikkel 19 nr. 3 og nedenfor avsnitt 5.1.5.3. Artikkel 19a nr. 2 gir imidlertid myndighetene adgang til å motsette seg at ervervet gjennomføres dersom de opplysninger som er gitt av den påtenkte erverver er utilstrekkelige, slik at det ved utløpet av vurderingsperioden ikke foreligger de opplysninger som er påkrevd for en forsvarlig tilsynsmessig egnethetsvurdering.

5.1.5.3 Saksbehandlingen

I formålsparagraf 7 i direktiv 2007/44/EF fremheves betydningen av at saksbehandlingsreglene vil gi forutsigbarhet, og at det fastsettes en maksimum tidsramme for sluttføringen av den tilsynsmessige egnethetsvurderingen. Den fastsatte periode skal derfor bare kunne avbrytes én gang og bare i forbindelse med krav om tilleggsopplysninger. I samsvar med dette fastsetter kredittinstitusjonsdirektivet et meget stramt tidsskjema for myndighetenes behandling av meldinger om påtenkte erverv av eierandeler i kredittinstitusjonen.

For det første, etter artikkel 19 nr. 2 skal myndighetene innen to arbeidsdager etter mottagelsen sende en bekreftelse på at meldingen og i tilfelle de dokumenter som skal vedlegges denne, er mottatt. For det annet, denne bekreftelsen er utgangspunktet for en vurderingsperiode på 60 arbeidsdager som er fastsatt for gjennomføringen av egnethetsvurderingen fra myndighetenes side, og i bekreftelsen skal det angis når denne perioden normalt vil utløpe. For det tredje, mens vurderingsperioden løper, men ikke senere enn etter 50 arbeidsdager, har myndighetene adgang til skriftlig å fremsette krav om de ytterligere opplysninger som trengs i forbindelse med egnethetsvurderingen. I så fall avbrytes vurderingsperioden i tiden fra myndighetene har fremsatt kravet og til svaret er mottatt, men avbruddsperioden kan normalt ikke overstige 20 arbeidsdager, jf. artikkel 19 nr. 3. Dette er ikke til hinder for at myndighetene også senere ber om ytterligere opplysninger, men kravet medfører da ikke – unntatt i et par særlige tilfeller – at fristen for sluttføringen av egnethetsvurderingen utsettes.

Hvis myndighetene beslutter å motsette seg at det påtenkte ervervet gjennomføres, skal den som vil gjennomføre ervervet, innen to arbeidsdager og før utløpet av vurderingsperioden, gis en skrift-

lig underretning med opplysning om begrunnelsen for beslutningen, jf. artikkel 19 nr. 5. Med mindre annet følger av nasjonal lov, kan den person beslutningen gjelder, kreve at en sammenfatning av begrunnelsen blir offentliggjort. Også myndighetene kan gjøre dette på eget initiativ.

Dersom myndighetene ikke har besluttet å motsette seg ervervet før utløpet av vurderingsperioden i det enkelte tilfellet, skal gjennomføringen av det påtenkte ervervet anses tillatt, jf. artikkel 19 nr. 6. I så fall, eller hvis det er gitt uttrykkelig tillatelse til å gjennomføre ervervet, kan tilsynsmyndigheten fastsette en frist for gjennomføringen, eventuelt forlenge fristen, jf. artikkel 19 nr. 7. Myndighetene kan imidlertid ikke fastsette vilkår knyttet til størrelsen av den eierandel som faktisk blir ervervet ved gjennomføringen, jf. artikkel 19a nr. 3.

5.1.5.4 Egnethetsvurderingen

1) I formålsparagraf 2 i direktiv 2007/44/EF understrekes behovet for en presisering av kriteriene for den tilsynsmessige egnethetsvurdering ved erverv av eierandeler i finansinstitusjoner slik at det foreligger den nødvendige rettsikkerhet, klarhet og forutberegnelighet når det gjelder vurderingsprosessen. Dette følges opp i formålsparagraf 3 hvor det uttales at myndighetenes oppgave skal være å foreta en tilsynsmessig vurdering innenfor rammen av en begrenset gruppe av klare kriterier som utelukkende er av alminnelig tilsynsmessig karakter. Resultatet av disse overordnede betraktninger fremgår av kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 19a nr. 1. Bestemmelsen er vesentlig bygget ut i forhold til den tidligere direktivbestemmelse, jf. også foran avsnitt 5.1.5.1. Som det fremgår av ordlyden i artikkel 19a nr. 1, dreier det seg imidlertid her om kriterier eller retningslinjer som i betydelig – om enn varierende – grad gir rom for skjønn.

Hovedformålet med forhåndsprøving av egnetheten til den som vil erverve en kvalifisert eierandel eller øke størrelsen av en kvalifisert eierandel, er likevel fortsatt det samme. Det overordnede mål er «to ensure the sound and prudent management of the credit institution», det vil si å få visshet for at den som vil være eier av en betydelig eierandel, ikke vil utgjøre en risiko for at kredittinstitusjonens fremtidige virksomhet ikke blir drevet på forretningsmessig og tilsynsmessig forsvarlig og betryggende vis. Bestemmelsen krever derfor – på samme måte som de hittil gjeldende direktivbestemmelser – at den som vil erverve og inneha en betydelig eierandel i institusjonen, først må undergis en egnethetsvurdering av myndighetene, som skal «appraise the suitability of the proposed acquirer».

I motsetning til tidligere bestemmelser, sier artikkel 19a nr. 1 nå uttrykkelig at det i denne sammenheng skal tas i betraktning hvilken innflytelse som erververen i tilfelle må ventes å kunne utøve på institusjonen og dennes virksomhet («the likely influence of the proposed acquirer on the credit institution»). Dette er forhold som blant annet vil bero på størrelsen av den eierandel som kontrolleres etter at ervervet er gjennomført. I formålsparagraf 5 i direktiv 2007/44/EF uttales det derfor at myndighetenes vektlegging av de ulike forhold som vil inngå i egnethetsvurderingen, bør være tilpasset den påtenkte erververs deltagelse og innflytelse («involvement») i institusjonens ledelse og virksomhet.

2) Et annet hovedtema som skal være gjenstand for myndighetenes vurdering når det gjelder å sikre at kredittinstitusjonen vil bli drevet etter forsvarlige og betryggende prinsipper, er «the financial soundness of the proposed acquisition», det vil si om det er finansielt forsvarlig at ervervet gjennomføres. Dette er et nytt vurderingstema, men også denne vurderingen har til formål å sikre forsvarlig og betryggende ledelse og virksomhet i institusjonen. Det fremgår imidlertid ikke om de finansielle forhold skal vurderes i forhold til det påtenkte erverv som sådant, eller om vurderingen gjelder ervervets betydning for institusjonens aktuelle og fremtidige finansielle stilling sett i forhold til dennes fremtidige virksomhet vurdert i markedsmessig sammenheng.

Formålsparagraf 3 i direktiv 2007/44/EF gir holdepunkter for at vurderingen i hvert fall må omfatte virkningene av ervervet for institusjonens finansielle stilling og virksomhet. Det uttales der at direktivet ikke er til hinder for at myndighetene tar i betraktning tilsagn gitt av den påtenkte erverver for å imøtekomme tilsynsmessige hensyn og krav, noe som blant annet også vil omfatte tiltak som vil styrke institusjonens soliditet i forhold til den aktuelle eller fremtidige virksomhet for øvrig. Slike tolkningsspørsmål vil også kunne oppstå i tilfelle hvor ervervet fører til at institusjonen blir datterforetak, hvoretter denne virksomhet kan ventes tilpasset og integrert på ulike måter innenfor rammen av et nytt konsernforhold. For øvrig vil det være av betydning om det foreligger «close links» mellom den påtenkte erverver og tredjemenn som kan vanskeliggjøre effektivt tilsyn, jf. artikkel 12 nr. 3.

3) Av artikkel 19a nr. 1 følger videre at myndighetene skal vurdere den påtenkte erververs

egnethet, samt om det påtenkte erverv er finansielt forsvarlig, på bakgrunn av alle de forhold som oppregnes i retningslinjer for den tilsynsmessige vurdering i artikkel 19a nr. 1 bokstavene a) til e). Også disse bestemmelsene er nye, og det dreier seg – i hvert fall formelt – om tillegg til tidligere gjeldende EU/EØS bestemmelser. Reelt omfatter retningslinjene forhold som generelt sett også ville være av betydning ved en egnethetsvurdering etter de tidligere EU/EØS bestemmelser. For det første skal myndighetene etter bokstav a) vurdere den påtenkte erververs alminnelige omdømme («reputation»). Det fremgår av formålsparagraf 8 i direktiv 2007/44/EF at formålet med vurderingen av omdømmet er å få fastslått om det kan herske tvil om den påtenkte erververs integritet og/eller faglige kompetanse i forhold til den virksomhet som finansinstitusjonen driver, og om det er grunnlag for slik tvil:

Engelsk versjon:

> «(8) With regard to the prudential assessment, the criterion concerning the «reputation of the proposed acquirer» implies the determination of whether any doubts exist about the integrity and professional competence of the proposed acquirer and whether these doubts are founded. Such doubts may arise, for instance, from past business conduct.»

Dansk versjon:

> «(8) I forbindelse med den tilsynsmæssige vurdering innebærer kriteriet om den påtænkte erhververs omdømme en fastlæggelse af, om der hersker tvivl om den påtænkte erhververs integritet og faglige kompetence, og om denne tvivl er velbegrunnet. En sådan tvivl kan f.eks. opstå som følge af tidligere erhvervsmæssige adfærd.»

Eksempelvis kan det ha vist seg at den påtenkte erverver ofte handler som en kortsiktig investor eller som en aksjeeier som utøver sin innflytelse med henblikk på å oppnå fordeler for egen virksomhet eller indirekte øve innflytelse på annen næringsvirksomhet. Dette vil være relevant. Kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 21 nr. 2 første ledd pålegger således myndighetene generelt å gripe inn dersom en betydelig eier utøver sin innflytelse på en måte som «is likely to operate to the detriment of the prudent and sound management of the institution».

For det annet, myndighetene skal etter bokstav b) vurdere omdømmet og erfaringen til enhver person som kommer til å lede eller delta i ledelsen av kredittinstitusjonens virksomhet som følge av det påtenkte erverv. Det dreier seg her i første rekke om en vurdering av personer som må antas å ville bli satt inn, eller tre inn, i styret og ledergruppen i institusjonen. I samsvar med formålsparagraf 8 i direktiv 2007/44/EF som er gjengitt foran, må formålet med vurderingen av «omdømme» også i denne sammenheng være å få fastslått om det hersker tvil om en slik persons integritet eller faglige kompetanse. I tillegg vil vedkommendes erfaring sett i forhold til institusjonens virksomhet måtte tas i betraktning.

For det tredje, etter bokstav c) skal myndighetenes vurdering omfatte den påtenkte erververs økonomiske stilling og soliditet («the financial soundness of the proposed acquirer»), særlig sett i forhold til de typer av virksomhet som kredittinstitusjonen driver eller må forutsettes å ville drive etter ervervet. Den påtenkte erververs økonomiske ressurser vil være av betydning for eksempel i forbindelse med fremtidig kapitaltilførsel for å styrke institusjonens soliditet, og i forhold til risikoen for at institusjonens utbyttepolitikk eller øvrige disposisjoner søkes tilpasset erververens egne formål. Dette vil også være forhold av betydning ved vurderingen av om selve ervervet kan anses finansielt forsvarlig («the financial soundness of the proposed acquisition»).

For det fjerde, myndighetene skal etter bokstav d) vurdere om kredittinstitusjonen vil være i stand til å oppfylle nå og i fremtiden de tilsynsmessige soliditetskrav i henhold til kredittinstitusjonsdirektivet, og andre direktiver som kommer til anvendelse, særlig de direktiver som gjelder anvendelsen av soliditetskrav på konsolidert basis:

- direktiv 2000/46/EF om e-pengeforetak (direktiv 2009/110/EF fra og med 30. april 2011, jf. sistnevnte direktiv artikkel 21),
- direktiv 2002/87/EF om supplerende bestemmelser for tilsynet med kredittinstitusjoner, forsikringsselskap og verdipapirforetak i finansielt konglomerat, og
- direktiv 2006/49/EF om krav til ansvarlig kapital i verdipapirforetak og kredittinstitusjoner.

I denne sammenheng skal det særlig legges vekt på om den konserngruppe som kredittinstitusjonen i tilfelle vil bli en del av, har eller får en struktur som muliggjør utøvelse av effektivt tilsyn, samt effektiv informasjonsutveksling og fordeling av tilsynsansvaret mellom tilsynsmyndighetene. Konsernstrukturen kan tenkes å skape problemer i så henseende.

For det femte skal myndighetene etter bokstav e) vurdere om det i forbindelse med det påtenkte ervervet er rimelig grunn til å anta at det har forekommet, forekommer eller vil bli gjort forsøk på hvitvasking av penger eller finansiering av terrorisme, eller at det påtenkte erverv vil kunne øke risikoen for dette. Tidligere handlemåte i forretningsmessige forhold vil her kunne ha betydning.

4) Bestemmelsen i artikkel 19a nr. 1 krever som nevnt at vurderingen av den påtenkte erververs «suitability» og «the financial soundness of the proposed acquisition» skal vurderes opp mot alle de forhold som er nevnt i artikkel 19 nr. 1 bokstavene a) til e). Av bestemmelsen fremgår det imidlertid ikke om dette betyr at det ikke skal kunne tas hensyn til andre forhold enn de der nevnte. I formålsparagraf 3 i direktiv 2007/44/EF henvises det til «a limited set of clear assessment criteria of strictly prudential nature». I formålsparagraf 8 uttales det på samme måte at den liste over nødvendige opplysninger som myndighetene utarbeider, skal knytte seg til disse forhold. Dette kan gi støtte for det syn at artikkel 19a nr. 1 bør oppfattes som en uttømmende angivelse av hvilke forhold som er relevante. Tatt på ordet gir artikkel 19a nr. 2 også støtte for dette.

Andre bestemmelser i direktivet tyder imidlertid på at det ikke kan gjelde ubetinget. Etter formålsparagrafene 8 og 9 skal det således legges vekt på om den påtenkte erverver er «unregulated entity», det vil si et rettssubjekt som ikke er undergitt finansielt og annet tilsyn, jf. også artikkel 19 nr. 4. Direktivet artikkel 12 nr. 3 omhandler også tilsynsmessige forhold som ikke omfattes av oppregningen i artikkel 19a nr. 1. Også artikkel 19a nr. 4 som omhandler den liste over relevant informasjon som den påtenkte erverver skal fremlegge, er forholdsvis bredt formulert, og utelukker bare krav om opplysninger som ikke vil være tilsynsmessig relevante generelt sett. En må gå ut fra at myndighetene i alle tilfelle vil ha rett og plikt til å vurdere de opplysninger som gis av den påtenkte erverver, i forhold til de hensyn og krav generelt sett som myndighetene normalt vil legge vekt på for å sikre at institusjonen drives på forsvarlig og betryggende vis. En slik bredere tilnærmingsmåte er dessuten i samsvar med artikkel 21 nr. 2 som generelt pålegger myndighetene å treffe tiltak overfor en eier som kan antas å ville benytte sin eierinnflytelse «to the detriment of the prudent and sound management of the institution».

Av artikkel 19a nr. 3 følger at myndighetene ikke vil ha adgang til å vurdere det påtenkte ervervet ut fra «the economic needs of the market». En tilsvarende bestemmelse inngår i bestemmelsene om konsesjonstildeling i de fleste EU/EØS direktivene på finansområdet, og vil være til hinder for at konsesjon avslås for eksempel fordi det ut fra markedsforholdene ikke foreligger noe behov for ytterligere nye markedsaktører, jf. også foran avsnitt 5.1.3 punkt 1). Innenfor rammen av EU/EØS systemet for eierkontroll kan et tilsvarende synspunkt i og for seg være relevant ved erverv av eierandeler i en institusjon som vil innebære at institusjonen blir datterforetak, og deretter vil få større slagkraft i et marked som allerede er preget av tilstrekkelig konkurranse. Fortolket på bakgrunn av de tilsvarende konsesjonsbestemmelsene, er imidlertid bestemmelsen i artikkel 19a nr. 3 neppe til hinder for at det omvendt legges vekt på om ervervet av institusjonen som datterforetak etter omstendighetene må ventes å føre til økt konsentrasjon på aktørsiden eller til begrensninger, avvikling eller avhendelse av virksomhet slik at fremtidig markedskonkurranse reduseres.

5.1.5.5 Myndighetenes vedtak

Det er på det rene at spørsmålet om et påtenkt erverv av en eierandel i en finansinstitusjon skal kunne gjennomføres eller ikke, skal avgjøres av myndighetene i den stat som har meddelt institusjonen tillatelse til å drive virksomhet som finansinstitusjon. Dette gjelder uavhengig av om erververen er hjemmehørende i annen stat i eller utenfor EU/EØS området.

Disse forhold fremgår både av formålsparagraf 10 i direktiv 2007/44/EF som fastslår at «the responsibility for the final decision regarding the prudential assessment remains with the competent authority responsible for the supervision of the entity in which the acquisition is proposed», og av bestemmelsene om informasjonsutveksling mellom ulike staters myndigheter i tilfelle hvor erververen er en institusjon som har tillatelse til å drive virksomhet som finansinstitusjon fra en annen EU/EØS stat. I kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 19b nr. 2 tredje punktum vises det uttrykkelig til den avgjørelse som er truffet av «the competent authority that has authorised the credit institution in which the acquisition is proposed».

Det følger av kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 19 nr. 2 at myndigheten må avgjøre om det skal gis tillatelse til det påtenkte ervervet før utløpet av vurderingsperioden (foran avsnitt 5.1.5.3). Utløper vurderingsperioden uten at uttrykkelig vedtak er truffet, skal det påtenkte ervervet anses godkjent, slik at ervervet kan gjennomføres i samsvar med det som er opplyst i mel-

dingen til myndighetene (foran avsnitt 5.1.5.2). Dette fremgår av artikkel 19 nr. 6.

Tillatelsen kan etter artikkel 19 nr. 7 fastsette en frist for gjennomføringen av ervervet. Etter artikkel 19a nr. 2 har imidlertid myndighetene ikke adgang til å sette som vilkår at den påtenkte erverver faktisk klarer å oppnå en eierandel av en bestemt størrelse. Dette gjelder uavhengig av om vilkåret knyttes til størrelsen av den eierandel som tilsiktes ervervet i henhold til meldingen til myndighetene, eller til et annet minstekrav. Ervervet må imidlertid ikke overstige den eierandel som i sin tid ble angitt i meldingen til myndighetene, eller et annet maksimum fastsatt i tillatelsen til den påtenkte erverver.

Bestemmelsene i artikkel 19 nr. 5 og 6, sammenholdt med artikkel 19a nr. 2, synes å gi myndighetene valget mellom å gi tillatelse til det påtenkte ervervet eller å motsette seg at ervervet gjennomføres. Samtidig fremgår det av artikkel 19a nr. 1 at det ved egnethetsvurderingen skal tas hensyn til hvilken innflytelse den påtenkte erverver vil kunne utøve på kredittinstitusjonens virksomhet og ledelse etter at ervervet er gjennomført. Det forutsettes også i formålsparagraf 5 i direktiv 2007/44/EF at graden av innflytelse skal tillegges vekt ved vurderingen. Dette er det redegjort for foran i avsnitt 5.1.5.4 punkt 1). Hvilken innflytelse en erverver vil kunne utøve vil imidlertid først og fremst bero på eierandelens størrelse, og det kan meget vel tenkes at egnethetsvurderingen av den påtenkte erverver vil gi grunnlag for forskjellig konklusjon alt etter hvor stor eierandel denne vil inneha etter at ervervet er gjennomført. Disse forhold tilsier at myndighetenes egnethetsvurdering bør kunne gi som resultat at det nok gis tillatelse til ervervet, men samtidig fastsettes et maksimum for ervervet som er lavere enn størrelsen av det påtenkte erverv etter meldingen til myndighetene.

Etter artikkel 19a nr. 2 er myndighetene gitt adgang til å motsette seg det påtenkte ervervet bare dersom det foreligger et rimelig grunnlag for dette etter en egnethetsvurdering ut fra bestemmelsene i artikkel 19a nr. 1, eller de opplysninger som den påtenkte erverver har gitt er utilstrekkelige og ufullstendige. Ordlyden forutsetter at egnethetsvurderingen gir som resultat at myndighetene positivt konkluderer med at disse personer må anses som egnede eiere, og disse personer har således bevisbyrden når det gjelder å godtgjøre egnethet. Kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 19 nr. 1 hadde tidligere en tilsvarende bestemmelse, men denne er nå opphevet og erstattet av artikkel 19a nr. 2 hvor det er fastsatt at myndighetene kan motsette seg det påtenkte ervervet hvis det foreligger rimelig grunnlag for å gjøre det. Dette innebærer imidlertid neppe noen realitetsendring. Myndighetene må fortsatt ha grunnlag for å motsette seg ervervet når myndighetene ikke er blitt overbevist om den påtenkte erververs egnethet som innehaver av den eierandel som tilsiktes ervervet. I formålsparagraf 8 i direktiv 2007/44/EF er det således uttalt at formålet med en tilsynsmessig vurdering av «the reputation of the proposed acquirer» er å få fastslått «whether any doubts exist about the integrity and professional competence of the proposed acquirer and whether these doubts are founded» (foran avsnitt 5.1.5.4 punkt 3)). I tilfeller hvor egnethetsvurderingen etterlater rimelig tvil om den påtenkte erververs egnethet som innehaver av den samlede eierandel etter gjennomføringen av ervervet, må derfor myndighetene ha rimelig grunn til å motsette seg at ervervet gjennomføres. Det følger av artikkel 19 nr. 5 at myndighetene før utløpet av vurderingsperioden må gi skriftlig melding om at myndighetene motsetter seg det påtenkte ervervet, og der begrunne hvorfor myndighetene ikke er overbevist om den påtenkte erververs egnethet (foran avsnitt 5.1.5.3).

Har myndighetene mottatt melding fra to eller flere påtenkte erververe om erverv av eiendeler i samme kredittinstitusjon, skal myndighetene gjennomføre sin egnethetsvurdering av erververne på en ikke-diskriminerende måte, se artikkel 19a nr. 5.

5.1.5.6 Samarbeid med utenlandske myndigheter

Før myndighetene i hjemstaten til den kredittinstitusjon det påtenkte ervervet gjelder fatter sitt vedtak på grunnlag av egnethetsvurderingen, skal myndighetene i en del tilfelle først ha innhentet informasjon og synspunkter fra myndighetene i den stat hvor den påtenkte erverver hører hjemme, se artikkel 19b. Dette gjelder hvor:

- den påtenkte erverver er en kredittinstitusjon, forsikringsselskap, verdipapirforetak eller et forvaltningsselskap for verdipapirfond som er gitt tillatelse til å drive virksomhet i en annen medlemsstat innenfor EU/EØS området,
- den påtenkte erverver er morselskap for en slik institusjon, eller en person som har den bestemmende innflytelse i en slik institusjon.

Artikkel 19b nr. 2 inneholder bestemmelser om konsultasjoner mellom de to staters myndigheter og om deres plikt – på forespørsel eller etter eget

initiativ – til å gi relevant informasjon. Av det vedtak som treffes av myndighetene i den stat hvor institusjonen er etablert, skal en kunne se hvilke synspunkter og betenkeligheter som den annen myndighet har gitt uttrykk for. Som nevnt foran i avsnitt 5.1.5.5, fremgår det imidlertid av formålsparagraf 10 i direktiv 2007/44/EF at «the responsibility for the final decision regarding the prudential assessment remains with the competent authority responsible for the supervision of the entity in which the acquisition is proposed».

5.1.5.7 Sanksjoner

Direktivet om kredittinstitusjoner artikkel 21 nr. 2 annet ledd inneholder bestemmelser om myndighetenes plikt til å iverksette sanksjoner overfor den som uten å gi forhåndsmelding til myndighetene gjennomfører et erverv av eierandel som omfattes av meldepliktreglene i artikkel 19 nr. 1. Det samme gjelder etter artikkel 21 nr. 2 tredje ledd dersom noen gjennomfører et erverv til tross for at myndighetene har vedtatt å motsette seg at ervervet blir gjennomført. Sanksjonene kan blant annet bestå av midlertidige forbud eller pålegg, eller av suspensjon av stemmerettigheter knyttet til eierandeler som vedkommende allerede eier, eventuelt at de stemmer som er avgitt ved bruk av stemmerett er ugyldige. Disse bestemmelsene er ikke endret ved direktiv 2007/44/EF.

Artikkel 21 nr. 2 første ledd gir også myndighetene adgang til å benytte slike sanksjoner dersom personer som innehar kvalifisert eierandel i en kredittinstitusjon, utøver en innflytelse som sannsynligvis vil ha uheldige virkninger for forsvarlig ledelse av institusjonen. Det påligger myndighetene å treffe nødvendige tiltak for å sette en stopper for slik atferd.

5.1.6 Filialetablering og grenseoverskridende virksomhet i annen stat i EU/EØS

1) En forutsetning for etablering av et indre finansmarked innenfor EU/EØS området er at medlemsstatene gjensidig anerkjenner retten for kredittinstitusjoner med tillatelse fra hjemstaten til helt eller delvis å utøve virksomhet i andre EU/EØS stater gjennom etablering av filial eller ved annen grenseoverskridende virksomhet. Dette innebærer at kredittinstitusjoner som har fått tillatelse i én medlemsstat, har adgang til å etablere filial eller drive grensekryssende virksomhet uten å måtte søke om tillatelse i andre medlemsstater («single licence» prinsippet). Motstykket til dette prinsippet er at hjemstatens adgang til å gi konsesjon er begrenset til institusjoner som oppfyller de minstekrav for tillatelse som er fastsatt i EU/EØS regelverket og som er omtalt foran i avsnitt 5.1.3. En kredittinstitusjon i en medlemsstat kan imidlertid også – med hjemmel i de alminnelige regler om etableringsrett – etablere datterforetak i andre stater innenfor det indre marked, men i så fall kreves egen tillatelse i etableringsstaten. Et annet viktig prinsipp er at kredittinstitusjonens virksomhet innenfor EU/EØS området skal være underlagt hjemstatens tilsyn, se nærmere om dette nedenfor avsnitt 5.1.7 punkt 1).

I henhold til artikkel 23 skal medlemsstatene sørge for at den virksomhet som er oppført i direktivet vedlegg I, kan utøves på deres territorium i samsvar med artiklene 25, 26 nr. 1 til 3, 28 nr. 1 og 2 og 29 til 37, enten ved opprettelse av en filial eller ved yting av tjenester. Virksomheten skal kunne drives av enhver kredittinstitusjon som har fått tillatelse og er underlagt tilsyn av vedkommende myndigheter i en annen medlemsstat, forutsatt at denne virksomheten omfattes av tillatelsen. Det samme gjelder enhver finansinstitusjon fra en annen medlemsstat, som driver virksomhet gjennom filial eller ved grensekryssende virksomhet og enten er datterforetak av en kredittinstitusjon eller datterforetak som eies i fellesskap av to eller flere kredittinstitusjoner som har vedtekter som tillater at slike virksomheter utøves, og som oppfyller nærmere bestemte vilkår, jf. artikkel 24 nr. 1. Det vises også til formålsparagraf 16 i kredittinstitusjonsdirektivet.

2) Artikkel 25 har bestemmelser om *filialetablering*. En kredittinstitusjon som ønsker å opprette en filial i en annen medlemsstat, skal melde dette til tilsynsmyndigheten i egen hjemstat, jf. artikkel 25 nr. 1. Institusjonen skal i henhold til artikkel 25 nr. 2 vedlegge meldingen opplysninger om i hvilken medlemsstat filialen ønskes etablert, en virksomhetsplan som blant annet skal angi hvilke typer forretningsvirksomhet som er planlagt og filialens organisatoriske oppbygning, filialens adresse, samt de personer som skal forestå ledelsen av filialen. Artikkel 25 nr. 3 fastsetter at med mindre hjemstatens tilsynsmyndighet har grunn til å tvile på at kredittinstitusjonens administrative struktur eller finansielle situasjon er god nok tatt i betraktning den virksomhet som er planlagt, skal tilsynsmyndigheten innen tre måneder etter å ha mottatt disse opplysningene, oversende opplysningene til tilsynsmyndigheten i vertsstaten og underrette den berørte institusjon om dette. Det skal også opplyses om størrelsen av kredittinstitusjonens ansvarlige kapital og sum-

men av kapitalkrav etter artikkel 75. Dersom hjemstatens tilsynsmyndighet avslår å oversende dokumentene til tilsynsmyndigheten i vertsstaten, skal institusjonen innen tre måneder gis en begrunnelse for avslaget. Et slikt avslag, eller manglende svar, skal kunne prøves for domstolene i hjemstaten.

Artikkel 26 fastsetter at før filialen starter sin virksomhet i vertsstaten, skal tilsynsmyndigheten i vertsstaten senest to måneder etter at de har mottatt opplysningene etter artikkel 25 fra hjemstatens tilsynsmyndighet, forberede sitt tilsyn med kredittinstitusjonen i samsvar med artikkel 29 følgende, og i tilfelle angi på hvilke vilkår virksomheten må utøves i vertsstaten av hensyn til allmennhetens interesser. Direktivet åpner altså for at medlemsstatene kan kreve at filialen følger særlige nasjonale lovregler begrunnet i allmenne hensyn («general good» prinsippet). Nasjonale regler begrunnet i allmenne hensyn innebærer et unntak fra prinsippet om fri utveksling av varer og tjenester, og prinsippet skal derfor fortolkes restriktivt. EU Domstolen har oppstilt følgende kumulative vilkår for at en nasjonal regel skal oppfylle kravene til allmenne hensyn:

- reglene må ligge innenfor et område som ikke er blitt harmonisert,
- reglene må forfølge et formål av allmenn interesse,
- reglene må ikke være diskriminerende,
- reglene må ha virkninger som objektivt sett ivaretar de allmenne hensyn,
- reglene må stå i rimelig forhold til det tilsiktede formålet, vurdert i forhold til prinsippet om fri tjenesteyting, og
- de allmenne hensyn må ikke være ivaretatt ved regler tjenesteyteren har i sin hjemstat.

Fra formålsparagrafene 17 og 18 til direktiv 2006/48/EF siteres:

> «(17) The host Member State should be able, in connection with the exercise of the right of establishment and the freedom to provide services, to require compliance with specific provisions of its own national laws or regulations on the Part of institutions not authorised as credit institutions in their home Member States and with regard to activities not listed in Annex I provided that, on the one hand, such provisions are compatible with Community law and are intended to protect the general good and that, on the other hand, such institutions or such activities are not subject to equivalent rules under this legislation or regulations of their home Member States
>
> (18) The Member States should ensure that there are no obstacles to carrying on activities receiving mutual recognition in the same manner as in the home Member State, as long as the latter do not conflict with legal provisions protecting the general good in the host Member State»

Så snart meddelelsen fra vedkommende myndigheter i vertsstaten foreligger, eller så snart fristen på to måneder utløper, kan filialen opprettes og starte sin virksomhet i vertsstaten.

I henhold til artikkel 29 kan vertsstaten – til statistisk bruk – kreve at alle kredittinstitusjoner som har en filial på dens territorium, jevnlig skal inngi rapport om sin virksomhet på vertsstatens territorium til tilsynsmyndigheten i vertsstaten. Ved utøvelsen av det ansvar verststaten er pålagt i henhold til artikkel 41, det vil si tilsyn med likviditeten i kredittinstitusjonens filial, kan vertsstaten kreve at filialer av kredittinstitusjoner hjemmehørende i andre medlemsstater fremskaffer de samme opplysninger som for dette formål kreves av nasjonale kredittinstitusjoner.

3) Ved såkalt *grenseoverskridende virksomhet* for en kredittinstitusjon med hovedkontor innenfor EU/EØS området, følger det av artikkel 28 at enhver kredittinstitusjon som for første gang ønsker å utøve virksomhet ved å yte tjenester på en annen medlemsstats territorium, skal underrette tilsynsmyndigheten i hjemstaten om hvilken type virksomhet – omfattet av listen i kredittinstitusjonsdirektivet vedlegg I – institusjonen ønsker å drive. Tilsynsmyndigheten i hjemstaten skal innen én måned etter å ha mottatt underretningen, oversende den til tilsynsmyndigheten i vertsstaten.

4) Utgangspunktet er at også en kredittinstitusjons virksomhet i en vertsstat er undergitt tilsyn som en del av det tilsyn av institusjonens samlede virksomhet som hjemstatens tilsynsmyndighet skal utføre, se nedenfor avsnitt 5.1.7. Det følger av artikkel 30 nr. 1 at dersom tilsynsmyndigheten i en vertsstat fastslår at en institusjon som har en filial eller som yter tjenester på dens territorium, ikke overholder de lovbestemmelser som vertsstaten har vedtatt i henhold til direktivets bestemmelser, og som gir vertsstatens tilsynsmyndighet, skal den kreve at den berørte institusjon bringer det lovstridige forhold til opphør. Dersom den berørte institusjon unnlater å treffe de nødvendige tiltak, skal tilsynsmyndigheten i vertsstaten underrette tilsynsmyndigheten i hjemstaten om

dette, jf. nr. 2. Tilsynsmyndigheten i hjemstaten skal så raskt som mulig treffe alle nødvendige tiltak for at den berørte institusjonen bringer det lovstridige forhold til opphør. Tiltakenes art skal meddeles tilsynsmyndigheten i vertsstaten. Dersom institusjonen, til tross for tiltakene som er truffet av hjemstatens myndigheter – eller dersom tiltakene viser seg å være utilstrekkelige eller hjemstaten ikke har truffet noen tiltak – fortsetter å bryte lovbestemmelsene som gjelder i vertsstaten, kan vertsstaten etter å ha underrettet tilsynsmyndigheten i hjemstaten treffe passende tiltak for å hindre eller motvirke nye overtredelser, og så langt det er nødvendig, hindre institusjonen i å foreta nye transaksjoner på sitt territorium, jf. nr. 3.

Artikkel 31 fastsetter at bestemmelsene i artiklene 29 og 30 ikke skal påvirke vertsstatens myndighet til å treffe passende tiltak for å hindre eller motvirke uregelmessigheter på dets territorium som strider mot de lovbestemmelser som er vedtatt av hensyn til allmennhetens interesser, jf. artikkel 26. Dette innebærer at kredittinstitusjoner som overtrer slike lovbestemmelser, kan hindres i å foreta nye transaksjoner på vertsstatens territorium.

I henhold til artikkel 32 må ethvert tiltak truffet i henhold til artikkel 30 nr. 2 og 3 eller artikkel 31 som innebærer sanksjoner eller restriksjoner i forhold til adgangen til å yte tjenester, være behørig begrunnet og meddelt den berørte institusjon.

I hastesaker kan vedkommende myndigheter i vertsstaten, før tiltak og fremgangsmåter som følger av artikkel 30 gjennomføres, treffe de tiltak som måtte være nødvendig for å verne interessene til innskytere, investorer og andre som ytes tjenester, jf. artikkel 33.

5) Når det gjelder filialer av kredittinstitusjoner som har sitt hovedkontor utenfor Fellesskapsområdet, bestemmer artikkel 38 nr. 1 at medlemsstatene ikke skal anvende bestemmelser som fører til en gunstigere behandling av filialer av kredittinstitusjoner som har sitt hovedkontor utenfor Fellesskapsområdet i forbindelse med deres adgang til å starte og utøve virksomhet, enn den behandling som gis filialer av kredittinstitusjoner som har sitt hovedkontor innenfor Fellesskapsområde.

5.1.7 Hjemstats- og vertsstatstilsyn. Utlevering av opplysninger mv.

1) Det er et viktig prinsipp at et selskaps finansvirksomhet innenfor EU/EØS området skal være underlagt hjemstatens tilsyn. Artikkel 40 nr. 1 fastsetter at ansvaret for tilsynet med kredittinstitusjoner, herunder tilsyn med virksomhet som utøves i samsvar med artiklene 23 og 24 (foran avsnitt 5.1.6 punkt 1)), skal ligge hos myndighetene i hjemstaten, med forbehold for de bestemmelser som tillegger slikt tilsynsansvar til vertsstatens myndigheter. I henhold til artikkel 40 nr. 2 skal ikke denne regelen være til hinder for tilsyn på konsolidert grunnlag, se for øvrig nedenfor avsnitt 5.1.13. Ved direktiv 2009/111/EF ble det foretatt en del endringer av kapitaldekningsregelverket i kredittinstitusjonsdirektivet. Direktivendringene omtales som CRD II-revisjonen. Konsekvensen av de beslutninger som tilsynsmyndighetene fatter i de respektive medlemsstatene i forhold til den fellesskapsmessige finansielle stabilitet, ble adressert i denne sammenheng, jf. formålsparagraf 7 i direktiv 2009/111/EF. I kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 40 nr. 3 ble det derfor inntatt en regel om at tilsynsmyndighetene i en medlemsstat, under utøvelsen av deres generelle myndighet, skal ta tilbørlig hensyn til de potensielle virkninger som deres beslutninger kan ha på stabiliteten av det finansielle system i alle andre berørte medlemsstater på grunnlag av de opplysninger som er til rådighet på det relevante tidspunkt. Det er fremhevet at dette særlig gjelder i krisesituasjoner.

Artikkel 41 har bestemmelser om vertsstatens tilsynsmyndighet. I påvente av en senere samordning, skal vertsstaten i samarbeid med vedkommende myndigheter i hjemstaten ha ansvaret for tilsyn med likviditeten i kredittinstitusjoners filialer. Med forbehold for de tiltak som måtte være nødvendige for å styrke Det europeiske monetære system, skal vertsstaten fortsatt ha det fulle ansvar for de tiltak som iverksettes som ledd i dens pengepolitikk. Slike tiltak skal ikke medføre forskjellsbehandling eller restriktiv behandling av en kredittinstitusjon med den begrunnelse at den har tillatelse i en annen medlemsstat.

I henhold til artikkel 42 skal tilsynsmyndighetene i de berørte medlemsstater ha et nært samarbeid med sikte på å føre tilsyn med virksomheten til kredittinstitusjoner som driver virksomhet i én eller flere andre medlemsstater enn der de har sitt hovedkontor, særlig dersom de har opprettet filialer der. De skal meddele hverandre alle opplysninger om slike kredittinstitusjoners ledelse og eierforhold som kan lette tilsynssamarbeidet mellom dem, herunder undersøkelse av om vilkårene for å gi tillatelse er til stede, og utvekslingen av alle opplysninger som kan lette tilsynet med slike institusjoner, særlig med hensyn til likviditet, solvens, innskuddsgarantier,

begrensning av store engasjementer, administrativ og regnskapsmessig praksis og internkontroll. CRD II-direktivet (2009/111/EF) innfører også særskilte regler for filialer som er «significant». Det fremgår av formålsparagraf 10 til direktivet at «[i]nformation deficits between the home and the host competent authorities may prove detrimental to the financial stability in host Member States». Retten til å motta informasjon for tilsynsmyndighetene i vertsstaten når det oppstår en krisesituasjon som vedrører en «significant» filial, burde derfor forsterkes. I den forbindelse ble det inntatt regler for å kunne definere og identifisere «significant» filialer. Disse er inntatt i kredittinstitusjonsdirektivet 42a. Ved vurdering av filialens vesentlighet legges det vekt på hvorvidt markedsandelen av innskudd er over 2 prosent, i hvilken grad filialen påvirker vertslandets betalingssystem og likviditeten i markedet og størrelsen til filialen. Bestemmelsen gjelder for øvrig også for verdipapirforetak, jf. CRD II-direktivet artikkel 2 nr. 7 (inntatt i direktiv 2006/49/EU artikkel 38 tredje ledd), men da uten å ta innskudd i betraktning. Vertsstaten avgjør om en filial er «significant» dersom felles enighet ikke oppnås i hjemstaten. Når en filial blir definert som vesentlig, får det innvirkning på rettigheter for vertslandets tilsynsmyndighet, blant annet retten til deltagelse i såkalte «college», se nedenfor avsnitt 5.1.13 punkt 4). Det stilles ellers krav til hjemstatsmyndigheten, blant annet til informasjonsflyt, og ikke minst sikrer den vertsstatens rett til påløpende informasjon.

Ved direktiv 2010/78/EU ble det i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 42b dessuten inntatt en regel om at medlemsstatenes tilsynsmyndigheter skal delta i arbeidet til «the European Banking Authority» (EBA), samt etterfølge de retningslinjer og anbefalinger som fattes av dette organet. EBA spiller for øvrig en viktig i rolle i forhold til EU Kommisjonens fastsettelse av utfyllende forskrifter til de enkelte direktivbestemmelser, se særlig nedenfor avsnittene 5.1.16, 5.14 og 7.2.4 om den nye lovgivningspraksisen i EU.

Når en kredittinstitusjon som har tillatelse i en annen medlemsstat utøver sin virksomhet gjennom en filial, skal vertsstaten sørge for at tilsynsmyndigheten i hjemstaten, kan kontrollere disse opplysningene på stedet, jf. artikkel 43. Dette skal ikke berøre den rett tilsynsmyndighetene i vertsstatene har til å foreta tilsyn på stedet i filialer som er opprettet på deres territorium i forbindelse med utøvelsen av det ansvar de er pålagt i henhold til kredittinstitusjonsdirektivet. I samsvar med disse bestemmelser er det etter hvert blitt utviklet et omfattende samarbeid mellom tilsynsmyndighetene i medlemsstatene.

2) Artikkel 44 til 52 har bestemmelser om taushetsplikt og utveksling av opplysninger. I henhold til artikkel 44 nr. 1 skal medlemsstatene sørge for at alle personer som arbeider eller har arbeidet for vedkommende myndigheter, samt revisorer eller sakkyndige som opptrer på vegne av vedkommende myndigheter, er underlagt taushetsplikt. Dette betyr at de fortrolige opplysninger som de måtte få i stillings medfør, ikke kan gis videre til noen annen person eller myndighet, unntatt i en summarisk eller sammenfattet form, slik at enkeltinstitusjoner ikke kan identifiseres. Dette gjelder med mindre det dreier seg om forhold som går inn under strafferettslige bestemmelser. Når en kredittinstitusjon er erklært konkurs eller er under avvikling etter beslutning av domstol, kan fortrolige opplysninger likevel utleveres i forbindelse med et sivil- eller handelsrettslig søksmål. Dette unntaket er imidlertid begrenset til tredjemenn som medvirker i et forsøk på å redde vedkommende kredittinstitusjon. Det følger videre av artikkel 44 nr. 2 at taushetsplikten ikke skal være til hinder for at vedkommende myndigheter i de forskjellige medlemsstatene utveksler opplysninger i samsvar med kredittinstitusjonsdirektivets bestemmelser eller andre direktiver som gjelder for kredittinstitusjoner. Disse opplysningene skal for øvrig være underlagt taushetspliktsreglene som nevnt i artikkel 44 nr. 1.

Det følger av artikkel 45 at tilsynsmyndigheter som mottar fortrolige opplysninger i henhold til artikkel 44, bare kan bruke opplysningene:

- for å kontrollere om vilkårene for adgang til å starte virksomhet som kredittinstitusjon er oppfylt, og for å lette tilsynet på individuelt og konsolidert grunnlag med slik virksomhet, særlig når det gjelder tilsyn med likviditet, solvens, store engasjementer, administrativ og regnskapsmessig praksis samt internkontroll, jf. bokstav a),
- for å ilegge sanksjoner, jf. bokstav b),
- i forbindelse med en forvaltningsklage på et vedtak gjort av vedkommende myndighet, jf. bokstav c), eller
- i forbindelse med domstolsbehandling i henhold til artikkel 55 eller særbestemmelser fastsatt i direktivet samt øvrige direktiver som er vedtatt vedrørende kredittinstitusjoner, jf. bokstav d).

3) I henhold til artikkel 46 kan medlemsstatene inngå samarbeidsavtaler om utveksling av opplysninger med vedkommende myndigheter i tredje-

stater, eller med tredjestaters myndigheter eller organer som fastsatt i artikkel 47 og 48 nr. 1, forutsatt at de opplysninger som utleveres, garanteres å minst oppfylle de krav som følger av artikkel 44 nr. 1. Slik informasjonsutveksling skal være til bruk for nevnte myndigheter eller organer under utførelsen av deres tilsynsoppgaver. Når opplysningene stammer fra en annen medlemsstat, kan de ikke utleveres uten uttrykkelig samtykke fra vedkommende myndigheter som har gitt opplysningene, og eventuelt bare for det formål nevnte myndigheter har gitt samtykke til.

Artikkel 47 fastsetter at artikkel 44 nr. 1 og 45 ikke skal være til hinder for utveksling av opplysninger innen samme medlemsstat hvor det finnes flere tilsynsmyndigheter, eller for utveksling av opplysninger medlemsstater imellom. Ved utveksling av opplysninger medlemsstatene imellom, skjer utvekslingen mellom vedkommende myndigheter og følgende enheter i forbindelse med utførelsen av deres tilsynsoppgaver:

- myndigheter med ansvar for tilsyn med andre finansinstitusjoner og med forsikringsselskaper, samt myndigheter med ansvar for tilsyn med finansmarkedene, jf. artikkel 47 første ledd bokstav a),
- organer som medvirker ved avvikling og konkursbehandling av kredittinstitusjoner og lignende prosedyrer, jf. bokstav b), og
- personer med ansvar for å utføre lovfestet revisjon av kredittinstitusjoners og andre finansinstitusjoners regnskaper, jf. bokstav c).

Artiklene 44 nr. 1 og 45 er heller ikke til hinder for at de organer som forvalter innskuddsgarantiordninger, gis opplysninger som er nødvendige for at disse kan utføre sine oppgaver. Opplysningene som mottas av disse myndigheter, organer og personer, skal være underlagt taushetsplikten i artikkel 44 nr. 1.

Uten hensyn til bestemmelsene i artikkel 44 til 46 kan medlemsstatene – etter nærmere angitte vilkår – tillate utveksling av opplysninger mellom tilsynsmyndighetene og myndigheter med ansvar for å føre tilsyn med organer som medvirker ved avvikling og konkursbehandling av kredittinstitusjoner og lignende fremgangsmåter, eller myndigheter med ansvar for å føre tilsyn med personer som skal foreta lovfestet revisjon av regnskapene til forsikringsselskap, kredittinstitusjoner, investeringsselskap og andre finansinstitusjoner, se artikkel 48. Vedkommende myndigheter og sentralbanken eller andre organer med tilsvarende oppgaver, samt offentlige myndigheter som overvåker betalingssystemene, kan også utveksle opplysninger forutsatt at disse er underlagt taushetsplikten i artikkel 44 nr. 1, jf. artikkel 49 første ledd bokstav a). Ved CRD II-direktivet (2009/111/EF) ble det inntatt ytterligere krav om slik utveksling, nemlig at informasjonen er relevant i forhold til utøvelsen av de kompetente myndigheters respektive lovbestemte oppgaver, herunder gjennomførelse av pengepolitikken og likviditetsregler, overvåkning av betalings-, clearings- og avviklingssystemer, samt opprettholdelsen av stabiliteten i det finansielle systemet. I artikkel 50 er det inntatt visse unntak fra taushetspliktreglene. I første ledd er det fastsatt at taushetspliktreglene ikke er til hinder for at det utleveres opplysninger til andre myndigheter i medlemsstaten dersom dette er pålagt i henhold til nasjonal lovgivning. Ved CRD II-direktivet ble dette unntaket utvidet til utlevering av opplysninger til andre medlemsstaters kompetente myndigheter, dersom det oppstår en nødssituasjon som beskrevet i direktivet artikkel 130 første ledd, jf. artikkel 50 tredje ledd. Kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 130 gjennomgås nedenfor avsnitt 5.1.13 punkt 4).

4) Artikkel 53 nr. 1 fastsetter at personer med ansvar for den lovbestemte revisjon av årsregnskaper og konsoliderte regnskaper har plikt til straks å underrette tilsynsmyndigheten om ethvert forhold eller vedtak vedrørende den institusjonen som vedkommende person har fått kjennskap til i forbindelse med utførelsen av sin oppgave, og som kan innebære en vesentlig overtredelse av de lover og forskrifter som fastlegger vilkårene for godkjenning eller som særskilt omhandler kredittinstitusjoners virksomhet, jf. bokstav a), eller som kan skade den fortsatte drift av kredittinstitusjonen, jf. bokstav b), eller medføre at regnskapene ikke godkjennes, eller at det gjøres reservasjoner, jf. bokstav c). Den samme plikt gjelder for vedkommende person for så vidt angår forhold eller vedtak personen har fått kjennskap til i forbindelse med utførelsen av sin oppgave i et selskap som driver tilsyn og kontroll med den kredittinstitusjonen der personen utfører nevnte oppgaver. Dersom disse personene i god tro utleverer opplysninger om forhold eller vedtak som nevnt i artikkel 53 nr. 1 til vedkommende myndigheter, er ikke dette å anse som et brudd på taushetsplikten i henhold til kontrakt, lover eller forskrifter, og medfører ikke noen form for ansvar for disse personene, jf. artikkel 53 nr. 2.

Artikkel 54 har bestemmelser om tilsynsmyndighetenes sanksjonsmuligheter. Uten hensyn til de regler som vedrører tilbakekalling av tillatelse og straff, skal medlemsstatene fastsette at deres respektive tilsynsmyndigheter kan ilegge sanksjo-

ner overfor kredittinstitusjoner, eller deres ansvarlige ledelse, som bryter lover og forskrifter om tilsyn med, eller utøvelse av, deres virksomhet, eller treffe tiltak overfor dem med det formål å bringe til opphør slike lovbrudd eller årsakene til dem. Ved CRD III-direktivet (2010/76/EU) ble det inntatt et tillegg til denne bestemmelsen, nemlig at medlemsstatenes sanksjoner ved brudd på nasjonal tilsynsregelverk skal omfatte «financial or non-financial measures and penalties». Med henvisning til formålsparagraf 15 til CRD III-direktivet, er det klart at tillegget særlig må sees i sammenheng med de nye kravene til kredittinstitusjonenes godtgjørelsesordninger og at disse skal være i samsvar med forsvarlig og effektiv risikostyring.

I henhold til artikkel 55 skal medlemsstatene fastsette at vedtak som gjelder en kredittinstitusjon som er truffet i henhold til lover og forskrifter vedtatt i samsvar med direktivet, kan innklages for domstolene. Det samme skal gjelde når det ikke er gjort vedtak innen seks måneder etter at det er sendt søknad om tillatelse som inneholder alle opplysninger som kreves etter gjeldende bestemmelser.

5.1.8 Ansvarlig kapital

1) Direktivet artiklene 56 til 66 fastsetter nærmere krav til den ansvarlige kapital i kredittinstitusjoner. Den ansvarlige kapitalen vil kunne bestå av alle former for egenkapital og annen godkjent kjernekapital, samt ulike former for tilleggskapital, blant annet preferansekapital og ansvarlig lånekapital. I henhold til artikkel 56 skal en medlemsstat når den, med henblikk på å gjennomføre Fellesskapets regelverk om tilsynet med kredittinstitusjoner i lov eller forskrift, anvender eller viser til begrepet «ansvarlig kapital», påse at dette begrepet blir benyttet i samsvar med definisjonen gitt i artiklene 57 til 61 og artiklene 63 til 66.

Disse reglene ble imidlertid i stor grad endret ved direktiv 2009/111/EF eller CRD II-direktivet, jf. foran avsnitt 5.1.1 punkt 3). CRD II-direktivet endrer blant annet hvilke komponenter som kan inngå i den ansvarlige kapitalen. Direktivet foretar også en del endringer av bestemmelsene om store engasjementer og tilsynsordninger, særlig i forbindelse med krisesituasjoner. Disse gjennomgås nærmere i avsnittene 5.1.10 punkt 2) og 5.1.13 punkt 4) nedenfor. Endringene skal være implementert i medlemsstatenes lovgivning innen 31. oktober 2010 og tre i kraft fra 31. desember 2010. Når det gjelder forholdet til det norske regelverket og de endringer som er gjort der som følge av CRD II-revisjonen, vises det til avsnitt 2.7.1 punkt 3) foran, samt avsnittene 2.8 til 2.10 foran. De implikasjoner CRD II-direktivet har hatt for det lovutkastet som fremlegges i utredningen her, fremgår særlig av bemerkningene til utkastet § 10-5 og lovutkastet kapitlene 13 og 14 (nedenfor avsnittene 11.5.5, 12.2 og 12.3).

Artikkel 57 bokstavene a) til r) fastsetter hvilke poster som skal inngå eller komme til fradrag i kredittinstitusjoners *ikke-konsoliderte ansvarlige kapital*, det vil si det enkelte selskaps ansvarlige kapital uten hensyn til om det inngår i et konsern eller en gruppe. Den ikke-konsoliderte ansvarlige kapital omfatter blant annet kapital som definert i artikkel 22 i direktiv 86/635/EØF om bankers og andre finansinstitusjoners årsregnskaper og konsoliderte regnskaper, i den utstrekning den er innbetalt, samt overkurs ved emisjon, men med unntak av kumulative preferanseaksjer, jf. bokstav a), reserver i henhold til artikkel 23 i direktiv 86/635/EØF og fremførte resultater som en følge av anvendelsen av sluttresultatet, jf. bokstav b), og avsetning for dekning av generell bankrisiko i henhold til artikkel 38 i direktiv 86/635/EØF, jf. bokstav c). Direktivet artikkel 57 skiller mellom i alt 9 former for kapital, men det fremgår av artikkel 66 nr. 1 at det her dreier seg om to hovedgrupper:

- Kapitalformer omfattet av artikkel 57 bokstavene a) til ca), det vil si egenkapital og annen «kjernekapital», som grensene i artikkel 66 nr. 1 ikke gjelder for.
- Kapitalformer omfattet av artikkel 57 bokstavene d) til h), jf. artikkel 63 nr. 2 annet ledd, det vil si tilleggskapital som bare teller med innenfor de grenser som er angitt i artikkel 66 nr. 1.

Ved beregningen av en kredittinstitusjons ansvarlige kapital skal det gjøres fradrag for en rekke poster, se artikkel 57 bokstavene i) til r), som til dels suppleres av regler i artiklene 58 til 61. Dette gjelder blant annet kredittinstitusjonens egne aksjer til den bokførte verdi, jf. bokstav i), og eierandeler i andre kreditt- og finansinstitusjoner som utgjør mer enn 10 prosent av deres kapital, jf. bokstav l). Enkelte av fradragspostene (artikkel 57 bokstavene i) til k)) har også betydning ved anvendelsen av grensene for medregning av «hybridkapital» og tilleggskapital i artikkel 66.

Reglene om ansvarlig kapital i direktivet er et meget omfattende regelverk som gjelder i forholdet mellom kredittinstitusjonen og tilsynsmyndighetene. En meget stor del av direktivets artikler om ansvarlig kapital gjelder beregningen av det lovfastsatte minstekrav til ansvarlig kapital i en

kredittinstitusjon hensett til arten av dens virksomhet. Artiklene 57 til 66 gjelder derimot bare selve beregningen av omfanget av den ansvarlige kapital som institusjonen faktisk har, og poenget er å få fastslått om det lovfastsatte minstekravet er dekket til enhver tid.

Ved CRD II-direktivet (2009/111/EF) ble det inntatt en ny bokstav ca) i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 57. Denne omfatter det som ofte betegnes som «hybridkapital». Dette uttrykket er ofte også brukt om andre «subordinated» kapitalformer som er en mellomting mellom gjeld og egenkapital (for eksempel fondsobligasjonskapital), men som ikke teller med likt med egenkapital ved beregningen av ansvarlig kapital. Direktivet forutsetter at den nye kapitalformen skal oppfylle en rekke vilkår som fremgår av kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 63 nr. 2 og 63a, jf. direktivet artikkel 57 bokstav ca). Dette gjennomgås nedenfor i punkt 2). I hvilken grad slik godkjent kjernekapital skal kunne telle med i beregningsgrunnlaget avhenger av de egenskaper disse kapitalformene er gitt. I kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 66 nr. 1a skilles mellom tre ulike grupper. Disse reglene gjennomgås nedenfor i punkt 5).

Medlemsstatene kan ifølge artikkel 60 fastsette at kredittinstitusjoner som er underlagt tilsyn på konsolidert grunnlag i overensstemmelse med artiklene 124 til 143, eller supplerende tilsyn i henhold til konglomeratdirektivet 2002/87/EF, ved beregning av den ansvarlige kapital på individuelt grunnlag, unnlate å trekke fra de poster som nevnt i artikkel 57 bokstavene l) til p) som de besitter i andre kredittinstitusjoner, finansinstitusjoner, forsikrings- eller gjenforsikringsselskaper eller forsikringsholdingselskaper, som er omfattet av det konsoliderte eller supplerende tilsyn.

I henhold til artikkel 61 første ledd omfatter betegnelsen «ansvarlig kapital», slik den er definert i artikkel 57 bokstavene a) til h), et maksimum av antall poster og beløp. Medlemsstatene kan bestemme å bruke disse postene eller gjøre fradrag for andre poster enn dem som er nevnt i artikkel 57 bokstavene i) til r). Postene nevnt i artikkel 57 bokstavene a) til e) skal kunne anvendes av kredittinstitusjonen umiddelbart og uten begrensning for å dekke risikoer eller tap så snart de oppstår, jf. direktivet artikkel 61 annet ledd. Postene skal dessuten være fratrukket ethvert forutsigbart skattebeløp på beregningstidspunktet, eller være tilbørlig tilpasset i den utstrekning slike skattebeløp reduserer det beløp som disse postene kan benyttes til å dekke risiko eller tap med.

2) Ifølge artikkel 63 nr. 1 kan begrepet ansvarlig kapital slik det brukes av en medlemsstat, også omfatte andre poster. Det forutsettes at disse postene, uansett juridisk eller regnskapsmessig betegnelse, fritt kan anvendes av kredittinstitusjonen til å dekke risikoer som normalt er knyttet til utøvelse av bankvirksomhet når tap eller nedsettelse ennå ikke er identifisert, jf. bokstav a), at de fremgår av interne regnskapsdokumenter, jf. bokstav b), og at deres størrelse er fastsatt av kredittinstitusjonens ledelse, kontrollert av uavhengige revisorer, meddelt vedkommende myndigheter og underkastet deres tilsyn, jf. bokstav c). Bestemmelsene i artikkel 63 nr. 2 fastslår at ikke tidsbegrenset fondsobligasjonskapital kan inngå i institusjonens ansvarlige kapital dersom følgende vilkår er oppfylt:

- Fondsobligasjonene skal ikke kunne kreves tilbakebetalt av kreditor eller uten samtykke av tilsynsmyndigheter (bokstav a)).
- Kredittinstitusjonen skal ha adgang til utsette rentebetaling i den utstrekning driften ikke har gitt overskudd (bokstav b)).
- Krav etter fondsobligasjoner skal ha prioritet etter alle vanlige kreditorer (og ansvarlig lånekapital, som ikke fyller kravene i artikkel 63 nr. 2), men skal ha bedre prioritet enn egenkapital og vil normalt bli gitt lik eller bedre prioritet enn «hybridkapital» som nevnt i artikkel 57 bokstav ca) (bokstav c)).
- Fondsobligasjonene, inklusive krav på renter, skal kunne benyttes til dekning av tap på en måte som innebærer at institusjonen kan fortsette sin virksomhet, det vil si kravene må kunne nedskrives til dekning av underskudd i den løpende virksomhet (bokstav d)).
- Fondsobligasjonene skal være innbetalt i penger (bokstav e)).

Disse kravene gjelder også for den nye kapitalformen i direktivet artikkel 57 bokstav ca), men for slik kapital kreves i tillegg at vilkårene i artikkel 63a er oppfylt. Bestemmelsene i artikkel 63a, som ble innført ved direktiv 2009/111/EF (CRD II), skjerper på en del punkter krav som omhandlet i artikkel 63 nr. 2:

- Krav til løpetid. Kapitalen skal være uten tidsbegrensning eller ha et avtalt forfall på minst 30 år fra utstedelsen.
- Tilbakebetaling. Kredittinstitusjonens rett til tilbakekjøp eller tilbakebetaling. Det følger av artikkel 63 nr. 2 at slik kapital ikke skal kunne kreves tilbakebetalt av kreditor, og heller ikke tilbakekjøpes av kredittinstitusjonen etter krav fra kreditor uten samtykke av tilsynsmyndighetene. På den annen side åpner artikkel 63a nr. 2 for at kredittinstitusjonen betinger seg rett til

tilbakekjøp, men det stilles en rekke vilkår for dette.

En rett for institusjonen til å foreta tilbakekjøp av kapitalen kan tidligst utøves etter fem år etter utstedelsen. Tilsynsmyndighetene kan for kapital uten avtalt forfallsdato godkjenne bruk av vilkår som gir institusjonen «moderate incentive» til å foreta tilbakekjøp, men i så fall kan retten til tilbakekjøp ikke utøves før etter minst 10 år fra utstedelsen. Det presiseres ikke hva som vil være «incentive».

Uavhengig av om kapitalen er med eller uten avtalt forfallsdato, kan kapitalen likevel ikke tilbakekjøpes eller tilbakebetales i henhold til slik avtale uten etter samtykke fra tilsynsmyndighetene. Disse myndighetene kan gi slikt samtykke etter begjæring fra kredittinstitusjonen forutsatt at tilbakebetaling ikke innvirker negativt på institusjonens finansielle eller soliditetsmessige stilling. Tilsynsmyndighetene kan imidlertid i sitt samtykke stille som vilkår at institusjonen erstatter den kapital som tilbakebetales ved tilførsel av annen kapital av minst like god kvalitet.

Hvis kredittinstitusjonen ikke oppfyller det lovfastsatte kapitalkrav, eller hvis institusjonens finansielle eller soliditetsmessige stilling ellers tilsier det, skal tilsynsmyndighetene kunne gi pålegg til kredittinstitusjonen om at tilbakebetaling av kapital med avtalt forfall skal utsettes. Kredittinstitusjonen må sikre seg mulighet til å etterkomme slikt pålegg ved særlige avtalevilkår ved opptak av kapital med avtalt forfall.

– Rentebetaling. Avtalte vilkår for kapitalen skal gi kredittinstitusjonen rett til om nødvendig å kansellere betaling av rente eller utbytte til kapitalen for et ubestemt tidsrom og uten at ikke betalte renter eller utbytter kumuleres. Kredittinstitusjonen skal gjøre dette dersom den ikke oppfyller det lovfastsatte kapitalkrav. Også dette må reflekteres i avtalte vilkår.

  Dersom kredittinstitusjonens finansielle eller soliditetsmessige stilling tilsier det, kan tilsynsmyndighetene også gi institusjonen pålegg om å kansellere slik rente- og utbyttebetaling, men dette er ikke til hinder for at institusjonen i tilfelle i samsvar med vilkår fastsatt av tilsynsmyndighetene, i stedet for utbetaling av renter/utbytte, utsteder «utbytteaksjer» eller tilsvarende egenkapitalinstrumenter.
– Dekning av underskudd og tap. Bestemmelsene i slike kapitalinstrumenter skal fastsette at kapital med krav på rente- og utbytte skal kunne benyttes til å dekke tap og ikke være til hinder for rekapitalisering av kredittinstitusjonen. Dette betyr at «hybridkapitalen» må gis dårligere prioritet enn annen fremmedkapital, ansvarlig lånekapital og vanlige kreditorer, og at det bare er i forhold til egenkapital at «hybridkapitalen» har bedre prioritet. «Hybridkapitalen» må således kunne nedskrives for å dekke tap og underskudd ved løpende drift, samt ved rekapitalisering, jf. også artikkel 63 nr. 2 bokstav d).
– Prioritet ved avvikling av kredittinstitusjonen. Den nye kapitalformen skal ved avvikling av kredittinstitusjonen stå tilbake for krav etter obligasjoner og andre fremmedkapitalsinstrumenter som omfattes av artikkel 63 nr. 2. Fondsobligasjoner som ikke er godkjent som kapital som nevnt i direktivet artikkel 57 bokstav ca), vil således ha bedre prioritet, og det samme må selvsagt gjelde ansvarlig lånekapital, jf. artikkel 63a nr. 5.

3) Når det gjelder de kapitalformer som er klassifisert som tilleggskapital, omfatter dette visse regnskapsmessige posteringer som omfattes av EU/EØS rettslige regnskapsdirektiv, jf. direktivet artikkel 57 bokstavene d) og e). Videre omfattes medlemmenes forpliktelser til å innbetale kapitalinnskudd i gjensidige forsikringsselskap eller foreninger som tilleggskapital etter nærmere regler i direktivet artikkel 64 nr. 1, jf. direktivet artikkel 57 bokstav g). Det viktigste vilkåret er her at kapital innkalt fra medlemmene for å dekke underskudd ikke skal være tilbakebetalingspliktig.

Videre omfattes ikke tidsbegrensede lånekapitalinstrumenter som oppfyller kravene i direktivet artikkel 63 nr. 2, men ikke av kravene i artikkel 63a, jf. direktivet artikkel 57 bokstav f). Vilkårene for å godkjenne slike kapitalformer som tilleggskapital fremgår av direktivet artikkel 63 nr. 2.

Etter direktivet artikkel 57 bokstav h) første alternativ er tidsbegrenset kumulativ preferansekapital klassifisert som tilleggskapital. Dette gjelder selv om slik preferansekapital ved avvikling vil måtte regnes som egenkapital med prioritet etter andre krav mot finansinstitusjonen.

Direktivet artikkel 57 bokstav h) annet alternativ omfatter tidsbegrenset ansvarlig lånekapital, det vil si ansvarlig lånekapital som skal tilbakebetales av finansinstitusjonen til avtalt tidspunkt, normalt etter et visst antall år fra innbetalingen av kapitalen. De nærmere vilkår for medregning som tilleggskapital av tidsbegrenset ansvarlig lånekapital fremgår av direktivet artikkel 64 nr. 3.

4) Artikkel 65 gir regler om beregning av *ansvarlig kapital på konsolidert grunnlag*, det vil si en konsolidering av de enkelte selskapenes ansvarlige kapital i konsernet eller gruppen. I slike tilfeller skal postene nevnt i artikkel 57 inngå med de konsoliderte beløp i samsvar med reglene fastsatt i artiklene 124 til 143, se nedenfor avsnitt 5.1.13. Ved beregningen av ansvarlig kapital kan dessuten følgende poster sidestilles med konsoliderte reserver dersom de er uttrykk for et kreditorforhold («negative»):

- minoritetsinteresser i henhold til artikkel 21 i direktiv 83/349/EØF om konsoliderte regnskaper dersom metoden med full konsolidering anvendes, jf. artikkel 65 nr. 1 bokstav a),
- forskjeller ved første konsolidering i henhold til artiklene 19, 30 og 31 i direktiv 83/349/EØF, jf. bokstav b),
- kursdifferanser som inngår i konsoliderte reserver i samsvar med artikkel 39 nr. 6 i direktiv 86/635/EØF om bankers og andre finansinstitusjoners årsregnskaper og konsoliderte regnskaper, jf. bokstav c), og
- forskjeller som skyldes oppføringen av visse eierandeler, i samsvar med metoden beskrevet i artikkel 33 i direktiv 83/349/EØF, jf. bokstav d).

Når ovennevnte poster er uttrykk for et debitorforhold («positive»), skal de trekkes fra ved beregningen av konsolidert ansvarlig kapital.

5) Det følger av kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 66 nr. 1 at kapital som omfattes av direktivet artikkel 57 bokstav ca) og fyller vilkårene i artiklene 63 nr. 2 og 63a, skal telle likt med egenkapital ved anvendelsen av grensene for medregning av kapitalformer som angitt i direktivet artikkel 57 bokstavene d) til h) (tilleggskapital), jf. artikkel 66 nr. 1. Direktivet artikkel 66 nr. 1a inneholder imidlertid særskilte beløpsmessige grenser for hvor stor del av de nye former for «hybridkapital» som kan medregnes på lik linje med egenkapital. Kapitalbeløp ut over disse grenser, er tilleggskapital og omfattes av beløpsgrensene i artikkel 66 nr. 1.

Det er prinsipielt viktig å skille mellom, på den ene side, hvilke krav som etter artiklene 63 nr. 2 og 63a stilles til kapitalformer som omfattes av direktivet artikkel 57 bokstav ca), se ovenfor under punkt 2), og, på den annen side, de krav som bestemmelser i artikkel 66 nr. 1a knytter til de beløpsmessige grenser for i hvilken utstrekning slik hybridkapital kan telle med på lik linje med egenkapital ved beregningen av ansvarlig kapital. Grensene i artikkel 66 nr. 1a er i hovedsak knyttet til andre kriterier enn de som inngår i bestemmelsene i artikkel 63 nr. 2 og 63a, og beløpsgrensene bygger på forskjeller i avtalevilkår som reelt etablerer skiller mellom ulike former for «hybridkapital». Det viktigste skillet går mellom «hybridkapital» med vilkår om konvertering til egenkapital, og andre former for «hybridkapital».

Artikkel 66 nr. 1a skiller, for det første, mellom to grupper av kapitalinstrumenter som omfattes av direktivet artikkel 57 bokstav ca):

- Kapitalinstrumenter som etter avtale- eller tegningsvilkårene skal konverteres etter et forhåndsfastsatt bytteforhold til egenkapitalinstrumenter dersom det enten oppstår en «krisesituasjon», eller dersom tilsynsmyndighetene ut fra kredittinstitusjonens finansielle eller soliditetsmessige stilling gir pålegg om konvertering, se artikkel 66 nr. 1a bokstav a). Dette betyr blant annet at vilkårene for utøvelse av konverteringen, herunder vederlaget for egenkapitalinstrumenter, må være fastlagt ved utstedelsen av hybridinstrumentene.
- Alle andre kapitalinstrumenter som omfattes av direktivet artikkel 57 bokstav ca) og fyller vilkårene i artiklene 63 nr. 2 og 63a, se artikkel 66 nr. 1a bokstav b).

For det annet, innenfor hver av disse to hovedgruppene skilles det videre mellom, på den ene siden, kapitalinstrumenter som enten har avtalt forfallstid eller «an incentive» for tilbakekjøp/tilbakebetaling og, på den annen side, andre kapitalinstrumenter, se artikkel 66 nr. 1a bokstav c).

Realiteten i bestemmelsene om beløpsgrenser i artikkel 66 nr. 1a er således følgende:

- Det gjelder en høyeste samlet grense for all kapital som omfattes av direktivet artikkel 57 bokstav ca) på 50 prosent av summen av kapital som omfattes av direktivet artikkel 57 bokstavene a) til ca). Denne grensen er bare relevant dersom hele eller en stor del av «hybridkapitalen» fyller vilkårene i artikkel 66 nr. 1a bokstav a). Hvis ikke noe av «hybridkapitalen» fyller disse vilkårene, er den høyeste samlede grense 35 prosent av summen av all kapital som omfattes av artikkel 57 bokstavene a) til ca).
- Grensen på 50 prosent av summen av kapital som omfattes av direktivet artikkel 57 bokstavene a) til ca), kan fylles fullt ut med kapital med egenskaper som omfattes av artikkel 66 nr. 1a bokstav a). I så fall følger det imidlertid av bokstav c) at bare inntil 15 prosent av summen av kapital som omfattes av direktivet artikkel 57 bokstavene a) til ca), kan ha egenskaper

som også omfattes av artikkel 66 nr. 1a bokstav c). Resten – minst 35 prosent – må altså være instrumenter som nevnt i artikkel 66 nr. 1 a bokstav a). Ellers reduseres grensen til under 50 prosent, avhengig av forholdet mellom de to typer av «hybridkapital».

- Dersom grensen på 50 prosent av summen av kapital som omfattes av direktivet artikkel 57 bokstavene a) til ca), ikke fullt ut dekkes av kapital med egenskaper som omfattes av artikkel 66 nr. 1a bokstav a), kan resten, men ikke mer enn 35 prosent av summen av kapital som omfattes av direktivet artikkel 57 bokstavene a) til ca), dekkes av kapital med egenskaper som nevnt i artikkel 66 nr. 1a bokstav b), det vil si «hybridkapital» uten konverteringsvilkår. I så fall gjelder imidlertid (for hver av disse to typene av «hybridkapital») at kapital som også har egenskaper som nevnt i artikkel 66 nr. 1a bokstav c), bare kan utgjøre inntil 15 prosent av summen av kapital som omfattes av direktivet artikkel 57 bokstavene a) til ca). Ellers reduseres grensen til under 50 prosent, avhengig av forholdet mellom de to typer av «hybridkapital».
- Dersom ingen av hybridinstrumentene har slike vilkår om konvertering til egenkapital som artikkel 66 nr. 1a bokstav a) omhandler, er høyeste samlet grense 35 prosent av summen av kapital som omfattes av direktivet artikkel 57 bokstavene a) til ca). I så fall følger det imidlertid av bokstav c) at bare inntil 15 prosent av summen av kapital som omfattes av direktivet artikkel 57 bokstavene a) til ca), kan ha egenskaper som også omfattes av artikkel 66 nr. 1a bokstav c), det vil si være tidsbegrenset eller ha «incentive» til tilbakekjøp. Ellers reduseres grensen til under 35 prosent, avhengig av forholdet mellom de to typer av «hybridkapital».

Den reelle betydning av beløpsgrensene i artikkel 66 nr.1a varierer således med sammensetningen av hybridkapitalen sett i forhold til de særlige karakteristika som angis i bestemmelsens bokstaver a), b) og c).

Direktivet artikkel 66 nr. 1 inneholder ellers beløpsmessige grenser for i hvilken utstrekning ulike former for tilleggskapital kan medregnes i foretakets ansvarlige kapital, se ovenfor under punkt 3). Det er der fastsatt både en samlet grense for medregning av tilleggskapital, og en særskilt grense for medregning av tidsbegrenset preferansekapital, tidsbegrenset ansvarlig lånekapital og medlemmenes plikt til å innbetale ny kapital i gjensidige forsikringsselskap og kredittforeninger. Begge grenser er knyttet til summen av kredittinstitusjonens tellende kjernekapital etter visse fradrag. For tidsbegrenset ansvarlig lånekapital inneholder direktivet artikkel 64 nr. 3 annet ledd bokstav c) en særlig begrensning som er knyttet til gradvis beløpsmessig reduksjon i løpet av de siste fem år frem til avtalt forfall.

6) Artikkel 67 bestemmer endelig at det skal godtgjøres overfor vedkommende myndigheter at vilkårene i artikkel 56 til 67 er oppfylt. Det nevnes for øvrig at det i EU er påbegynt en prosess med ytterligere endringer av kapitaldekningsregelverket. De forslag og anbefalinger som er fremmet av Baselkomiteen som et «Basel III»-regime, sist revidert og fremlagt 16. desember 2010, er antatt å bli fulgt opp og danne basis for en ny CRD-revisjon (CRD IV). Dette vedrører blant annet krav til uvektet egenkapitalandel mv. og kapitalreserver, og vil således berøre kredittinstitusjonsdirektivets regler om ansvarlig kapital i tillegg til direktivets øvrige regler om kapitaldekning. Disse ventede endringene er det redegjort for i nærmere detalj nedenfor avsnitt 5.1.17.

Det vises ellers til at kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 57 til 66 og forholdet til det lovutkastet som fremlegges her, er redegjort for nedenfor i avsnitt 12.3.4 i tilknytning til bemerkningene til lovutkastets regler om kapital- og soliditetskrav (lovutkstet kapittel 14). Der er også de prioritetsmessige spørsmål som knytter seg til kapitalformene i kredittinstitusjonsdirektivet behandlet.

5.1.9 Kapitaldekningskrav

1) Parallelt med Baselkomiteens arbeid på begynnelsen av 2000-tallet med å revidere de tidligere retningslinjene for beregning av kapitaldekningskravene i kredittinstitusjoner og verdipapirforetak (Basel I fra 1988), arbeidet EU Kommisjonen med å revidere kapitaldekningsdirektivene. Utkast til endringsdirektiver ble lagt frem av Kommisjonen den 14. juli 2004. Endringsdirektivene bygger på Baselkomiteens nye retningslinjer (Basel II), men er tilpasset spesifikke forhold i EU-markedet. En vesentlig forskjell mellom Basel II og EU Kommisjonens forslag, er at Basel II gjelder for internasjonalt aktive banker, mens Kommisjonens forslag gjelder alle kredittinstitusjoner i EU/EØS området. Det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2000/12/EF og CAD-direktivet 93/6/EØF ble endret for å innføre det nye rammeverket. Direktiv 2000/12/EF ble derfor, av hensyn til klarhet, omarbeidet ved kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF.

Baselkomiteens retningslinjer bygger på tre såkalte pilarer. Denne tredelingen gjenspeiles også i direktivet. Pilarene skal understøtte hverandre gjensidig, og skal sammen bidra til å fremme finansiell stabilitet. Dette skal skje ved at kapitalkravet institusjonen står overfor bedre tilpasses den underliggende risikoen i institusjonen.

Pilar I inneholder de tekniske beregningene av kapitalkravene, og definerer minimumskravet til ansvarlig kapital. Kapitalkravene skal oppfylles på selskapsnivå og på konsolidert nivå. Selskapsnivå vil si at det aktuelle selskap skal oppfylle kravet uten å medregne datterselskaper eller andre selskaper som omfattes av konsolideringsplikt, mens konsolidert nivå vil si at hele konsernet samlet skal oppfylle kravet på konsolidert basis og slik at alle selskaper i gruppen som omfattes av konsolideringsplikt, inngår i konsolideringen.

Pilar II omhandler vurderingen av, og tilsynet med, institusjonenes samlede risiko og det samlede kapitalbehovet til institusjonene, mens *pilar III* inneholder regler om informasjon som institusjonene skal gjøre offentlig tilgjengelig.

2) I henhold til artikkel 68 nr. 1 skal kredittinstitusjoner oppfylle de forpliktelser som er fastsatt i artiklene 22 og 75 og artiklene 106 til 119 på *individuelt grunnlag*. Artikkel 22 fastsetter krav til organisasjon og internkontrollordninger, herunder krav om at kredittinstitusjoner skal ha en avlønningspolitikk og -praksis som er i overensstemmelse med og fremmer en forsvarlig og effektiv risikostyring, jf. også foran avsnitt 5.1.4. Artikkel 75 fastsetter minimumskrav til den ansvarlige kapital, som ble endret noe ved CRD III-direktivet (2010/76/EU), se nedenfor punkt 4). Artiklene 106 til 119 har bestemmelser om store engasjementer. Disse ble delvis endret ved CRD II-direktivet (2009/111/EF), og gjennomgås nedenfor avsnitt 5.1.10.

Etter artikkel 68 nr. 2 skal en kredittinstitusjon som verken er datterselskap i den medlemsstat hvor den er meddelt tillatelse og er undergitt tilsyn, eller et morselskap, og en kredittinstitusjon som ikke er omfattet av konsolideringen i medhold av artikkel 73, oppfylle de forpliktelser som er fastsatt i artikkel 120 om kvalifiserte eierandeler utenfor finanssektoren og artikkel 123 om kredittinstitusjoners vurderingsprosess, på *individuelt grunnlag*. Videre bestemmes det i artikkel 68 nr. 3 at en kredittinstitusjon, som verken er et morselskap eller datterselskap, og kredittinstitusjon som heller ikke er omfattet av konsolideringen i medhold av artikkel 73, skal oppfylle de betingelsene som er fastsatt i artiklene 145 til 149 om kredittinstitusjoners opplysningsplikt, på *individuelt grunnlag*.

Artikkel 69 nr. 1 fastsetter at medlemsstatene kan velge å ikke anvende artikkel 68 nr. 1 på en kredittinstitusjons datterselskap dersom nærmere vilkår er oppfylt. Medlemsstatene kan i henhold til artikkel 69 nr. 2 utnytte denne muligheten når morselskapet er et finansielt holdingselskap som er etablert i samme medlemsstat som kredittinstitusjonen, forutsatt at holdingselskapet er omfattet av det samme tilsyn som utøves overfor kredittinstitusjoner og av de standarder som følger av artikkel 71 nr. 1. Medlemsstatene kan også velge å ikke anvende artikkel 68 nr. 1 på en kredittinstitusjons morselskap dersom andre nærmere vilkår er oppfylt, jf. artikkel 69 nr. 3.

Ifølge artikkel 70 kan vedkommende myndigheter i enkeltstående tilfeller tillate at morselskap, ved beregningen av kravene etter artikkel 68 nr. 1, medregner sine datterselskap.

3) Artikkel 71 nr. 1 fastsetter at morselskap, i det omfang og på den måte som er fastsatt i artikkel 133, skal oppfylle de krav som følger av artiklene 75, 120 og 123, samt artiklene 145 til 149 på grunnlag av morselskapets *konsoliderte* finansielle situasjon. Artikkel 133 har bestemmelser om konsolideringens form og omfang, se nedenfor avsnitt 5.1.13 punkt 5). Dette gjelder så langt ikke annet følger av artiklene 68 til 70.

Likeledes fastsetter artikkel 71 nr. 2 første ledd at kredittinstitusjoner som kontrolleres av et finansielt holdingselskap i EU skal, i det omfang og på den måte som er fastsatt i artikkel 133, oppfylle de krav som følger av artiklene 75, 120 og 123, samt artiklene 145 til 149 på grunnlag av holdingselskapets *konsoliderte* finansielle situasjon. Når et finansielt holdingselskap kontrollerer mer enn én kredittinstitusjon i en medlemsstat, får denne bestemmelsen kun anvendelse på den kredittinstitusjonen som i overensstemmelse med artiklene 125 og 126 er omfattet av tilsyn på konsolidert grunnlag, jf. artikkel 71 nr. 2 annet ledd.

Etter artikkel 72 nr. 1 skal morselskap i EU overholde forpliktelsene i artiklene 145 til 149 på grunnlag av deres *konsoliderte* finansielle situasjon. På tilsvarende måte skal kredittinstitusjoner, som kontrolleres av et finansielt holdingselskap i EU, overholde forpliktelsene i artiklene 145 til 149 på grunnlag av det finansielle holdingselskaps *konsoliderte* finansielle situasjon, jf. artikkel 72 nr. 2. Etter begge bestemmelser er det for datterselskap fastsatt visse unntak, både i forhold til rekkevidden av de forpliktelser som normalt skal oppfylles og i forhold til kravet om konsolidering med morselskapet eller holdingselskapet.

I henhold til artikkel 73 nr. 1 kan medlemsstatene eller vedkommende myndigheter som er pålagt å føre tilsyn på konsolidert grunnlag i henhold til artiklene 125 og 126, unnlate å inkludere en kredittinstitusjon, en finansinstitusjon eller et selskap som yter banktilknyttede tjenester i konsolideringen. Kravet er for det første, at slike selskaper enten er et datterselskap eller at det kun besitter visse kapitalinteresser i disse selskapene. For det annet er det oppstilt noen supplerende vilkår, nemlig at

- selskapet som skulle ha vært med i konsolideringen, ligger i en tredjestat der det er juridiske hindringer for overføringen av nødvendige opplysninger, jf. artikkel 73 nr. 1 bokstav a),
- selskapet som skulle ha vært med i konsolideringen, etter vedkommende myndigheters oppfatning, er av ubetydelig interesse i forhold til formålet med tilsynet med kredittinstitusjonene, og i alle tilfelle dersom selskapets balansesum er mindre enn:
  i. 10 millioner euro, eller
  ii. 1 % av balansesummen til morselskapet eller til det selskap som har kapitalinteresser, jf. bokstav b),
- vedkommende myndigheter som har ansvaret for å føre tilsyn på konsolidert grunnlag, finner at det ut fra hensynet til formålet med tilsynet for kredittinstitusjoner ville være uhensiktsmessig eller villedende å foreta en konsolidering av selskapets finansielle situasjon, jf. bokstav c) første ledd.

Unntaket i bokstav b) er likevel begrenset til de tilfeller hvor flere selskap oppfyller kriteriene etter i) eller ii). Dette gjelder i den utstrekning de samlet er av en ikke ubetydelig interesse tatt i betraktning de formål som er nevnt foran, jf. bokstav c) annet ledd.

Artikkel 74 har bestemmelser om beregning av kapitaldekningskravene. Med mindre annet er fastsatt, skal verdifastsettelsen av aktiva og ikkebalanseførte poster foretas i overensstemmelse med det regnskapssystem som kredittinstitusjonen er omfattet av i henhold til Rådets og Parlamentets forordning (EF) 1606/2002 og direktiv 86/635/EØF som bygger på de internasjonale regnskapsreglene. Uavhengig av de kravene som følger av artiklene 68 til 72, skal det minst hvert halvår foretas beregninger med henblikk på å kontrollere at kredittinstitusjonene overholder forpliktelsene i artikkel 75. Disse resultatene skal oversendes til de kompetente myndighetene i medlemsstatene, jf. artikkel 74 nr. 2 tredje ledd. Ved CRD II-direktivet (direktiv 2009/111/EF) ble det inntatt et tillegg som skal legge til rette for en mer uniform og regelmessig fastsatt rapporteringsprosedyre på grunnlag av retningslinjer fastsatt av «the Committee of European Banking Supervisors» (CEBS).[8] Det fremgår av blant annet formålsparagraf 8 i CRD II-direktivet at slike prosedyrer vil legge til rette for en mer enhetlig tilsynspraksis innenfor Fellesskapsområdet.

4) Artikkel 75 fastsetter minimumskrav til størrelsen av den ansvarlige kapital. Bestemmelsen ble noe endret ved CRD III-direktivet (direktiv 2010/76/EU). Kapitaldekningskravet er sammensatt av flere delkrav knyttet til ulike former for risiko, og for å komme frem til beregningsgrunnlaget for disse delkravene kan kredittinstitusjonene benytte ulike metoder. På en del områder henvises det til direktiv 2006/49/EF om kapitaldekning for verdipapirforetak og kredittinstitusjoner. Med mindre annet er fastsatt etter artikkel 136, skal medlemsstatene kreve at kredittinstitusjonene skal ha en ansvarlig kapital som på ethvert tidspunkt overstiger eller tilsvarer summen av følgende kapitalkrav:

- kapitalkravet for kredittrisiko og kredittrisikoreduksjon for så vidt angår kredittinstitusjonens samlede aktiviteter med unntak av handelsporteføljen i finansielle instrumenter og råvarer og illikvide aktiva som er trukket fra kapitalen i overensstemmelse med artikkel 13 nr. 2 bokstav d) i direktiv 2006/49/EF, 8 prosent av kredittinstitusjonens samlede risikovektede engasjementer beregnet i overensstemmelse med minimumskapitalkrav for kredittrisiko i artiklene 76 til 101, jf. bokstav a),
- de kapitalkrav som er fastsatt i overensstemmelse med artikkel 18 og artiklene 28 til 32 i direktiv 2006/49/EF for posisjonsrisiko knyttet til kredittinstitusjonens handelsportefølje i finansielle instrumenter, og for dens store engasjementer som overskrider grensene i artiklene 111 til 117, jf. bokstav b),
- de kapitalkrav som er fastsatt i overensstemmelse med artikkel 18 i direktiv 2006/49/EF for valutarisiko, avviklingsrisiko og råvareprisrisiko knyttet til kredittinstitusjonens samlede aktiviteter, jf. bokstav c), og
- de kapitalkrav som er fastsatt i overensstemmelse med minstekapitalkravet etter artiklene 102 til 105 for operasjonell risiko knyttet til kre-

[8] Ved Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1093 /2010 er CEBS erstattet av det nyopprettede «European Banking Authority» (EBA) fra 1. januar 2011, se også nedenfor avsnittene 5.1.16 og 7.2.4.

dittinstitusjonens samlede virksomhet, jf. bokstav d).

5) Artiklene 76 til 101 fastsetter minimumskapitalkrav for kredittrisiko. Etter direktivet skal kapitalkravet for kredittrisiko beregnes etter enten Standardmetoden («Standardised Approach») som er en videreutvikling av Basel-anbefalingene fra 1988, eller etter Internrating metoden/IRB-metoden («Internal Ratings Based Approach») som bygger på institusjonenes egenfastsatte, interne målemetoder. Direktivet stiller krav om at institusjonene, i tilknytning til fastsettelsen av det beregnede minstekravet til kapitaldekning, særskilt vurderer forhold knyttet til den risikoen de påtar seg, herunder debitors eller garantistens betalingsevne og verdien av eventuelle sikkerheter. Standardmetoden bygger i stor grad på tidligere regelverk med risikovekter for fordringer på ulike debitorer. En endring i forhold til tidligere regler er at det åpnes for at det kan tas i bruk ekstern rating i vurderingen av risikoeksponeringen for hver enkelt kreditt. Det er ikke krav om tillatelse fra tilsynsmyndigheten for å bruke denne metoden.

Beregning av krav til ansvarlig kapital etter IRB-metoden vil medføre at kapitalkravet for ulike eksponeringer i større grad enn under standardmetoden differensieres i samsvar med forskjeller i underliggende kredittrisiko. Bruk av denne metoden forutsetter at institusjonen tilfredsstiller nærmere angitte krav, og at tilsynsmyndigheten gir tillatelse til å beregne kapitalkravet etter institusjonens IRB-system. Med IRB-system menes de modeller, arbeids- og beslutningsprosesser, kontrollmekanismer, IT-systemer og interne retningslinjer som er knyttet til klassifisering og kvantifisering av kredittrisiko mv. Institusjonen skal, når den benytter IRB-metoden, beregne forventet tap på et engasjement ut fra følgende tre risikoparametre:

1. Sannsynligheten for at debitor vil misligholde sine forpliktelser, angitt i prosent, innenfor en tidsperiode på ett år. («Probability of default» – PD).
2. Størrelsen av engasjementet ved mislighold, angitt som et beløp. («Exposure at default» – EAD).
3. Størrelsen av tapet ved mislighold, angitt i prosent av EAD. («Loss given default» – LGD).

Artikkel 76 fastsetter at kredittinstitusjoner, til beregning av den risikovektede verdi av deres engasjementer med henblikk på artikkel 75 bokstav a), enten skal benytte standardmetoden («Standardised Approach») som omhandlet i artiklene 78 til 83, eller, hvis det tillates av vedkommende myndigheter i overensstemmelse med artikkel 84, metoden med internrating («Internal Ratings Based Approach») som omhandlet i artiklene 84 til 89. Noen av disse reglene ble endret ved CRD II-direktivet (2009/111/EF). Med «engasjement» forstås her en aktivapost eller en ikkebalanseført post, jf. artikkel 77. Videre er det fastsatt særlige regler for kredittrisikoreduksjon i artiklene 90 til 93 og for verdipapirisering av låneporteføljer eller lignende arrangementer i artiklene 94 til 101. I vedleggene VIII og IX til direktivet er det videre gitt meget utførlige supplerende regler om beregningene av de fradrag i risikoeksponering som de ulike typer av slike arrangementer betinger. Ved CRD III-direktivet (2010/76/EU) ble det foretatt en del endringer i vedlegg IX til kredittinstitusjonsdirektivet.

6) Artiklene 102 til 105 fastsetter minimumskapitalkrav for operasjonell risiko. Direktivet definerer operasjonell risiko som risiko for tap som følge av utilstrekkelige eller sviktende interne prosesser eller systemer, menneskelige feil eller eksterne hendelser, jf. artikkel 4 nr. 22. Kapitalkravet for operasjonell risiko skal beregnes etter følgende alternative metoder:

1. En basismetode («Basic Indicator Approach») der kapitalkravet baseres på institusjonens inntekt, se artikkel 103.
2. En standard metode («Standardised Approach») der kapitalkravet er differensiert etter institusjonens ulike virksomhetsområder, se artikkel 104.
3. Avanserte metoder («Advanced Measurement Approach» (AMA)) der institusjonen kan benytte sine egne systemer for å identifisere ulike former for operasjonell risiko, se artikkel 105.

I henhold til artikkel 102 nr. 1 skal vedkommende myndigheter kreve at kredittinstitusjonenes ansvarlig kapital er tilstrekkelig i forhold til den operasjonelle risiko, i overensstemmelse med de metoder som er fastsatt i artiklene 103 (basisindikatormetoden), 104 (standardmetoden) og 105 (avansert metode).

Som nevnt foran avsnitt 5.1.8 punkt 6), er det i EU påbegynt en prosess med ytterligere endringer av kapitaldekningsregelverket (CRD IV). Dette er det redegjort for i nærmere detalj nedenfor avsnitt 5.1.17.

5.1.10 Store engasjementer

1) I artiklene 106 til 118 er det fastsatt regler for store engasjementer. Reglene ble vesentlig endret ved CRD II-direktivet (2009/111/EF) og er hensyntatt i den følgende gjennomgangen av disse bestemmelsene i kredittinstitusjonsdirektivet.

Det engasjement en kredittinstitusjon har påtatt seg overfor en kunde eller en gruppe av kunder med innbyrdes tilknytning, skal betraktes som et stort engasjement når verdien utgjør 10 prosent eller mer av kredittinstitusjonens ansvarlige kapital, jf. artikkel 108.

Direktivet definerer «engasjementer» i artikkel 106. Med engasjementer forstås i forbindelse med anvendelsen av artikkel 108 til 118, de aktiva og poster utenfor balansen som er omhandlet i artiklene 78 til 83 («Standardised Approach»), uten hensyn til den risikovekting og risikogradering som er fastsatt der, jf. artikkel 106 nr. 1 første ledd. Engasjementer omhandlet i vedlegg IV, skal beregnes etter en av metodene beskrevet i vedlegg III, og vedlegg III del 2 nr. 2 får dessuten anvendelse, jf. artikkel 106 nr. 1 annet ledd.

Med samtykke fra vedkommende myndigheter kan det gjøres unntak fra engasjementsdefinisjonen for alle poster som har full dekning i den ansvarlige kapital, forutsatt at den ansvarlige kapital ikke inngår i beregningen av kapitaldekning etter artikkel 75 eller i andre forholdstall for tilsyn fastsatt i direktivet, samt i andre fellesskapsrettsakter, jf. artikkel 106 nr. 1 tredje ledd.

Engasjementene omfatter ikke etter artikkel 106 nr. 2 bokstavene a) og b), engasjementer som ved valutatransaksjoner er en del av det regelmessige oppgjør innenfor fristen på 48 timer etter betaling, eller engasjementer som ved transaksjoner knyttet til kjøp og salg av verdipapirer er en del av det regelmessige oppgjør innenfor fristen på fem virkedager etter betalingsdato, eller etter dato for utlevering av verdipapirene, dersom utleveringen finner sted først. Etter artikkel 106 nr. 2 bokstav c) omfattes heller ikke kundeengasjementer som oppstår i forbindelse med betalingstjenester, herunder gjennomføring av betalingsanvisninger, deponering av finansielle instrumenter til kunder mv. og som ikke varer lenger enn én virkedag. Det samme gjelder intradag-engasjementer som oppstår i forbindelse med utførelsen av visse betalingstjenester med andre institusjoner som tilbyr slike tjenester, jf. artikkel 106 nr. 2 bokstav d). Det er videre forutsatt at «the European Banking Authority» (EBA) skal utforme retningslinjer i form av såkalte «draft regulatory technical standards» for å legge til rette for en enhetlig tilsynspraksis innenfor Fellesskapsområdet ved anvendelsen av unntakene i artikkel 106 nr. 2 bokstavene c) og d), se direktivet artikkel 106 nr. 2 annet ledd. Bestemmelsen ble tatt inn ved direktiv 2010/78/EU hvor kompetanseområdet til den nyopprettede tilsynsmyndigheten ble klargjort i en rekke av direktivene. Endringene har sammenheng med den nye lovgivningspraksisen i EU og EU Kommisjonens kompetanse til å fastsette utfyllende forskrifter, jf. Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1093/2010 som gjelder tilsynsmyndigheten på bankområdet (EBA). Det vises til avsnittene 5.1.16 og 7.2.4 nedenfor hvor dette er beskrevet nærmere, samt oversikten i avsnittene 5.13 og 5.14 nedenfor.

Artikkel 107 bestemmer at i forbindelse med gjennomføringen av tilsynet og kontrollen med store engasjementer dekker uttrykket «kredittinstitusjon» også slike institusjoners filialer i tredjestater, og ethvert privat eller offentlig selskap, herunder deres filialer, som svarer til definisjonen av en kredittinstitusjon og som har fått tillatelse i en tredjestat.

Det følger av artikkel 109 at vedkommende myndigheter skal kreve at enhver kredittinstitusjon har en forsvarlig administrasjons- og regnskapspraksis og hensiktsmessig internkontroll for identifikasjon og registrering av alle store engasjementer og av senere endringer av dem, i samsvar med kravene i direktivet, samt for kontroll med disse engasjementene i forhold til kredittinstitusjonens egne retningslinjer for risikoeksponering. Kredittinstitusjonen skal underrette vedkommende myndigheter om ethvert stort engasjement, jf. artikkel 110 nr. 1 første ledd. Ved CRD II-direktivet (direktiv 2009/111/EF) ble bestemmelsen utbygget ved at det ble inntatt en del informasjonskrav til innholdet av denne underretningen.

2) Grensene for kredittinstitusjoners store engasjementer fremgår av kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 111. Bestemmelsene ble vesentlig endret ved CRD II-direktivet (direktiv 2009/111/EF). I henhold til artikkel 111 nr. 1 kan ikke en kredittinstitusjon, med hensyn til kredittrisikoreduksjon i overensstemmelse med artiklene 112 til 117, påta seg engasjementer for en samlet sum som overstiger 25 prosent av kredittinstitusjonens ansvarlige kapital overfor én kunde eller overfor én og samme gruppe av kunder med innbyrdes tilknytning.

I de situasjoner hvor kunden er et verdipapirforetak eller en kredittinstitusjon, eller hvor en gruppe av kunder omfatter én eller flere av slike institusjoner, kan ikke engasjementet overstige 25 prosent av kredittinstitusjonens ansvarlige kapital

eller 150 millioner euro (men slik at grensen ikke overstiger et beløp som tilsvarer 100 prosent av ansvarlig kapital), jf. artikkel 111 nr. 1 annet og tredje ledd. Det er i denne forbindelse forutsatt at summen av engasjementene, med hensyn til virkningen av kredittrisikoreduksjon i overensstemmelse med artiklene 112 til 117, med alle de innbyrdes tilknyttede kunder, som ikke er institusjoner som nevnt, ikke overstiger 25 % av kredittinstitusjonens ansvarlige kapital. Det vises ellers til at direktivet åpner for at medlemsstatene kan fastsette et (fri) beløp som er lavere enn 150 millioner euro, jf. artikkel 111 nr. 1 fjerde ledd. Den tidligere samlede beløpsgrensen for store engasjementer på 800 prosent av kredittinstitusjonens ansvarlige kapital ble opphevet gjennom CRD II-direktivet.

Artikkel 111 nr. 4 første ledd fastsetter videre at en kredittinstitusjon til enhver tid skal overholde grensen fastsatt i nr. 1 for de engasjementer som er inngått. Dersom engasjementene i et unntakstilfelle likevel overstiger denne prosentgrensen, skal en rapport umiddelbart oversendes vedkommende myndigheter, som – dersom omstendighetene gjør det forsvarlig – kan innvilge kredittinstitusjonen en begrenset frist til å tilpasse seg den fastsatte grense. I henhold til direktivet artikkel 111 nr. 4 annet ledd, kan tilsynsmyndighetene tillate («on a case-by-case basis») at grensen på 150 millioner euro i en tidsbegrenset periode overstiges for institusjoner som får en effektiv engasjementsgrense for engasjementer med institusjoner tilsvarende 100 prosent av ansvarlig kapital etter artikkel 111 nr. 1.

I direktivet artikkel 113 nr. 3 er det inntatt en del regler for hvilke engasjementer som kan unntas ved anvendelsen av direktivet artikkel 111. Dette gjelder blant annet aktivaposter som representerer fordringer på sentralmyndigheter eller sentralbanker, som etter artiklene 78 til 83 ville gis en risikovekt på 0 prosent, jf. artikkel 113 nr. 3 bokstav a). Det samme gjelder fordringer på internasjonale organisasjoner eller multilaterale utviklingsbanker med en risikovekt på 0 prosent, jf. bokstav b). Etter direktivet artikkel 113 nr. 4 kan det også gjøres fullt eller delvis unntak for

- obligasjoner med fortrinnsrett (bokstav a)),
- engasjementer med og garantert av lokale eller regionale myndigheter med risikovekt på 20 prosent (bokstav b)),
- engasjementer med datterforetak og finansinstitusjoner i samme konsern, forutsatt at konsernet er under konsolidert tilsyn (bokstav c)),
- engasjementer med visse regionale eller sentrale institusjoner som driver «cash-clearing»-virksomhet, det vil si oppgjørs- og avregningsbank som enten er hjemlet i lov eller har dette som vedtektsfestet formål (bokstav d)),
- fordring fra ikke-kommersiell kredittinstitusjon som forvalter offentlig utlånsprogram på øvrig kredittinstitusjon (bokstav e)),
- fordringer på andre verdipapirforetak og kredittinstitusjoner (så lenge disse ikke er en del av motpartens ansvarlige kapital, som har løpetid maksimalt ut neste virkedag og som ikke er i en hovedvaluta (bokstav f)),
- minimumsreservekrav som utgjør fordringer på sentralbank i nasjonal valuta (bare relevant i de medlemsstater der fordringer på sentralbank ikke gis 0 prosent risikovekt) (bokstav g)),
- krav på sentralmyndigheter i form av minstekrav til beholdning av statspapirer i nasjonal valuta, forutsatt at staten har en rating tilsvarende «investment grade» (bokstav h)),
- utenom-balanseposter, handelsfinansiering og garantier utstedt til medlemmer av en gjensidig garantiordning (bokstav i)), og
- visse garantier knyttet til nasjonalt kreditt- og låneregister (som ikke eksisterer i Norge) (bokstav j)).

3) I direktivet artikkel 114 er det gitt en del regler om anerkjennelse av mottatt sikkerhet i forhold til fastsettelse av samlet engasjementsbeløp. Etter artikkel 114 nr. 1 kan institusjonene benytte avansert metode for finansielt pant og benytte justert engasjementsbeløp (for løpetid, samt pris- og valutavolatilitet), ved fastsettelse av samlet engasjement. I artikkel 114 nr. 2 første ledd åpnes det for at institusjoner som benytter avansert IRB-metode og som kan skille ut effekten av finansielt pant i LGD-estimatene (det vil si tap i tilfelle av misligholdt («loss given default»), jf. artikkel 4 nr. 27) kan ta hensyn til disse effektene ved engasjementsbeløpet. Artikkel 114 nr. 2 fjerde ledd angår institusjoner som benytter avansert IRB-metode, men som ikke skiller ut effekten av finansielt pant i LGD-estimatene.

Av artikkel 114 nr. 3 følger kravene til institusjonene som benytter de ovenfor beskrevne metodene. Institusjonene kan ta hensyn til finansielt pant under følgende forutsetninger:

- at kredittinstitusjonene foretar jevnlige stresstester for å måle konsentrasjon av kredittrisiko og volatilitet i verdien av sikkerhetene,
- stresstestene skal også ta hensyn til uventede endringer i markedet som kan få konsekvenser for institusjonens ansvarlige kapital og videre hvordan slike markedssvingninger vil kunne påvirke verdien av sikkerhetene,

– at tilsynsmyndighetene godkjenner institusjonens utførelse av stresstestene med henblikk på at testene er tilstrekkelige og hensiktsmessige for vurdering av slik risiko,
– dersom stresstestene viser at verdien av sikkerhetene er lavere enn hva som ville blitt tillatt etter den avanserte metode for finansiell sikkerhetsstillelse eller etter reglene i artikkel 114 nr. 2, skal verdien av den sikkerhetsstillelse som kan anerkjennes ved beregningen av verdien av engasjementer etter artikkel 111 nr. 1 til 3, reduseres tilsvarende,
– kredittinstitusjonen må ha prosedyrer og rutiner til å håndtere avvikende løpetid mellom engasjement og mottatt sikkerhet,
– kredittinstitusjonen må etablere prosedyrer og rutiner som på en betryggende måte gjør den i stand til å håndtere konsentrasjonsrisiko relatert til finansielt pant, dette gjelder også konsentrasjonsrisiko mot utstedere av sikkerhet, eksempelvis enkelt-aksjer.

I artikkel 115 er det fastsatt særskilte regler om engasjementer med pantsikkerhet i boligeiendom. Under visse gitte forutsetninger kan kredittinstitusjonene redusere engasjementsbeløpet med opp til 50 prosent. Dette gjelder blant annet lån som er sikret ved eierandeler i finske boligselskaper og leasing av boligeiendom, jf. artikkel 115 nr. 1 første ledd bokstavene a) og b).

I de tilfelle hvor et engasjement er garantert av, eller sikret med pant utstedt av, tredjepart, gir direktivet artikkel 117 nr. 1 første ledd bokstav a) en kredittinstitusjon mulighet til å anse andelen av engasjementet som er garantert, som et engasjement direkte med garantisten. Videre kan kredittinstitusjonen i slike tilfelle anse markedsverdien av den pantesikrede delen som et engasjement med utsteder av sikkerheten, så lenge det ikke foreligger løpetidsforskjeller mellom engasjementet og sikkerheten, jf. artikkel 117 nr. 1 første ledd bokstav b) og annet ledd. For begge situasjoner er det en forutsetning at et usikret engasjement med garantisten eller utsteder av sikkerheten gis lik eller lavere risikovekt enn et usikret engasjement med opprinnelig motpart i henhold til direktivet artiklene 78 til 83. Det følger ellers av artikkel 117 nr. 1 tredje ledd at kredittinstitusjonene kan benytte metoden angitt i nr. 1 første ledd bokstav b) og avansert metode for finansielt pant kun i tilfeller hvor det er tillatt å benytte både enkel og avansert metode for finansielt pant, sml. for øvrig vedlegg VIII del 3 nr. 24 at «[a] credit institution shall not use both the Financial Collateral Simple Method and the Financial Collateral Comprehensive Method». Dette uklare forholdet problematiseres imidlertid ikke nærmere her.

Det følger videre av artikkel 117 nr. 2 at hvor kredittinstitusjonen anser engasjementet som et engasjement med garantisten etter nr. 1 første ledd bokstav a), skal bestemmelsene i vedlegg VIII i kredittinstitusjonsdirektivet benyttes i tilfelle hvor:
– garantien og engasjementet er i ulik valuta (nr. 2 bokstav a)),
– engasjementets og garantiens løpetid avviker (nr. 2 bokstav b)), og
– det foreligger en delvis dekning (nr. 2 bokstav c)).

5.1.11 Kvalifiserte eierandeler utenfor finanssektoren

Artiklene 120 til 122 har bestemmelser om kvalifiserte eierandeler utenfor finanssektoren. I henhold til artikkel 120 nr. 1 kan en kredittinstitusjon ikke ha en kvalifisert eierandel som overstiger 15 prosent av dens ansvarlige kapital i et selskap som verken er en kredittinstitusjon, en finansinstitusjon eller et selskap som utøver virksomhet som ligger i direkte forlengelse av bank- eller tilknyttet bankvirksomhet, som for eksempel leasing, factoring, formuesforvaltning mv. Etter artikkel 120 nr. 2 kan en kredittinstitusjons samlede kvalifiserte eierandeler i andre selskap enn kredittinstitusjoner, finansinstitusjoner og selskap som utøver virksomhet som nevnt, for øvrig ikke overstige 60 prosent av kredittinstitusjonens ansvarlige kapital. Disse grensene kan likevel overskrides under særlige omstendigheter. I slike tilfeller skal vedkommende myndigheter likevel kreve at kredittinstitusjonen enten øker sin ansvarlige kapital eller treffer andre tilsvarende tiltak.

Artikkel 121 bestemmer at aksjer eller andeler som erverves midlertidig som ledd i en økonomisk gjenreisnings- eller redningsoperasjon i et selskap, eller som ledd i en ordinær fulltegningsgaranti, eller i en institusjons eget navn for andres regning, ikke regnes med i forhold til grensene fastsatt i artikkel 120 nr. 1 og 2. Aksjer eller andeler som ikke har karakter av finansielle aktiva i henhold til artikkel 35 nr. 2 i direktiv 86/635/EØF, skal heller ikke medregnes.

I henhold til artikkel 122 nr. 1 kan medlemsstatene unnlate å anvende begrensningene fastsatt i artikkel 120 nr. 1 og 2 på eierandeler i forsikringsselskaper som definert i første skadedirektiv 73/239/EØF og det konsoliderte livsforsikringsdirektiv 2002/83/EF eller i gjenforsikringsselskaper som definert i direktiv 98/78/EF.

Medlemsstatene kan videre, jf. artikkel 122 nr. 2, fastsette at vedkommende myndigheter ikke skal anvende begrensningene fastsatt i artikkel 120 nr. 1 og 2, dersom det er fastslått at det overskridende beløp skal være 100 prosent dekket av den ansvarlige kapital, og at denne ikke skal inngå i beregningen av kapitaldekningen i henhold til artikkel 75. Dersom begge grensene fastsatt i artikkel 120 nr. 1 og 2 blir overskredet, skal det største av de overskridende beløpene kunne dekkes av den ansvarlige kapital.

5.1.12 Kredittinstitusjonenes verdipapirinvesteringer og kapitalstrategier mv.

1) Ved CRD II-direktivet (direktiv 2009/111/EF) ble det inntatt særskilte regler om krav til kredittinstitusjoner som investerer i verdipapiriserte posisjoner. Av direktivet artikkel 122a nr. 1 første ledd følger at kredittinstitusjoner kun kan investere dersom originator, opprinnelig långiver eller sponsor løpende tilbakeholder økonomisk interesse som ikke på noe tidspunkt vil utgjøre mindre enn 5 prosent. De posisjoner som tilbakeholdes kan ikke være gjenstand for sikkerhetsstillelse, short-salg eller noen form for sikring, jf. artikkel 122a nr. 1 tredje ledd. Kravet skal oppfylles på løpende basis, og etter artikkel 122a nr. 1 fjerde ledd innebærer dette at verken posisjonene, renter eller engasjementene kan sikres eller selges.

I direktivet artikkel 122a nr. 4 og 5 er det fastsatt krav om retningslinjer og rutiner som skal omfatte investeringer i både bank- og handelsporteføljen. Dette innbærer løpende vurderinger av og tilsyn med de ulike investeringene. I henhold til artikkel 122a nr. 7 skal sponsor og originator fremlegge informasjon til investorer som viser hvordan forpliktelsene som følger av nr. 1 i artikkel 122a er oppfylt. Dersom kravene som følger av nr. 4, 5 og 7 ikke er oppfylt, skal tilsynsmyndighetene pålegge anvendelse av en høyere risikovekt (minimum 250 prosent) av de posisjonene som omfattes av vedlegg IX del 4. Dette redegjøres det ikke nærmere for her. Visse unntak fra bestemmelsene om tilbakeholdelse, følger av direktivet artikkel 122a nr. 2 og 3.

2) Baselkomiteens retningslinjer bygger som nevnt på tre såkalte pilarer, se foran avsnitt 5.1.9 punkt 1). Pilar II er blant annet basert på at institusjonene skal ha en prosess for å vurdere samlet kapitalbehov i forhold til risikoprofil, og en strategi for å opprettholde sitt kapitalnivå. Fra formålsparagraf 53 i direktiv 2006/48/EF siteres følgende:

> «Credit institutions should ensure that they have internal capital that, having regard to the risks to which they are or may be exposed, is adequate in quantity, quality and distribution. Accordingly, credit institutions should have strategies and processes in place for assessing and maintaining the adequacy of their internal capital»

I henhold til artikkel 123 skal kredittinstitusjoner ha sunne, effektive og fullstendige strategier og prosesser for løpende vurdering og opprettholdelse av en intern kapital av en størrelse, type og fordeling, som de anser som passende til å dekke arten og omfanget av de risikoer, som de er, eller vil kunne bli, eksponert for. Disse strategier og prosesser skal underlegges regelmessig internkontroll for å sikre at de fortsetter å være tilstrekkelige og proporsjonale i forhold til arten, omfanget og kompleksiteten av kredittinstitusjonens virksomhet.

5.1.13 Myndighetstilsyn. Konsolidert tilsyn

1) Kredittinstitusjonsdirektivets formål er blant annet å forbedre forholdet mellom risiko og kapitalkrav i forhold til de kapitaldekningsregler som gjaldt før vedtakelsen av kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF og direktiv 2006/49/EF om kapitalkrav for verdipapirforetak og kredittinstitusjoner.[9] Direktivets bestemmelser om minstekrav til ansvarlig kapital (pilar I) gir generelle regler som ikke tar hensyn til alle risikoforhold ved den enkelte institusjons portefølje og drift. Kredittinstitusjonsdirektivet inneholder derfor også bestemmelser om aktivt tilsyn med den enkelte institusjons risiko og kapitalbehov (pilar II) som supplerer de generelle minstekravene i pilar I. Institusjonene og tilsynsmyndighetene skal under pilar II ta hensyn til alle vesentlige risikoforhold i sin analyse og vurdering av kapitalforholdene. Dette innebærer blant annet at risiko som ikke fanges opp av minimumskravet til ansvarlig kapital, eller som ikke på en god måte reflekteres av det generelle kravet, skal omfattes av og inngå i denne vurderingen. Prinsippene i pilar II reflekteres i direktivet ved at det er gitt nærmere krav til institusjonens interne styring og kontroll, og risiko- og kapitalvurderingsprosess, se foran avsnitt 5.1.12 punkt 2), samt til myndighetenes oppfølging og bruk av tilsynsmessige virkemidler.

---

[9] Som nevnt foran avsnitt 5.1.1 punkt 3) utgjør disse til sammen det som kalles «Capital Requirements Directive» (CRD).

Artiklene 124 til 143 har bestemmelser om myndighetenes tilsyn generelt og om tilsyn på konsolidert grunnlag. Disse bestemmelsene er – som flere av de andre bestemmelsene i kredittinstitusjonsdirektivet – revidert to ganger; først ved direktiv 2009/111/EF (CRD II) og dernest ved direktiv 2010/76/EU (CRD III). Dette er hensyntatt i den videre gjennomgangen av bestemmelsene om myndighetstilsyn og konsolidert tilsyn.

I henhold til artikkel 124 nr. 1 skal tilsynsmyndighetene på grunnlag av de tekniske kriterier som er fastsatt i vedlegg XI, føre tilsyn med de ordninger, strategier, prosesser og mekanismer som kredittinstitusjonene iverksetter for å oppfylle direktivet, og vurdere de risikoer som kredittinstitusjonene er, eller vil kunne bli, eksponert for. Omfanget av tilsynet og vurderingen skal fastsettes ut fra kravene i direktivet, jf. artikkel 124 nr. 2. På grunnlag av tilsynet og vurderingen avgjør tilsynsmyndigheten om de ordninger, strategier, prosesser og mekanismer som kredittinstitusjonene har iverksatt, og den ansvarlige kapital de besitter, sikrer en tilfredsstillende styring av institusjonene og dekning av deres risikoer, jf. artikkel 124 nr. 3.

Ifølge artikkel 124 nr. 4 skal tilsynsmyndigheten fastlegge hyppigheten og omfanget av tilsynet og vurderingen, med hensyn til størrelsen, arten, omfanget og kompleksiteten av kredittinstitusjonens virksomhet, og skal i den forbindelse ta hensyn til det EU-rettslige prinsippet om proporsjonalitet, det vil si forholdsmessighet mellom mål og midler. Tilsynet og vurderingen skal minst foretas én gang i året. Artikkel 124 nr. 5 fastsetter at tilsynet og vurderingen skal omfatte kredittinstitusjonenes eksponering for de renterisikoer som kommer fra ikke-handelsmessige aktiviteter. Det skal iverksettes tiltak overfor institusjoner dersom institusjonens økonomiske verdi synker med mer enn 20 prosent av institusjonenes ansvarlige kapital som følge av en plutselig og uventet endring i rentesatsene av en størrelsesorden som fastsettes av vedkommende myndigheter. Rentesatsene skal ikke kunne avvike mellom kredittinstitusjonene.

2) Artiklene 125 og 126 fastsetter hvilke myndigheter som skal utøve tilsyn på konsolidert grunnlag. Når morselskapet er en kredittinstitusjon, skal tilsynet på konsolidert grunnlag utføres av vedkommende myndighet som har gitt kredittinstitusjonen tillatelsen etter artikkel 6, jf. artikkel 125 nr. 1. Når en kredittinstitusjons morselskap er et finansielt holdingselskap, skal tilsynet på konsolidert grunnlag også utføres av den myndighet som ga kredittinstitusjonen tillatelsen etter artikkel 6, jf. artikkel 125 nr. 2.

Når kredittinstitusjoner med tillatelse i flere enn én medlemsstat har samme morselskap, og dette er et finansielt holdingselskap, skal tilsynet på konsolidert grunnlag føres av den myndighet som har kompetanse i forhold til den kredittinstitusjon som er gitt tillatelse i den medlemsstat der det finansielle holdingselskapet ble opprettet, jf. artikkel 126 nr. 1 første ledd. Når kredittinstitusjoner med tillatelse i to eller flere medlemsstater, har mer enn et finansielt holdingselskap som morselskap, med hovedkontorer i forskjellige medlemsstater, og det er en kredittinstitusjon i hver av disse medlemsstater, skal tilsynet på konsolidert grunnlag føres av den myndighet som har kompetanse i forhold til den kredittinstitusjon med den største samlede balansesummen, jf. artikkel 126 nr. 1 annet ledd.

Når mer enn én kredittinstitusjon som er godkjent innenfor Fellesskapsområdet, har det samme morselskapet, og dette er et finansielt holdingselskap, og ingen av disse kredittinstitusjonene er godkjent i den medlemsstat hvor det finansielle holdingselskapet ble opprettet, skal tilsynet på konsolidert grunnlag føres av vedkommende myndighet som har gitt tillatelse til den kredittinstitusjon med den største samlede balansesummen, jf. artikkel 126 nr. 2. Bestemmelsene i artikkel 126 nr. 1 og 2 kan unntas i visse særlige tilfelle, jf. artikkel 126 nr. 3. Kravet er at myndighetene i de berørte stater etter felles avtale utpeker en annen myndighet til å føre tilsyn på konsolidert grunnlag med hensyn til kredittinstitusjonene og det relative omfang av institusjonens aktiviteter i de forskjellige stater. De berørte institusjonene skal i tilfelle få anledning til å uttale seg.

3) I henhold til artikkel 129 nr. 1 skal vedkommende myndigheter som er ansvarlige for å føre tilsyn på konsolidert grunnlag («consolidating supervisor»), jf. artiklene 125 og 126 og punkt 2) foran, koordinere innsamling og formidling av relevante og vesentlige opplysninger i «going concern»- og nødssituasjoner, jf. bokstav a). Vedkommende myndigheter skal videre i «going concern»-situasjoner planlegge og koordinere tilsynsvirksomheten, med hensyn til de oppgaver og tiltak som angitt i artiklene 123, 124 og 136, i samarbeid med andre tilsynsmyndigheter, se bokstav b). Artikkel 123 krever at institusjonen skal ha prosesser for å vurdere og opprettholde en kapitaldekning i forhold til risiko. Artikkel 136 krever at dersom en kredittinstitusjon ikke etterlever kravene i direktivet, skal tilsynsmyndighetene iverksette nødvendige tiltak. «Consolidating supervisor» skal videre koordinere behandling av søknad om interne modeller og fatte beslutning dersom

det ikke oppnås enighet mellom tilsynsmyndighetene etter seks måneder, jf. artikkel 129 nr. 2.

Direktivet artikkel 129 nr. 3 gir videre nærmere regler for tilsynsmyndighetenes vurdering av risiko og kapitalisering i et grensekryssende konsern:

- Tilsynsmyndighetene skal gjøre det som er mulig for å oppnå en felles beslutning om kapitaldekningen er tilstrekkelig for konsernet og for den enkelte juridiske enhet (første ledd).
- Felles beslutning skal tas fire måneder etter at tilsynsmyndigheten på konsolidert nivå har foretatt en risikovurdering av konsernet og presentert denne for de øvrige tilsynsmyndigheter. Beslutningene skal ta hensyn til risikovurderingen av datterselskapene som foretas av tilsynsmyndigheter i vertsstatene (annet ledd).
- Beslutningene utarbeides av tilsynsmyndigheten på konsolidert nivå. Beslutningene skal begrunnes og de skal ta hensyn til risikovurdering, synspunkter og reservasjoner fra andre tilsynsmyndigheter i fire måneders perioden. Beslutningene sendes til alle involverte tilsynsmyndigheter og EU/EØS morselskapet. Dersom det er uenighet, skal tilsynsmyndigheten på konsolidert nivå etter anmodning fra hvilken som helst av de involverte tilsynsmyndigheter konsultere «the European Banking Authority» (EBA). Tilsynsmyndigheten på konsolidert nivå kan også på eget initiativ konsultere EBA (tredje ledd).
- Dersom det etter fire måneder ikke oppnås en felles beslutning om kapitaliseringen av konsernet og for det enkelte datterselskap, skal tilsynsmyndigheten på konsolidert nivå ta beslutningen om kapitalisering av konsernet etter grundig å ha tatt i betraktning risikovurderingen av datterselskaper (fjerde ledd).
- Beslutningen om kapitaliseringen av datterselskapene treffes av tilsynsmyndighetene i vertsstatene, men skal ta i betraktning de synspunkter og reservasjoner som er uttrykt av «consolidating supervisor» (femte ledd).
- Beslutningene skal fremgå av et dokument som inneholder en fullstendig begrunnelse, og skal ta hensyn til risikovurderinger, synspunkter og forbehold som tilsynsmyndigheter i vertsstatene i løpet av perioden på fire måneder har gitt uttrykk for. «Consolidating supervisor» sender dokumentet til alle de berørte kompetente myndigheder og til EU/EØS morselskapet (sjette ledd).
- I de tilfellene EBA har blitt konsultert, skal alle involverte tilsynsmyndigheter vurdere rådene fra EBA og begrunne vesentlige avvik fra rådene («explain any significant deviation therefrom») (syvende ledd).
- Den felles beslutning som følger av første ledd, og de beslutninger som tas av tilsynsmyndighetene i fravær av en felles beslutning, skal anses for å være endelige, og de involverte tilsynsmyndigheter skal forholde seg til disse beslutninger (niende ledd).
- Beslutningene skal revurderes årlig eller oftere ved ekstraordinære situasjoner. Ved ekstraordinære situasjoner kan oppdatert beslutning foretas på bilateral basis mellom tilsynsmyndigheten på konsolidert nivå og den tilsynsmyndighet som retter anmodningen om en oppdatert beslutning (niende ledd).
- EBA skal etablere såkalte «draft implementing technical standards» for å harmonisere og oppnå en mer enhetlig tilsynspraksis (tiende ledd). Om slike retningslinjer, vises det til Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1093/2010 og avsnittene 5.1.16 og 7.2.4 nedenfor.

4) Artikkel 130 nr. 1 første ledd bestemmer at dersom det oppstår en nødssituasjon, herunder en negativ utvikling på finansmarkedene som potensielt kan bringe markedslikviditeten og stabiliteten i det finansielle system i fare i en av de medlemsstater, hvor enheter i et konsern har fått konsesjon, og hvor vesentlige filialer som nevnt i artikkel 42a er etablert, skal «consolidating supervisor», så raskt som mulig, underrette de myndigheter som er omtalt i artiklene 49 fjerde ledd og 50 (det *vil* si sentralbanker og de myndigheter som er ansvarlige for lovgivningen vedrørende tilsyn av kredittinstitusjoner og finansinstitusjoner mv.) og formidle alle opplysninger som er nødvendige for at de kan utføre sine oppgaver. Dette gjelder alle de myndigheter som er omtalt i artiklene 125 og 126 i tilknytning til et bestemt konsern, og de myndigheter som er omtalt i artikkel 129 nr. 1.

Dersom sentralbanker, jf. artikkel 49 fjerde ledd, blir kjent med en situasjon som beskrevet i første ledd, skal de så raskt som praktisk mulig underrette – fortrinnsvis gjennom eksisterende kommunikasjonskanaler – de kompetente myndigheter som er nevnt i artiklene 125 og 126, jf. artikkel 130 nr. 1 annet ledd og tredje ledd.

Når den myndighet som er ansvarlig for det konsoliderte tilsyn har behov for opplysninger som allerede er blitt formidlet til en annen kompetent myndighet, skal vedkommende myndighet så vidt mulig kontakte denne myndighet, slik at dobbelt innberetning til de forskjellige tilsynsmyndigheter kan unngås, jf. artikkel 130 nr. 2.

Det følger av artikkel 131 første ledd at for å lette og etablere et effektivt tilsyn, skal den myndighet som er ansvarlig for å føre tilsyn på konsolidert grunnlag og de øvrige kompetente myndigheter, ha skriftlige koordinerings- og samarbeidsavtaler. Myndigheten som er ansvarlig for å føre tilsyn på konsolidert grunnlag, kan ifølge disse avtalene tildeles supplerende oppgaver, og det kan fastlegges prosedyrer for beslutningsprosessen og samarbeidet med de øvrige myndigheter, jf. annet ledd.

I kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 131a er det inntatt regler om samarbeid med andre tilsynsmyndigheter gjennom et såkalt «college of supervisors» (tilsynskollegium). Reglene ble endret ved gjennomføringen av den nye tilsynsstrukturen, med blant annet opprettelsen av «the European Banking Authority» (EBA) som erstattet den tidligere banktilsynskomiteen CEBS, se direktiv 2010/78/EU og Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1093/2010. Det er gitt regler for hvert «college of supervisors» (tilsynskollegium) ved tilsyn med grensekryssende finanskonsern. Det følger for øvrig av artikkel 131a nr. 1 annet ledd (som endret ved direktiv 2010/78/EU) at EBA nærmest skal fungere som en overordnet tilsynsmyndighet for slike kollegier. Colleges (kollegier) skal blant annet utveksle informasjon, enes om delegasjon av ansvar og oppgaver og planlegge inspeksjoner. Utveksling av informasjon mellom kollegiene skal også innbefatte EBA, jf. artikkel 131a tredje ledd bokstav a). Etter artikkel 131a nr. 2 er det gitt regler om EBAs kompetanse til å fastsette ulike retningslinjer. Det skilles her mellom «draft regulatory technical standards» og «draft implementing technical standards». Fastsettelse av slike utfyllende forskrifter eller retningslinjer skal gjøres av EU Kommisjonen. Disse nye formuleringene og reglene er en følge av etableringen av den nye tilsynsstrukturen i EU. Det vises til avsnittene 5.1.16 og 7.2.4 nedenfor hvor dette er beskrevet nærmere, samt avsnittene 5.13 og 5.14 nedenfor som gir en oversikt over de nye europeiske tilsynsmyndighetene og kommisjonsfastsatte forskrifter. Det vises for øvrig til at den tidligere banktilsynskomiteen CEBS har utarbeidet en standardavtale for samarbeid mellom tilsynsmyndigheter («Template for written agreements») og retningslinjer for samarbeidet («Guidelines for the operational functioning of colleges»). Disse vil gjelde videre med EBA som ny tilsynsmyndighet.

I henhold til artikkel 132 skal vedkommende myndigheter inngå et tett innbyrdes samarbeid, og gi hverandre alle opplysninger som er vesentlige eller relevante for utførelsen av de respektive tilsynsoppgaver i henhold til direktivet. Vedkommende myndigheter skal på anmodning utlevere alle relevante opplysninger og dessuten – på eget initiativ – utlevere alle vesentlige opplysninger. Opplysninger anses som vesentlige hvis de vil kunne påvirke vurderingen av soliditeten til en kredittinstitusjon eller finansinstitusjon i en annen medlemsstat.

5) Etter artikkel 133 nr. 1 første ledd skal vedkommende myndigheter som er pålagt å føre tilsyn på konsolidert grunnlag, for tilsynsformål, kreve full konsolidering av de kreditt- og finansinstitusjoner som er datterselskap av et morselskap. Imidlertid kan forholdsmessig konsolidering gjennomføres i de tilfeller hvor vedkommende myndigheter finner at et morselskap som eier en kapitalandel kun har et ansvar som begrenser seg til denne kapitalandel, jf. annet ledd. I denne vurderingen skal det for øvrig sees hen til det ansvar som påhviler de andre aksjonærene og deltakerne og hvorvidt disse har en tilfredsstillende soliditet. De andre aksjonærers og deltakeres ansvar må for så vidt være kartlagt, om nødvendig ved hjelp av formelt undertegnede og forpliktende dokumenter.

Ifølge artikkel 133 nr. 2 skal vedkommende myndigheter som er pålagt å føre tilsyn på konsolidert grunnlag, for tilsynsformål, kreve forholdsmessig konsolidering av kapitalinteresser i kreditt- eller finansinstitusjoner som styres i fellesskap av et selskap som inngår i konsolideringen, og ett eller flere selskap som ikke inngår i konsolideringen når dette medfører at selskapenes ansvar begrenser seg til den del av kapitalen de eier.

Når det gjelder kapitalinteresser eller andre former for kapitaltilknytninger enn dem som er nevnt i artikkel 133 nr. 1 og 2, skal vedkommende myndigheter bestemme om konsolidering skal finne sted, og i hvilken form. Særlig kan de tillate eller påby bruk av egenkapitalmetoden. Denne metoden skal imidlertid ikke innebære at disse selskapene gjøres til gjenstand for tilsyn på konsolidert grunnlag, jf. artikkel 133 nr. 3.

Artikkel 134 nr. 1 bokstav a) fastsetter, med mindre annet følger av artikkel 133, at vedkommende myndigheter skal bestemme om, og i hvilken form, konsolideringen skal finne sted når en kredittinstitusjon etter vedkommende myndigheters oppfatning har en betydelig innflytelse over én eller flere kreditt- eller finansinstitusjoner, men uten å ha kapitalinteresser i, eller andre former for kapitaltilknytning til, disse institusjonene. Det samme gjelder når to eller flere kreditt- eller

finansinstitusjoner er underlagt felles ledelse uten at dette er fastsatt i henhold til avtale eller vedtekter, jf. bokstav b).

I henhold til artikkel 135 skal medlemsstatene kreve at de personer som faktisk leder virksomheten i et finansielt holdingselskap har god vandel og tilstrekkelig erfaring til å ivareta disse oppgavene.

6) Etter artikkel 136 nr. 1 første ledd skal vedkommende myndigheter kreve at de kredittinstitusjonene som ikke oppfyller kravene i direktivet, på et tidlig stadium skal gjennomføre nødvendige tiltak for å rette opp denne situasjonen. Vedkommende myndigheter kan i slike tilfeller kreve at kredittinstitusjonene har en høyere kapitaldekning enn den som er fastsatt i artikkel 75, jf. annet ledd bokstav a), kreve at de ordninger, strategier, prosesser og mekanismer som er iverksatt for å oppfylle kravene etter artiklene 22 og 123, forsterkes, jf. bokstav b), og kreve anvendelse av en bestemt form for nedskrivningspraksis eller en særskilt behandling av eiendeler i kapitaldekningssammenheng, jf. bokstav c). Videre kan vedkommende myndigheter innskrenke eller begrense kredittinstitusjonenes forretningsområde, transaksjoner eller nettverk, jf. bokstav d), og kreve at risikoen i forbindelse med kredittinstitusjonenes virksomhet, produkter og systemer reduseres, jf. bokstav e). Etter bokstav f) kan det også kreves at kreditinstitusjonene begrenser variabel avlønning til en prosentdel av den samlede nettoinntekten, når denne form for avlønning er uforenlig med opprettholdelsen av et «sunt» kapitalgrunnlag. Endelig kan vedkommende myndigheter kreve at kredittinstitusjoner anvender nettooverskuddet til å styrke kapitalgrunnlaget, jf. bokstav g).

Av artikkel 136 nr. 2 annet ledd følger at de kompetente myndigheter, for å kunne fastsette et riktig nivå av ansvarlig kapital på grunnlag av gjennomgang og evaluering utført i samsvar med artikkel 124, skal vurdere om ileggelse av et spesifikt krav til ansvarlig kapital utover det minimumsnivået som kreves for å fange opp de risikoer som en kredittinstitusjon er i eller kan bli utsatt for. I denne sammenheng skal det tas hensyn til:

- de kvantitative og kvalitative aspekter av kredittinstitusjonens vurderingsprosess som omhandlet i artikkel 123, jf. artikkel 136 nr. 2 bokstav a),
- de ordninger, prosedyrer og mekanismer som er omtalt i artikkel 22, jf. bokstav b),
- resultatet av det tilsyn og den vurdering som er foretatt i overensstemmelse med artikkel 124, jf. bokstav c).

Det følger av artikkel 137 nr. 1 at når morselskapet til én eller flere kredittinstitusjoner er et blandet morselskap (jf. definisjonen i artikkel 4 nr. 20, det vil si et eierselskap utenfor finanssektoren), skal vedkommende myndigheter som er ansvarlig for tillatelsen til, og tilsynet med, disse kredittinstitusjonene, kreve at det blandede morselskapet og dets datterselskap gir alle opplysninger som er nødvendige for å føre tilsyn med datterselskapene. Medlemsstatene skal fastsette at vedkommende myndigheter selv kan foreta, eller la eksterne revisorer foreta, kontroll på stedet av de opplysninger som er mottatt, jf. artikkel 137 nr. 2.

Etter artikkel 138 nr. 1 skal medlemsstatene påse at vedkommende myndigheter foretar et generelt tilsyn med henblikk på de transaksjoner som gjennomføres mellom kredittinstitusjonen og det blandede morselskapet og dets øvrige datterselskaper. Dette gjelder imidlertid bare så langt dette skjer i overensstemmelse med bestemmelsene om utlevering av opplysninger og taushetsplikt i artiklene 44 til 52.

I henhold til artikkel 139 nr. 1 skal medlemsstatene treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at ingen juridiske hindringer står i veien for at selskap som omfattes av tilsynet på konsolidert grunnlag, blandede morselskaper og deres datterselskap, eller datterselskap som nevnt i artikkel 127 nr. 3, utveksler opplysninger som er nødvendige for å gjennomføre tilsynet etter artiklene 124 til 138, samt artikkel 139. Når et morselskap og ett eller flere av dets datterselskap ligger i forskjellige medlemsstater, skal vedkommende myndigheter i de forskjellige medlemsstater utveksle alle opplysninger som er nødvendige for å sikre eller lette gjennomføringen av tilsynet på konsolidert grunnlag, jf. artikkel 139 nr. 2 første ledd.

7) Artikkel 140 nr. 1 fastsetter at når en kredittinstitusjon, et finansielt holdingselskap eller et blandet morselskap kontrollerer ett eller flere datterselskap som er et forsikringsselskap eller annet selskap som tilbyr investeringstjenester som er underlagt regler om konsesjon, skal det opprettes et nært samarbeid mellom konsesjonsmyndigheten og de myndigheter som har ansvaret for det offentlige tilsyn med slike selskap. De respektive myndigheter skal dessuten – uten at dette skal påvirke deres respektive myndighetsområder – utveksle alle opplysninger som kan lette gjennomføringen av deres oppgave og gjøre det mulig å kontrollere virksomheten og den samlede finansielle situasjonen til de selskaper som er underlagt deres tilsyn. Opplysninger som er mottatt innenfor rammen av tilsyn på konsolidert grunnlag, og særlig den utveksling av opplysninger mellom

vedkommende myndigheter som er fastsatt i direktivet, er underlagt taushetsplikten i artiklene 44 til 52, jf. artikkel 140 nr. 2, sml. også artikkel 138 nr. 1.

Etter artikkel 142 skal medlemsstatene, uten at dette skal påvirke deres respektive strafferettslige bestemmelser, sørge for at det kan fastsettes sanksjoner eller tiltak mot finansielle holdingselskaper eller blandede morselskaper eller mot deres ansvarlige ledere for overtredelse av lover og forskrifter vedtatt i henhold til artiklene 121 til 141, samt artikkel 142, for å bringe til opphør de aktuelle overtredelser eller årsaker til dem. Vedkommende myndigheter skal inngå et nært samarbeid for å sikre at de nevnte sanksjoner eller tiltak får de ønskede virkninger.

8) Når det gjelder kredittinstitusjoner hjemmehørende i stat utenfor EU/EØS området, er det i artikkel 39 fastslått særskilte regler om samarbeid om tilsyn på konsolidert grunnlag med vedkommende myndigheter i tredjestater. EU Kommisjonen kan enten på anmodning fra en medlemsstat, eller på eget initiativ, fremsette forslag for Rådet om å innlede forhandlinger med én eller flere tredjestater om avtaler vedrørende de nærmere vilkår for å føre tilsyn på konsolidert grunnlag med enten kredittinstitusjoner der morselskapets hovedkontor ligger i en tredjestat, eller kredittinstitusjoner som ligger i en tredjestat og der morselskapet er en kredittinstitusjon eller et finansielt holdingselskap med hovedkontor innenfor Fellesskapsområdet.

5.1.14 Tilsynsmyndigheters opplysningsplikt

Etter artikkel 144 første ledd bokstav a) skal tilsynsmyndighetene offentliggjøre lover, forskrifter og generelle retningslinjer om tilsyn, som er vedtatt i deres medlemsstat. De skal også offentliggjøre hvordan valgmuligheter og skjønn i fellesskapslovgivningen kan utøves, jf. bokstav b). Videre skal de offentliggjøre de generelle kriterier og metoder de benytter i forbindelse med det tilsyn og den vurdering som er omhandlet i artikkel 124, jf. bokstav c). De skal dessuten, uten at dette berører bestemmelsene om utveksling av opplyninger og taushetsplikt i artiklene 44 til 52, offentliggjøre statistiske data om sentrale aspekter for gjennomføringen av rammebestemmelsene for tilsyn i de enkelte medlemsstatene, jf. bokstav d).

Disse opplysningene skal være tilstrekkelige til å muliggjøre en meningsfull sammenligning av de metoder som benyttes av vedkommende myndigheter i de forskjellige medlemsstater, jf. artikkel 144 annet ledd.

5.1.15 Kredittinstitusjonenes opplysningsplikt

Direktivet har bestemmelser om kredittinstitusjonenes opplysningsplikt i artiklene 145 til 149. Formålet med direktivets bestemmelser om opplysningskrav (pilar III) er å bidra til økt markedsdisiplin gjennom krav til offentliggjøring og publisering av informasjon om deres organisasjonsstruktur, risikostyringssystem, rapporteringskanaler, samt hvordan risikokontrollen er oppbygd og organisert. Videre er det gitt detaljerte regler om offentliggjøring av kapitalnivå, kapitalstruktur og risikoeksponeringer (avhengig av hvilke beregningsmetoder institusjonen benytter i pilar I). Institusjoner som benytter IRB-metoden skal også offentliggjøre opplysninger om form og oppbygging av systemene, ratingprosessen, validering av systemene mv.

5.1.16 Kommisjonsfastsatte forskrifter

Som med en rekke av EU/EØS direktivene, er det i kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF forutsatt at bestemmelsene der kan utfylles med forskrifter og standarder fastsatt av EU Kommisjonen. Artikkel 150 nr. 1 angir aktuelle områder som kan utfylles av slike kommisjonsfastsatte forskrifter. Prosedyren for fastsettelse av slik lovgivning varierer imidlertid noe. I «Treaty on the Functioning of the European Union» (TFEU)[10] artiklene 290 og 291, skilles det mellom såkalte «delegated acts» og «implementing acts». Kompetansen og vedtakelsen av slike utfyllende forskrifter bygger til dels på den tidligere komitologiprosedyren, men er noe endret den senere tid ved etableringen av den nye tilsynsstrukturen i EU. Det vises her til avsnitt 7.2.4 nedenfor hvor det gis en grundig gjennomgang om EU Kommisjonens lovgivningspraksis i et historisk og nåtidsperspektiv.

«Delegated acts» er enten fastsettelse av «non-legislative acts of general application» eller fastsettelse av tillegg eller endringer til «non-essential elements of legislative act» som de aktuelle EU/EØS direktiv gir i fullmakt til EU Kommisjonen (også kalt «quasi-legislative measures»). Slike forskrifter skal være underlagt særskilte prosedyrer,

[10] Lisboa-trakten av 13. desember 2007 som gjorde en del endringer i Roma-trakten. Dette innebar blant annet at Roma-traktaten (med endringer) forandret sin formelle betegnelse fra «Treaty establishing the European Community» (TEC) til «Treaty on the Functioning of the European Union» (TFEU). Maastricht-traktaten med endringer har beholdt sin formelle betegnelse «Treaty on European Union (TEU)».

jf. TFEU artikkel 290 nr. 2. Ved direktiv 2010/76/EU ble det inntatt en del regler i kredittinstitusjonsdirektivet vedrørende slike forskrifter. Hjemmelsområdet for fastsettelse av slike utfyllende forskrifter følger av kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 150, jf. også formålsparagraf 41 i direktiv 2010/78/EU. Prosedyren for fastsettelse av slike forskrifter følger av kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 151a, 151b og 151c. Etter artikkel 151b nr. 1 kan Parlamentet og Rådet tilbakekalle den fullmakt som er gitt til EU Kommisjonen etter direktivet artikkel 150 nr. 1. Videre kan Parlamentet og Rådet motsette seg slike kommisjonsfastsatte forskrifter etter nærmere regler, jf. direktivet artikkel 151c. Fremgangsmåten tilsvarer i stor grad det som følger av Rådets beslutning 1999/468/EF artikkel 5a («scrutiny» ordningen), jf. også nedenfor avsnittene 5.2.1 og 7.2.4 punkt 2). Det vises for øvrig til at beslutningen nylig ble opphevet ved Rådets og Parlamentets forordning (EU) 182/2011 (i kraft fra 1. mars 2011) som nå kun angår fremgangsmåten for kommisjonsfastsatte forskrifter etter TFEU artikkel 291 («implementing acts»).

«Implementing acts» benevnes ofte som tekniske standarder som EU Kommisjonen fastsetter for å sørge for at de enkelte medlemsstatene implementer EU/EØS direktiv og andre bindende rettsakter med likelydende vilkår. Slike kommisjonsfastsatte forskrifter eller standarder skal være underlagt regler som gir medlemsstatene en viss kontroll over denne prosedyren, jf. TFEU artikkel 291 nr. 3. I kredittinstitusjonsdirektivet er det forutsatt at EU Kommisjonen kan fastsette en del slike standarder, jf. blant annet direktivet artiklene 150 nr. 1a og nr. 2. Fremgangsmåten for slike forskrifter eller standarder som fastsettes med hjemmel i kredittinstitusjonsdirektivet, følger nå av Rådets og Parlamentets forordning (EU) 182/2011 som opphever de tidligere reglene i Rådets beslutning 1999/468/EF artiklene 5 og 7, jf. for så vidt kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 151 nr. 2a som ennå ikke er endret i forhold til dette.[11] For slike forskrifter er EU Kommisjonen gitt en større kompetanse.

Etter artikkel 151 nr. 1 skal EU Kommisjonen være «assisted» av «the European Banking Committee» (EBC). Ut over dette spiller «the European Banking Autority» (EBA) – etablert ved Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1093/2010 – en viktig rolle i forhold til kommisjonsfastsatte forskrifter, idet organet kan foreslå forskrifter og standarder som nevnt til EU Kommisjonen. Dette gjelder således både i forhold til EU Kommisjonens fastsettelse av «delegated acts» og «implementing acts», jf. Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1093/2010 henholdsvis artiklene 10 og 15. EBAs kompetanse på visse områder til å foreslå forskrifter og standarder til EU Kommisjonen, følger for øvrig – i forhold til «implementing acts» – også nå eksplisitt av kredittinstitusjonsdirektivet, se artikkel 150 nr. 3 (som endret ved direktiv 2010/78/EU). Det vises for øvrig til avsnitt 5.14 nedenfor hvor det er gitt en oversikt over ny lovgivningspraksis og kommisjonsfastsatte forskrifter.

5.1.17 Ytterligere ventede endringer (CRD IV)

Som vist i avsnittene foran er det gjennomført flere revisjoner av kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF og direktivet om kapitalkrav for kredittinstitusjoner og verdipapirforetak 2006/49/EF, jf. direktiv 2009/111/EF (CRD II) og direktiv 2010/76/EU) (CRD III). I løpet av kort tid er det dessuten ventet ytterligere endringer i dette EU/EØS regelverket. Dette må sees i sammenheng med det arbeid som Baselkomiteen har utført den senere tid, omtalt som «Basel III». Baselkomiteen la sist frem nye kapital- og likviditetsstandarder for banknæringen 16. desember 2010. Dette er nye anbefalinger som særlig vil skjerpe kravene til ansvarlig kapital og stille nye kvantitative krav til stabil innlånsfinansiering av virksomheten og til likviditetsreserver. Anbefalingene eller tiltakene ble godkjent av G20-lederne under G20-toppmøtet i Seoul i november 2010. Tiltakene omfatter nye kvantitative krav til stabil innlånsfinansiering av finansinstitusjonenes virksomhet og til dekning av foretakenes forventede kortsiktige likviditetsbehov, samt et særlig krav til egenkapitaldekning beregnet ut fra uvektet balanse. Som ledd i dette anbefales det at kravene til ansvarlig kapital og kapitaldekning skjerpes ved:

- økte krav til kjernekapitaldekning med minstekrav til egenkapitaldelen av kjernekapitalen,
- krav til ulike egenkapitalreserver i tillegg til det alminnelige minstekrav til ansvarlig kapital,
- særlige krav til egenkapitaldekning beregnet ut fra uvektet balanse,
- særlige krav til banker av vesentlig betydning for finansiell stabilitet.

En beregningsstudie publisert av Baselkomiteen og den tidligere europeiske banktilsynskomité

[11] Det følger for øvrig av Rådets og Parlamentets forordning (EU) 182/2011 artikkel 13 nr. 1 bokstav c) at direktivhenvisninger til artikkel 5 i beslutning1999/468/EF i en overgangsperiode skal følge reglene om «examination procedure» i artikkel 5 i forordningen.

(CEBS) viser at mange banker vil trenge betydelig kapitaltilførsel for å møte de skjerpede kravene til ansvarlig kapital generelt og kjernekapital spesielt. Bankene vil også måtte endre sin finansieringsstruktur og likviditetsstyring for å tilfredsstille de nye likviditetskravene.

Det er ventet at EU forholdsvis hurtig vil følge opp de nye anbefalingene fra Baselkomiteen ved direktivendringer basert på Basel III. Det er lagt opp til at arbeidet med sikte på et nytt direktiv eller forordning (CRD IV) kan bli sluttført i 2011. Det dreier seg her om endringer i direktiver eller bestemmelser som allerede er del av EØS-avtalen, og som derfor forutsettes omfattet av EØS-avtalen og gjennomført også i Norge. Det vises for øvrig til de innledende bemerkningene til lovutkastet kapittel 14 om kapital- og soliditetskrav (avsnitt 12.3.2 punkt 4) nedenfor) hvor disse påventede endringene også er omtalt, jf. også avsnitt 12.2.2 nedenfor (bemerkninger til lovutkastet kapittel 13 avsnitt I om finansforetakenes virksomhet og kapitalforhold). I lovutkastet kapitlene 13 og 14 er en del av disse påventede endringer allerede tatt hensyn til ved ulike nærmere utformede forskriftshjemler. En nærmere gjennomgang av Basel III er av plass- og kapasitetsmessige grunner ikke foretatt i denne utredningen.

5.2 Det konsoliderte livsforsikringsdirektivet

5.2.1 Innledning

Regelverket for livsforsikring i EU/EØS er utviklet i flere omganger. Første livsforsikringsdirektiv 79/267/EØF samordnet lover og forskrifter når det gjaldt adgangen til å starte og utøve virksomhet innen direkte livsforsikring og regler om tilsyn med livsforsikringsselskaper. Andre livsforsikringsdirektiv 90/619/EØF gjorde endringer i første direktiv, og fastsatte bestemmelser for å lette den faktiske utøvelse av adgangen til å yte tjenester, mens tredje direktiv 92/96/EØF gjorde endringer i både første og annet direktiv, og ga i tillegg en del nye regler. Som følge av disse endringene og at gjeldende regelverk fremtrådte som vanskelig tilgjengelig og uoversiktlig, ble det foretatt en redaksjonell opprydding slik at bestemmelser i de tre direktivene ble innarbeidet samlet i én tekst ved direktiv 2002/83/EF av 5. november 2002 om livsforsikring.[12] Fra direktivets formålsparagraf 1 siteres følgende:

> «First Council Directive 79/267/EEC of 5 March 1979 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking-up and pursuit of the business of direct life assurance(4), the second Council Directive 90/619/EEC of 8 November 1990 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct life assurance, laying down provisions to facilitate the effective exercise of freedom to provide services and amending Directive 79/267/EEC(5) and Council Directive 92/96/EEC of 10 November 1992 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct life assurance and amending Directives 79/267/EEC and 90/619/EEC (third life assurance Directive)(6) have been substantially amended several times. Since further amendments are to be made, the Directives should be recast in the interests of clarity»

Et hovedformål med direktivet er å gjennomføre det indre marked for direkte livsforsikring både når det gjelder etableringsadgangen og adgangen til å yte tjenester i medlemsstatene. Dette vil gjøre det lettere for forsikringsselskap med hovedkontor innenfor Fellesskapsområdet å påta seg forpliktelser i dette territoriet, og gjøre det mulig for forsikringstakere å benytte forsikringsgivere ikke bare i sin egen stat, men også forsikringsgivere som har hovedkontor innenfor Fellesskapsområdet og er etablert i andre medlemsstater. Direktivet har vært gjenstand for visse endringer siden dets vedtakelse, og er nå trådt i kraft. Endringene vedrører særlig spørsmål knyttet til gjenforsikring, se direktiv 2005/68/EF,[13] og nye regler om eierkontroll, se direktiv 2007/44/EF (foran avsnitt 2.5)[14].

For visse bestemmelser i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet 2002/83/EF er det lagt opp til at EU Kommisjonen kan fastsette utfyllende forskrifter eller standarder. I forbindelse med dette arbeidet skal EU Kommisjonen være «assisted» av European Insurance and Occupational Pensions Committee (EIOPC), jf. artikkel 65 nr. 1. Hjemler for fastsettelse av slike utfyllende forskrifter er særlig inntatt i forhold til bestemmelsene om solvensmargin, jf. artikkel 27 og nedenfor avsnitt 5.2.9. I livsforsikringsdirektivet er det imidlertid ikke inntatt regler tilsvarende kredittinstitusjons-

[12] Direktivet ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 60/2004.

[13] Direktivet ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 59/2006.

[14] Direktivet ble innlemmet i EØS-komiteens beslutning nr. 79/2008.

direktivet artiklene 150a til 150c («delegated acts»), jf. også TFEU artikkel 290.[15] For fastsettelse av slike forskrifter eller standarder gjelder i stedet reglene i Rådets beslutning 1999/468/EF artikkel 5a nr. 1 til 4, jf. artikkel 65 nr. 2 i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet.[16] Formålet med slike utfyllende forskrifter skal være å ta hensyn til den teknologiske utvikling på forsikringsområdet og de finansielle markeder, og å sørge for ensartet anvendelse av betalingstjenestedirektivet, jf. formålsparagraf 4 i direktiv 2008/19/EF hvor nåværende artikkel 65 nr. 2 ble tatt inn.

Det kan være noe uklart hvorvidt de forskrifter som fastsettes i henhold til Rådets beslutning 1999/468/EF artikkel 5a nr. 1 til 4 skal anses som «delegated acts» eller «implementing acts», jf. TFEU artiklene 290 og 291 og foran avsnitt 5.1.16. Den prosedyren som følger av artikkel 5a i Rådets beslutning minner imidlertid mye om de regler og vilkår som følger for «delegated acts» i kredittinstitusjonsdirektivet. Av formålsparagraf 3 til den endring som ble gjort i Rådets beslutning i 2006 (hvor artikkel 5a ble tatt inn), samt formålsparagraf 4 i direktiv 2008/19/EF, følger det dessuten forholdsvis klart at en her tenker på slike endringer og tillegg som er nevnt i TEFU artikkel 290 («delegated acts»).

Det er ellers forutsatt at EU Kommisjonen skal kunne foreta enkelte tekniske justeringer av direktivet («implementing acts»), se formålsparagraf 62. Slike justeringer skal fastsettes i henhold til reglene i artikkel 5 i Rådets beslutning. Fremgangsmåten for slike forskrifter eller standarder følger nå av Rådets og Parlamentets forordning (EU) 182/2011 som opphever Rådets beslutning 1999/468/EF, men med visse overgangsbestemmelser, jf. avsnitt 5.1.16 foran.

Som nevnt ovenfor er det dessuten lagt opp til at EU Kommisjonen skal være «assisted» av European Insurance and Occupational Pensions Committee (EIOPC), jf. artikkel 65 nr. 1. I praksis spiller imidlertid the European Insurance and Occupational Pensions Authority» (EIOPA) en langt viktigere rolle. Dette organet kan, i samsvar med Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1094/2010, foreslå utfyllende forskrifter og standarder som nevnt til EU Kommisjonen. Prosedyren rundt de ulike forslag som EIOPA fremmer til EU Kommisjonen, avviker noe alt etter hva slags gjennomføringstiltak eller forskrifter det dreier seg om. Gjennomføringstiltak som endrer eller gjør tillegg til eksisterende sekundærlovgivning (i prinsippet «delegated acts», jf. TFEU artikkel 290), skal følge prosedyren fastsatt i forordningen artikkel 10, mens gjennomføringstiltak som inngår i definisjonen av «implementing acts», jf. TFEU artikkel 291, skal følge prosedyren fastsatt i forordningen artikkel 15.

Det soliditetsregelverk som er inntatt i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet er, sammen med de endringer som ble gjort for skadeforsikringsselskapene (se direktiv 2002/13/EF og avsnitt 5.3.1 nedenfor), blitt benevnt «Solvency I», jf. også avsnitt 2.8.4 punkt 2) foran. Det vises for øvrig til at EU i de senere år har arbeidet med utformingen av et nytt soliditetsregelverk for forsikringsselskaper, det såkalte «Solvency II»-regimet. I forbindelse med dette arbeidet ble det dessuten sett som hensiktsmessig å konsolidere en del allerede gjeldende direktiver på forsikringsområdet, herunder det konsoliderte livsforsikringsdirektivet og de ulike skadeforsikringsdirektivene. «Solvency II»-regelverket ble fastsatt ved direktiv 2009/138/EF «on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) (recast)», og skal implementeres i medlemsstatenes lovgivning innen 1. november 2012.[17] *Banklovkommisjonen* har derfor sett det som hensiktsmessig å redegjøre for noe av bakgrunnen for dette direktivet, samt hovedprinsippene i det nye solvensregelverket, se avsnitt 5.4 nedenfor. Ved utforming av særskilte regler om kapital- og soliditetskrav for forsikringsforetak, er dette regelverket i stor grad tatt hensyn til, se særlig lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV og bemerkninger nedenfor avsnitt 12.3.7.

Det konsoliderte livsforsikringsdirektivet er ikke vedlagt i utredningen. Det vises i denne forbindelse til at direktivet oppheves ved gjennomføringen av det konsoliderte forsikringsdirektivet 2009/138/EF, som er inntatt i avsnitt 5.10 nedenfor. Det vises for øvrig til avsnitt 5.8.1.2 nedenfor hvor dette er forklart nærmere. Som nevnt foran avsnitt 1.3, er gjennomgangen av de ulike EU/EØS direktivene basert på slik disse fremstår med

[15] «Treaty on the Functioning of the European Union», se også foran avsnitt 5.1.16.

[16] Fram til ikrafttredelse av forsikringsdirektivet 2009/138/EF vil reglene i rådsbeslutningen gjelde, til tross for at beslutningen formelt er opphevet ved Rådets og Parlamentets forordning (EU) 182/2011, se forordningen artikkel 12 annet ledd. I forsikringsdirektivet er det etter modell av kredittinstitusjonsdirektivets regler nå foreslått særskilte regler for «delegated acts», jf. direktivforslag fremsatt 19. januar 2011 (Omnibus II), se også avsnitt 5.4.2 punkt 2) nedenfor.

[17] EU Kommisjonen har imidlertid foreslått utsettelse til 1. januar 2013, jf. direktivforslag fremsatt 19. januar 2011 (Omnibus II).

eventuelle endringer som er gjort per 1. januar 2011.

5.2.2 Virkeområde

Direktivets virkeområde fremgår av artikkel 2. Direktivet gjelder adgangen til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet tilknyttet direkte livsforsikring som drives av et selskap etablert i en medlemsstat eller som ønsker å etablere seg der. I artikkel 2 nr. 1, 2 og 3 er det fastsatt hvilke typer av virksomhet som er omfattet av direktivet, og dermed angis samtidig hvilke hovedtyper av virksomhet et livsforsikringsselskap kan drive, jf. også artikkel 6 nr. 1 bokstav b) og nedenfor avsnitt 5.2.3 punkt 2). Bestemmelsene i artikkel 2 suppleres av vedlegg I til direktivet som angir de ulike typer av forsikringsklasser som et livsforsikringsselskap kan få tillatelse til å basere sin forsikringsvirksomhet på.

Virkeområdet avgrenses nærmere ved at visse typer av virksomhet og organer uttrykkelig unntas fra direktivet, jf. artikkel 3.

I henhold til artikkel 18 nr. 1 kan for øvrig ikke et livsforsikringsselskap også gis tillatelse til å drive skadeforsikringsvirksomhet etter første skadeforsikringsdirektiv 73/239/EØF. Bestemmelsen åpner imidlertid for at medlemsstatene kan gi livsforsikringsselskaper tillatelse til å drive visse former for «non-life insurance activities» (forsikringsklasse 1 og 2 i vedlegg til første skadeforsikringsdirektiv). Det vises for øvrig til at bestemmelsen har betydning for virkeområdet til skadeforsikringsselskaper, noe som er omtalt nedenfor avsnitt 5.3.2.

5.2.3 Vilkår for å drive virksomhet. Tillatelse

1) I henhold til artikkel 4 er adgang til å drive virksomhet betinget av forutgående offentlig tillatelse. Det er myndighetene i den medlemsstaten hvor selskapet etablerer sitt hovedkontor som skal gi slik tillatelse (hjemstaten). Tillatelse skal gis særskilt for hver forsikringsklasse som oppført i vedlegg I, og vil omfatte hele klassen, med mindre søkeren kun ønsker å drive en del av den type forsikringsvirksomhet som omfattes av den aktuelle forsikringsklassen, jf. artikkel 5 nr. 2 første ledd. Det kan gis tillatelse for to eller flere klasser når statens lovgivning tillater at virksomhet utøves innen disse forsikringsklasser samtidig, jf. artikkel 5 nr. 2 tredje ledd.

Vedkommende myndighet kan ved søknad om tillatelse for en av klassene begrense tillatelsen til virksomhet som er oppgitt i virksomhetsplanen nevnt i artikkel 7, jf. artikkel 5 nr. 2 annet ledd. Dersom selskapet utvider sin virksomhet til en hel forsikringsklasse eller til andre forsikringsklasser, kreves det ny tillatelse fra hjemstatsmyndighetene.

Artikkel 5 nr. 1 fastsetter ett av hovedprinsippene innenfor EU/EØS regelverket, nemlig prinsippet om at en tillatelse i hjemstaten skal gjelde i hele Fellesskapsområdet («singel licence»-prinsippet). Prinsippet innebærer at selskapet, basert på den tillatelsen som er gitt av hjemstatsmyndighetene, kan utøve virksomhet i hele EU/EØS området i henhold til reglene om etablering av filial eller reglene om adgang til å drive annen grenseoverskridende virksomhet. Det er således ikke nødvendig med ytterligere godkjennelse fra den eller de medlemsstater som selskapet ønsker å drive virksomhet i (vertsstaten), med mindre virksomheten skal drives i et datterselskap i vertsstaten, se nedenfor avsnitt 5.2.6 punkt 1).

2) I artikkel 6 er det fastsatt en del minstevilkår for at en medlemsstat skal kunne gi et selskap tillatelse til å drive virksomhet som livsforsikringsselskap. Hovedformålet er å sikre at en medlemsstat ikke meddeler en tillatelse som gir rett til å drive virksomhet innenfor hele EU/EØS området, til et selskap som ikke har tilfredsstillende soliditet og er undergitt betryggende ledelse og kontroll. Et generelt krav er således at selskapet har sitt hovedkontor i den stat hvor det har sitt registrerte forretningskontor, jf. artikkel 6 nr. 3.

Selskapet skal ellers fremlegge en virksomhetsplan i samsvar med artikkel 7, jf. artikkel 6 nr. 1 bokstav c). Dette innebærer at planen blant annet skal inneholde opplysninger om hvilke typer forpliktelser forsikringsselskapet vil påta seg, hovedprinsippene for gjenforsikring, samt et anslag over kostnader til oppbygging av administrasjon og organisering av distribusjonsnettet og de økonomiske midlene som er planlagt til dekning av dette. For de første tre regnskapsårene skal det i tillegg vedlegges en plan som gir detaljerte anslag over inntekter og kostnader for direkte virksomhet, mottatt og avgitt gjenforsikring, sannsynlige likviditetsforhold, og et anslag over de økonomiske midler som skal dekke forpliktelser og solvensmargin.

Viktige vilkår for tillatelse er også at selskapet har til rådighet et minstegarantifond i henhold til artikkel 29, jf. artikkel 6 nr. 1 bokstav d), som reelt fastsetter et minstekrav til startkapital på 3 millioner euro, se artikkel 29 nr. 2. Selskapet skal også, etter artikkel 6 nr. 4 annet ledd, kunne godtgjøre at det har til rådighet den solvensmarginkapital som er fastsatt i artikkel 28 og et garantifond til-

svarende en tredel av solvensmarginkravet, men ikke mindre enn 3 millioner euro, se artikkel 29 nr. 1 og 2, jf. også nedenfor avsnitt 5.2.9.

I henhold til artikkel 6 nr. 1 bokstav b) skal hjemstaten videre kreve at forsikringsselskaper som gis tillatelse til å drive livsforsikringsvirksomhet, er begrenset til de typer av forretningsvirksomhet som omfattes av direktivet og virksomhet som følger direkte av dette, og at selskapet avstår fra å drive alle andre former for næringsvirksomhet. Disse bestemmelsene suppleres av artikkel 18 som setter et forbud – med enkelte unntak – mot at et selskap som har tillatelse til å drive livsforsikringsvirksomhet også gis tillatelse til å drive skadeforsikringsvirksomhet. Bestemmelsen er omtalt foran avsnitt 5.2.2 om virkeområdet til livsforsikringsselskaper.

Et generelt krav for tillatelse er også at selskapet vil bli ledet av personer som oppfyller kravene til god vandel, kvalifikasjoner og yrkeserfaring, se artikkel 6 nr. 1 bokstav e). Dessuten bestemmes det i artikkel 8 første ledd at det ikke skal gis tillatelse til et selskap før de er underrettet om navnene på de fysiske og juridiske personer som er aksjeeiere og deltakere, og som direkte eller indirekte har en kvalifisert eierandel i selskapet, og om størrelsen på disse eierandelene. Dette er eierandeler som representerer 10 prosent eller mer av kapitalen eller stemmene i selskapet, eller som ellers muliggjør vesentlig innflytelse på virksomheten i selskapet, jf. artikkel 1 nr. 1 bokstav j). Konsesjonsmyndigheten skal nekte å gi tillatelse dersom den, ut fra behovet for å sikre en god og forsvarlig ledelse av forsikringsselskapet, ikke er overbevist om aksjeeiernes eller deltakernes egnethet, jf. artikkel 8 annet ledd. Søknader om tillatelse kan for øvrig ikke vurderes og behandles i lys av markedets økonomiske behov, jf. artikkel 6 nr. 6 og foran avsnitt 5.1.3 punktet 1).

3) Etter artikkel 9 skal ethvert vedtak om å avslå søknad om tillatelse være klart begrunnet, og skal meddeles det berørte selskapet.

I artikkel 39 er det gitt regler om tilbakekall av tillatelse. Tillatelsen som er gitt forsikringsselskapet av konsesjonsmyndigheten i hjemstaten, kan etter artikkel 39 nr. 1 første ledd tilbakekalles av samme myndighet dersom selskapet ikke benytter tillatelsen innen tolv måneder, gir uttrykkelig avkall på den, eller ikke har utøvet sin virksomhet i en periode på mer enn seks måneder, med mindre den berørte medlemsstat har fastsatt at tillatelsen bortfaller i slike tilfeller, jf. bokstav a). Videre kan tillatelsen tilbakekalles dersom selskapet ikke lenger oppfyller vilkårene for å kunne utøve forsikringsvirksomhet, jf. bokstav b), eller dersom selskapet ikke har vært i stand til å treffe de tiltak som er fastsatt i gjenreisningsplanen eller finansieringsplanen som nevnt i artikkel 37, innenfor de fastsatte frister, jf. bokstav c). Tillatelsen kan også tilbakekalles dersom selskapet grovt misligholder sine forpliktelser i henhold til de nasjonale regler som får anvendelse på selskapet, jf. bokstav d).

Det følger av artikkel 39 nr. 2 at ethvert vedtak om å tilbakekalle en tillatelse skal være klart begrunnet, og skal meddeles det berørte forsikringsselskap. Dersom tillatelsen tilbakekalles eller bortfaller, skal myndighetene i hjemstaten underrette tilsynsmyndighetene i de andre medlemsstatene, som skal treffe egnede tiltak for å hindre det berørte forsikringsselskapet i å begynne ny virksomhet på deres territorium etter reglene om etableringsadgang eller reglene om annen grenseoverskridende tjenesteyting, se artikkel 39 nr. 1 annet ledd. Hjemstatens myndigheter skal i samarbeid med de andre myndighetene treffe alle nødvendige tiltak for å verne de forsikredes interesser, og skal særlig begrense den frie råderett over forsikringsselskapets eiendeler i henhold til artikkel 37 nr. 1, nr. 2 annet ledd og nr. 3 annet ledd.

5.2.4 Virksomhetsbestemmelser

1) Direktivet del III kapittel 4 inneholder dels bestemmelser om medlemsstatenes plikt til å gjennomføre lovgivning for å ivareta hensynet til forsikringstakerne og deres interesser, og dels bestemmelser som setter grenser for medlemsstatenes adgang til å fastsette virksomhetsregler på livsforsikringsområdet.

For det første fastsetter artikkel 32 nr. 1 at forsikringsavtaler skal være undergitt lovgivningen i den medlemsstat hvor forpliktelsen består, det vil si normalt forsikringstakerens hjemstat. Det er som hovedregel bare hvis loven i denne staten tillater det, at det kan avtales at forsikringsavtalen skal være undergitt lovgivningen i en annen stat. For det annet, etter artikkel 35 nr. 1 første ledd, innrømmes forsikringstakeren en frist på mellom 14 og 30 dager til å si opp avtalen fra det tidspunkt han eller hun ble underrettet om at avtalen er inngått. Dette er imidlertid ikke nødvendig for avtaler som inngås for 6 måneder eller kortere tidsrom, se artikkel 35 nr. 2.

For det tredje inneholder artikkel 36 bestemmelser om hvilke opplysninger som skal gis forsikringstakeren før forsikringsavtalen inngås, og i avtalens løpetid. Før forsikringsavtalen inngås, skal forsikringstakeren minst gis de opplysninger

som er angitt i direktivet vedlegg III A, det vil si opplysninger om forsikringsselskapet og opplysninger om forpliktelsen, jf. nr. 1. Når det gjelder forsikringsselskapet, skal det opplyses om selskapets navn og juridiske form, navnet på den medlemsstat der hovedkontoret og eventuelt filialen eller avdelingen som avtalen er inngått med, ligger, samt hovedkontorets adresse, og eventuelt adressen til filialen eller avdelingen. Når det gjelder forpliktelsen, skal det blant annet opplyses om avtalens løpetid, regler for oppsigelse av avtalen, for betaling av premier og betalingens varighet, og for beregning og tildeling av overskudd, samt en angivelse av gjenkjøpsverdi og fripoliseverdi og arten av tilknyttede verdier. Det skal videre gis opplysninger om den lovgivning som skal anvendes på avtalen når partene ikke har fritt lovvalg, eller, når partene har fritt lovvalg, den lovgivning forsikringsselskapet foreslår. Forsikringstakeren skal også underrettes om bestemmelsene om behandling av klager fra forsikringstakere, forsikrede eller den som er begunstiget etter avtalen, herunder om det finnes en klageinstans, uten at dette berører forsikringstakerens mulighet til å ta rettslige skritt.

Etter artikkel 36 nr. 2 skal forsikringstakeren, ut over de alminnelige og særlige opplysninger, i hele avtalens løpetid underrettes om enhver endring i opplysningene angitt i direktivet vedlegg III B. Dette omfatter opplysninger om enhver endring i selskapets navn, juridiske form eller av adressen til hovedkontor eller eventuelt den filial eller den avdeling som avtalen er inngått med. Videre skal det informeres om vesentlige deler av forpliktelsen (direktivet vedlegg III A (a)4 til (a)12) ved endring av avtalen eller ved endring av den lovgivning som avtalen er underlagt. Det skal dessuten hvert år gis opplysninger om overskuddssituasjonen.

2) Samtidig inneholder avdeling III kapittel 4 bestemmelser som setter grenser for hvilke virksomhetsregler en medlemsstat kan fastsette. For det første, den medlemsstat der forsikringsselskapets forpliktelse består, har ikke adgang til å fastsette bestemmelser som begrenser forsikringstakeres adgang til å inngå forsikringsavtale med et forsikringsselskap med tillatelse i henhold til direktivets bestemmelser så lenge dette ikke vil være i strid med lovbestemmelser begrunnet i ivaretakelsen av allmenne hensyn i denne staten, se artikkel 33. Vilkårene for fastsettelse av lovgivning begrunnet i allmenne hensyn er omtalt foran avsnitt 5.1.6 punkt 2) og nedenfor avsnitt 5.2.6.

For det annet har medlemsstatene etter artikkel 34 første ledd, ikke adgang til å vedta lovbestemmelser som krever forutgående godkjenning av, eller løpende rapportering om, alminnelige og særlige forsikringsvilkår, premietariffer, beregningsgrunnlag for premier eller beregning av forsikringsmessige avsetninger, eller blanketter og andre trykte dokumenter til bruk ved inngåelsen av avtaler med forsikringstakere. Dette gjelder imidlertid ikke i forhold til rapporteringsrutiner for å sikre at nasjonale bestemmelser om forsikringstekniske prinsipper overholdes, og hjemstatene kan ut fra dette kreve løpende underretning om det tekniske grunnlag som anvendes særlig ved beregning av premietariffer og forsikringstekniske avsetninger, se artikkel 34 annet ledd. Slike rapporterings- og underretningskrav kan imidlertid ikke gjøres til en forutsetning for at selskapet kan utøve forsikringsvirksomhet, jf. også artikkel 6 nr. 5 annet ledd. Imidlertid skal ikke artikkel 6 nr. 5 eller andre bestemmelser i direktivet, herunder artikkel 34, være til hinder for at medlemsstatene opprettholder eller innfører lover eller forskrifter om godkjenning av vedtekter og fremlegging av dokumenter som er nødvendig for vanlig utøvelse av tilsyn, se artikkel 6 nr. 5 tredje ledd.

5.2.5 Eierkontroll

Tidligere var det konsoliderte livsforsikringsdirektivets bestemmelser om eierkontroll inntatt i artikkel 15. Ved direktiv 2007/44/EF ble det imidlertid foretatt en del endringer i, og utbygging av, direktivets regler om eierkontroll ved erverv av kvalifisert eierandel mv., se artiklene 15 til 15c. Endringene er hovedsakelig likelydende med endringene som ble gjort i kredittinstitusjonsdirektivet, og er utførlig redegjort for i avsnitt 5.1.5 foran. *Banklovkommisjonen* finner således ikke grunn til å gå nærmere inn på eierkontrollreglene i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet.

Når det gjelder regler for beregning av kvalifisert eierandel, vises det til avsnitt 5.2.3 punkt 2) foran og Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, avsnitt 3.2.

5.2.6 Filialetablering og grenseoverskridende virksomhet. Overdragelse av forsikringsbestand mv.

1) Et hovedformål med det konsoliderte livsforsikringsdirektivet er at livsforsikringsselskapene skal kunne drive virksomhet i hele EU/EØS området basert på den tillatelse de har i hjemstaten etter det såkalte «singel licence»-prinsippet, se

foran avsnitt 5.2.3 punkt 1). Slik virksomhet kan drives enten ved etablering av filial i en annen medlemsstat (vertsstaten) eller ved annen grenseoverskridende virksomhet som drives fra selskapets hjemstat. Med hjemmel i de alminnelige regler om etableringsrett, kan et selskap også etablere datterselskap i en annen stat innenfor Fellesskapsområdet, men dette krever konsesjon fra myndighetene i etableringslandet. For selskap med hovedkontor utenfor fellesskapet er adgangen til å drive virksomhet i en medlemsstat betinget av offentlig tillatelse, jf. artikkel 51 nr. 1 og nedenfor punkt 4).

I artikkel 40 er det fastsatt vilkår for etablering av filial. I henhold til artikkel 40 nr. 1 skal et forsikringsselskap som ønsker å etablere en filial på en annen medlemsstats territorium, gi tilsynsmyndigheten i hjemstaten melding om dette. Meldingen skal etter artikkel 40 nr. 2 vedlegges opplysninger om i hvilken medlemsstat selskapet har til hensikt å etablere en filial, jf. bokstav a), en virksomhetsplan, der det blant annet skal angis hvilke typer virksomhet som er planlagt og hvordan filialen skal være organisert, jf. bokstav b), den adresse i filialmedlemsstaten dokumenter kan sendes til eller innhentes fra, og denne adresse skal være den samme adressen meddelelser til generalagenten kan sendes til, jf. bokstav c), samt navnet på filialens generalagent, som skal ha vide nok fullmakter til å forplikte forsikringsselskapet overfor tredjemann og å representere det overfor myndighetene og domstolene i medlemsstaten der filialen ligger, jf. bokstav d).

Med mindre vedkommende myndigheter i hjemstaten har grunn til å betvile at forsikringsselskapets administrative struktur eller finansielle stilling er tilfredsstillende, tatt i betraktning den virksomhet som er planlagt, eller er i tvil om generalagentens og de ansvarlige lederes gode vandel og kvalifikasjoner eller deres yrkeserfaring, skal den innen tre måneder etter at den har mottatt opplysningene som nevnt i artikkel 40 nr. 2, oversende dem til vedkommende myndigheter i den medlemsstat der filialen ligger, og underrette forsikringsselskapet om dette, jf. artikkel 40 nr. 3 første ledd. Vedkommende myndighet i hjemstaten skal også bekrefte at forsikringsselskapet oppfyller minstekravet til solvensmarginkapital beregnet i samsvar med artiklene 28 og 29, jf. artikkel 40 nr. 3 annet ledd. Dersom vedkommende myndigheter i hjemstaten avslår å oversende opplysningene som nevnt i artikkel 40 nr. 2 til vedkommende myndigheter i medlemsstaten der filialen ligger, skal den innen tre måneder etter at den har mottatt alle opplysningene begrunne avslaget overfor det berørte forsikringsselskapet, jf. artikkel 40 nr. 3 tredje ledd. Avslaget eller manglende svar kan prøves for domstolene i hjemstaten.

Det følger av artikkel 40 nr. 4 at før forsikringsselskapets filial begynner sin virksomhet, skal vedkommende myndigheter i medlemsstaten der filialen ligger, innen to måneder etter at den har mottatt opplysningene som nevnt i artikkel 40 nr. 3, underrette vedkommende myndigheter i hjemstaten om de vilkår som av allmenne hensyn skal gjelde ved utøvelsen av virksomheten i medlemsstaten der filialen ligger. Direktivet åpner således for at vertsstaten kan kreve at filialen følger den lovgivning vertsstaten har gjennomført for å ivareta allmenne hensyn («general good»-prinsippet), se for øvrig artikkel 33. Foran avsnitt 5.1.6 punkt 2) er de nærmere vilkår for å fastsette lovregler begrunnet i allmenne hensyn beskrevet. I henhold til artikkel 40 nr. 5, kan filialen etableres og begynne sin virksomhet så snart det er mottatt melding fra vedkommende myndigheter i medlemsstaten der filialen ligger, eller dersom det ikke er mottatt noen melding, så snart fristen fastsatt i artikkel 40 nr. 4 er utløpt.

2) I artiklene 41 og 42 er det gitt regler for grenseoverskridende virksomhet. Etter artikkel 41 skal ethvert selskap som har til hensikt å utøve virksomhet for første gang i én eller flere medlemsstater etter reglene om grenseoverskridende virksomhet, på forhånd underrette vedkommende myndigheter i hjemstaten og angi hvilken type forpliktelser det planlegger å påta seg.

Det følger av artikkel 42 nr. 1 første ledd at vedkommende myndigheter i hjemstaten, innen én måned etter mottak av melding som nevnt i artikkel 41, skal oversende meldingen til den eller de medlemsstater på hvis territorium forsikringsselskapet har til hensikt å utøve sin virksomhet, et sertifikat som bekrefter at forsikringsselskapet har den minste solvensmargin beregnet i samsvar med artiklene 28 og 29, jf. bokstav a), opplysninger om hvilke forsikringsklasser selskapet har tillatelse til å utøve virksomhet i, jf. bokstav b), og hvilken type forpliktelser forsikringsselskapet planlegger å påta seg i den aktuelle medlemsstaten, jf. bokstav c). Dersom vedkommende myndigheter i hjemstaten ikke oversender opplysningene innen den fastsatte frist, skal den innen samme frist begrunne avslaget overfor selskapet, jf. artikkel 42 nr. 2. I henhold til artikkel 42 nr. 3 kan forsikringsselskapet begynne sin virksomhet fra og med den dato selskapet er blitt underrettet om oversendelsen til vertsstaten.

Det er etablert en samarbeidsprotokoll («Sienna-protokollen») mellom medlemsstatene

for den nærmere behandling av, og samarbeid rundt, meldinger om etablering av filial og grensekryssende tjenesteytelser på forsikringsområdet.

3) Direktivet artikkel 14 har regler om overdragelse av hele eller deler av en forsikringsbestand. En medlemsstat skal tillate at et forsikringsselskap med hovedkontor i denne staten kan overføre hele eller deler av forsikringsbestanden som er tegnet gjennom selskapets filial eller ved annen grenseoverskridende virksomhet i en annen stat, til et annet forsikringsselskap etablert innenfor Felleskapsområdet. En slik overdragelse vil være igangsatt av forsikringsselskapene. Det er stilt som vilkår at det forsikringsselskapet som overtar forsikringsbestanden har den nødvendige solvensmargin sett i forhold til overdragelsen. I tillegg skal overdragelsen offentliggjøres i medlemsstaten der forpliktelsen består, etter nærmere regler i nasjonal lovgivning. Overdragelsen kan uten videre gjøres gjeldende overfor forsikringstakerne, de forsikrede og enhver annen person som har rettigheter og plikter i henhold til de overdratte avtalene. Bestemmelsen skal ikke berøre medlemsstatenes rett til å gi forsikringstakerne mulighet til å si opp avtalen innen en bestemt frist etter overdragelsen.

Artikkel 53 fastsetter at en medlemsstat skal tillate at en filial eller avdeling, som er etablert i denne staten, overdrar sin forsikringsbestand til et selskap i samme stat eller i en annen medlemsstat dersom nærmere vilkår – som i stor grad tilsvarer de som følger av artikkel 14 – er oppfylt.

4) Det er ellers gitt ulike regler for hvordan medlemsstatene skal behandle selskaper med hovedkontor utenfor EU/EØS området som ønsker adgang til å drive virksomhet i denne staten. Hver medlemsstat skal, for selskap med hovedkontor utenfor Fellesskapsområdet, gjøre adgangen til virksomhet som nevnt i artikkel 2 avhengig av offentlig tillatelse, jf. artikkel 51 nr 1. I henhold til artikkel 51 nr. 2, kan en medlemsstat gi tillatelse dersom selskapet har rett til å utøve forsikringsvirksomhet omhandlet i artikkel 2 i henhold til nasjonal lovgivning, jf. bokstav a), det etablerer filial eller avdeling på medlemsstatens territorium, jf. bokstav b), og det forplikter seg til å opprette særskilt regnskap på filialens eller avdelingens hovedkontor for den virksomhet som utøves der, og å oppbevare alle forretningsdokumenter der, jf. bokstav c). Videre må selskapet utpeke en generalagent som skal godkjennes av vedkommende myndigheter, jf. bokstav d). I medlemsstaten der selskapet utøver sin virksomhet, må selskapet også ha til rådighet eiendeler som tilsvarer et beløp som er minst like høyt som halvparten av det minstebeløp som er fastsatt i artikkel 29 nr. 2 første ledd om garantifondets størrelse, og avsette en firedel av minstebeløpet som sikkerhet, jf. bokstav e), samt forplikte seg til å ha en solvensmargin i samsvar med artikkel 55, jf. bokstav f). Selskapet må dessuten fremlegge en virksomhetsplan, jf. bokstav g), hvor det etter artikkel 51 nr. 3 bokstavene a) til d), skal opplyses om hvilke typer forpliktelser selskapet vil påta seg, hovedprinsippene for gjenforsikring, status for selskapets solvensmargin og garantifond som nevnt i artikkel 55, samt anslag over kostnader til oppbygging av administrasjon og organisering av distribusjonsnettet og de økonomiske midlene som er planlagt til dekning av dette. For de tre første regnskapsårene skal virksomhetsplanen i tillegg inneholde en plan som gir detaljerte anslag over inntekter og kostnader for direkte virksomhet, mottatt og avgitt gjenforsikring, sannsynlige likviditetsforhold, og et anslag over de økonomiske midler som skal dekke forpliktelser og solvensmargin, jf. artikkel 51 nr. 3 bokstavene e) til g).

Etter artikkel 51 nr. 4 kan en medlemsstat kreve løpende underretning om det tekniske grunnlag for beregning av premietariffer og forsikringstekniske avsetninger uten at dette kan gjøres til en forutsetning for at forsikringsselskapet kan utøve sin virksomhet.

5.2.7 Hjemstats- og vertsstatstilsyn. Utlevering av opplysninger mv.

1) Som nevnt foran avsnitt 5.1.7, er et viktig prinsipp innenfor finanslovgivningen i EU at et selskaps finansvirksomhet innenfor EU/EØS området skal være underlagt tilsyn av hjemstatens myndigheter. I henhold til det konsoliderte livsforsikringsdirektivet artikkel 10 nr. 1, har hjemstatens tilsynsmyndigheter eksklusiv kompetanse til å føre det finansielle tilsyn med forsikringsselskapet, herunder med den virksomhet selskapet utøver i andre medlemsstater gjennom filialer og annen grenseoverskridende virksomhet. Det finansielle tilsyn har et kontrollansvar med hensyn til selskapets samlede virksomhet, dets solvenssituasjon, forsikringstekniske avsetninger, herunder premieavsetninger, og kravene til eiendeler som skal gå til dekning av disse avsetningene, jf. artikkel 10 nr. 2 første ledd. Hjemstatstilsynet skal påse og forvisse seg om at forsikringsselskapet overholder kravene på disse områdene i henhold til den lovgivning og praksis som gjelder i hjemstaten i samsvar med bestemmelsene fastsatt på fellesskapsplan. Etter annet ledd kan ikke hjemstaten nekte at forsikringsselskapet inngår

en gjenforsikringsavtale med et gjenforsikringsselskap som har konsesjon i henhold til gjenforsikringsdirektivet 2005/68/EF, eller et forsikringsselskap som har konsesjon i henhold til første skadeforsikringsdirektiv 73/239/EØF eller det konsoliderte livsforsikringsdirektivet. Bestemmelsen kom inn ved direktiv 2005/68/EF som eksplisitt inkluderer de rene gjenforsikringsselskapene i blant annet det konsoliderte livsforsikringsdirektivet, se formålsparagrafene 3 og 7 i direktiv 2005/68/EF.

Vedkommende myndigheter i hjemstaten skal også påse at ethvert forsikringsselskap har en god administrasjons- og regnskapspraksis og tilfredsstillende ordninger for internkontroll, jf. artikkel 10 nr. 3. For øvrig inneholder artikkel 13 nærmere bestemmelser om gjennomføring av ulike tilsynsoppgaver og kontrollfunksjoner som medlemsstatene plikter å legge til rette for i sin nasjonale lovgivning.

Etter artikkel 49 første ledd skal ethvert forsikringsselskap underrette tilsynsmyndigheten i hjemstaten om størrelsen på premiene, uten fradrag for gjenforsikring, for hver medlemsstat og for hver av forsikringsklassene I til IX i vedlegg I til direktivet. Det skal i denne forbindelse skilles mellom den virksomhet som utøves etter reglene om filialetableringsadgang og annen grenseoverskridende virksomhet.

2) Bestemmelsene om adgangen til å drive virksomhet i andre medlemsstater ved etablering av filial eller ved annen grenseoverskridende virksomhet på grunnlag av tillatelsen fra hjemstaten og det tilsyn som skal føres av hjemstatens tilsynsmyndigheter, jf. foran avsnitt 5.2.6, suppleres av regler som vesentlig begrenser en vertsstats adgang til egen regulering av, eller tilsyn med, virksomheten i vertsstaten. Dette bekreftes i formålsparagrafene 46 og 47 til det konsoliderte livsforsikringsdirektivet, hvor det uttales følgende:

> «(46) Within the framework of an internal market it is in the policy holder's interest that they should have access to the widest possible range of assurance products available in the Community so that they can choose that which is best suited to their needs. It is for the Member State of the commitment to ensure that there is nothing to prevent the marketing within its territory of all the assurance products offered for sale in the Community as long as they do not conflict with the legal provisions protecting the general good in force in the Member State of the commitment and in so far as the general good is not safeguarded by the rules of the home Member State, provided that such provisions must be applied without discrimination to all undertakings operating in that Member State and be objectively necessary and in proportion to the objective pursued
>
> (47) The Member States must be able to ensure that the assurance products and contract documents used, under the right of establishment or the freedom to provide services, to cover commitments within their territories comply with such specific legal provisions protecting the general good as are applicable. The systems of supervision to be employed must meet the requirements of an internal market but their employment may not constitute a prior condition for carrying on assurance business. From this standpoint, systems for the prior approval of policy conditions do not appear to be justified. It is therefore necessary to provide for other systems better suited to the requirements of an internal market which enable every Member State to guarantee policy holders adequate protection»

I samsvar med dette fastsetter artikkel 45 at den medlemsstat der filialen ligger, eller den medlemsstat der den grenseoverskridende virksomheten finner sted, ikke har adgang til å fastsette bestemmelser som krever forutgående godkjenning av, eller løpende underretning om, alminnelige og spesielle forsikringsvilkår, premietariffer, det tekniske grunnlag som særlig anvendes for beregning av premietariffer og forsikringstekniske avsetninger, samt blanketter og andre trykte dokumenter som forsikringsselskapet har til hensikt å anvende overfor forsikringstakerne, jf. også artikkel 34 som er omtalt foran avsnitt 5.2.4 punkt 2). Med henblikk på tilsyn med at nasjonale bestemmelser om forsikringsavtaler overholdes, kan vertsstaten likevel kreve at de vilkår og andre dokumenter som forsikringsselskapet har til hensikt å anvende, når som helst skal kunne fremlegges. Dette skal for øvrig ikke være en forutsetning for at et selskap skal kunne utøve virksomhet, se også artikkel 6 nr. 5 annet ledd.

Videre angir direktivet artikkel 46 hva vedkommende myndigheter i vertsstaten skal gjøre dersom et forsikringsselskap som har en filial eller utøver annen grenseoverskridende virksomhet på statens territorium, ikke overholder de rettsregler som får anvendelse på selskapet i denne staten. I slike tilfeller skal myndighetene først anmode forsikringsselskapet om å bringe uregelmessighetene til opphør, jf. artikkel 46 nr. 2. Dersom forsikringsselskapet ikke gjør det som er

nødvendig, skal tilsynsmyndighetene underrette vedkommende myndigheter i selskapets hjemstat som, så snart som mulig, skal treffe nødvendige tiltak for å sikre at forsikringsselskapet bringer uregelmessighetene til opphør. Vertsstatens myndigheter skal deretter meddeles hvilke tiltak det dreier seg om, jf. artikkel 46 nr. 3. Dersom forsikringsselskapet, til tross for tiltak truffet av hjemstaten, eller fordi tiltakene viser seg å være utilstrekkelige eller ikke er satt i verk, fortsetter å overtre gjeldende rettsregler i vertsstaten, skal vertsstatens myndigheter, etter å ha underrettet vedkommende myndigheter i hjemstaten, treffe nødvendige tiltak for å hindre eller straffe nye uregelmessigheter, og i den utstrekning det er strengt nødvendig, hindre at selskapet inngår nye forsikringsavtaler på dens territorium, jf. artikkel 46 nr. 4.

De nevnte fremgangsmåter i artikkel 46 nr. 2, 3 og 4, begrenser imidlertid ikke vedkommende myndigheter i vertsstaten til å treffe nødvendige tiltak for å hindre eller straffe uregelmessigheter på sitt territorium i såkalte hastesaker («emergency power»). Dette omfatter tiltak for å hindre at et forsikringsselskap inngår nye forsikringsavtaler på deres territorium, jf. artikkel 46 nr. 5. Fremgangsmåtene i artikkel 46 nr. 2, 3 og 4 skal heller ikke begrense medlemsstatenes rett til å treffe sanksjoner mot lovovertredelser på deres territorium, jf. artikkel 46 nr. 6.

3) Dersom vedkommende myndigheter i en medlemsstat der forsikringsforpliktelser består, har grunn til å anta at virksomheten som forsikringsselskapet driver vil ha virkninger for selskapets økonomiske soliditet, skal vedkommende myndigheter i hjemstaten underrettes om dette, jf. artikkel 10 nr. 1. Hjemstatens myndigheter skal i så fall kontrollere at selskapet overholder soliditets- og sikkerhetskrav som er fastsatt i direktivet. For forsikringsselskap som utøver virksomhet gjennom en filial, skal medlemsstaten der filialen ligger, fastsette regler som gir hjemstatens kompetente myndigheter adgang til, etter først å ha underrettet vertsstatens kompetente myndigheter, å utføre kontroll på stedet av forhold som er nødvendig for å sikre det finansielle tilsyn av selskapet. Myndighetene i vertsstaten skal kunne delta i denne kontrollen, jf. artikkel 11. Bestemmelser som nærmere fastlegger – og begrenser – den tilsynskompetanse som er lagt til vertsstatens kompetente myndigheter er for øvrig gjennomgått ovenfor under punkt 2).

4) Artikkel 16 gir bestemmelser om taushetsplikt. Medlemsstatene skal etter nr. 1 første ledd fastsette at alle personer som er, eller har vært, ansatt hos vedkommende myndigheter, samt revisorer eller sakkyndige som opptrer på vegne av slike myndigheter, skal være underlagt taushetsplikt. Dette innebærer at ingen fortrolige opplysninger som de måtte få i stillings medfør kan gis videre til noen annen person eller myndighet, unntatt i en summarisk eller sammenfattet form, slik at enkeltinstitusjoner ikke kan identifiseres. Dette gjelder med forbehold for saker som gjelder straffansvar. Når et forsikringsselskap er erklært konkurs eller er under avvikling som følge av en domstolsavgjørelse, kan likevel fortrolige opplysninger som ikke berører tredjemann som deltar i forsøk på å redde selskapet, gis videre under en sivil sak, jf. artikkel 16 nr. 1 annet ledd.

Taushetsplikten er heller ikke til hinder for at vedkommende myndigheter i de forskjellige medlemsstater utveksler opplysninger i samsvar med de direktiver som gjelder for forsikringsselskap, jf. artikkel 16 nr. 2. Disse opplysningene skal for øvrig være underlagt taushetsplikt. Videre kan medlemsstatene inngå samarbeidsavtaler om utveksling av opplysninger med vedkommende myndigheter i tredjestater, dersom de opplysninger som gis videre, omfattes av en garanti om taushetsplikt. Slik utveksling av opplysninger skal være til bruk for vedkommende myndigheter eller andre organer og personer under utførelsen av deres tilsynsoppgaver, jf. nr. 3 første ledd. Det er etter hvert blitt utviklet et omfattende samarbeid mellom myndighetene i de ulike medlemsstatene.

5.2.8 Premier. Forsikringstekniske avsetninger

1) Det konsoliderte livsforsikringsdirektivet inneholder kun én enkelt – generelt utformet – bestemmelse om livsforsikringsselskapets premier. I henhold til artikkel 21 skal premiene for nye forsikringsavtaler fastsettes ut fra rimelige forsikringstekniske forutsetninger og være tilstrekkelige til at forsikringsselskapet kan oppfylle alle sine forpliktelser, særlig til å foreta tilstrekkelige forsikringstekniske avsetninger. I den forbindelse kan det tas hensyn til alle sidene ved selskapets finansielle stilling, men ikke en tilførsel av andre midler enn premier og kapitalavkastning som vil bli så regelmessig og varig at det vil kunne sette selskapets solvens i fare på lengre sikt. Det vises dessuten til direktiv 2004/113/EF om likebehandling av kvinner og menn ved tilgang til varer og tjenester som har betydning i forhold til livsforsikringsselskapenes beregning av premie og ytelser i livsforsikring. Direktivet krever et forbud i nasjonal rett mot diskriminering på grunn av

kjønn ved tilgang til varer og tjenester som er tilgjengelige for offentligheten. Direktivet kommer bare til anvendelse på forsikringer og pensjoner som er private og frivillige og uavhengige av ansettelsesforhold. Tjenestepensjonsordninger i offentlig og privat sektor omfattes dermed ikke av direktivet. Om direktivets forhold til skade- og sykeforsikring vises det til avsnitt 5.3.7 punkt 2) nedenfor.

Direktiv 2004/113/EF er hjemlet i TFEU artikkel 19.[18] En slik bestemmelse følger ikke av EØS-avtalen, og det har derfor vært et spørsmål om direktivet er EØS-relevant. Blant EU/EØS statene har det imidlertid blitt enighet om at direktivet er EØS-relevant ettersom likebehandling av kvinner og menn er dekket av EØS-avtalen. EØS-komiteen vedtok 4. desember 2009 å innlemme direktivet i EØS-avtalen, jf. EØS-komiteens beslutning nr. 147/2009. Ettersom gjennomføringen i norsk rett krever lovendring, ble beslutningen i EØS-komiteen tatt med forbehold om Stortingets samtykke i samsvar med Grunnloven § 26 annet ledd. Prop. S nr. 72 (2009-2010) om at Stortinget samtykket i godkjennelse av beslutningen til EØS-komiteen, ble enstemmig bifalt av Stortinget 20. april 2010. Direktivets implementeringsfrist var satt til 21. desember 2007, se direktivet artikkel 17. I EØS-tilpasningen ble denne datoen imidlertid endret til 30. juni 2010.

Direktiv 2004/113/EF artikkel 5 første ledd krever et forbud i nasjonal rett mot bruk av kjønn som faktor i alle nye kontrakter som er inngått etter 21. desember 2007. I EØS-tilpasningen ble denne datoen endret til 30. juni 2010. I annet ledd er det imidlertid oppstilt et unntak fra denne regelen. Forutsetningen for at et slikt unntak kan benyttes, er at det kan dokumenteres ved relevante aktuarmessige og statiske data at kjønn er en bestemmende faktor ved vurderingen av forsikringsrisikoen. Videre følger det av formålsparagraf 19 at unntaket bare kan benyttes hvis den nasjonale lovgivningen ikke allerede har anvendt den kjønnsnøytrale regelen. Skjæringstidspunktet for vurderingen av hvilken regel som må anses anvendt i nasjonal lovgivning, er i EØS-tilpasningen satt til 30. juni 2010. Selv om adgangen til å benytte kjønn som faktor ved beregning av premie i livsforsikring i dag følger av forsikringsvirksomhetslovens krav til at premier skal stå i rimelig forhold til den risiko som selskapet overtar (forsikringsvirksomhetsloven § 9-3), foreslo Finansdepartementet å innta en slik bestemmelse i forsikringsvirksomhetsloven (§ 9-3a) om kjønn som faktor ved beregning av risiko, se Prop. 84 L (2009-2010) kapittel 11 og side 96. Endringen trådte i kraft 4. juni 2010.

Direktiv 2004/113/EF om likebehandling av kvinner og menn ved tilgang til varer og tjenester vil for øvrig også ha betydning for skadeforsikringsselskapenes beregning av premier og ytelser innen skadeforsikring. Det vises til avsnitt 5.3.7 nedenfor.

2) Når det gjelder krav til livsforsikringsselskapenes forsikringstekniske avsetninger, inneholder det konsoliderte direktivet meget utførlige bestemmelser om dette. Etter artikkel 20 nr. 1 skal hjemstaten pålegge ethvert forsikringsselskap å opprette tilstrekkelige forsikringstekniske avsetninger, herunder premieavsetninger, for hele virksomheten. Avsetningenes størrelse skal beregnes etter en rekke prinsipper og retningslinjer fastsatt i artikkel 20 nr. 1 bokstavene A til F. Hovedreglene er at en forsvarlig aktuarmessig prospektiv metode skal anvendes ved beregningen av nåverdien av samtlige forpliktelser, og at det ved beregningene ikke kan benyttes høyere rentesats enn fastsatt etter reglene i bokstav B. I henhold til artikkel 20 nr. 2 skal forsikringsselskapets beregningsgrunnlag og metoder som anvendes ved verdivurdering av forsikringstekniske avsetninger, herunder avsetninger til overskudd, være tilgjengelig for offentligheten. Etter artikkel 20 nr. 3 første punktum skal hjemstaten kreve at et forsikringsselskaps forsikringstekniske avsetninger for dets samlede virksomhet er dekket av motsvarende eiendeler i samsvar med artikkel 26, som blant annet gjelder forpliktelser i ulike valutaer.

For virksomhet som utøves innenfor Fellesskapsområdet, er det bestemt at eiendeler til dekning av forsikringstekniske avsetninger skal befinne seg innenfor dette området, jf. artikkel 20 nr. 3 annet punktum. Medlemsstatene har imidlertid ikke adgang til å kreve at et forsikringsselskaps eiendeler til dekning av avsetningene skal befinne seg i en bestemt medlemsstat, jf. artikkel 20 nr. 3 tredje punktum. Hjemstaten kan likevel tillate lempninger i reglene for lokalisering av eiendeler, jf. nr. 3 fjerde punktum.

Artikkel 20 nr. 4 ble endret ved direktiv 2005/68/EF om gjenforsikring, og første ledd bestemmer nå at medlemsstatene ikke kan videreføre eller innføre en ordning med bruttoreserver med henblikk på opprettelse av forsikringstekniske avsetninger som innebærer at gjenforsikrer, som har fått tillatelse i overensstemmelse med direktiv 2005/68/EF, skal stille eiendeler som sikkerhet

[18] «Treaty on the Functioning of the European Union», be også foran avsnitt 5.1.16.

for ikke opptjente premier og utestående erstatningsavsetninger, hvis gjenforsikrer er et gjenforsikringsselskap eller et forsikringsselskap som er gitt tillatelse etter direktiv 73/239/EØF eller det konsoliderte livsforsikringsdirektivet. Etter artikkel 20 nr. 4 annet ledd er det bestemt at dersom hjemstatens myndigheter tillater at forsikringsmessige avsetninger dekkes av erstatningskrav overfor en gjenforsikrer, som verken er et gjenforsikringsselskap som har fått tillatelse etter direktiv 2005/68/EF, eller et forsikringsselskap som har fått tillatelse etter direktiv 73/239/EØF eller det konsoliderte livsforsikringsdirektiv, skal myndighetene fastsette betingelser for å akseptere slike erstatningskrav.

Artikkel 37 nr. 1 fastsetter at dersom et forsikringsselskap ikke overholder bestemmelsene i artikkel 20, det vil si ikke har tilstrekkelige forsikringstekniske avsetninger, kan vedkommende myndigheter i hjemstaten forby den frie råderett over eiendeler, etter å ha underrettet myndighetene i medlemsstatene der forpliktelsen består. Vedkommende myndigheter kan videre treffe alle nødvendige tiltak for å verne de forsikredes interesser, herunder tiltak for å sikre at forsikringsselskapet oppfyller kravene til solvensmarginkapital, jf. artikkel 37 nr. 4.

3) Artikkel 22 fastsetter at ved valg av de eiendeler som dekker de forsikringstekniske avsetninger, skal det tas hensyn til hvilke typer transaksjoner forsikringsselskapet foretar, for å sørge for sikkerheten, avkastningen og likviditeten av selskapets investeringer. Selskapet skal for øvrig sørge for en tilstrekkelig variasjon og spredning av slike investeringer. Reelt sett vil disse reglene bli bestemmende for forsikringsselskapenes kapitalforvaltning, se også nedenfor avsnitt 5.2.10.

Artikkel 23 gir utførlige bestemmelser om hvilke eiendeler som kan benyttes til å dekke forsikringstekniske avsetninger med. De aktuelle eiendelene er delt opp i ulike kategorier. Første kategori følger av artikkel 23 nr. 1 bokstav A og gjelder *investeringer* som obligasjoner og andre penge- og kapitalmarkedsinstrumenter, utlån, aksjer og andre eierandeler med variabel avkastning, andeler i foretak for kollektive investeringer i omsettelige verdipapirer og andre investeringsfond, samt grunn, bygninger og tinglige retter i fast eiendom, se bokstavene a) til e). Videre kan de forsikringstekniske avsetningene i henhold til bokstav B dekkes av *fordringer og krav*. Etter bokstav f) kan det dreie seg om fordringer i henhold til gjenforsikringsavtaler, herunder gjenforsikringsselskapets andel i de forsikringstekniske avsetninger, jf. bokstav f). Bestemmelsen ble utbygget ved gjenforsikringsdirektivet 2005/68/EF til å omfatte «special purpose vehicles» som er omtalt i det nevnte direktivet artikkel 46. «Special purpose vehicles» er i gjenforsikringsdirektivet artikkel 2 bokstav p) definert som enhver virksomhet, uansett om det er tale om et aksjeselskap eller ikke, bortsett fra et eksisterende forsikrings- eller gjenforsikringsselskap, som overtar risiko fra forsikrings- eller gjenforsikringsselskaper, og som finansierer sin dekning av slik risiko uteluk-kende ved utbytte fra utstedelse av obligasjoner eller andre finansieringsordninger, hvor tilbakebetalingsrettighetene for de som har ytet lånet eller de andre finansieringsordninger er omfattet av de gjenforsikringsforpliktelser som gjelder for slik virksomhet.

Forsikringstekniske avsetninger kan også etter artikkel 23 nr. 1 bokstav B, dekkes ved gjenforsikringsdepoter, fordringer på forsikringstakere og forsikringsformidlere som følge av transaksjoner innen direkte forsikring og gjenforsikring, lån på forsikring, tilbakebetalinger på skatt, og fordringer i garantifond, jf. bokstavene g) til k). De forsikringstekniske avsetningene kan – etter bokstav C) – dessuten dekkes av andre materielle eiendeler enn grunn og bygninger på grunnlag av en forsiktig avskrivning, bankinnskudd og kontanter, det vil si innskudd i kredittinstitusjoner eller i enhver annen institusjon som er godkjent for å motta innskudd, aktiverte anskaffelseskostnader, påløpt rente og opptjent leie og andre konti for forskuddsbetaling, samt tinglig rett i tilknytning til fast eiendom.

EU/EØS reglene om avsetningskrav for livsforsikringsselskaper er for øvrig gitt en kort overordnet vurdering og beskrivelse i Banklovkommisjonens Utredning nr. 7, NOU 2001: 24 Ny livsforsikringslovgivning, side 95.

5.2.9 Solvensmarginkrav og garantifond («Solvency I»)

1) Det konsoliderte livsforsikringsdirektivet artiklene 27 til 31 har regler om solvensmargin og garantifond og følger det såkalte «Solvency I»-regimet, jf. også avsnitt 2.8.4 punkt 2) foran. I henhold til artikkel 27 nr. 1 skal hver medlemsstat pålegge alle forsikringsselskap med hovedkontor på dens territorium til enhver tid å ha til rådighet en tilstrekkelig solvensmarginkapital. Solvensmarginkapitalen *skal* bestå av forsikringsselskapets eiendeler, fri for alle påregnelige forpliktelser, det vil si etter fradrag for eiendeler til dekning av forsikringstekniske avsetninger, og med fradrag for eventuelle immaterielle verdier, jf. artikkel 27

nr. 2. Bestemmelsens bokstaver a) til d) gir en nærmere angivelse av hva dette kan bestå av. I artikkel 27 nr. 3 er det angitt hva solvensmarginkapitalen *kan* bestå av, og hvilke vilkår som må stilles til de ulike komponentene i denne sammenheng. Kravene til arten og sammensetningen av solvensmarginkapitalen er i hovedsak de samme som kravene til kredittinstitusjoners ansvarlige kapital, se foran avsnitt 5.1.8.

Solvensmarginkravet skal beregnes og fastsettes etter bestemmelsene i artikkel 28, som har forskjellige regler for de ulike forsikringsklasser som forsikringsselskapets virksomhet eventuelt omfatter. Det dreier seg her om forholdsvis tekniske kompliserte beregninger. Ved direktiv 2005/68/EF ble det tatt inn en egen bestemmelse om solvensmarginkrav for forsikringsselskaper som driver gjenforsikringsvirksomhet, se artikkel 28a i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet.

Etter artikkel 37 nr. 2 første ledd skal vedkommende myndighet i hjemstaten, med henblikk på å gjenopprette den finansielle stillingen til et forsikringsselskap der solvensmarginen har falt under det minstemål som kreves etter artikkel 28, kreve at selskapet fremlegger en plan for finansiell gjenreisning. Denne planen skal godkjennes av myndighetene. Dersom vedkommende myndighet mener at forsikringsselskapets finansielle stilling vil svekkes ytterligere, kan den i unntakstilfeller også begrense eller forby den frie råderett over forsikringsselskapets eiendeler, jf. annet ledd. Den skal i så fall underrette myndighetene i de medlemsstater hvor selskapet utøver sin virksomhet, om de tiltak som er truffet. Vertsstatens myndigheter skal i slike tilfeller på anmodning fra hjemstatens kompetente myndighet treffe de samme tiltak.

2) Etter artikkel 29 skal garantifondet tilsvare en tredel av solvensmarginkravet, som hovedregel minst 3 millioner euro. Dette beløpet skal i henhold til artikkel 30 revideres årlig i samsvar med endringer i den europeiske konsumprisindeksen. Dersom solvensmarginen faller under garantifondets størrelse som fastsatt i artikkel 29, skal vedkommende myndighet i hjemstaten kreve at forsikringsselskapet fremlegger en kortsiktig finansieringsplan som må godkjennes, jf. artikkel 37 nr. 3 første ledd. Den kan også begrense eller forby den frie råderett over forsikringsselskapets eiendeler. Vedkommende myndighet skal videre underrette myndighetene i andre medlemsstater hvor forsikringsselskapet utøver sin virksomhet, og vertsstatens myndigheter skal på anmodning fra hjemstatens kompetente myndighet treffe de tilsvarende tiltak, jf. annet ledd. Dersom de tiltak som følger av artikkel 37 ikke blir gjennomført innen den fastsatte frist, kan vedkommende myndighet i hjemstaten tilbakekalle selskapets tillatelse, se artikkel 39 nr. 1 bokstav c). Artikkel 38 fastslår at medlemsstatene kan kreve at forsikringsselskapet fremlegger en finansiell gjenreisningsplan dersom forsikringstakernes rettigheter anses for å være i fare. At en slik plan blir godkjent av vedkommende myndighet i hjemstaten, vil som hovedregel bety at forsikringsselskapet kan fortsette sin virksomhet til tross for at minstekrav til solvensmarginkapital eller garantifond ikke er oppfylt.

3) I henhold til artikkel 13 nr. 1 og 2 skal hver medlemsstat pålegge alle forsikringsselskap med hovedkontor på statens territorium å fremlegge en årsmelding om selskapets samlede virksomhet, dets finansielle stilling og dets solvens, samt kreve at alle forsikringsselskap jevnlig sender inn de dokumenter som er nødvendige for å føre tilsyn, samt statistiske opplysninger. Vedkommende myndigheter skal sende hverandre de dokumenter og opplysninger som er nødvendige for å føre tilsyn med de respektive forsikringsselskapene.

Artikkel 69 har lagt til grunn at EU Kommisjonen senest den 1. januar 2007 skal fremlegge en rapport om anvendelsen av blant annet artiklene 27, 28, 29 og 30 og, om nødvendig, om behovet for videre harmonisering. Arbeidet med ytterligere harmonisering har pågått gjennom den såkalte «Solvency II»-prosessen. Dette arbeidet har som nevnt resultert i et eget direktiv med blant annet et nytt solvensregelverk for forsikringsselskapene. Reglene er fastslått i direktiv 2009/138/EF og skal implementeres i medlemsstatenes lovgivning innen 31. oktober 2012.[19] Det vises til avsnitt 5.4 nedenfor hvor hovedprinsippene i dette regelverket er redegjort for nærmere.

5.2.10 Kapitalforvaltning

1) Regler for valg av eiendeler som skal dekke de forsikringstekniske avsetninger, står sentralt i regelverket for forsikringsselskaper idet slike regler har betydning for soliditeten i selskapet. Slike regler er således også bestemmende for forsikringsselskapenes kapitalforvaltning. Artikkel 22 fastsetter at ved valg av de eiendeler som dekker de forsikringstekniske avsetninger, skal det tas hensyn til hvilke typer transaksjoner forsikringsselskapet foretar, for å sørge for sikkerhe-

[19] EU Kommisjonen har imidlertid foreslått utsettelse til 31. desember 2012, jf. direktivforslag fremsatt 19. januar 2011 (Omnibus II).

ten, avkastningen og likviditeten av selskapets investeringer. Selskapet skal for øvrig sørge for en tilstrekkelig variasjon og spredning av slike investeringer, jf. også foran avsnitt 5.2.8 punkt 3).

Samtidig er det viktig for det indre kapitalmarkedet at nasjonale myndigheter ikke fastsetter regler som innebærer unødige begrensninger når det gjelder livsforsikringsselskapenes plassering av sin forvaltningskapital. Artikkel 23 angir hvilke kategorier av eiendeler som forsikringsselskapene kan benytte til å dekke sine forsikringstekniske avsetninger med, se også foran avsnitt 5.2.8 punkt 3).

At eiendeler – eller en kategori eiendeler – er tatt med i listen i artikkel 23 nr. 1, skal ifølge artikkel 23 nr. 3 første ledd ikke innebære at disse eiendelene uten videre kan benyttes til dekning for forsikringstekniske avsetninger. Hjemstaten skal fastsette mer detaljerte regler når det gjelder anvendelse av de tillatte eiendelene. Artikkel 23 nr. 3 annet ledd inneholder for øvrig en rekke retningslinjer når det gjelder utformingen av de nasjonale regler på dette området, blant annet om verdsettelsen av de ulike typer av eiendeler, bruk av derivater og markedsføringskostnader.

Innenfor den valgfrihet bestemmelsene i direktivet og nasjonal gjennomføringslovgivning gir, skal et forsikringsselskap som hovedregel selv kunne fastlegge sin investeringsstrategi. En medlemsstat kan således ikke kreve at forsikringsselskaper investerer i bestemte kategorier av eiendeler, se artikkel 24 nr. 5. Etter artikkel 31 nr. 1 kan medlemsstatene heller ikke fastsette investeringsregler for den del av forvaltningskapitalen som ikke trengs til dekning av forsikringstekniske avsetninger. Disse bestemmelsene må sees i sammenheng med de generelle bestemmelser om frie kapitalbevegelser innenfor det indre marked. Medlemsstatene kan ikke begrense selskapenes frie råderett over selskapets øvrige kapital.

2) I artikkel 24 er det gitt regler for diversifisering av eiendeler. Når det gjelder eiendeler som dekker forsikringstekniske avsetninger, skal hjemstaten etter nr. 1 bokstavene a) til e) kreve at hvert forsikringsselskap ikke investerer mer enn:

- 10 prosent av de samlede forsikringstekniske bruttoavsetninger i en eiendom eller en bygning eller i flere eiendommer eller bygninger som ligger tilstrekkelig nær hverandre til å anses som én enkelt investering,
- 5 prosent av de samlede forsikringstekniske bruttoavsetninger i aksjer eller andre omsettelige verdipapirer som kan sidestilles med aksjer, i obligasjoner, i andre penge- og kapitalmarkedsinstrumenter fra samme selskap eller i lån til samme låntaker, sett under ett, unntatt lån til en statlig, regional eller lokal myndighet eller til en internasjonal organisasjon som én eller flere medlemsstater er medlemmer av. Denne grensen kan heves til 10 prosent dersom selskapet ikke investerer mer enn 40 prosent av sine forsikringstekniske bruttoavsetninger i lån til låntakere eller i tilsvarende verdipapirer hos utstedere, og investerer mer enn 5 prosent i hver av disse,
- 5 prosent av de samlede forsikringstekniske bruttoavsetninger i usikrede lån, hvorav 1 prosent i ett enkelt usikret lån, bortsett fra lån til kredittinstitusjoner, til forsikringsselskap i den utstrekning det er tillatt i henhold til artikkel 6, og til investeringsforetak etablert i en medlemsstat. Vedkommende myndigheter i hjemstaten kan ved enkeltstående tilfeller beslutte at grensene skal heves til henholdsvis 8 og 2 prosent,
- 3 prosent av de samlede forsikringstekniske bruttoavsetninger i kontanter,
- 10 prosent av de samlede forsikringstekniske bruttoavsetninger i aksjer, andre verdipapirer som kan sidestilles med aksjer og obligasjoner som ikke omsettes på et regulert marked.

Når det ikke er fastsatt en begrensning på investeringer i en bestemt kategori av eiendeler, innebærer ikke dette at de eiendelene som omfattes av denne kategorien, uten begrensninger kan tillates benyttet til dekning for forsikringstekniske avsetninger, jf. artikkel 24 nr. 2. Hjemstaten skal fastsette mer detaljerte regler for hvordan de tillatte eiendelene kan medregnes, og artikkel 24 nr. 2 og 3 inneholder retningslinjer for utformingen av slike nasjonale regler.

Ut over disse kravene står forsikringsselskapene forholdsvis fritt i forhold til investeringer i eiendeler, jf. artikkel 31 som er beskrevet ovenfor under punkt 1). Regler om forsikringsselskapenes kapitalforvaltning er i norsk rett gjennomført ved kapitalforvaltningsforskriftene for forsikringsselskaper og pensjonsforetak (foran avsnitt 2.9 punkt 3)).

EU/EØS reglene om kapitalforvaltning for livsforsikringsselskapene er for øvrig gitt en kort overordnet vurdering og beskrivelse i Banklovkommisjonens Utredning nr. 7, NOU 2001: 24 Ny livsforsikringslovgivning, side 94 til 95. Som ledd i arbeidet med det nye solvensregelverket, inntatt i det konsoliderte forsikringsdirektivet 2009/138/EF, er det ellers fastsatt nye bestemmelser vedrørende kapitalforvaltning. Hovedprinsippene i

dette regelverket er det redegjort for nedenfor avsnitt 5.4.2.

5.3 Skadeforsikringsdirektivene

5.3.1 Innledning

Regelverket for skadeforsikring i EU/EØS er utarbeidet og utviklet i flere omganger. Første skadeforsikringsdirektiv 73/239/EØF fastsetter en del grunnleggende krav til konsesjon og tilsyn med skadeforsikringsselskaper.[20] Andre skadeforsikringsdirektiv 88/357/EØF gjør endringer i første skadeforsikringsdirektiv og fastsetter en del nye regler,[21] mens tredje skadeforsikringsdirektiv 92/49/EØF gjør endringer i både første og andre skadeforsikringsdirektiv i tillegg til å fastsette en god del nye regler.[22] Alle direktivene er innlemmet i EØS-avtalen. Dette innebærer at andre og tredje skadeforsikringsdirektiv gir nøkkelen til en forståelse av hvilke bestemmelser i første skadeforsikringsdirektiv som fortsatt gjelder. For øvrig er bestemmelsene i første skadeforsikringsdirektiv om solvensmarginkrav endret ved direktiv 2002/13/EF («Solvency I»),[23] jf. også avsnitt 2.8.4 punkt 2) foran. Direktiv 2005/68/EF om gjenforsikring gjør også visse endringer i første og tredje skadeforsikringsdirektiv.

I skadeforsikringsdirektivene er det ikke – som i kredittinstitusjonsdirektivet (avsnitt 5.1.16 foran) og det konsoliderte livsforsikringsdirektivet (avsnitt 5.2.1 foran) – lagt opp til at EU Kommisjonen kan fastsatte utfyllende forskrifter eller standarder mv. I det konsoliderte forsikringsdirektivet 2009/138/EF er det imidlertid inntatt regler om dette som vil gjelde generelt på forsikringsområdet, se nedenfor avsnitt 5.4.2. Det vises også til avsnitt 5.1.16 foran, samt avsnitt 7.2.4 nedenfor hvor det er foretatt en grundig gjennomgang av de kommisjonsfastsatte forskrifter, herunder det nye systemet og prosedyren for fastsettelse av slike forskrifter.

Et hovedformål med skadedirektivene er å legge forholdene til rette for fri flyt av kapital og fri etableringsrett innenfor sektoren, og således gradvis å få gjennomført et felles skadeforsikringsmarked. Dette er en vanlig måte å utvikle regelverket på innenfor EU. På skadeforsikringsområdet er det imidlertid ikke – inntil nylig – foretatt en konsolidering av allerede vedtatte direktiver slik som for bank og livsforsikring, se foran henholdsvis avsnittene 5.1.1 og 5.2.1. Som nevnt foran avsnittene 5.2.1 og 2.8.4 punkt 3), er det imidlertid innenfor EU arbeidet med utformingen av et nytt soliditetsregelverk («Solvency II»). I forbindelse med dette arbeidet ble det foretatt en EU-rettslig konsolidering av skadeforsikringsdirektivene, se direktiv 2009/138/EF «on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) (recast)». Bakgrunnen for direktivet og hovedprinsippene i det nye solvensregelverket, er det redegjort for nedenfor avsnitt 5.4. Ved utforming av særskilte regler om kapital- og soliditetskrav for forsikringsforetak, er dette regelverket i stor grad tatt hensyn til, se særlig lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV og bemerkninger nedenfor avsnitt 12.3.7.

I avsnitt 5.10 nedenfor er det konsoliderte forsikringsdirektivet 2009/135/EF inntatt. *Banklovkommisjonen* har derfor ikke sett behov for å vedlegge skadeforsikringsdirektivene i full kontekst, jf. også avsnitt 5.8.1.2 nedenfor. Som nevnt foran avsnitt 1.3, er gjennomgangen av de ulike EU/EØS direktivene basert på slik disse fremstår med eventuelle endringer som er gjort per 1. januar 2011.

5.3.2 Virkeområde

Virkeområdet for direktivene fremgår av de alminnelige bestemmelsene i første skadeforsikringsdirektiv avdeling I. Direktivene gjelder adgangen til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet innenfor direkte forsikring som ikke er livsforsikring, jf. første skadeforsikringsdirektiv artikkel 1 nr. 1 sett i sammenheng med artikkel 2. Direktivet får dermed ikke anvendelse på ren gjenforsikring. Såkalt koassuranse vil derimot omfattes av direktivet. Grensen mot livsforsikring er for det første trukket i artiklene 2, i tillegg til at vedlegget til første skadeforsikringsdirektiv angir de typer av forsikringsklasser som et skadeforsikringsselskap kan få tillatelse til å basere sin forsikringsvirksomhet på. Første skadeforsikringsdirektiv artiklene 2 til 4 angir for øvrig særlige typer forsikringer og institusjoner i de ulike medlemsstater som direktivet ikke får anvendelse på. Artikkel 3 ble endret ved direktiv 2002/13/EF artikkel 1 nr. 1.

Som nevnt foran avsnitt 5.2.2, inneholder det konsoliderte livsforsikringsdirektiv artikkel 18 nr. 1 et forbud mot at et forsikringsselskap gis

[20] Direktivet var inntatt i vedlegg IX til EØS-avtalen ved undertegningen 2. mai 1992.

[21] Direktivet var inntatt i vedlegg IX til EØS-avtalen ved undertegningen 2. mai 1992.

[22] Direktivet ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 7/94.

[23] Direktivet ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 164/2002.

konsesjon både etter livsforsikringsdirektivet og etter første skadeforsikringsdirektiv. Det konsoliderte livsforsikringsdirektiv artikkel 18 nr. 2 fastslår imidlertid at en medlemsstat også kan gi et skadeforsikringsselskap med tillatelse til å tegne visse typer av risikoforsikringer (forsikringsklasse 1 og 2 i vedlegg til første skadeforsikringsdirektiv) konsesjon til å drive livsforsikringsvirksomhet.

5.3.3 Vilkår for å drive virksomhet. Tillatelse

1) I henhold til artikkel 6 i første skadeforsikringsdirektiv (endret ved artikkel 4 i tredje skadeforsikringsdirektiv) er adgangen til å drive virksomhet innen direkte skadeforsikring betinget av en forutgående offentlig tillatelse. Tillatelsen skal gis av de kompetente myndigheter i den staten hvor selskapet oppretter sitt hovedkontor (hjemstaten). Tillatelsen kan omfatte én eller flere forsikringsklasser som fremgår av vedlegg til første skadeforsikringsdirektiv. Ved utvidelse av virksomheten til forsikringsklasser som ikke allerede omfattes av den gitte tillatelse, må det gis ny tillatelse fra hjemstatsmyndighetene. Reglene om tillatelse til å drive skadeforsikringsvirksomhet er for øvrig i hovedsak de samme som i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet, se foran avsnitt 5.2.3, men gjennomgås kort i det følgende.

Artikkel 7 i første skadeforsikringsdirektiv (endret ved artikkel 5 i tredje skadeforsikringsdirektiv) fastsetter et viktig prinsipp innenfor EU-lovgivningen og en viktig forutsetning for etablering av et indre marked, nemlig at en tillatelse fra hjemstatsmyndighetene gjelder i hele EU/EØS området. Dette såkalte «singel licence»-prinsippet innebærer at selskapet, basert på den tillatelse som er gitt i hjemstaten, også kan drive tilsvarende virksomhet i andre EU/EØS stater gjennom etablering av filial eller ved annen grenseoverskridende virksomhet. Det er således ikke nødvendig med ny tillatelse eller godkjennelse fra den eller de stater selskapet ønsker å drive virksomhet i (vertsstaten), se nedenfor avsnitt 5.3.5. Etablering av datterselskaper i andre medlemsstater krever derimot konsesjon fra etableringsstaten.

Det stilles en del krav til konsesjonssøknadens innhold og hjemstatsmyndighetenes behandling av denne. Selskapet skal fremlegge en driftsplan i samsvar med artikkel 9 i første skadeforsikringsdirektiv (endret ved artikkel 7 i tredje skadeforsikringsdirektiv). Det skal blant annet opplyses om hvilke typer risiko selskapet vil påta seg og hovedprinsipper for selskapets gjenforsikring. Selskapet skal etter første skadeforsikringsdirektiv artikkel 17 (endret ved direktiv 2002/13/EF artikkel 1 nr. 4) ha til rådighet et garantifond tilsvarende en tredel av solvensmarginkravet, som reelt fastsetter et minstekrav til startkapital. Garantifondet skal være på minst 2 millioner euro. Dersom forsikringsselskapet dekker alle eller noen av risikoene i klasse 10 til 15 i bokstav A i vedlegg til første skadeforsikringsdirektiv, skal det imidlertid være på 3 millioner euro, se også nedenfor avsnitt 5.3.9 punkt 2). Selskapet skal videre godtgjøre at det har til rådighet en tilstrekkelig solvensmarginkapital, se første skadeforsikringsdirektiv artikkel 16 nr. 1 (endret ved artikkel 24 i tredje direktiv), jf. også nedenfor avsnitt 5.3.9 punkt 1). Selskapet skal dessuten ledes av personer som oppfyller kravene til god vandel, kvalifikasjoner og yrkeserfaring, jf. artikkel 8 nr. 1 bokstav e).

2) I henhold til artikkel 8 i tredje skadeforsikringsdirektiv skal hjemstatsmyndighetene ikke gi et selskap tillatelse til å drive forsikringsvirksomhet før det er gitt melding om navnene på aksjonærer og deltakere som direkte eller indirekte har en kvalifisert eierandel og størrelsen av denne eierandelen. Myndighetene skal nekte å gi tillatelse dersom de av hensyn til behovet for å sikre en sunn og forsiktig ledelse av forsikringsselskapet ikke er overbevist om aksjonærenes eller deltakernes egnethet.

I første skadeforsikringsdirektiv avdeling II avsnitt C er det gitt regler om tilbakekall av tillatelse. Etter artikkel 22 nr. 1 bokstav a) i direktivet (endret ved artikkel 14 i tredje skadeforsikringsdirektiv), kan tillatelsen tilbakekalles dersom selskapet ikke gjør bruk av tillatelsen innen tolv måneder, gir utrykkelig avkall på den, eller ikke har utøvet sin virksomhet i en periode på mer enn seks måneder, med mindre den berørte medlemsstat har fastsatt at tillatelsen bortfaller i slike tilfeller. Tillatelsen kan også tilbakekalles dersom selskapet ikke lenger oppfyller vilkårene til å kunne utøve virksomhet, jf. bokstav b), eller ikke har vært i stand til å gjennomføre de tiltak som er fastsatt i gjenreisningsplanen eller finansieringsplanen som nevnt i artikkel 20 i første skadeforsikringsdirektiv (endret ved artikkel 13 i tredje skadeforsikringsdirektiv) innen de fastsatte frister, jf. bokstav c). Endelig kan tillatelse tilbakekalles dersom selskapet grovt misligholder sine forpliktelser i henhold til de nasjonale regler som får anvendelse på selskapet, jf. bokstav d). Ethvert vedtak om tilbakekall av tillatelse eller stansing av virksomheten skal være klart begrunnet og skal meddeles det berørte selskapet, jf. artikkel 22 nr. 2.

5.3.4 Virksomhetsbestemmelser og eierkontroll

Det følger av artikkel 8 nr. 1 bokstav b) i første skadeforsikringsdirektiv (endret ved artikkel 6 i tredje skadeforsikringsdirektiv) at hjemstaten skal kreve at forsikringsselskapene som søker om tillatelse, begrenser sin forretningsvirksomhet til forsikringsvirksomhet og virksomhet som følger direkte av dette, og avstår fra å drive alle andre former for næringsvirksomhet. Artikkel 31 nr. 1 i tredje skadeforsikringsdirektiv bestemmer at før forsikringsavtalen inngås, skal forsikringsselskapet underrette forsikringstakeren om den lovgivningen som skal anvendes på avtalen når partene ikke har fritt lovvalg, eller når partene har fritt lovvalg, den lovgivning forsikringsselskapet foreslår. Forsikringstakeren skal også underrettes om bestemmelsene om behandling av klager fra forsikringstakere, herunder om det finnes en klageinstans, uten at dette berører forsikringstakerens mulighet til å ta rettslige skritt.

Direktivene inneholder for øvrig få alminnelige regler om skadeforsikringsselskapers virksomhet. Regler om forsikringsvilkår og premier er det for øvrig redegjort for nedenfor avsnitt 5.3.7.

Tidligere var bestemmelser om eierkontroll for skadeforsikringsselskaper fastsatt i artikkel 15 i tredje skadeforsikringsdirektiv. Disse bestemmelsene ble imidlertid endret ved direktiv 2007/44/EF. Endringene i dette direktivet tilsvarer endringene som ble gjort i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet og det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet. *Banklovkommisjonen* finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på eierkontrollreglene i det tredje skadeforsikringsdirektiv, men viser til avsnittene 5.1.5 og 5.2.5 foran.

5.3.5 Filialetablering og grenseoverskridende virksomhet. Overdragelse av forsikringsbestand mv.

Hovedformålet med skadeforsikringsdirektivene er å etablere adgang for skadeforsikringsselskapene til å drive virksomhet i andre EU/EØS stater basert på den konsesjonen de har i hjemstaten, jf. også foran avsnitt 5.3.3 punkt 1). Skadeforsikringsvirksomhet i en annen stat enn der selskapet har sitt hovedkontor, kan enten drives ved etablering av filial i denne staten eller ved såkalt grensekryssende virksomhet som drives fra selskapets hjemstat. Et selskap kan også – med hjemmel i de alminnelige regler om etableringsrett – etablere datterselskap i en annen stat innenfor Felleskapsområdet, men dette krever konsesjon fra myndighetene i etableringslandet.

1) Artikkel 10 nr. 1 i første skadeforsikringsdirektiv (endret ved artikkel 32 i tredje skadeforsikringsdirektiv) fastsetter at forsikringsselskap som ønsker å opprette en filial på en annen medlemsstats territorium, skal gi vedkommende myndigheter i hjemstaten melding om dette. I henhold til artikkel 10 nr. 2 skal meldingen vedlegges opplysninger om hvilken medlemsstat selskapet har planer om å opprette en filial i, jf. bokstav a), og en driftsplan, der det særlig skal opplyses hvilke typer transaksjoner som er planlagt og filialens organisatoriske oppbygning, jf. bokstav b). Det skal videre opplyses om den adresse i filialmedlemsstaten som dokumenter kan sendes til eller innhentes fra, jf. bokstav c). Denne adressen skal for øvrig være den samme adressen meddelelser til generalagenten kan sendes til. Endelig skal det gis opplysninger om navnet på filialens generalagent, som skal ha vide nok fullmakter til å forplikte selskapet overfor tredjemann og å representere det overfor myndighetene og domstolene i medlemsstaten der filialen ligger, jf. bokstav d).

Med mindre vedkommende myndigheter i hjemstaten har grunn til å betvile at forsikringsselskapets administrative struktur eller finansielle stilling er tilfredsstillende, tatt i betraktning den virksomhet som er planlagt, eller er i tvil om generalagentens og de ansvarlige lederes gode vandel og kvalifikasjoner eller deres yrkeserfaring, skal de innen tre måneder etter at de har mottatt opplysningene som nevnt i artikkel 10 nr. 2, oversende dem til vedkommende myndigheter i den medlemsstat der filialen ligger, og underrette forsikringsselskapet om dette, jf. artikkel 10 nr. 3 første ledd. Vedkommende myndighet i hjemstaten skal også bekrefte at forsikringsselskapet oppfyller minstekravet til solvensmarginkapital beregnet i samsvar med artiklene 16 og 17 i direktivet, jf. artikkel 40 nr. 3 annet ledd. Dersom vedkommende myndigheter i hjemstaten avslår å oversende opplysningene som nevnt i artikkel 40 nr. 2 til vedkommende myndigheter i medlemsstaten der filialen ligger, skal den innen tre måneder etter at den har mottatt alle opplysningene begrunne avslaget overfor det berørte forsikringsselskapet, jf. artikkel 40 nr. 3 tredje ledd. Avslaget eller manglende svar kan prøves for domstolene i hjemstaten.

Det følger av artikkel 10 nr. 4 at før forsikringsselskapets filial begynner sin virksomhet, skal vedkommende myndigheter i medlemsstaten der filialen ligger, innen to måneder etter at den har

mottatt opplysningene som nevnt i artikkel 10 nr. 3, underrette vedkommende myndigheter i hjemstaten om de vilkår som av allmenne hensyn skal gjelde utøvelsen av virksomheten i medlemsstaten der filialen ligger. Direktivet åpner således for at vertsstaten kan kreve at filialen følger den lovgivning vertsstaten har gjennomført for å ivareta allmenne hensyn («general good»-prinsippet). Foran avsnitt 5.1.6 punkt 2), er de nærmere vilkår for å fastsette lovregler begrunnet i allmenne hensyn beskrevet. Så snart det foreligger en underretning fra tilsynsmyndigheten i filialmedlemsstaten eller dersom den ikke sender underretning, kan filialen opprettes og begynne sin virksomhet så snart fristen fastsatt i artikkel 10 nr. 4 er utløpt, jf. artikkel 10 nr. 5.

2) Ved såkalt grensekryssende virksomhet for et selskap med hovedkontor innenfor EU/EØS, følger det av artikkel 14 i andre skadeforsikringsdirektiv (endret ved artikkel 34 i tredje skadeforsikringsdirektiv) at selskapet på forhånd skal underrette hjemstatsmyndighetene om dette og angi hvilken type forpliktelser det planlegger å påta seg. Det følger av artikkel 16 nr. 1 første ledd i andre skadeforsikringsdirektiv (endret ved artikkel 35 i tredje skadeforsikringsdirektiv) at vedkommende myndigheter i hjemstaten, innen én måned etter mottak av melding som nevnt i artikkel 14, skal oversende meldingen til den eller de medlemsstater på hvis territorium forsikringsselskapet har til hensikt å utøve sin virksomhet, et sertifikat som bekrefter at selskapet har en minste solvensmargin beregnet i samsvar med artiklene 16 og 17 i første skadeforsikringsdirektiv, jf. bokstav a), opplysninger om hvilke forsikringsklasser selskapet har tillatelse til å utøve virksomhet i, jf. bokstav b), og hvilken type forpliktelser forsikringsselskapet planlegger å påta seg i den aktuelle medlemsstaten.

Det er etablert en samarbeidsprotokoll («Sienna-protokollen») mellom medlemsstatene for den nærmere behandling av, og samarbeid rundt, meldinger om etablering av filial og grensekryssende tjenesteytelser på forsikringsområdet.

3) Både artikkel 21 og artikkel 28a i første skadeforsikringsdirektiv (sistnevnte inntatt ved artikkel 53 i tredje skadeforsikringsdirektiv) har bestemmelser om overdragelse av hele eller deler av en forsikringsbestand. Artikkel 21 fastsetter at hver medlemsstat skal legge til rette for at et forsikringsselskap overdrar hele eller deler av sin forsikringsbestand, så fremt det selskapet som overtar forsikringsbestanden har den nødvendige solvensmargin sett i forhold til overdragelsen. I henhold til artikkel 28a skal videre en medlemsstat tillate at en filial eller avdeling, som er etablert i denne staten, overdrar sin forsikringsbestand til et selskap i samme stat eller i en annen medlemsstat.

En slik overdragelse vil være igangsatt av forsikringsselskapene. Det er stilt som vilkår at det forsikringsselskapet som overtar forsikringsbestanden har den nødvendige solvensmargin sett i forhold til overdragelsen. I tillegg skal overdragelsen offentliggjøres i medlemsstaten der forpliktelsen består, etter nærmere regler i nasjonal lovgivning. Overdragelsen kan uten videre gjøres gjeldende overfor forsikringstakerne, de forsikrede og enhver annen person som har rettigheter og plikter i henhold til de overdratte avtalene. Bestemmelsen skal ikke berøre medlemsstatenes rett til å gi forsikringstakerne mulighet til å si opp avtalen innen en bestemt frist etter overdragelsen.

4) Det er ellers gitt regler for hvordan medlemsstatene skal behandle selskaper med hovedkontor utenfor EU/EØS området som ønsker adgang til å drive virksomhet i medlemsstaten. Etter artikkel 23 nr. 1 i første skadeforsikringsdirektiv skal hver medlemsstat, for selskap med hovedkontor utenfor Fellesskapsområdet, gjøre adgangen til virksomhet som nevnt i artikkel 1 avhengig av offentlig tillatelse. Medlemsstaten kan i henhold til artikkel 23 nr. 2 gi tillatelse dersom selskapet har rett til å utøve forsikringsvirksomhet i henhold til statens lovgivning, jf. bokstav a), oppretter filial eller avdeling på medlemsstatens territorium, jf. bokstav b), og forplikter seg til å opprette særskilt regnskap på avdelingens eller filialens hovedkontor for den virksomhet som utøves der, og å oppbevare alle forretningsdokumenter der, jf. bokstav c). Videre må selskapet utpeke en generalagent som skal godkjennes av vedkommende myndigheter, jf. bokstav d). Det må også ha til rådighet, i den stat der selskapet utøver sin virksomhet, eiendeler som tilsvarer et beløp som er minst like høyt som halvparten av det minstebeløp som er fastsatt i første skadeforsikringsdirektiv artikkel 17 nr. 2 (endret ved direktiv 2002/13/EF artikkel 1 nr. 4) om garantifondets størrelse, og avsette en firedel av minstebeløpet som sikkerhet, jf. bokstav e), samt forplikte seg til å ha en solvensmargin i samsvar med første skadeforsikringsdirektiv artikkel 25, jf. bokstav f). Endelig må selskapet fremlegge en virksomhetsplan i samsvar med bestemmelsene i første skadeforsikringsdirektiv artikkel 11 nr. 1 og 2.[24]

5) Artikkel 24 i første skadeforsikringsdirektiv fastsetter at medlemsstatene skal pålegge selskapene å ha tiltrekkelige tekniske avsetninger for å dekke de forpliktelser de har påtatt seg på deres

territorium, og i henhold til første skadeforsikringsdirektiv artikkel 25 skal hver medlemsstat pålegge avdelinger og filialer som er opprettet på dens territorium, å ha til rådighet en solvensmargin bestående av eiendeler fri for alle påregnelige forpliktelser, og med fradrag for eventuelle immaterielle verdier. For øvrig får første skadeforsikringsdirektiv artikkel 19 nr. 1 om at selskapet skal fremlegge en årsmelding, og artikkel 20 (endret ved artikkel 13 i tredje direktiv) som fastsetter hva vedkommende myndighet kan kreve dersom et selskap ikke har tilstrekkelige forsikringstekniske avsetninger eller solvensmarginen faller under garantifondet, anvendelse på avdelinger og filialer, jf. artikkel 27 i første skadeforsikringsdirektiv.

I artikkel 44 nr. 2 første ledd i tredje skadeforsikringsdirektiv er det fastsatt at ethvert forsikringsselskap skal underrette tilsynsmyndigheten i hjemstaten om blant annet størrelsen av premier, erstatningsutbetalinger og provisjoner, uten fradrag for gjenforsikring, på basis av hver medlemsstat hvor forsikringsvirksomheten utøves og på basis av hver forsikringsklasse som virksomheten utøves i. Det skal i denne meldingen skilles mellom virksomhet som utøves i filial og ved annen grenseoverskridende virksomhet. Vedkommende myndighet i hjemstaten skal innen en rimelig frist oversende de samlede opplysningene til vedkommende myndigheter i hver av de berørte medlemsstater som anmoder om det, jf. artikkel 44 nr. 2 tredje ledd.

Artikkel 45 nr. 2 i tredje skadeforsikringsdirektiv fastsetter at direktivet ikke skal berøre medlemsstatenes rett til å pålegge at forsikringsselskap som utøver virksomhet på deres territorium gjennom filial eller ved grensekryssende virksomhet, på lik linje med selskap som er godkjent i vedkommende medlemsstat, til å delta i ordninger som skal sikre utbetaling av erstatningskrav til sikrede og skadede tredjemenn.

Artikkel 43 nr. 2 i tredje skadeforsikringsdirektiv bestemmer videre at når forsikring tilbys gjennom en filial eller ved grensekryssende virksomhet, skal forsikringstakeren, før forpliktelsen inngås, underrettes om hjemstaten til hovedkontoret, eller eventuelt filialen, som avtalen skal inngås med. Dersom dokumenter utleveres til forsikringstakeren, skal de inneholde disse opplysningene. Videre skal forsikringsavtalen og ethvert annet dokument som gir en risikodekning, samt forsikringssøknaden dersom den er bindende for forsikringstakeren, inneholde adressen til hovedkontoret, eller eventuelt filialen, til det forsikringsselskap som yter slik forsikring.

I denne sammenheng skal det nevnes at artikkel 7 i andre skadeforsikringsdirektiv har bestemmelser om hvilken lovgivning som får anvendelse på de forsikringsavtaler som omfattes av dette direktivet, og som gjelder forsikringsforpliktelser som består i medlemsstatene.

5.3.6 Hjemstats- og vertsstatstilsyn. Utlevering av opplysninger mv.

1) Det er som nevnt et prinsipp innenfor finanslovgivningen i EU, at det er tilstrekkelig å ha konsesjon til å drive forsikringsvirksomhet i hjemstaten for å kunne drive virksomhet i EU/EØS området for øvrig, se foran avsnitt 5.3.3 punkt 1). Et annet viktig prinsipp er at selskapets virksomhet innenfor EU/EØS området skal være underlagt hjemstatens tilsyn, se også foran avsnittene 5.1.7 og 5.2.7. Artikkel 13 nr. 1 i første skadeforsikringsdirektiv (endret ved artikkel 9 i tredje skadeforsikringsdirektiv) fastsetter at hjemstatens tilsynsmyndigheter har eksklusiv kompetanse til å føre det finansielle tilsyn med forsikringsselskapet, herunder med den virksomhet selskapet utøver i andre medlemsstater gjennom filialer og ved annen grenseoverskridende virksomhet. Det finansielle tilsyn har et kontrollaspekt med hensyn til selskapets samlede virksomhet, dets solvenssituasjon, forsikringstekniske avsetninger og kravene til eiendeler som skal gå til dekning av disse avsetningene, jf. artikkel 13 nr. 2 første ledd. Hjemstatstilsynet skal påse og forvisse seg om at forsikringsselskapet overholder kravene på disse områdene i henhold til den lovgivning og praksis som gjelder i hjemstaten i samsvar med bestemmelsene fastsatt på fellesskapsplan. Etter annet ledd kan ikke hjemstaten nekte at forsikringsselskapet inngår en gjenforsikringsavtale med et gjenforsikringsselskap som har konsesjon i henhold til gjenforsikringsdirektivet 2005/68/EF, eller et forsikringsselskap som har konsesjon i henhold til første skadeforsikringsdirektiv eller det konsoliderte livsforsikringsdirektiv 2002/83/EF. Bestemmelsen kom inn ved direktiv 2005/68/EF som eksplisitt inkluderer de rene gjenforsi-

[24] Bestemmelsen i artikkel 11 nr. 1 og 2 i første skadeforsikringsdirektiv er imidlertid opphevet ved tredje skadeforsikringsdirektiv, se dets artikkel 33. Det har imidlertid formodningen mot seg at selskaper etablert i stater utenfor EU/EØS området ikke også skal fremlegge en virksomhetsplan, sml. artikkel 32 nr. 2 bokstav b) i tredje skadeforsikringsdirektiv (som endrer artikkel 10 i første skadeforsikringsdirektiv) om ulike krav til foretak som er hjemmehørende i EU/EØS området til å drive virksomhet gjennom filial eller ved grenseoverskridende virksomheten i en annen medlemsstat.

kringsselskapene i forhold til den virksomhet som drives av skadeforsikringsselskapene, se formålsparagrafene 3 og 7 i direktiv 2005/68/EF.

Vedkommende myndigheter i hjemstaten skal også påse at ethvert forsikringsselskap har en god administrasjons- og regnskapspraksis og tilfredsstillende ordninger for internkontroll. jf. artikkel 13 nr. 3.

2) Bestemmelsene om adgangen til å drive virksomhet i andre medlemsstater ved etablering av filial eller ved annen grenseoverskridende virksomhet på grunnlag av tillatelsen fra hjemstaten og det tilsyn som skal føres av hjemstatens tilsynsmyndigheter, jf. også foran avsnittene 5.2.6 og 5.2.7 punkt 2), suppleres av regler som vesentlig begrenser en vertsstats egen regulering av, eller tilsyn med, virksomheten i vertsstaten. Dette bekreftes i formålsparagrafene 19 og 20 til tredje skadeforsikringsdirektiv. Innholdet tilsvarer formålsparagrafene 46 og 47 til det konsoliderte livsforsikringsdirektivet som er sitert foran avsnitt 5.2.7 punkt 2).

Artikkel 39 nr. 2 i andre skadeforsikringsdirektiv bestemmer blant annet at vertsstaten for filialen eller den grenseoverskridende virksomheten, ikke har adgang til å fastsette bestemmelser som krever forutgående godkjenning av, eller løpende underretning om, alminnelige og spesielle forsikringsvilkår, premietariffer, samt blanketter og andre trykte dokumenter som forsikringsselskapet har til hensikt å anvende overfor forsikringstakerne. Med det formål å føre tilsyn med at nasjonale bestemmelser om forsikringsavtaler overholdes, kan vertsstaten likevel kreve at de vilkår og andre dokumenter som forsikringsselskapet har til hensikt å anvende, når som helst skal kunne fremlegges. Dette skal for øvrig ikke være en forutsetning for at et selskap skal kunne utøve virksomhet. I henhold til artikkel 39 nr. 3 kan filialmedlemsstaten eller den medlemsstat der tjenesteytelsen finner sted, kreve at foreslåtte premieforhøyelser skal være gjenstand for godkjenning dersom dette er en del av en alminnelig priskontrollordning. Artikkel 29 som gjelder forsikringsselskap som opererer innenfor en medlemsstats territorium inneholder tilsvarende bestemmelser som artikkel 39 nr. 2 og 3.

Av artikkel 40 i tredje skadeforsikringsdirektiv fremgår det at dersom et selskap som har en filial eller utøver annen grenseoverskridende virksomhet på en medlemsstats territorium, ikke overholder de rettsregler som kommer til anvendelse på selskapet i denne stat, skal vedkommende myndigheter i denne vertsstaten anmode selskapet om å bringe uregelmessighetene til opphør. Dersom selskapet ikke gjør det som er nødvendig, skal tilsynsmyndighetene underrette vedkommende myndigheter i hjemstaten som, så snart som mulig, skal treffe alle nødvendige tiltak for å sikre at selskapet bringer uregelmessighetene til opphør, jf. artikkel 40 nr. 4. Vertsstatens myndigheter skal deretter meddeles hvilke type tiltak det dreier seg om. Dersom selskapet, til tross for tiltak truffet av hjemstaten, eller fordi tiltakene viser seg å være utilstrekkelige eller ikke er satt i verk, fortsetter å overtre gjeldende rettsregler i vertsstaten, skal vertsstaten, etter å ha underrettet vedkommende myndigheter i hjemstaten, treffe nødvendige tiltak for å hindre eller straffe nye uregelmessigheter, og i den utstrekning det er strengt nødvendig, hindre at selskapet inngår nye forsikringsavtaler på dens territorium, jf. artikkel 40 nr. 5.

De nevnte fremgangsmåtene i artikkel 40 nr. 3, 4 og 5, begrenser imidlertid ikke vertsstatens myndigheters adgang til å treffe nødvendige tiltak for å hindre uregelmessigheter på sitt territorium i såkalte hastesaker («emergency power»). Dette omfatter tiltak for å hindre at et forsikringsselskap inngår nye forsikringsavtaler på deres territorium, jf. artikkel 40 nr. 6. Fremgangsmåtene i artikkel 46 nr. 2, 3 og 4 skal heller ikke begrense medlemsstatenes rett til å treffe sanksjoner mot lovovertredelser på deres territorium, jf. artikkel 40 nr. 7.

3) I henhold til artikkel 16 nr. 1 første ledd i tredje skadeforsikringsdirektiv, skal medlemsstatene fastsette at alle personer som er, eller har vært, ansatt hos vedkommende myndigheter, samt revisorer eller sakkyndige som opptrer på vegne av vedkommende myndigheter, skal være underlagt taushetsplikt. Dette innebærer at ingen fortrolige opplysninger som de måtte få i stillings medfør, kan gis videre til noen annen person eller myndighet unntatt i en summarisk eller sammenfattet form, slik at enkeltinstitusjoner ikke kan identifiseres. Dette gjelder med forbehold for saker som gjelder straffansvar. Når et forsikringsselskap er erklært konkurs eller er under avvikling som følge av en domstolsavgjørelse, kan likevel fortrolige opplysninger som ikke berører tredjemann som deltar i forsøk på å redde selskapet, gis videre under en sivil sak, jf. artikkel 16 nr. 1 annet ledd.

Taushetsplikten er ikke til hinder for at vedkommende myndigheter i de forskjellige medlemsstater utveksler opplysninger i samsvar med de direktiver som gjelder for forsikringsselskap, jf. artikkel 16 nr. 2. Disse opplysningene skal for øvrig være underlagt taushetsplikt. Videre kan medlemsstatene inngå samarbeidsavtaler om

utveksling av opplysninger med vedkommende myndigheter i tredjestater, dersom de opplysninger som gis videre omfattes av en garanti om taushetsplikt. Slik utveksling av opplysninger skal være til bruk for vedkommende myndigheter eller andre organer og personer under utførelsen av deres tilsynsoppgaver, jf. nr. 3 første ledd. Det er etter hvert blitt utviklet et omfattende samarbeid mellom myndighetene i de ulike medlemsstatene, jf. også foran avsnitt 5.2.7 punkt 4).

5.3.7 Forsikringsvilkår og premier

1) Etter artikkel 29 første ledd i tredje skadeforsikringsdirektiv har ikke medlemsstatene adgang til å fastsette bestemmelser som krever forutgående godkjenning av, eller løpende underretning om, alminnelige og spesielle forsikringsvilkår, premietariffer, samt blanketter og andre trykte dokumenter som forsikringsselskapet har til hensikt å anvende overfor forsikringstakerne. Med det formål å føre tilsyn med at nasjonale bestemmelser om forsikringsavtaler overholdes, kan medlemsstaten likevel kreve at de vilkår og andre dokumenter som forsikringsselskapet har til hensikt å anvende, når som helst skal kunne fremlegges. Dette skal for øvrig ikke være en forutsetning for at et selskap skal kunne utøve virksomhet. I henhold til artikkel 29 annet ledd kan filialmedlemsstaten eller den medlemsstat der tjenesteytelsen finner sted, kreve at foreslåtte premieforhøyelser skal være gjenstand for godkjenning dersom dette er en del av en alminnelig priskontrollordning. Dette innebærer at medlemsstatene i sin nasjonale lovgivning ikke kan føre produktkontroll før produktet kommer på markedet eller en løpende kontroll av premier og premieberegning. Disse bestemmelsene er ikke i veien for at det i nasjonal lovgivning kan stilles særskilte vilkår til spesielle – lovfastsatte – forsikringsordninger, for eksempel bilansvarsforsikring og yrkesansvarsforsikring. Slike krav er også gjort gjeldende gjennom særlige direktiver. Dette er imidlertid ikke krav som forutsetter kontroll fra myndighetenes side. Artikkel 39 nr. 2 og 3 i tredje skadeforsikringsdirektiv som gjelder virksomhet som utøves gjennom filial eller annen grenseoverskridende virksomhet, inneholder tilsvarende bestemmelser som artikkel 29, se foran avsnitt 5.3.6 punkt 2).

Skadeforsikringsdirektivene har ut over dette ingen særlige bestemmelser om produktutforming og premieberegning av premiefastsettelse.

2) Som nevnt foran avsnitt 5.2.8 punkt 1), vil direktiv 2004/113/EF om likebehandling av kvinner og menn ved tilgang til varer og tjenester ha betydning i forhold til skadeforsikringsselskapenes beregning av premie og ytelser i skadeforsikring. I Banklovkommisjonens Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet, avsnitt 3.2.2 er det utførlig redegjort for de deler av direktivet som vil være av betydning i forhold til norsk skadeforsikring, sett på bakgrunn av tolkningen og anvendelsen av den norske likestillingsloven. Forslag til ny forsikringsvirksomhetslov § 9-3a om kjønn som faktor ved beregning av risiko innen livsforsikring, ble fremmet i Prop. 84 L (2009-2010). Forholdet til skadeforsikring ble ikke vurdert i denne omgang, ettersom det allerede foreligger et forbud mot å bruke kjønn som faktor ved beregning av premie i skadeforsikring, jf. Prop. 84 L (2009-2010) side 90.

5.3.8 Forsikringstekniske avsetninger

1) Etter artikkel 15 nr. 1 i første skadeforsikringsdirektiv (endret ved artikkel 17 i tredje skadeforsikringsdirektiv) skal hjemstaten pålegge ethvert forsikringsselskap å opprette tilstrekkelige forsikringstekniske avsetninger for hele virksomheten. Hva gjelder avsetningenes størrelse, henvises det til reglene fastsatt ved direktiv 91/674/EØF om forsikringsselskaps årsregnskaper og konsoliderte regnskaper. I dette direktivet angis hvilke passivaposter i form av avsetninger som forsikringsselskapet skal ha. Visse bestemmelser er for øvrig endret ved direktivene 2003/51/EF og 2006/46/EF. Når det gjelder størrelsen av avsetningen, fastsetter artikkel 56 i direktiv 91/674/EØF at de forsikringstekniske avsetninger til enhver tid må være tilstrekkelige til at selskapet, ut fra det som med rimelighet kan forutses, er i stand til å oppfylle forpliktelsene etter forsikringsavtalene. Avsetninger for gjenstående premier skal i prinsippet beregnes særskilt for hver forsikringsavtale, jf. artikkel 57. Avsetninger for det som i direktivet kalles for «ikke-utløpte risikoer» (det vil si gjeldende forsikringsforpliktelser), skal beregnes på grunnlag av erstatningsutbetalinger og administrasjonskostnader som kan oppstå etter regnskapsårets slutt, i den utstrekning dette overstiger premieavsetningen og de fremtidige premier i forbindelse med avtaler inngått før regnskapsårets slutt. Direktiv 91/674/EØF inneholder for øvrig en del nærmere regler for hvordan størrelsen av de forsikringstekniske avsetningene skal beregnes.

Det følger av artikkel 20 nr. 1 i første skadeforsikringsdirektiv (endret ved artikkel 13 i tredje skadeforsikringsdirektiv) at dersom selskapet

ikke overholder bestemmelsene i artikkel 15 i første skadeforsikringsdirektiv, det vil si ikke har tilstrekkelige forsikringstekniske avsetninger, kan hjemstatsmyndighetene forby den frie råderetten over eiendeler, etter å ha underrettet vedkommende myndigheter i medlemsstatene der forsikringsforpliktelsene består. Vedkommende myndigheter kan videre treffe alle nødvendige tiltak for å verne de forsikredes interesser, herunder tiltak for å sikre at forsikringsselskapet oppfyller kravene til solvensmarginkapital, jf. artikkel 20 nr. 4 i første skadeforsikringsdirektiv.

2) Artikkel 20 i tredje skadeforsikringsdirektiv fastsetter videre at ved valg av de eiendeler som dekker de forsikringstekniske avsetninger, skal det tas hensyn til hvilke typer transaksjoner forsikringsselskapet foretar, for å sørge for sikkerheten, avkastningen og likviditeten av selskapets investeringer. Selskapet skal for øvrig sørge for en tilstrekkelig variasjon og spredning av slike investeringer. Reelt sett vil disse reglene bli bestemmende for forsikringsselskapenes kapitalforvaltning, se også nedenfor avsnitt 5.3.10.

Artikkel 21 i tredje skadeforsikringsdirektiv gir utførlige bestemmelser om hvilke eiendeler som kan benyttes til å dekke forsikringstekniske avsetninger med. De aktuelle eiendelene er delt opp i ulike kategorier. Bestemmelsen tilsvarer i det vesentlige artikkel 23 i det konsoliderte livsforsikringsdirektiv, og det vises derfor til avsnitt 5.2.8 punkt 3) foran hvor denne bestemmelsen er beskrevet nærmere. Det vises for øvrig til Banklovkommisjonens Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet, avsnitt 3.4.2.2 hvor det også er redegjort for artikkel 21 i tredje skadeforsikringsdirektiv, samt nedenfor avsnitt 5.3.10 punkt 1).

5.3.9 Solvensmarginkrav og garantifond («Solvency I»)

Første skadeforsikringsdirektiv artiklene 16 og 17 ble endret ved direktiv 2002/13/EF («Solvency I»-regimet). Samtidig ble artiklene 16a, 17a og 20a inntatt i direktivet. Dette var bestemmelser med blant annet henblikk på beregningen av solvensmarginkapitalen og minstekravet til garantifondet, samt krav til finansielle gjenreisningsplaner

1) I henhold til artikkel 16 nr. 1 i første skadeforsikringsdirektiv, skal hjemstaten kreve at forsikringsselskap har en tilstrekkelig faktisk solvensmargin for sin samlede virksomhet, som minst tilsvarer de solvensmarginkravene som følger av første skadeforsikringsdirektiv. Solvensmarginkapitalen *skal* bestå av selskapets eiendeler, fri for alle påregnelige forpliktelser, det vil si etter fradrag for eiendeler til dekning av forsikringstekniske avsetninger, og med fradrag for eventuelle immaterielle verdier, jf. artikkel 16 nr. 2. Det er fastsatt visse retningslinjer for de nasjonale myndigheter med hensyn til hvilken kapital og eiendeler som skal medregnes i solvensmarginkapitalen, og hvilke vilkår som skal stilles til denne kapitalen, se nr. 2 bokstavene a) til c). I artikkel 16 nr. 3 er det angitt hva solvensmarginkapitalen *kan* bestå av, og hvilke vilkår som må stilles til de ulike komponentene i denne sammenheng. Kravene til arten og sammensetningen av solvensmarginkapitalen er i hovedsak de samme som kravene til kredittinstitusjoners ansvarlige kapital, se foran avsnitt 5.1.8.

Solvensmarginkravet skal beregnes og fastsettes etter bestemmelsene i artikkel 16a i første skadeforsikringsdirektiv. Det dreier seg her om forholdsvis tekniske kompliserte beregninger, og *Banklovkommisjonen* finner ikke grunn til å gå nærmere inn på det i denne omgang. Ved direktiv 2005/68/EF ble det for øvrig tatt inn visse særskilte bestemmelser om solvensmarginkrav for forsikringsselskaper som driver gjenforsikringsvirksomhet, se artikkel 16a nr. 3.

Etter artikkel 20 nr. 2 første ledd i første skadeforsikringsdirektiv, skal vedkommende myndighet i hjemstaten, med henblikk på å gjenopprette den finansielle stillingen til et forsikringsselskap der solvensmarginen har falt under det minstemål som kreves etter artikkel 16a, kreve at selskapet fremlegger en plan for finansiell gjenreisning. Denne planen skal godkjennes av myndighetene. Dersom vedkommende myndighet mener at forsikringsselskapets finansielle stilling vil svekkes ytterligere, kan den i unntakstilfeller også begrense eller forby den frie råderett over forsikringsselskapets eiendeler, jf. annet ledd. Den skal i så fall underrette myndighetene i de medlemsstater hvor selskapet utøver sin virksomhet, om de tiltak som er truffet. Vertsstatens myndigheter skal i slike tilfeller på anmodning fra hjemstatens kompetente myndighet treffe de samme tiltak.

2) Når det gjelder garantifondet, bestemmer artikkel 17 nr. 1 første ledd i første skadeforsikringsdirektiv at dette skal tilsvare en tredel av solvensmarginkapitalen, som hovedregel minst 2 millioner euro. Dersom skadeforsikringsvirksomhet faller inn under forsikringsklassene 10 til 15 som angitt i bokstav A i vedlegg til direktivet, er minstekravet satt til 3 millioner euro. Disse beløpene skal i henhold til artikkel 17a revideres årlig i samsvar med endringer i den europeiske kon-

sumprisindeksen, og tilsynsmyndigheten kan forhøye minstekravet dersom dette er nødvendig for å sikre de forsikredes rettigheter, jf. artikkel 20a i første skadeforsikringsdirektiv (ny ved direktiv 2002/13/EF artikkel 1 nr. 7).

Dersom solvensmarginen faller under garantifondets størrelse som fastsatt i artikkel 17, skal vedkommende myndighet i hjemstaten kreve at forsikringsselskapet fremlegger en kortsiktig finansieringsplan som må godkjennes, jf. artikkel 20 nr. 3 første ledd. Den kan også begrense eller forby den frie råderett over forsikringsselskapets eiendeler. Vedkommende myndighet skal videre underrette myndighetene i andre medlemsstater hvor forsikringsselskapet utøver sin virksomhet, og vertsstatens myndigheter skal på anmodning fra hjemstatens kompetente myndighet treffe de tilsvarende tiltak, jf. annet ledd. Dersom de tiltak som følger av artikkel 20 ikke blir gjennomført innen den fastsatte frist, kan vedkommende myndighet i hjemstaten tilbakekalle selskapets tillatelse, se artikkel 22 nr. 1 bokstav c). Artikkel 20a i første skadeforsikringsdirektiv (ny ved direktiv 2002/13/EF artikkel 1 nr. 7) fastslår at medlemsstatene kan kreve at forsikringsselskapet fremlegger en finansiell gjenreisningsplan dersom forsikringstakernes rettigheter anses for å være i fare. At en slik plan blir godkjent av vedkommende myndighet i hjemstaten, vil som hovedregel bety at forsikringsselskapet kan fortsette sin virksomhet til tross for at minstekrav til solvensmarginkapital eller garantifond ikke er oppfylt.

3) Artikkel 19 nr. 1 fastsetter at hver medlemsstat skal pålegge alle selskap med hovedkontor på statens territorium å fremlegge en årsmelding om selskapets samlede virksomhet, dets finansielle stilling og dets solvens, se også foran avsnitt 5.3.5 punkt 5). Medlemsstatene skal også kreve at forsikringsselskap med hovedkontor på statens territorium jevnlig sender inn de dokumenter som er nødvendig for å føre tilsyn, samt statistiske opplysninger, jf. artikkel 19 nr. 2 (endret ved artikkel 11 i tredje skadeforsikringsdirektiv). Vedkommende myndigheter skal sende hverandre de dokumenter og opplysninger som er nødvendige for å føre tilsyn med de respektive forsikringsselskapene.

Artikkel 25 i tredje skadeforsikringsdirektiv har lagt til grunn at EU Kommisjonen innen tre år etter direktivets vedtakelse, det vil si 18. juni 1992, skal fremlegge en rapport om ytterligere harmonisering av solvensmarginregelverket. Arbeidet med dette regelverket har pågått gjennom den såkalte «Solvency»-prosessen. Dette arbeidet har resultert i et soliditetsregelverk som ble fastsatt ved direktiv 2002/13/EF («Solvency I») og gjorde visse endringer i første skadeforsikringsdirektiv, se innledningsvis i dette avsnittet og foran avsnitt 5.3.1. Ytterligere bearbeidelse av dette regelverket har foregått siden den gang, og har nå resultert i et eget direktiv 2009/138/EF som blant annet underlegger forsikringsselskapene et nytt soliditetsregelverk («Solvency II»). Det vises til avsnitt 5.4.2 nedenfor hvor hovedprinsippene i dette regelverket er redegjort for nærmere.

5.3.10 Kapitalforvaltning

1) Et sentralt punkt i skadeforsikringsdirektivene er regler for valg av de aktiva som skal dekke de forsikringstekniske avsetningene. Slike regler har betydning for soliditeten i selskapene, og er således også bestemmende for forsikringsselskapenes kapitalforvaltning. Samtidig er det viktig for det indre kapitalmarked i EU/EØS at medlemsstatenes myndigheter ikke fastsetter nasjonale regler som innebærer ytterligere begrensninger når det gjelder skadeforsikringsselskapenes plassering av sin forvaltningskapital. Artikkel 20 i tredje skadeforsikringsdirektiv fastsetter at ved valg av de eiendeler som dekker de forsikringstekniske avsetninger, skal det tas hensyn til hvilke typer transaksjoner forsikringsselskapet foretar, for å sørge for sikkerheten, avkastningen og likviditeten av selskapets investeringer. Selskapet skal for øvrig sørge for en tilstrekkelig variasjon og spredning av slike investeringer, jf. også foran avsnitt 5.3.8 punkt 2).

Samtidig er det viktig for det indre kapitalmarked at nasjonale myndigheter ikke fastsetter regler som innebærer unødige begrensninger når det gjelder skadeforsikringsselskapenes plassering av sin forvaltningskapital. Artikkel 21 i tredje skadeforsikringsdirektiv angir hvilke kategorier av eiendeler som forsikringsselskapene kan benytte til å dekke sine forsikringstekniske avsetninger med, se også foran avsnitt 5.3.8 punkt 2).

At eiendeler – eller en kategori eiendeler – er tatt med i listen i artikkel 21 nr. 1 i tredje skadeforsikringsdirektiv, skal ifølge artikkel 21 nr. 1 tredje ledd ikke innebære at disse eiendelene uten videre kan benyttes til dekning for forsikringstekniske avsetninger. Hjemstaten skal fastsette mer detaljerte regler når det gjelder anvendelse av de tillatte eiendelene. Artikkel 21 nr. 1 fjerde ledd inneholder for øvrig en rekke retningslinjer når det gjelder utformingen av de nasjonale regler på dette området, blant annet om verdsettelsen av de ulike typer av eiendeler, bruk av derivater og markedsføringskostnader.

Innenfor den valgfrihet bestemmelsene i direktivet og nasjonal gjennomføringslovgivning gir, skal et skadeforsikringsselskap – på samme vis som et livsforsikringsselskap, sml. det konsoliderte livsforsikringsdirektiv artikkel 24 nr. 5 – som hovedregel selv kunne fastlegge sin investeringsstrategi. En medlemsstat kan således ikke kreve at forsikringsselskaper investerer i bestemte kategorier av eiendeler, se artikkel 23 nr. 5 i tredje skadeforsikringsdirektiv. Etter artikkel 18 nr. 1 i første skadeforsikringsdirektiv (endret ved artikkel 26 i tredje skadeforsikringsdirektiv) kan medlemsstatene heller ikke fastsette investeringsregler for den del av forvaltningskapitalen som ikke trengs til dekning av forsikringstekniske avsetninger. Disse bestemmelsene må sees i sammenheng med de generelle bestemmelser om frie kapitalbevegelser innenfor det indre marked. Medlemsstatene kan ikke begrense selskapenes frie råderett over selskapets øvrige kapital.

2) I artikkel 22 i tredje skadeforsikringsdirektiv er det gitt regler for diversifisering av eiendeler. Bestemmelsen svarer i det alt vesentlige til artikkel 24 i det konsoliderte livsforsikringsdirektiv, og det vises derfor til avsnitt 5.2.10 punkt 2) foran hvor denne bestemmelsen er beskrevet nærmere. Det vises for øvrig til Banklovkommisjonens Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet, avsnittene 3.4.3 og 3.4.4 hvor det også er redegjort for artikkel 22 i tredje skadeforsikringsdirektiv.

Ut over disse kravene står forsikringsselskapene forholdsvis fritt i forhold til investeringer i eiendeler, jf. artikkel 18 nr. 1 i første skadeforsikringsdirektiv (endret ved artikkel 26 i tredje skadeforsikringsdirektiv) som er beskrevet ovenfor under punkt 1). Regler om forsikringsselskapenes kapitalforvaltning er i norsk rett gjennomført ved kapitalforvaltningsforskriftene for forsikringsselskaper og pensjonsforetak (foran avsnitt 2.9 punkt 3)).

Som ledd i arbeidet med det nye solvensregelverket, inntatt i det konsoliderte forsikringsdirektivet 2009/138/EF, er det for øvrig fastslått nye bestemmelser vedrørende kapitalforvaltning. Hovedprinsippene i dette regelverket er det redegjort for nedenfor avsnitt 5.4.2.

5.4 Det konsoliderte forsikringsdirektivet

5.4.1 Bakgrunn

Nå gjeldende bestemmelser om solvensmarginkrav, herunder krav til forsikringstekniske avsetninger og garantifond, er for livs- og skadeforsikringsselskaper underlagt et tilnærmet likt regime som ble vedtatt i 2002. Dette soliditetsregelverket («Solvency I») følger av henholdsvis det konsoliderte livsforsikringsdirektiv 2002/83/EF og direktiv 2002/13/EF som endrer en del bestemmelser i første skadeforsikringsdirektiv 73/239/EØF, jf. også avsnitt 2.8.4 punkt 2) foran. Når det gjelder det nærmere innholdet av disse bestemmelsene, vises det til avsnittene 5.2.8 og 5.2.9, samt 5.3.8 og 5.3.9 foran.

Arbeidet med et nytt soliditetsregelverk har foregått over en lengre tid, og er benevnt «Solvency II»-prosessen. Dette arbeidet har foregått i stor grad i underkomiteer med representanter for medlemsstatene og i regi av EU Kommisjonen. Etter lengre forhandlinger innad i EU-systemet både mellom EUs organer og visse medlemsstater, ble det oppnådd enighet om rammene for «Solvency II»-regimet. Direktivet, hvor dette soliditetsregelverket inngår, ble vedtatt av Rådet 25. november 2009 og innehar tittelen direktiv 2009/138/EF «on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) (recast)».[25] Innholdet i forsikringsdirektivet strekker seg for øvrig langt videre enn et nytt soliditetsregelverk for forsikringsselskap. I tillegg til å fastsette nye rammer om dette, er det foretatt en konsolidering av en del allerede gjeldende direktiver på forsikringsområdet. Som det fremgår av tittelen, jf. «recast», viderefører direktivet således en rekke allerede gjeldende direktiver og direktivbestemmelser med enkelte språklige tilpasninger og justeringer. Direktivet konsoliderer alt i alt 14 gjeldende direktiver på forsikringsområdet, og omfatter i overkant av 300 artikler. De viktigste direktivene som blir slått sammen, er følgende:

- Det konsoliderte livsforsikringsdirektivet 2002/83/EF
- Skadeforsikringsdirektivene 73/239/EØF, 88/357/EØF og 92/49/EØF
- Gjenforsikringsdirektivet 2005/68/EF
- Forsikringsgruppedirektivet 98/78/EF
- Avviklingsdirektivet 2001/17/EF

Livsforsikrings- og skadeforsikringsselskaper, samt gjenforsikringsselskaper, blir således i stor grad underlagt likelydende regler. I forhold til livs- og skadeforsikringsselskapene vises det for så vidt til at reglene slik de fremstår i nå gjeldende direktiver i stor grad er samsvarende regler, se foran avsnittene 5.2 og 5.3. Separasjonsprinsippet i

[25] EØS-komiteen har per 1. april 2011 ikke fattet beslutning om innlemmelse av dette direktivet i EØS-avtalen.

forhold til livsforsikrings- og skadeforsikringsvirksomhet følger for øvrig av forsikringsdirektivet artikkel 73. En gjennomgang av gjenforsikringsdirektivet slik det fremstår i dag, har ikke *Banklovkommisjonen* funnet grunn til å foreta i denne utredningen. Det vises ellers til at det i vedlegg VII til forsikringsdirektivet 2009/138/EF er gitt en viss oversikt over plasseringen av tidligere direktivbestemmelser på forsikringsområdet i det nye direktivet («direktivspeil»).

Ved siden av at direktivet konsoliderer en rekke av EU/EØS direktivene på forsikringsområdet, gjøres det også en del endringer i pensjonskassedirektivet 2003/41/EF, jf. direktivet artikkel 303. Dette er særlig kommentert nedenfor avsnitt 5.5.9.

Store deler av direktivets bestemmelser skal gjennomføres i medlemsstatenes lovgivning innen 31. oktober 2012, se direktivet artikkel 309 nr. 1 første ledd.[26] Dette gjelder særskilt de reglene som utgjør det nye solvensregelverket og som ikke fremstår som en videreføring av gjeldende regler på blant annet livs- og skadeforsikringsområdet.[27] Fra 1. november oppheves videre de ovennevnte direktivene, se direktivet artikkel 310 første ledd. Dette må sees i sammenheng med at det konsoliderte forsikringsdirektivet viderefører en rekke av disse direktivenes regler og prinsipper, og at disse er forutsatt å gjelde fra 1. november 2012 (uten nærmere gjennomføringstiltak), se artikkel 311 annet ledd.[28]

Det konsoliderte forsikringsdirektivet 2009/138/EF er et rammedirektiv med hovedvekt på den overordnede reguleringen av forsikringsområdet. Direktivet inneholder således et betydelig antall hjemler for EU Kommisjonen til å fastsette de nærmere regler på de fleste områder omhandlet i direktivet. Viktige deler av det nye EU/EØS regelverket for forsikringsselskaper vil derfor først være avklart når også dette «forskriftsverket» er på plass og fastsatt av EU Kommisjonen i henhold til nærmere bestemte prosedyrer, jf. også nedenfor avsnittene 7.2.4 og 7.4.4. Dette omfatter også direktivbestemmelsene tilknyttet et nytt solvensregelverk for forsikringsselskapene («Solvency II»). De gjennomføringstiltakene som omhandler denne delen av regelverket vil utgjøre en vesentlig del av «forskriftsverket». Dette omfatter blant annet problemstillingen knyttet til verdsettelsen av pensjonsforpliktelser, et tema som ble sendt på høring sommeren 2009. EU Kommisjonen sendte 24. november 2010 ulike problemstillinger knyttet til gjennomføringstiltakene for «Solvency II» på høring. Frist for innspill for berørte selskaper og organisasjoner i EU/EØS området ble satt til 26. januar 2011.[29]

Det nevnes at mye av arbeidet med de ulike gjennomføringstiltak mv., har blitt utført av «the Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors» (CEIOPS). Ved Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1094 /2010 er CEIOPS erstattet av «the European Insurance and Occupational Pensions Authority» (EIOPA) fra 1. januar 2011. Denne tilsynsmyndigheten spiller derfor en viktig rolle i forbindelse med dette arbeidet, og gir råd og innspill til de ulike gjennomføringstiltakene på basis av konsultasjoner og høringsuttalelser fra de ulike berørte selskapene i medlemsstatene, jf. Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1094/2010 artiklene 10 og 15. Forsikringsdirektivets regler og tilnærming til denne prosedyren er beskrevet nedenfor avsnitt 5.4.2. EIOPA har også utarbeidet forslag til supplerende retningslinjer knyttet til gjennomføringstiltakene.

For den europeiske forsikringsnæringen er en viktig del av arbeidet i forbindelse med forberedelsen av «Solvency II», å utføre kvantitative og kvalitative beregninger for å kunne vurdere konsekvensene av det nye regelverket. Det er per 1. april 2011 foretatt i alt fem såkalte kvantitative konsekvensanalyser eller beregningsstudier (QIS1 til QIS5). Finanstilsynet offentliggjorde resultatene for de norske forsikringsselskaper 14. mars 2011, og de samlede europeiske resultatene antas å bli lagt frem i våren 2011. EU Kommisjonen har som mål å overlevere et endelig forslag til gjennomføringsbestemmelser til Parlamentet og Rådet i løpet av juni 2011.

En oversikt over deler av det forberedende arbeidet med «Solvency II» er gitt av Karel Van Hulle i Kredittilsynets «Erfaringer og utfordringer, Jubileumsskrift – 20 år som integrert finanstilsyn» (2006) side 90 følgende.

Direktivet er inntatt i avsnitt 5.10, jf. også avsnitt 5.8.1.2 hvor det er knyttet enkelte bemerkninger til dette «vedlegget». I avsnitt 7.4.4 nedenfor er det ellers gitt en oversikt over direktivet,

---

[26] En del forberedelser til det nye solvensregelverket er imidlertid allerede igangsett, se brev fra Finanstilsynet av 1. oktober 2009 til alle forsikringsselskap, tilgjengelig på http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2009/Forberedelser-til-Solvens-II/

[27] EU Kommisjonen har imidlertid foreslått utsettelse til 31. desember 2012, jf. direktivforslag fremsatt 19. januar 2011 (Omnibus II).

[28] EU Kommisjonen har imidlertid foreslått utsettelse til 1. januar 2013, jf. direktivforslag fremsatt 19. januar 2011 (Omnibus II).

[29] http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2010/solvency-2_en.htm

særlig i forhold til dets generelle betydning for lovutkastet som fremlegges i utredningen her. Som nevnt foran avsnitt 1.3, er gjennomgangen av de ulike EU/EØS direktivene basert på de endringer som er gjort per 1. januar 2011.

5.4.2 Hovedprinsipper i regelverket

1) Bestemmelsene i de gjeldende direktiver som ikke omfattes av det nye solvensregelverket er som nevnt i hovedsak videreført uten endringer – med unntak av enkelte språklige justeringer eller tilpasninger, jf. også direktivtittelen hvor formuleringen «recast» er benyttet. Selv om over halvparten av artiklene i det nye direktivet vil være uendret i forhold til gjeldende direktivbestemmelser, er det samtidig slik at noen av de mest sentrale bestemmelser vedrørende soliditetskrav er nye, herunder kravene til forsikringstekniske avsetninger, kapitalkrav, kapitalelementer som kan medregnes til å dekke soliditetskravene, samt bestemmelser vedrørende kapitalforvaltning. Videre innføres det særskilte krav til blant annet styring og kontroll, aktuarfunksjon, tilsynsmessig overvåking, selskapenes egenvurdering av risiko og solvens, kapitalkravstillegg, samt innrapportering til tilsynet og offentliggjøring av informasjon mv.[30]

Det nye solvensregimet baserer seg på tre hovedpilarer. Dette er de samme pilarene som er brukt ved utarbeidelsen av kapitalkrav til banker og andre finansinstitusjoner i Basel II, se foran avsnitt 5.1.9. Den *første pilaren* består av kvantitative regler som stiller krav til tekniske avsetninger, solvensmargin og minstekrav til kapital (kapitalkravet). Det stilles også krav til plassering og investering av selskapenes eiendeler, det vil si kapitalforvaltningsregler. Den *andre pilaren* består av regler for internkontroll, risikohåndtering og tilsynsmyndighetenes kontroll og overvåking av selskapene. Dette vil gjøre det mulig – innenfor visse rammer – å fastsette individuelle kapitalkrav tilpasset risikoen i det enkelte forsikringsselskap. Den tredje og *siste pilaren* omfatter regler for markedsdisiplin, herunder regler for rapportering og offentliggjøring av relevante regnskapsdata, risikostatistikk mv. De nye solvenskravene strekker seg således ut over dagens solvenskrav i forsikringsdirektivene, se særlig foran avsnittene 5.2.9 og 5.3.9 På basis av disse reglene er blant annet forbrukerbeskyttelsen og konkurranseforholdene antatt å øke. I tillegg er forsikringsselskapene forpliktet til å ta hensyn til alle former for risikoeksponering og til å håndtere dette på en mer effektiv og transparent måte.

Når det gjelder tilsyn med konsern- og gruppeforhold, er det dessuten lagt opp til et såkalt gruppetilsyn, se direktivet artiklene 212 følgende, jf. også formålsparagrafene 99 og 107 til direktivet. Dette innebærer at det for hvert konsern blir utpekt en enkelt tilsynsmyndighet (i konsernspissens hjemstat) med konkret samordnings- og beslutningsmakt. Konserntilsynet får hovedansvaret for alle sentrale tilsynsoppgaver, som konsernsolvens, transaksjoner innen konsernet, risikokonsentrasjon, risikostyring og internkontroll. Ansvaret skal utøves i samarbeid og samråd med de andre berørte staters tilsynsmyndigheter ved at det for hvert konsern opprettes samordningsavtaler og tilsynsgrupper («college of supervisors), se formålsparagraf 113 til direktivet. En slik overføring av viktige oppgaver fra det enkelte nasjonale tilsyn til konserntilsynet er en nyskapning. Flere stater har imidlertid fått gjennomslag for et visst forbehold mot slike regler. *Banklovkommisjonen* går ikke nærmere inn på dette.

2) Direktivet omfatter i utgangspunktet alle forsikringsselskap i EU/EØS området. I artikkel 4 nr. 1 er det imidlertid fastsatt visse unntak for forsikringsselskap som oppfyller følgende vilkår:

- Årlig bruttopremie overstiger ikke 5 millioner euro, jf. bokstav a).
- Samlede tekniske avsetninger overstiger ikke 25 millioner euro, jf. bokstav b).
- Dersom selskapet er en del av en gruppe: samlede tekniske avsetninger for gruppen overstiger ikke 25 millioner euro, jf. bokstav c).
- Virksomheten omfatter ikke ansvarsforsikringsvirksomhet eller kredittforsikringsvirksomhet.
- Virksomheten omfatter ikke gjenforsikringsvirksomhet (etter nærmere angitte kriterier).

Av viktige endringer er det verdt å merke seg at det innføres to sett av kapitalkrav: Solvenskapitalkravet og minstekapitalkravet. Ved brudd på solvenskapitalkravet skal tilsynsmyndighetene kreve at selskapet iverksetter tiltak for å gjenopprette soliditeten. Ved brudd på minstekapitalkravet skal selskapets konsesjon umiddelbart trekkes tilbake. Minstekapitalkravet skal beregnes som en lineær funksjon av tekniske avsetninger, tegnede premier, udekket risiko, utsatt skatt og administrative kostnader (med forskjellig funksjon for livsforsikring og skadeforsikring) – med et gulv på 25 prosent og et tak på 45 prosent av solvenskapitalkra-

[30] Deler av fremstillingen bygger på brev fra Finanstilsynet av 1. oktober 2009 til alle forsikringsselskap, se http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2009/Forberedelser-til-Solvens-II/

vet. CEIOPS' konsultasjonsdokument nr. 55 omhandler forslag til beregning av minstekapitalkravet.[31] Solvenskapitalkravet skal beregnes minst én gang i året, mens minstekapitalkravet skal beregnes minst hvert kvartal. I motsetning til dagens kapitaldekningskrav og solvensmarginkrav, skal solvenskapitalkravet kalibreres slik at det dekker alle typer risiko: forsikringsrisiko, markedsrisiko, kredittrisiko og operasjonell risiko.

Direktivet innebærer også enkelte endringer i kravene til ansvarlig kapital, herunder hvilke elementer som kan inngå i kapitalen. Tilleggsavsetninger som i dag inngår i livsforsikringsselskapenes solvensmarginkapital, vil blant annet ikke lenger inngå som solvenskapital. Når det gjelder verdsettelsen av verdier, er det lagt til grunn at eiendeler og forpliktelser skal vurderes til «realistiske verdier». *Banklovkommisjonen* finner ikke grunn til å gå nærmere inn på innholdet av det konsoliderte forsikringsdirektivet her. Det vises istedet til lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV som gjennomfører soliditetsreglene i direktivet, samt bemerkninger til disse bestemmelsene nedenfor (avsnitt 12.3.7).

Som nevnt foran avsnitt 5.4.1, vil det konsoliderte forsikringsdirektivet 2009/138/EF i stor grad bli utfylt av et omfattende forskriftsregelverk gjennom de ulike gjennomføringstiltak eller «implementing measures» som skal fastsettes av EU Kommisjonen. Fremgangsmåten for fastsettelse av de ulike gjennomføringstiltak følger indirekte av artikkel 301 i direktivet. Av artikkel 301 nr. 1 følger det for det første at EU Kommisjonen skal være «assisted» av European Insurance and Occupational Pensions Committee (EIOPC). De fleste av gjennomføringstiltakene (forskrifter eller standarder) skal fastsettes etter reglene i artikkel 5a nr. 1 til 4 i Rådets beslutning 1999/468/EF, jf. direktivet artikkel 301 nr. 3. Som vist foran avsnitt 5.2.1 minner denne fremgangsmåten i stor grad om de regler og vilkår som følger for «delegated acts» i kredittinstitusjonsdirektivet, jf. også TFEU artikkel 290.[32] Slik kompetansemyndighet gjelder i forhold til et stort antall av bestemmelsene i direktivet, se artiklene 17, 31, 35, 37, 50, 56, 75, 172, 227. Det vises for øvrig til at det i forsikringsdirektivet – etter modell av kredittinstitusjonsdirektivet – er foreslått særskilte regler tilknyttet «delegated acts», jf. direktivforslag fremsatt 19. januar 2011 (Omnibus II).

Visse gjennomføringstiltak skal på den annen side fastsettes etter reglene i artikkel 5 i Rådets beslutning 1999/468/EF, jf. artikkel 301 nr. 2. Dette er imidlertid begrenset til regler om gjenforsikring (artikkel 172) og såkalte tilknyttede forsikrings- og gjenforsikringsselskaper i tredjestater (artikkel 227). Gjennomføringstiltak i forhold til slike rettsområder er i prinsippet de såkalte «implementing acts» etter TFEU artikkel 291, og er ikke underlagt den samme kontrollmekanismen som de gjennomføringstiltakene som skal fastsettes etter artikkel 5a i beslutningen. Som nevnt foran avsnitt 5.1.16, skal slike forskrifter eller standarder imidlertid nå følge fremgangsmåten i Rådets og Parlamentets forordning (EU) 182/2011 som opphever Rådets beslutning 1999/468/EF. Det følger i denne sammenheng av forordningen artikkel 13 nr. 1 bokstav c) at direktivhenvisninger til artikkel 5 i beslutning 1999/468/EF i en overgangsperiode skal følge reglene om «examination procedure» i artikkel 5 i forordningen.

For begge typer av gjennomføringstiltak på dette nivået er det for øvrig forutsatt at EU Kommisjonen skal være «assisted» av den europeiske forsikringstilsynsmyndigheten (EIOPA), jf. Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1094/2010. Prosedyren rundt de ulike forslag som EIOPA fremmer til EU Kommisjonen i forbindelse med de hjemler som EU Kommisjonen er gitt til å fastsette forskrifter, avviker noe alt etter hva slags gjennomføringstiltak eller forskrifter det dreier seg om. Gjennomføringstiltak som endrer eller gjør tillegg til eksisterende sekundær lovgivning (i prinsippet «delegated acts»), skal følge prosedyren fastsatt i forordningen artikkel 10, mens gjennomføringstiltak som inngår i definisjonen av «implementing acts», skal følge prosedyren fastsatt i forordningen artikkel 15. Det vises også til avsnitt 7.2.4 nedenfor hvor den nærmere begrunnelsen for og innholdet av den nye prosedyren rundt de kommisjonsfastsatte forskriftene er beskrevet nærmere i detalj.

5.5 Pensjonskassedirektivet

5.5.1 Innledning

1) Direktiv 2003/41/EF «on the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision» ble vedtatt 3. juni 2003.[33] I den danske versjonen er direktivets tittel «om arbejdsmarkedsrelaterede pensionskassers aktiviteter og

[31] Som nevnt foran avsnitt 5.4.1 er CEIOPS fra 1. januar 2011 erstattet av «the European Insurance and Occupational Pensions Authority» (EIOPA), jf. Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1094 /2010.

[32] «Treaty on the Functioning of the European Union», se også foran avsnitt 5.1.16.

tilsynet hermed». Direktivet gjelder pensjonsinnretninger hvis virksomhet er begrenset til tjenestepensjonsordninger i arbeidsforhold, og i kortform blir direktivet omtalt som «pensjonskassedirektivet». I Norge omfatter direktivet først og fremst pensjonsinnretninger i form av fondsbaserte pensjonskasser i privat, kommunal og – i en viss utstrekning – i annen offentlig sektor. Direktivet ble noe endret ved «Solvency II» (direktiv 2009/138/EF), samt ved direktiv 2010/78/EU som følge av etableringen av den nye europeiske tilsynsmyndigheten (EIOPA), jf. Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1094/2010. Disse endringene er det tatt hensyn til i den videre gjennomgangen av pensjonskassedirektivet.

Direktivets formålsparagraf 4 viser at direktivet er ett av de høyt prioriterte tiltak ved oppfølgingen av den femårige «Action Plan for Financial Services» som Det Europeiske Råd vedtok i 2000 for å fullføre etableringen av et indre finansmarked. I planen fremheves som «an urgent priority» å få vedtatt et direktiv om «prudential supervision of institutions for occupational retirement provision».

Direktivet har to hovedformål. For det første – slik det fremgår av formålsparagraf 4 – antas pensjonsinnretningene å ha «a key role to play in ensuring the integration, efficiency and liquidity of the financial markets». Det er institusjonenes rolle som betydelige forvaltere av langsiktig sparekapital og dermed deres rolle som storinvestorer i finansmarkedet det her siktes til. Dessuten er pensjonsinnretningene den største gruppe av finansinstitusjoner som hittil ikke har vært regulert på EU-nivå som ledd i gjennomføringen av det indre finansmarked. Direktivet sees på som et første skritt på veien til et indre marked for tjenestepensjonsordninger, se formålsparagraf 6. For det annet vektlegges tjenestepensjonsordningenes store aktuelle og fremtidige betydning som supplement til de statlige ordninger for sosiale trygdeytelser. Slik sett blir direktivet også et viktig tiltak for å sikre de eldre akseptable levevilkår innenfor «the European social model», se formålsparagraf 5. I samsvar med dette angir formålsparagraf 7 at et hovedformål med direktivet også er å sikre «a high degree of security for future pensions through the imposition of stringent supervisory standards», og å legge forholdene til rette for «efficient management of occupational pension schemes». Et viktig formål med direktivet er derfor å sørge for at pensjonsinnretningene blir undergitt og oppfyller «certain minimum prudential standards with respect to their activities and conditions of operation», se formålsparagraf 20.

Innholdet av direktivet må vurderes på bakgrunn av at pensjonsinnretninger for tjenestepensjonsordninger forekommer i et stort antall og er til dels av meget stor betydning i mange av medlemsstatene. EU-statenes regelverk på dette området har imidlertid vært nokså forskjellig i viktige henseender, til dels også mangelfullt. I en del stater har det også vært nasjonale regler for pensjonsinnretninger som direkte eller indirekte kan virke som hindring for fri bevegelse av kapital og finansielle tjenester innenfor EU/EØS området. Direktivet var derfor et første tiltak for å ivareta et betydelig harmoniseringsbehov på dette området.

Selv om ett av hovedformålene med direktivet er å sikre at pensjonsinnretningens virksomhet tilpasses målsetningen om det indre finansmarked, fremtrer regelverket i direktivet i hovedsak som et sett av «minimum prudential standards» for pensjonsinnretningenes virksomhet.

Direktivet fastsetter ulike krav til pensjonsinnretningenes organisering, omfanget av virksomheten, kapitalforvaltning, forsikringsmessige avsetninger og fondsbasering, regnskapsføring, kapitalkrav, tilsyn mv. Stort sett dreier det seg her om et begrenset utvalg av regler som i hovedsak har sitt forbilde i bestemmelser innenfor regelverket for livsforsikringsselskaper i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet 2002/83/EF, se foran avsnitt 5.2. Lovgivningen som skal sikre gjennomføring av pensjonskassedirektivet i nasjonal rett, vil i samsvar med dette prinsipielt måtte utformes som alminnelige regler for pensjonsinnretningenes virksomhet.

2) Det fremgår av ulike deler av fortalen at det ved utformingen av direktivet nødvendigvis må tas hensyn til de betydelige forskjeller i forhold til gjeldende regulering av pensjonsinnretninger i EU-statene. For det første erkjennes det at medlemsstatene selv har hovedansvaret når det gjelder å fastlegge hvilke oppgaver de ulike typer av institusjoner skal ha innenfor det nasjonale pensjonssystem, jf. formålsparagraf 9. I samsvar med dette tas det også forbehold for de krav som følger av «national social and labour legislation on the organisation of the pension system» og av «the outcomes of collective bargaining agreements», jf. formålsparagraf 36. Selve utformingen av de ulike typer av pensjonsordninger for tjenestepensjon er derfor overlatt til nasjonal lovgivning, og hovedregelen er at slik lovgivning må etterleves også av pensjonsinnretninger etablert innenfor EU/EØS

[33] Direktivet ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 88/2006.

området som driver grenseoverskridende virksomhet, jf. artikkel 20.

For det annet erkjennes det at tilsynsstandarder og tilsynspraksis varierer en god del innenfor Fellesskapsområdet, og at medlemsstatene derfor fortsatt må innrømmes en viss fleksibilitet på dette området, se formålsparagrafene 27 og 32. Bestemmelsene i direktivet fastsetter først og fremst minimumskrav. Dette fremgår også av at direktivet på viktige områder åpner for at en stat kan fastsette andre og strengere regler for institusjoner etablert i vedkommende stat, blant annet om vilkår for å drive virksomhet og om avsetninger og andre soliditetskrav. På enkelte områder setter imidlertid direktivet grenser for nasjonal regulering og tilsynspraksis. Det fremgår klart av reglene om pensjonsinnretningens kapitalforvaltning og deres rolle som storinvestor, at prinsippene om fri bevegelse av kapital og finansielle tjenester begrenser både lovgiveres og tilsynsmyndigheters handlefrihet på dette området, se formålsparagrafene 32 til 37. Direktivet bygger på den vanlige hovedregelen om hjemstatstilsyn, se formålsparagrafene 21, 32 og 36, men gir likevel noe større plass for vertsstatstilsyn enn det som ellers er vanlig på finansområdet, se formålsparagraf 34, jf. artikkel 18 nr. 7 og artikkel 20 nr. 7 og 9.

Gjennomføringsfristen i nasjonal lovgivning var satt til 23. september 2005, jf. artikkel 22. Iverksettelsen av direktivets krav til pensjonsinnretningers ansvarlige kapital og grense for investeringer i foretak som pensjonsinnretningen er opprettet for, kunne imidlertid utsettes til 23. september 2010. Uavhengig av om denne fristen har vært benyttet eller ikke, har en pensjonsinnretning ikke adgang til å drive grenseoverskridende virksomhet før den oppfyller disse kravene. I Banklovkommisjonens Utredning nr. 12, NOU 2004: 24 Pensjonskasselovgivning. Konsolidert forsikringslov, fremmet kommisjonen et lovutkast med sikte på å gjennomføre pensjonskassedirektivet, se foran avsnitt 3.5. Med bakgrunn i dette forslaget ble lov av 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. (forsikringsvirksomhetsloven) vedtatt. Store deler av loven trådte i kraft 1. juli 2006, mens enkelte kapitler som gjaldt nye virksomhetsregler for livsforsikringsselskaper og pensjonskasser, trådte i kraft 1. januar 2008, se foran avsnitt 1.1.2 punkt 4). *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til Ot.prp. nr. 68 (2004-2005) A. Om lov om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. (forsikringsloven) B. Om lov om endringer i lov 24. november 2000 nr. 81 om innskuddspensjon i arbeidsforhold (innskuddspensjonsloven) og i andre lover, samt Innst. O. nr. 92 (2004-2005) og Besl. O. nr. 84 (2004-2005).

Som i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet 2009/138/EF, er det i pensjonskassedirektivet lagt opp til at EU Kommisjonen kan fastsatte utfyllende forskrifter eller standarder. I forbindelse med dette arbeidet skal EU Kommisjonen være «assisted» av European Insurance and Occupational Pensions Committee (EIOPC), jf. artikkel 65 nr. 1. Prosedyren for fastsettelse av slike forskrifter varierer også her noe, alt etter hva slags gjennomføringstiltak som det dreier seg om. Pensjonskassedirektivet har ikke et eksplisitt skille mellom de såkalte «delegated acts» og «implementing acts» (som i kredittinstitusjonsdirektivet), men innholdet og henvisningen i de forskjellige hjemlene i pensjonskassedirektivet gir imidlertid inntrykk av noe annet, jf. også det konsoliderte livsforsikringsdirektivet (foran avsnitt 5.2.1).

I forhold til fastsettelse av utfyllende forskrifter for bestemmelsene om krav til solvensmargin (artikkel 17a), er det bestemt at slike gjennomføringstiltak skal følge prosedyren i Rådets beslutning 1999/468/EF artikkel 5a nr. 1 til 4, jf. artikkel 21b nr. 2 i pensjonskassedirektivet. Som nevnt foran avsnitt 5.2.1, minner disse reglene mye om de regler og vilkår som følger for «delegated acts» i kredittinstitusjonsdirektivet, jf. også TFEU artikkel 290.[34] I pensjonskassedirektivet er det – som i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet – heller ikke inntatt noen eksplisitt henvisning til artikkel 5 i Rådets beslutning 1999/468/EF, det vil si gjennomføringstiltak som er underlagt prosedyren for «implementing acts», jf. også TFEU artikkel 291. Det skillet som fremgår av TFEU mellom kommisjonsfastsatte forskrifter er således ikke gjennomført i pensjonskassedirektivet. Rådets beslutning 1999/468/EF er også opphevet ved Rådets og Parlamentets forordning (EU) 182/2011 som kun gjelder forskrifter som faller i kategorien «implementing acts», jf. TFEU artikkel 291. Alle gjennomføringstiltak som pensjonskassedirektivet legger opp til må derfor enn så lenge følge fremgangsmåten i forordningen. De gjennomføringstiltak som allerede er fastsatt er imidlertid ikke berørt av dette nye regimet, jf. forordningen artikkel 12 annet ledd.

Ved direktiv 2010/78/EU ble det for øvrig gjort visse endringer i pensjonskassedirektivet for å klargjøre forholdet til den europeiske tilsyns-

[34] «Treaty on the Functioning of the European Union», se også foran avsnitt 5.1.16.

myndigheten (EIOPA). Som ledd i dette, er det inntatt regler om tilsynsmyndighetens rolle i forhold til fastsettelse av utfyllende forskrifter som skal anses som «implementing acts». Av pensjonskassedirektivet artikkel 13 nr. 2, er det nå fastsatt at EIOPA blant annet kan foreslå «draft implementing technical standards» i forhold til de dokumenter som pensjonskassene skal fremlegge overfor medlemsstatenes tilsynsmyndigheter (artikkel 13 nr. 1 bokstav c) (i) til (vi)). EU Kommisjonens vedtakelse av slike standarder skal følge prosedyren i Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1094/2010 artikkel 15. Det vises også til avsnitt 7.2.4 nedenfor hvor dette er beskrevet nærmere.

Som nevnt nedenfor i avsnitt 5.8.1.1, inngikk pensjonskassedirektivet som et vedlegg til Banklovkommisjonens Utredning nr. 12, NOU 2004: 24 Pensjonskasselovgivning. Konsolidert forsikringslov. Direktivet er derfor ikke vedlagt i den foreliggende utredningen. Som nevnt ovenfor under punkt 1), ble pensjonskassedirektivet for øvrig noe endret ved direktiv 2009/138/EF (det konsoliderte forsikringsdirektivet) og direktiv 2010/78/EU. Det konsoliderte forsikringsdirektivet er inntatt i avsnitt 5.10 nedenfor. Som nevnt foran avsnitt 1.3, er gjennomgangen av de ulike EU/EØS direktivene basert på slik disse fremstår med eventuelle endringer som er gjort per 1. januar 2011.

5.5.2 Virkeområde

Direktivet gjelder «institutions for occupational retirement provision», jf. artikkel 2 nr. 1, se også artikkel 6 bokstav a). Virkeområdet avgrenses nærmere dels ved at visse typer av institusjoner uttrykkelig unntas, og dels ved at det stilles krav til hvordan pensjonsordningene må være utformet for å omfattes av direktivet.

Hvilken rettslig form pensjonsinnretningen har, og om institusjonen er egen juridisk person eller ikke, er i utgangspunktet irrelevant. Generelt unntas imidlertid institusjoner som forestår sosiale trygdeordninger, og alle typer institusjoner som allerede er regulert ved egne EU/EØS direktiver, det vil si kredittinstitusjoner, livsforsikrings- og skadeforsikringsselskaper, verdipapirfond og verdipapirforetak, jf. artikkel 2 nr. 2 bokstavene a) og b). I norsk sammenheng vil derfor direktivet omfatte pensjonsinnretninger som er organisert som pensjonskasser, men det vil også kunne omfatte tilsvarende pensjonsinnretninger organisert i annen juridisk form, for eksempel et såkalt «livcaptive» med virksomhet begrenset til å ha pensjonsordninger for eierforetaket og dets datterselskaper, med mindre slike selskaper etter norsk lovgivning må ha konsesjon til å drive virksomhet som livsforsikringsselskap.

Direktivet omfatter som hovedregel alle slags pensjonsordninger som skal gi medlemmene alderspensjon, så vel livslang pensjon som pensjon begrenset i tid eller til et engangsbeløp, se formålsparagraf 13. Det er som nevnt opp til nasjonal lovgivning å gi regler om utformingen av de ulike typer av pensjonsordninger, jf. foran avsnitt 5.5.1 punkt 2). Det er i forhold til direktivet uten betydning om pensjonsordningen er opprettet av en arbeidsgiver eller i samsvar med individuell eller kollektiv arbeidsavtale, samt om pensjonsordningen og dens medlemmer hører hjemme i privat eller offentlig sektor. Området for direktivet er likevel innsnevret ved tre vilkår knyttet til utformingen av pensjonsordningen:

- regelverket for pensjonsordningen må gi medlemmene rettslig krav på utbetaling av pensjonsytelsene fra pensjonsinnretningen, se formålsparagraf 16,
- pensjonsinnretningen og midler knyttet til pensjonsordningene må holdes rettslig atskilt fra det foretak eller annen institusjon som har opprettet pensjonsinnretningen, se formålsparagraf 8, og
- pensjonsordninger i pensjonsinnretningen må være fondsbasert, det vil si pensjonsforpliktelsene overfor medlemmene må verdiberegnes og komme til uttrykk i fondsavsetninger som til enhver tid skal være fullt ut dekket av kapital i pensjonsinnretningen tilsvarende størrelsen av avsetningene, se formålsparagraf 8.

I samsvar med dette unntar artikkel 2 nr. 2 bokstavene c) til e) pensjonsinnretninger som ikke er fondsbaserte, men opererer på «pay-as-you-go» basis, det vil si på innbetalinger i samsvar med utbetalte pensjonsytelser, eller som akonto-ordninger basert på oppbygging av og utbetaling fra pensjonsfond i foretaket, samt pensjonsinnretninger med pensjonsordninger hvor medlemmene ikke oppnår rettskrav på ytelser. Direktivet artikkel 5 åpner dessuten for at medlemsstatene selv kan gjøre ytterligere unntak for pensjonsordninger med mindre enn 100 medlemmer, og for lovfastsatte pensjonsordninger garantert av «public authority».

Kjerneområdet for direktivet er således pensjonsinnretninger som driver virksomhet basert på pensjonsordninger med alderspensjon og som gir fondsbaserte pensjonsrettigheter til medlemmene, herunder «self-employed person». Det er imidlertid uten betydning om pensjonsordningen er ytelsesbasert eller innskuddsbasert, og om

midlene knyttet til en pensjonsordning forvaltes av pensjonsinnretningen som egen investeringsportefølje med investeringsvalg for arbeidsgiver eller medlemmer. Det fremgår av formålsparagraf 14 at «cover for biometrical risks» vil være et viktig, men ikke et nødvendig element i en tjenestepensjonsordning, og arbeidsgivere og arbeidstakere oppfordres til å vurdere om pensjonsordningen også skal dekke overlevelsesrisiko og uførerisiko, samt gi ytelser til etterlatte. Ingen av delene er imidlertid noe vilkår for at pensjonsordningen skal omfattes av direktivet, men forutsetningen er at pensjonsordninger utformet – slik som vanlige norske tjenestepensjonsordninger – med alderspensjon, uførepensjon og etterlattepensjoner vil være omfattet.

I norsk sammenheng betyr dette at alle slags pensjonsordninger utformet i samsvar med reglene i lov om foretakspensjon av 24. mars 2000 nr. 16 (foretakspensjonsloven) og lov om innskuddspensjon i arbeidsforhold av 24. november 2000 nr. 81 (innskuddspensjonsloven) eller tilsvarende pensjonsordninger i offentlig sektor, vil være omfattet av direktivet. Direktivet dekker således hele spekteret av pensjonsprodukter fra pensjonsordninger med ytelsesbasert foretakspensjon og til pensjonsordninger med innskuddspensjon i henhold til kollektiv pensjonsspareavtale. Direktivet inneholder imidlertid særlige og strengere regler for tilfeller hvor pensjonsinnretningen – slik som det har vært vanlig i Norge – dekker biometrisk risiko eller har påtatt seg særlige forpliktelser når det gjelder ytelsesnivået eller avkastningsnivået ved kapitalforvaltningen. I så fall kreves på en rekke områder at regelverket skal tilsvare de krav som stilles til livsforsikringsselskaper. Det samme gjelder for øvrig også hvis pensjonsinnretningen skal drive grenseoverskridende virksomhet via filial eller på annen måte.

5.5.3 Vilkår for å drive virksomhet. Tillatelse

Direktivet inneholder ikke egne regler om etablering av pensjonsinnretninger og forutsetter således at dette er spørsmål som må håndteres etter nasjonal rett. I direktivet artikkel 8 kreves det imidlertid at hver medlemsstat skal påse at det foreligger et rettslig skille mellom pensjonsinnretningen og foretak eller annen institusjon som har etablert pensjonsinnretningen. Dette skillet har til oppgave å sikre at pensjonsinnretningens eiendeler «are safeguarded in the interests of members and beneficiaries in the event of bankruptcy» hos slikt foretak eller institusjon. Dette innebærer at det må avgjøres etter vedkommende stats konkurs- og tvangsfullbyrdelseslovgivning hvilke krav som må være oppfylt for at et slikt skille skal foreligge. Et tilsvarende, generelt krav om rettslig atskillelse er inntatt i foretakspensjonsloven § 8-3 og innskuddspensjonsloven § 8-3.

Den enkelte medlemsstat skal sørge for at de pensjonsinnretninger som har hjemsted i staten, blir registrert hos tilsynsmyndighetene, jf. artikkel 9 nr. 1 bokstav a). Det er imidlertid et vilkår for at en pensjonsinnretning skal kunne drive grenseoverskridende virksomhet, at den på forhånd har fått tillatelse fra hjemstatens tilsynsmyndighet, jf. artikkel 9 nr. 5, og det skal da blant annet gis melding om i hvilken vertsstat virksomheten skal drives. Slik informasjon skal også formidles til den europeiske tilsynsmyndigheten (EIOPA), jf. artikkel 9 nr. 1 bokstav a) og nr. 5. For øvrig følger reglene om fremgangsmåten ved grenseoverskridende virksomhet i artikkel 20 det mønster som er vanlig i andre direktiver på finansområdet, se foran avsnittene 5.1.6 punkt 3), 5.2.6 punkt 2) og 5.3.5 punkt 2).

Artikkel 9 angir de øvrige alminnelige vilkår for å drive virksomhet som pensjonsinnretning. Et første vilkår er at pensjonsinnretningen reelt drives av personer «of good repute», og som enten selv har tilstrekkelig faglige kvalifikasjoner eller benytter rådgivere med nødvendig kompetanse og erfaring, jf. artikkel 9 nr. 1 bokstav b). Selv om ordlyden i bestemmelsen er en noe annen, dreier det seg her om en såkalt «fit and proper»-vurdering eller egnethetsvurdering som er omhandlet i andre EU/EØS direktiver. Det skal altså kunne dokumenteres at styret og ledelsen for pensjonsinnretningen har kvalifikasjoner, erfaring og vandel som kreves for å forestå virksomheten. Det samme gjelder personer som gis i oppdrag å forestå forvaltningen av ulike arbeidsoppgaver som inngår i virksomheten.

Et annet vilkår er at pensjonsinnretningen har et behørig fastsatt regelverk med pensjonsplan for enhver pensjonsordning som virksomheten omfatter, og at regelverket er gjort kjent for medlemmene, jf. artikkel 9 nr. 1 bokstav c). Det kreves særskilt at medlemmene skal ha fått tilstrekkelig informasjon om deres rettigheter og forpliktelser, og om finansiell og annen risiko knyttet til pensjonsplanen, samt om hvordan slik risiko er fordelt, jf. artikkel 9 nr. bokstav f).

Et tredje vilkår er at pensjonsinnretningens fondsavsetninger blir beregnet og bekreftet av aktuar eller annen sakkyndig som fastsatt i hjemstatens lovgivning, og at beregningene er i samsvar med aktuarpraksis som tilsynsmyndigheten i hjemstaten godkjenner, jf. artikkel 9 nr. 1 bokstav d).

En stat kan også i nasjonal lovgivning fastsette andre vilkår for at en pensjonsinnretning med forretningssted/hjemsted («located») i staten kan drive virksomhet, når formålet er å sørge for at interessene til medlemmer og forsikrede blir tilfredsstillende sikret, jf. artikkel 9 nr. 3. Et eksempel på dette er reglene om styringsgruppe i foretakspensjonsloven § 2-4 og innskuddspensjonsloven § 2-6. En stat kan også tillate eller kreve at forvaltningen av pensjonsinnretninger helt eller delvis overlates til særskilte foretak i henhold til oppdragsavtale, for eksempel et livsforsikringsselskap, jf. artikkel 9 nr. 4, se også nedenfor avsnitt 5.5.11.

5.5.4 Virksomhetsbegrensninger

1) Etter direktivet artikkel 7 første ledd plikter en medlemsstat å begrense virksomheten til pensjonsinnretninger innenfor dens territorium, til «retirement-benefit related operations and activities arising therefrom». Denne bestemmelsen må sees i sammenheng med definisjonen av pensjonsinnretning i direktivet artikkel 6 bokstav a) hvor det fremgår at en pensjonsinnretning er en institusjon etablert:

> «… for the purpose of providing retirement benefits in the context of an occupational activity on the basis of an agreement or a contract agreed:
> – individually or collectively between the employer(s) and the employee(s) or their representatives, or
> – with self-employed persons, in compliance with the legislation of the home and host Member States,
>
> and which carries out activities directly arising therefrom;»

En pensjonsinnretnings virksomhet må således være basert i alt vesentlig på forvaltning av pensjonsordninger som skal yte alderspensjon, eventuelt med tillegg av uførepensjon og etterlattepensjoner, jf. artikkel 6 bokstav d), til grupper av arbeidstakere og «self-employed persons». Til grunn for virksomheten ligger de avtaleforpliktelser pensjonsinnretningen har påtatt seg overfor et pensjonstegnende foretak («sponsoring undertaking»), det vil si arbeidsgiver, arbeidslivets organisasjoner eller selvstendige næringsdrivende, jf. artikkel 6 bokstav c). Pensjonsinnretningen kan imidlertid også ha innslag av virksomhet som utspringer av pensjonsvirksomheten (tilknyttet virksomhet).

En naturlig tolkning av disse bestemmelser er at det ved etableringen av en pensjonsinnretning må være fastlagt hvilke pensjonsordninger virksomheten skal omfatte. Praktisk sett betyr dette at virksomhetens omfang må fastlegges ved vedtektsbestemmelser, og at en pensjonsinnretning vil være avskåret fra å forvalte pensjonsordninger som faller utenfor de grenser vedtektene angir. Det forutsettes i andre bestemmelser i direktivet at pensjonsinnretningen kan ha pensjonsordninger for ulike foretak og institusjoner, og det kreves ikke at de foretak og institusjoner det gjelder skal ha noen form for særlig tilknytning til hverandre, for eksempel inngå i et konsernforhold. Det stilles heller ikke krav om at de pensjonsordninger pensjonsinnretningen har, skal være av samme type. Direktivet forutsetter imidlertid at den enkelte stat selv kan fastsette regler om «the role and function of the various institutions providing occupational retirement benefits», se formålsparagraf 9. Slike nasjonale regler kan således stille krav om særskilte tilknytningsforhold mellom foretakene, eller krav om hvilke typer av pensjonsordninger som kan overtas av en pensjonsinnretning.

2) I forlengelsen av virksomhetsbegrensningen i direktivet artikkel 7, inneholder artikkel 18 nr. 2 et forbud mot at en pensjonsinnretning foretar låneopptak, unntatt lån for å dekke midlertidige likviditetsbehov, og et forbud mot at pensjonsinnretningen gir garanti til fordel for tredjemann. På samme måte som livsforsikringsselskaper, er således pensjonsinnretninger avskåret fra å drive finansieringsvirksomhet ut over virksomhet som inngår i forvaltningen av pensjonsinnretningens forvaltningskapital.

Det kan reises spørsmål om forbudet mot låneopptak også stenger for opptak av ansvarlig lån slik som mange norske pensjonskasser har i dag. En slik tolkning vil imidlertid ikke være holdbar. Direktivet artikkel 17, som fastsetter kapitalkrav for pensjonsinnretninger, viser til det konsoliderte livsforsikringsdirektivets bestemmelser om beregning av solvensmargin og hvilke eiendeler som kan benyttes til å dekke kravet til solvensmarginkapital. Forbudet mot låneopptak kan imidlertid neppe omgås ved opptak av ansvarlig lån i større utstrekning enn det som er naturlig av hensyn til kapitalkravet for pensjonsinnretningen. Opptak av ansvarlig lån krever dessuten samtykke av Finanstilsynet.

Virksomhetsbegrensningene er en viktig del av direktivets system for sikring av pensjonsinnretningens soliditet. Begrensningene skal dessuten avklare pensjonsinnretningenes virksomhets-

område i forhold til andre institusjoner som driver virksomhet basert på kollektive pensjonsordninger, for eksempel livsforsikringsselskaper.

5.5.5 Virksomhetsbestemmelser

Artiklene 10 til 18 inneholder en god del minstekrav til medlemsstatenes alminnelige regler om pensjonsinnretningenes virksomhet. Dette omfatter generelle krav om årsregnskap og årsberetning for pensjonsinnretningen og i tilfelle for de enkelte pensjonsordninger, jf. artikkel 10, samt minstekrav til den informasjon som medlemmene og andre pensjonsberettigede skal gis blant annet om deres rettigheter og utviklingen når det gjelder finansielle forhold, jf. artikkel 11. Det stilles således krav om at medlemmene hvert år skal motta en kortfattet oppgave som inneholder opplysninger om pensjonsinnretningens situasjon og avkastningsnivået på midler knyttet til den enkeltes rettigheter. Videre fastsetter artiklene 13 og 14 minstekrav til tilsynslovgivningen når det gjelder hvilke opplysninger hjemstatens tilsynsmyndigheter skal kunne innhente og hvilke tiltak de skal kunne sette i verk.

De øvrige alminnelige regler gjelder pensjonsinnretningenes kapitalforvaltning, se artiklene 12 og 18 og nedenfor avsnitt 5.5.10, krav om fondsmessig dekning av pensjonsforpliktelsene, det vil si beregningen av krav til avsetninger ut fra pensjonsforpliktelsene til enhver tid, jf. artikkel 15, og krav om at avsetningene til enhver tid skal være kapitalmessig dekket på tilfredsstillende måte, jf. artikkel 16 og nedenfor avsnitt 5.5.8, samt krav til pensjonsinnretningens ansvarlige kapital, jf. artikkel 17 og nedenfor avsnitt 5.5.9. Disse bestemmelsene er stort sett holdt i generelle ordelag, og det forutsettes derfor at hver stat kan fastsette mer detaljerte eller strengere regler for pensjonsinnretninger med hovedkontor i staten, se artiklene 15 nr. 5, 17 nr. 3 og 18 nr. 5, jf. også foran avsnitt 5.5.1 punkt 2).

5.5.6 Grenseoverskridende virksomhet i annen stat i EU/EØS

Direktivet artikkel 20 inneholder utførlige regler om grenseoverskridende virksomhet. Etter artikkel 20 nr. 1 skal for det første foretak hjemmehørende i en medlemsstat kunne etablere pensjonsordning i en pensjonsinnretning i en annen medlemsstat, og i den forbindelse gjøre bruk av de pensjonsprodukter som er godkjent der. Dette gjelder likevel bare for så vidt ikke annet følger av sosial- og arbeidslovgivning i foretakets hjemstat vedrørende organiseringen av pensjonssystemet der, eller av kollektivavtaler som er bindende for foretaket. For det annet skal pensjonsinnretninger i en medlemsstat også kunne overta pensjonsordninger for foretak hjemmehørende i andre medlemsstater.

I begge disse tilfeller kreves det at pensjonsinnretningen som overtar pensjonsordning for foretak hjemmehørende i annen medlemsstat, har tillatelse fra sin hjemstat til å drive grenseoverskridende virksomhet, jf. artikkel 20 nr. 2. Direktivet artikkel 20 nr. 3 til 8 angir nærmere regler om fremgangsmåten i forholdet mellom hjemstat og vertsstat i slike tilfeller. I tillegg forutsettes det at vertsstaten skal kunne føre tilsyn med at pensjonsordningen for foretak hjemmehørende der, er i samsvar med de krav som følger av vertsstatens sosial- og arbeidsrettslige lovgivning når det gjelder kollektive pensjonsordninger, jf. artikkel 20 nr. 9. Den norske lovgivningen om foretakspensjon, innskuddspensjon og kommunale pensjonsordninger er eksempler på slik lovgivning, og må således iakttas av pensjonsinnretninger fra EU/EØS stater som tilbyr pensjonsordninger til norske foretak.

Direktivet inneholder også på enkelte områder noe strengere krav for pensjonsinnretninger med tillatelse til å drive grenseoverskridende virksomhet. Etter artikkel 16 nr. 3 skal således pensjonsinnretningens samlede virksomhet være fullt fondert til enhver tid. Vertsstaten kan også kreve at det blir fastsatt visse særlige regler for forvaltningen av de midler som knytter seg til den grenseoverskridende virksomhet i vertsstaten, jf. artikkel 18 nr. 7.

5.5.7 Hjemstats- og vertsstatstilsyn

1) Direktivet artikkel 14 krever at pensjonsinnretninger skal være undergitt tilsyn i hjemstaten, og artiklene 13 og 14 stiller visse minstekrav til omfanget av tilsynet og til hvilke tilsynsmessige beføyelser tilsynsmyndigheten skal gis. Blant annet er det fastsatt at hjemstatens tilsynsmyndigheter skal påse at enhver pensjonsinnretning har en god administrasjons- og regnskapspraksis og tilfredsstillende ordninger for internkontroll, jf. artikkel 14 nr. 1. Etter artikkel 14. nr. 4 bokstav a) kan tilsynsmyndighetene blant annet forby eller begrense en pensjonsinnretnings virksomhet dersom innretningen ikke beskytter interessene til medlemmer og forsikrede på tilfredsstillende måte.

Som nevnt foran avsnitt 5.5.6, kan en pensjonsinnretning overta pensjonsordning for foretak

hjemmehørende i annen medlemsstat, så fremt pensjonsinnretningen har tillatelse fra sin hjemstat til å drive grenseoverskridende virksomhet, jf. artikkel 20 nr. 2. Før slik virksomhet kan iverksettes, må imidlertid pensjonsinnretningen oppfylle visse krav som følger av lovgivningen i foretakets hjemstat, se artikkel 20 nr. 5. Endringer i sosial- og arbeidslovgivning i vertsstaten av betydning for pensjonsordningene skal videreformidles til tilsynsmyndighetene i foretakets hjemstat, jf. artikkel 20 nr. 8.

2) Etter artikkel 20 nr. 9 skal tilsynsmyndighetene i vertsstaten føre tilsyn med at pensjonsinnretningen oppfyller de vilkår som er fastsatt i dets sosial- og arbeidslovgivning. Dersom dette tilsynet viser at det har forekommet visse uregelmessigheter, skal vertsstatens tilsynsmyndigheter underrette vedkommende myndigheter i hjemstaten til pensjonsinnretningen. Hjemstatens tilsynsmyndigheter skal i slike tilfeller treffe alle nødvendige tiltak for å sikre at pensjonsinnretningen bringer overtredelsen av slike regler til opphør. Dersom pensjonsinnretningen, til tross for tiltak truffet av hjemstaten, eller fordi tiltakene viser seg å være utilstrekkelige eller ikke er satt i verk, fortsetter å overtre de regler som følger av sosial- og arbeidslovgivningen, skal vertsstaten, etter å ha underrettet vedkommende myndigheter i hjemstaten, treffe nødvendige tiltak for å hindre eller straffe nye uregelmessigheter, og i den utstrekning det er strengt nødvendig, hindre at pensjonsinnretningene fortsetter sin virksomhet i foretakets hjemstat. Det vises for øvrig til at tilsynsmyndighetene i pensjonsinnretningens hjemstat kan forby eller begrense innretningens virksomhet dersom kravene etter vertsstatens sosial- eller arbeidslovgivning ikke oppfylles, se artikkel 14 nr. 4 bokstav d).

5.5.8 Avsetningskrav og pensjonsfond

1) Artiklene 15 og 16 inneholder bestemmelsene om beregning av krav til avsetninger for pensjonsforpliktelsene, og fastsetter generelt at pensjonsinnretningen til enhver tid skal ha eiendeler som er tilstrekkelig til å dekke «the technical provisions in respect of the total range of pension schemes operated», jf. artikkel 15 nr. 1. Pensjonsforpliktelsene skal således være fullt ut fondsbaserte til enhver tid. Sammen med virksomhetsbegrensningene i artiklene 7 og 8, jf. foran avsnitt 5.5.4, er disse bestemmelsene sentrale elementer i soliditetssikringssystemet for pensjonsinnretninger.

Artikkel 15 inneholder atskillige regler om beregningen av selve omfanget av pensjonsforpliktelsene i pensjonsinnretningen. Det kreves at en pensjonsinnretning til enhver tid på tilfredsstillende måte skal ha beregnet/fastslått omfanget av de samlede pensjonsforpliktelser («financial commitments») knyttet til pensjonsordninger i pensjonsinnretningen, så vel løpende pensjonsytelser som opptjente pensjonsrettigheter. I tillegg kreves særskilt at pensjonsinnretninger som har overtatt biometrisk risiko eller har påtatt seg risiko knyttet til avkastningsresultat eller ytelsesnivå, skal ha foretatt tilstrekkelige forsikringsmessige avsetninger, jf. artikkel 15 nr. 2. Beregningen av avsetningskravene skal være utført og godkjent av en aktuar eller en annen person med tilstrekkelige kvalifikasjoner, og beregningene av minstekravene til avsetningene skal etter artikkel 15 nr. 4 bygge på følgende prinsipper:

- tilstrekkelig forsiktige aktuarmessige forutsetninger og vurderinger, bokstav a),
- høyeste beregningsrente skal være forsvarlig og i samsvar med hjemstatens lovregler. Rentesatsen skal ellers velges med forsiktighet ut fra avkastningsnivået på pensjonsinnretningens eiendeler og/eller markedsrenten på statlige obligasjoner, jf. bokstav b),
- biometriske tabeller som brukes skal være basert på forsiktighetsprinsippet, hensett til sammensetningen av medlemsmassen og pensjonsplanene og til forventede endringer i relevant risiko, jf. bokstav c), og
- metoden og grunnlaget for beregningen skal som hovedregel være konstant fra det ene året til det andre. Endringer kan skje når endringer i rettslige, demografiske eller økonomiske forhold av betydning for de forutsetninger som ligger til grunn for beregningene tilsier det, jf. bokstav d).

Hjemstaten har adgang til å fastsette ytterligere krav og mer detaljerte regler om beregningen av avsetningskravene for å sikre at interessene til medlemmene og de pensjonsberettigede blir tilstrekkelig ivaretatt, jf. artikkel 15 nr. 5. Det følger dessuten av artikkel 15 nr. 4 bokstav b) at hjemstaten kan fastsette grensen for hvor høy rentesats som kan benyttes ved beregningene.

Bestemmelsene i artikkel 15 viser – på samme måte som det konsoliderte livsforsikringsdirektivet artiklene 20 og 21 (foran avsnitt 5.2.8 punkt 2)) – at reglene om høyeste beregningsrente bare er knyttet til beregningen av omfanget av pensjonsforpliktelsene til enhver tid, det vil si størrelsen av minstekravet til avsetninger. Direktivet inneholder ikke bestemmelser tilsvarende det konsoliderte livsforsikringsdirektivet artikkel 21 om pre-

mieberegning, og krever bare at premier/innskudd skal fremgå av regelverket, og påses innbetalt. I det norske regelverket derimot er regler om beregningsrente også knyttet til premieberegningen, og det har hittil vært vanlig å benytte samme rentesats ved beregning av premier og avsetningene for de forpliktelser en innbetalt premie gir grunnlag for.

De prinsipper som skal legges til grunn ved valg av rentesats ved beregning av avsetningskrav, er noe forskjellige i direktivet artikkel 15 og i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet artikkel 20, selv om begge direktiver krever at beregningsrenten skal velges med forsiktighet. Viktigst er her at det konsoliderte livsforsikringsdirektivet artikkel 20 nr. 1 bokstav B fastsetter at rentesatsen for produkter med renteforpliktelse ikke skal fastsettes høyere enn 60 prosent av markedsrenten for statsobligasjonslån i den valuta som er brukt i forsikringsavtalen, men det er gjort visse unntak for tilfeller hvor forsikringsselskapets eiendeler ikke er verdsatt til anskaffelsesverdi.

Hovedregelen er at beregningen av omfanget av pensjonsforpliktelsene, herunder krav til forsikringsmessig avsetning for biometrisk risiko og renteforpliktelser, skal skje årlig, jf. artikkel 15 nr. 3. Hjemstaten har imidlertid adgang til å tillate at beregningen foretas en gang hvert tredje år dersom pensjonsinnretningen hvert år sender medlemmene i pensjonsordningene og tilsynsmyndigheten en bekreftelse på, eller redegjørelse for, endringer i de mellomliggende år. Det kreves at den endrede utvikling i avsetningenes omfang og den risiko som er dekket, fremgår av dokumentet. Avsetningskravet i det enkelte år i treårsperioden må da bestemmes ut fra den opprinnelige beregningen som, justert i samsvar med endringer i avsetningenes omfang og i risikosituasjon, er rapportert i de etterfølgende år.

2) Artikkel 15 inneholder bare regler om beregningen av omfanget av pensjonsforpliktelsene til enhver tid. Ordnet forretningsførsel krever selvsagt at samlet pensjonsgjeld er tilfredsstillende kvantifisert til enhver tid. Det egentlige krav om at pensjonsinnretningers virksomhet skal være fondsbasert, fremgår derimot av direktivet artikkel 16 nr. 1 hvor det er fastsatt at alle pensjonsinnretninger til enhver tid skal ha «sufficient and appropriate assets to cover the technical provisions in respect of the total range of pension schemes operated». Dette betyr at de samlede pensjonsforpliktelser – som beregnet etter artikkel 15 – skal ha som motpost eiendeler minst av tilsvarende verdi. Det er den samlede pensjonsgjeld, beregnet årlig eller, i tilfelle hvor beregningen foretas hvert tredje år, med de justeringer som etter artikkel 15 nr. 3 må foretas fortløpende i treårsperioden og rapporteres til tilsynsmyndigheten, som til enhver tid skal være dekket av eiendeler i pensjonsinnretningen. Uavhengig av hvordan avsetningskravets størrelse på et gitt tidspunkt er beregnet etter reglene i artikkel 15 nr. 3, tillater ikke artikkel 16 nr. 1 underdekning av avsetningskravet.

Reglene om underdekning når det gjelder de til enhver tid gjeldende avsetningskrav, fremgår av artikkel 16 nr. 2. Det fremgår der at hjemstaten har adgang til å tillate midlertidig underdekning i en pensjonsinnretning, men forutsetningen er at pensjonsinnretningen vedtar en konkret og gjennomførbar gjenopprettingsplan for å sikre at kravet om full fondering av avsetningskravet igjen blir oppfylt. Underdekningens omfang skal fremgå av planen, og det er et vilkår at planen blir godkjent av tilsynsmyndigheten. Reglene om underdekning gjelder imidlertid ikke for pensjonsinnretninger som har tillatelse til å drive grenseoverskridende virksomhet, jf. artikkel 16 nr. 3.

I forbindelse med «Solvency II»-prosessen er det foreslått at det også foretas en gjennomgang av pensjonskassedirektivet. Det pågår for tiden et arbeid på EU-nivå med sikte på å komme frem til harmoniserte soliditetsregler for pensjonskasser. *Banklovkommisjonen* finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette arbeidet på nåværende tidspunkt.

5.5.9 Kapitalkrav

Artikkel 17 – «regulatory own funds» – inneholder bestemmelser om krav til pensjonsinnretningenes ansvarlige kapital, det vil i denne sammenheng si solvensmargin og solvensmarginkapital. Etter artikkel 17 nr. 1 gjelder reglene for pensjonsinnretninger som:

- har påtatt seg pensjonsforpliktelser med biometrisk risiko,
- har påtatt seg pensjonsforpliktelser med renteforpliktelser, eller
- har påtatt seg pensjonsforpliktelser med fastsatt ytelsesnivå.

I formålsparagraf 30 uttales det: «In these circumstances, the products offered are similar to those of life insurance companies and the institutions concerned should hold at least the same additional own funds as life-assurance companies». De aller fleste norske pensjonskasser i privat eller offentlig sektor driver i dag – på samme måte som livsforsikringsselskaper – virksomhet

basert på pensjonsordninger med ytelsesbasert foretakspensjon eller tilsvarende pensjonsordninger. Norske pensjonskasser vil derfor omfattes av kapitalkravet i direktivet artikkel 17.

Av artikkel 17 nr. 1 følger det videre at institusjonen skal ha den kapital som kreves for full fondering av avsetningskravene. Den ansvarlige kapital i slike pensjonsinnretninger skal tjene som bufferkapital («additional assets»), og de eiendeler som motsvarer kapitalkravet skal være «free of all foreseeable liabilities and serve as a safety capital to absorb discrepancies between the anticipated and the actual expenses and profits», jf. artikkel 17 nr. 1 tredje punktum.

Etter artikkel 17 nr. 2 kommer de nye reglene i artiklene 17a til 17d til anvendelse på beregningen av institusjonens ansvarlige kapital («additional assets»). Disse reglene ble inntatt ved det konsoliderte forsikringsdirektivet 2009/138/EF («Solvency II»), se direktivet artikkel 303. Dette omhandler blant annet regler om tilgjengelig solvensmargin (ny artikkel 17a), solvensmarginkrav (ny artikkel 17b) og garantifond (ny artikkel 17c, jf. ny artikkel 21a). Reglene skal gjennomføres i medlemsstatenes lovgivning innen 31. oktober 2012, se det konsoliderte forsikringsdirektivet artikkel 309 nr. 1 første ledd, jf. også foran avsnitt 5.4.1.[35] Forholdet til disse reglene for norske pensjonssatser, er beskrevet i bemerkningene til lovutkastet § 14-12 (nedenfor avsnitt 12.3.6).

I henhold til artikkel 17 nr. 3, er bestemmelsene i artikkel 17 nr. 1 ikke til hinder for at hjemstaten fastsetter nærmere regler om kapitalkravene for pensjonsinnretninger med hovedkontor i staten, eller fastsetter andre regler begrunnet i soliditets- og tilsynshensyn. I formålsparagraf 20 angis det således uttrykkelig at direktivet selv fastsetter «certain minimum prudential standards».

Banklovkommisjonen viser for øvrig til forsikringsvirksomhetsloven § 7-9 om krav til ansvarlig kapital for pensjonskasser, hvor blant annet regelen i loven § 6-3 om krav til kapitaldekning og solvensmarginkapital for forsikringsselskaper er gitt tilsvarende anvendelse. Med hjemmel i loven § 6-3 er det for det første gitt en forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak som gjelder for pensjonskasser mv. Videre er det i forskrift av 22. desember 2006 nr. 1616 om minstekrav til kapitaldekning i forsikringsselskaper, pensjonskasser, innskuddspensjonsforetak og holdingsselskap i forsikringskonsern, gitt nærmere regler om kapitaldekningskrav for slike institusjoner. Forholdet mellom disse reglene og lovutkastets bestemmelser om kapital- og soliditetskrav for pensjonsforetak, er også besluttet i bemerkningen til lovutkastets § 14-12 (se nedenfor avsnitt 12.3.7).

5.5.10 Kapitalforvaltning

1) Direktivets regler om kapitalforvaltningen til pensjonsinnretninger reflekterer noe ulike tilnærmingsmåter:

For det første krever direktivet at hjemstaten skal påse at pensjonsinnretninger utarbeider en redegjørelse for de prinsipper som skal inngå i pensjonsinnretningens investeringsstrategi, og etter behov og minst hvert tredje år, foretar fornyet gjennomgang av prinsippene for kapitalplasseringer, jf. artikkel 12. Redegjørelsen skal blant annet omfatte metoder for måling av investeringsrisiko, de metoder for risikostyring som benyttes, og strategier for kapitalallokering hensett til pensjonsforpliktelsenes art og varighet. Disse forhold er viktige for pensjonsinnretningenes internkontroll.

For det annet inneholder direktivet artikkel 18 nr. 1 et generelt krav om forsvarlig kapitalforvaltning. I direktivet benyttes her uttrykket «the 'prudent person' rule», som fremtrer som en rettslig standard av samme type som det bonus pater familias synspunkt vi møter i ulike deler av norsk rett. Direktivet selv angir ikke nærmere hva som ligger i dette uttrykket, men formålsparagraf 31 gir her visse holdepunkter. Der sies det at kapitalforvaltningsreglene bør gi den enkelte pensjonsinnretning atskillig fleksibilitet når det gjelder valg av investeringsaktiva og muliggjøre investeringsstrategier tilpasset arten og varigheten av foreliggende pensjonsforpliktelser, og det uttales videre: «Compliance with the 'prudent person' rule therefore requires an investment policy geared to the membership structure of the individual institution for occupational retirement provision.» Det nærmere innhold av prinsippet om forsvarlig kapitalforvaltning er behandlet i en artikkel av Russel Galer i OECD fra november 2002: «Prudent person rule standard for the investment of Pension Fund assets.»

For det tredje inneholder artikkel 18 nr. 1 bokstavene a) til f) i tillegg en del regler eller prinsipper for kapitalforvaltningen som pensjonsinnretningen «in particular» skal følge. Dette er for det meste regler som – vurdert ut fra norsk rettstradi-

[35] EU Kommisjonen har imidlertid foreslått lovrettelse til 1. januar 2013, (jf. direktivforslag fremsatt 19. januar 2011 (Omnibus II).

sjon – kan betraktes som utledet av prinsippet om forsvarlig forvaltning av kapitalen i pensjonsinnretningen, og som peker på ulike sider av eller elementer i forsvarlighetsvurderingen:

- investeringene skal skje ut fra hva som er til medlemmenes beste interesse, jf. bokstav a),
- forvaltningen skal skje slik at kravene til sikkerhet, kvalitet, likviditet og avkastning sikres for porteføljen i sin helhet, jf. bokstav b),
- investeringene skal hovedsakelig skje i regulerte markeder. Investeringer i unoterte verdipapirer skal holdes på et begrenset nivå, jf. bokstav c), og
- krav om diversifisering, jf. bokstav e).

Noe strengere krav gjelder for pensjonsinnretninger som driver grenseoverskridende virksomhet eller som har renteforpliktelser eller investeringsrisiko. I tillegg til disse skjønnsmessige retningslinjene inneholder artikkel 18 nr. 1 bokstavene d) og f), samt nr. 2, konkrete forbud mot investering i derivater, unntatt for så vidt derivatene bidrar til å redusere investeringsrisiko eller muliggjør effektiv porteføljeforvaltning, jf. bokstav d). Dette gjelder mer konkret:

- investering i foretak som har pensjonsordning i pensjonsinnretningen som går ut over en samlet grense på 5 prosent av forvaltningskapitalen. Hvis foretaket inngår i et konsern, kan ikke mer enn 10 prosent av forvaltningskapitalen investeres i konsernforetakene sett under ett, jf. bokstav f),
- opptak av lån, unntatt for å dekke kortsiktig likviditetsbehov, jf. nr. 2, og
- garanti til fordel for tredjemann, jf. nr. 2.

2) Direktivets formålsparagraf 32 åpner for at hjemstaten fastsetter mer detaljerte eller strengere regler for kapitalforvaltningen i pensjonsinnretninger som har sitt hovedkontor i medlemsstaten, se foran avsnitt 5.5.1 punkt 2). Hovedregelen om dette er inntatt i artikkel 18 nr. 5 første ledd, hvor det fremgår at staten i så fall også kan gi kapitalforvaltningsreglene i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet artiklene 22 til 26 tilsvarende anvendelse. For øvrig står medlemsstatene imidlertid ikke fritt på dette området. Et generelt krav er at de nasjonale regler må være i samsvar med prinsippet om forsvarlig kapitalforvaltning slik dette kommer til uttrykk i artikkel 18 nr. 1 og 2. Atskillig større betydning har det at hjemstatens kompetanse til å fastsette regler om kapitalforvaltningen er uttrykkelig begrenset på flere måter.

I artikkel 18 nr. 3 til 5 fastsettes særskilte grenser for hvordan nasjonale regler kan utformes. Disse bestemmelsene reflekterer et sentralt forbehold i formålsparagraf 31, hvor det fremheves at hjemstatsfastsatte regler om kapitalforvaltningen ikke må «restrict the free movement of capital, unless justified on prudential grounds». I samsvar med dette inneholder artikkel 18 nr. 3 og 4 uttrykkelig forbud mot at hjemstaten krever at pensjonsinnretninger må investere i bestemte typer av eiendeler, eller stille krav om forhåndsgodkjennelse eller systematisk rapportering av deres investeringer. Dessuten krever artikkel 18 nr. 5 tredje ledd at hjemstaten ikke skal hindre at pensjonsinnretningene:

- investerer inntil 70 prosent av de midler som skal dekke avsetningskravet for pensjonsforpliktelsene, i visse typer av finansielle instrumenter som omsettes i et regulert marked (aksjer, instrumenter som handles som aksjer, og obligasjoner), samt bestemmer hvilken relativ vekt de ulike finansielle instrumenter skal ha i porteføljen. Hjemstaten kan likevel fastsette en lavere grense for pensjonsinnretninger som har pensjonsprodukter med langsiktige renteforpliktelser eller investeringsrisiko, noe som vil gjelde for eksempel ytelsesbasert foretakspensjon, jf. bokstav a),
- investerer inntil 30 prosent av midler som skal dekke avsetningskravet i annen valuta enn den valuta pensjonsforpliktelsene er uttrykt i, jf. bokstav b), og
- foretar investeringer i markeder for risikovillig kapital, jf. bokstav c).

Bestemmelsene i artikkel 18 nr. 5 er imidlertid ikke til hinder for at hjemstatens tilsynsmyndighet i enkelttilfelle, ut fra soliditetshensyn, fastsetter særskilte investeringsbegrensninger som ledd i tilsynet med den enkelte pensjonsinnretning. Dette fremgår av artikkel 18 nr. 6, som må leses i sammenheng med reglene om tilsynsmyndighetens kompetanse etter artikkel 14 nr. 2 og 4, se også foran avsnitt 5.5.7 punkt 1).

5.5.11 Bortsetting av forvaltningsoppgaver

I direktivet artikkel 9 nr. 4 sies det generelt at en medlemsstat kan tillate eller kreve at pensjonsinnretninger med hovedkontor i staten gir andre typer av foretak i oppdrag å forestå forvaltningen av pensjonsinnretningen. Pensjonsinnretningen kan også engasjere andre foretak til utførelsen av særskilte deler av virksomheten, jf. artikkel 19. Begge deler er i samsvar med formålsparagraf 19 hvor det uttales at medlemsstatene bør tillate at livsforsikringsselskaper og andre finansinstitusjo-

ner utfører forvaltningsoppgaver vedrørende pensjonsinnretninger. Direktivet forutsetter således en vid adgang til utkontraktering av forvaltningsoppgaver knyttet til pensjonsinnretninger, men det følger forutsetningsvis av artikkel 19 at de personer som forvaltningsoppgaver overlates til, skal oppfylle de vanlige krav til faglige kvalifikasjoner og god vandel. Dessuten skal tilsynsmyndigheten også føre tilsyn med utførelsen av arbeidsoppgavene, jf. artikkel 13 bokstav b).

Oppdrag om utførelse av forvaltningsoppgaver knyttet til virksomheten i pensjonsinnretninger oppfattes som særlige typer av finansielle tjenester. I forlengelsen av prinsippet om fri tjenesteyting på finansområdet uttales det derfor i formålsparagraf 35 at hindringer for «the free choice by institutions of approved asset managers and custodians» begrenser konkurransen i det indre marked, og derfor bør oppheves. I samsvar med dette fastsettes det i artikkel 19 nr. 1 at medlemsstatene ikke skal hindre at pensjonsinnretninger overlater kapitalforvaltningen til forvaltningsforetak for verdipapirfond, verdipapirforetak, kredittinstitusjoner eller livsforsikringsselskaper som er hjemmehørende i andre medlemsstater, og som har tillatelse til å drive grenseoverskridende virksomhet. Det samme gjelder for oppdrag om deponering av pensjonsinnretningens eiendeler, jf. artikkel 19 nr. 2.

5.5.12 Kollektive pensjonsordninger i livsforsikringsselskaper mv.

1) Det uttales i formålsparagraf 12 at finansinstitusjoner på finansområdet som allerede er underlagt EU-rettslige fellesregler, ikke skal omfattes av direktivet selv om også slike institusjoner markedsfører tilsvarende kollektive pensjonsprodukter. I samsvar med dette unntar artikkel 2 nr. 2 bokstav b) forvaltningsselskaper for verdipapirfond, verdipapirforetak, kredittinstitusjoner og livsforsikrings- og skadeforsikringsselskaper fra direktivets virkeområde, jf. foran avsnitt 5.5.2. Den virksomhet som livsforsikringsselskaper driver knyttet til foretakspensjonsordninger, innskuddspensjonsordninger og andre kollektive pensjonsordninger er således ikke omfattet av direktivet. Det samme gjelder i forhold til pensjonsordninger med innskuddspensjon som banker og forvaltningsselskap for verdipapirfond kan markedsføre. Denne avgrensningen av direktivets virkeområde kan innby til konkurransevridning i pensjonsmarkedet som følge av at konkurrerende institusjoner og produkter kan bli underlagt til dels forskjellige regelverk.

Direktivet selv adresserer ulike sider ved konkurranseforholdet mellom pensjonsinnretninger og livsforsikringsselskaper. For det første, i formålsparagraf 30 gis det uttrykk for at kapitalkravet for pensjonsinnretninger som markedsfører pensjonsprodukter av samme type som livsforsikringsselskaper, minst bør svare til det som gjelder for livsforsikringsselskaper. I samsvar med dette ga artikkel 17 bestemmelsene om krav til solvensmarginkapital i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet artiklene 27 og 28 tilsvarende anvendelse for pensjonsinnretninger. Tilnærmet likelydende regler er gjennom direktiv 2009/138/EF artikkel 303 nå inntatt i pensjonskassedirektivet artiklene 17a til 17c. Dessuten åpner artikkel 18 nr. 5 for at hjemstaten kan gi reglene om kapitalforvaltning i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet artikkel 22 følgende, tilsvarende anvendelse for pensjonsinnretninger. For det annet, i formålsparagraf 12 uttales det at: «Such distortion [of competition] may be avoided by applying the prudential requirements of this Directive to the occupational pension business of life-assurance companies.» Nærmere regler om dette er inntatt i direktivet artikkel 4.

Etter artikkel 4 første ledd kan en medlemsstat bestemme at reglene i direktivet artiklene 9 til 16 og 18 til 20 også skal gjelde for virksomhet basert på kollektive pensjonsordninger som drives av livsforsikringsselskaper hjemmehørende i staten. Virkningen av at dette gjøres, er etter artikkel 4 annet ledd, at visse bestemmelser i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet 2002/83/EF ikke skal gjelde for kollektivvirksomheten i selskapene. Dette gjelder:

- artikkel 20 om krav til forsikringsmessige avsetninger,
- artikkel 21 om premier for nye forretninger,
- artikkel 22 til 26 om kapitalforvaltningen når det gjelder midler til dekning av de forsikringsmessige avsetninger,
- artikkel 31 om kapitalforvaltningen når det gjelder midler som ikke benyttes til dekning av forsikringsmessige avsetninger, herunder egenkapital, og
- artikkel 36 om opplysningsplikt overfor forsikringstakere.

Det vises for øvrig til avsnitt 5.2 foran hvor disse reglene er redegjort for nærmere. Bestemmelsen i artikkel 4 annet ledd må tolkes slik at alle de bestemmelser i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet som ikke omfattes av oppregningen der, fortsatt skal gjelde fullt ut for livsforsikringsselskapenes samlede virksomhet. Den praktiske

betydning av den adgang direktivet artikkel 4 første ledd gir, er derfor begrenset.

Når det først gjelder kravene til avsetninger for pensjonsforpliktelsene, er det forholdsvis liten reell forskjell mellom pensjonskassedirektivet artiklene 15 og 16 og det konsoliderte livsforsikringsdirektivet artikkel 20, men reglene om høyeste beregningsrente er ikke helt de samme. Prinsippet om at avsetningskravet til enhver tid skal være fullt fondert ved egnede eiendeler gjelder imidlertid etter begge direktiver. Det vesentligste – i hvert fall formelt – blir derfor at de atskillig enklere bestemmelsene om kapitalforvaltningen i pensjonskassedirektivet artikkel 18 trer i stedet for de mer utførlige reglene i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet artiklene 22 til 26 om forvaltningen av eiendeler som skal dekke de forsikringsmessige avsetninger. Dette kan få betydning som følge av at reglene om investeringsgrenser i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet artikkel 24 nr. 1 ikke vil gjelde, og videre at de uttrykkelige begrensningene av nasjonal lovgivningsmyndighet i pensjonskassedirektivet artiklene 18 nr. 2 til 5 i enkelte henseender går lenger enn de tilsvarende reglene i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet artikkel 24 nr. 2, 4 og 5. En medlemsstat har imidlertid også adgang til å sørge for at reglene om kapitalforvaltning blir de samme for pensjonsinnretninger og livsforsikringsselskaper ved omvendt å gi reglene i det konsoliderte livsforsikringsdirektivet tilsvarende anvendelse for pensjonsinnretninger, se pensjonskasseartikkel 18 nr. 5 annet ledd. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at livsforsikringsselskapene fra 2013 vil underlegges «Solvency II»-regimet. I forbindelse med «Solvency II»-prosessen er det for øvrig foreslått at det også foretas en gjennomgang av pensjonskassedirektivet. Det pågår for tiden et arbeid på EU-nivå med sikte på å komme frem til harmoniserte soliditetsregler for pensjonskasser.

2) Dersom adgangen i pensjonskassedirektivet artikkel 4 første ledd blir benyttet, skal hjemstaten sørge for at alle midler og forpliktelser som knytter seg til livsforsikringsselskapenes virksomhet basert på kollektive pensjonsordninger «shall be ring-fenced, managed and operated separately from the other activities of the insurance undertakings, without any possibility of transfer». Dessuten følger det av artikkel 4 tredje ledd at hjemstatens tilsynsmyndigheter skal «verify the strict separation of the relevant occupational retirement provision business» i livsforsikringsselskapene. Disse kravene til et klart skille mellom livsforsikringsselskapenes kollektivvirksomhet og annen virksomhet, har til formål å sikre at de midler som knytter seg til de kollektive pensjonsordninger, og som skal dekke avsetningene for de kollektive pensjonsforpliktelser, skal holdes rettslig atskilt fra midler knyttet til annen virksomhet. Midlene skal være «ring-fenced … without any possibility of transfer». Dette er godt i samsvar med virksomhetsbegrensningene i pensjonskassedirektivet artiklene 7 og 8. Det fremgår således av artikkel 7 annet ledd, at «ring-fenced assets and liabilities shall be restricted to retirement-benefits related operations and activities directly arising therefrom». Hovedpoenget er at de kollektive pensjonsforpliktelser skal ha fortrinnsrett til dekning i de midler som er utskilt fra den øvrige virksomhet i institusjonen. Dette fremgår også av andre bestemmelser i direktivet som benytter uttrykket «ring-fencing of assets», se artiklene 16 nr. 3 og 18 nr.7 vedrørende pensjonsforpliktelser knyttet til grenseoverskridende virksomhet. I pensjonskassedirektivet artikkel 8 kreves det at hver medlemsstat skal påse at det foreligger et rettslig skille mellom pensjonsinnretninger med hjemsted i staten, og foretak eller annen institusjon som har etablert pensjonsinnretningen, slik at pensjonsinnretningens eiendeler sikres til medlemmene og pensjonsmottakerne i tilfelle av konkurs hos slikt foretak eller institusjon.

Om midler knyttet til kollektive pensjonsordninger i et livsforsikringsselskap er blitt atskilt fra selskapets øvrige midler på en rettslig bindende måte slik at pensjonskrav er sikret fortrinnsrett til dekning, må avgjøres etter lovgivning i den stat selskapet er etablert (hjemstaten). Poenget er at selskapets andre kreditorer skal være forhindret fra å søke dekning for sine krav i de midlene som er knyttet til kollektivvirksomheten. Etter norsk rett vil det måtte avgjøres etter de alminnelige rettsverns- og konkursregler om dette er tilfelle. Dette betyr at de kollektive pensjonsforpliktelsene i tilfelle må sikres rettsvernet panterett eller tilsvarende sikkerhetsrett i den formuesmasse som knytter seg til de kollektive pensjonsordningene, med mindre hele kollektivporteføljen blir utskilt og drevet i et eget selskap. Dette vil kunne gjøres ved å gjeninnføre en «båndleggingsordning» basert på rettsvernet panterett i særskilte aktiva innenfor et forsikringsfond av den type som ble praktisert i Norge før 1988. Denne ordningen ble avløst av forsikringsvirksomhetsloven av 1988 § 11-5 som i stedet ga forsikringstakerne lovfestet fortrinnsrett til dekning i selskapets midler, for livsforsikringskravene fortrinnsrett til et beløp minst tilsvarende forsikringsfondet, se Ot.prp. nr. 42 (1986–87) side 51 til 54. Reglene på dette områ-

det er senere inntatt i lov av 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker, forsikringsselskapenes garantiordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner (banksikringsloven) § 4-11. En ny «båndleggingsordning» for å sikre kollektive pensjonsforpliktelser eller annen tilsvarende sikkerhetsrettsordning som omfatter deler av et livsforsikringsselskaps formuesmasse, vil imidlertid ikke kunne innføres uten tilsvarende endring av banksikringsloven § 4-11.

Pensjonskassedirektivet inneholder ikke bestemmelser tilsvarende artikkel 4 når det gjelder kollektive pensjonsordninger etablert i andre finansinstitusjoner enn livsforsikringsselskaper. Artikkel 2 bokstav b) sier kun at direktivet ikke gjelder for kredittinstitusjoner, skadeforsikringsselskap, forvaltningsforetak for pensjonsfond og verdipapirforetak. Samtidig fastslår direktivet i formålsparagraf 9 at det tilligger den enkelte medlemsstat å organisere sitt pensjonssystem og å fastlegge hvilken rolle og oppgaver de ulike typer av institusjoner skal ha når det gjelder kollektive pensjonsordninger. Nasjonal lovgivning kan således fastsette at kollektive pensjonsordninger kan eller ikke kan opprettes i andre institusjoner enn pensjonskasser og livsforsikringsselskaper.

5.6 Betalingstjenestedirektivet

5.6.1 Innledning

Direktiv 2007/64/EF om betalingstjenester av 13. november 2007 endrer og opphever tidligere direktiv som vedrører betalingstjenester. I fortalen til direktivet er det uttalt at det på nåværende tidspunkt er mangel på harmoniserende regler for betalingstjenester i den forstand at rammeverket for slike tjenester fremgår av 27 forskjellige nasjonale lovordninger. Det er således vektlagt at det er helt nødvendig at det etableres moderne og samordnede regler for betalingstjenester innenfor Fellesskapsområdet, se formålsparagraf 4.[36]

Hvilke betalingstjenester som er omfattet av direktivet, er regulert i et vedlegg til direktivet. Her er det opplistet en rekke betalingstjenester, herunder innskudd, uttak, overføring via giro og kredittkort, pengeoverføringer (bankremisse) og betalingstransaksjoner utført gjennom telekommunikasjons-, digital- eller IT-innretning, herunder nettbanktjenesten. Direktivet er avgrenset mot betalingsoverføring utført ved hjelp av sjekk, «cash to cash»-overføringer og lignende, se artikkel 3. Det er særlig betalingsoverføring ved hjelp av giro, kredittkort og nettbank som utpeker seg som direktivets hovedanliggende.

Betalingstjenestedirektivet er også forutsatt å kunne bli utfylt av forskrifter fastsatt av EU Kommisjonen på visse områder, jf. direktivet artikkel 84. Formålet med slike utfyllende forskrifter skal være å ta hensyn til den teknologiske og markedsmessige utvikling på betalingstjenesteområdet, og sørge for ensartet anvendelse av betalingstjenestedirektivet. EU Kommisjonen er gjennom dette gitt hjemmel til å endre «non-essential» elementer av betalingstjenestedirektivet, og skal derfor underlegges prosedyren fastsatt i Rådets beslutning 1999/468/EF artikkel 5a nr. 1 til 4, jf. direktivet artikkel 85 nr. 2 og formålsparagraf 7a i beslutningen. Som nevnt foran avsnitt 5.2.1, minner disse reglene mye om de regler og vilkår som følger for «delegated acts» i kredittinstitusjonsdirektivet, jf. også TFEU artikkel 290.[37] Rådets beslutning 1999/468/EF er imidlertid opphevet ved Rådets og Parlamentets forordning (EU) 182/2011 som kun gjelder forskrifter som faller i kategorien «implementing acts», jf. TFEU artikkel 291. Alle gjennomføringstiltak som betalingstjenestedirektivet legger opp til må derfor enn så lenge følge fremgangsmåten i forordningen, jf. også situasjonen med pensjonskassedirektivet (foran avsnitt 5.5.1 punkt 2).

EU Kommisjonen skal for øvrig være «assisted» av «the Payments Committee», jf. direktivet artikkel 85 nr. 1. Det nevnes også at «the European Banking Authority» (EBA) til en viss grad vil kunne bidra i forhold til de hjemler som EU Kommisjonen er gitt gjennom betalingstjenestedirektivet. I Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1093/2010 artikkel 1 nr. 2 fremgår det at dette gjelder forslag til utfyllende forskrifter som gjelder kredittinstitusjoner og «financial institutions», herunder betalingsforetak, som utfører betalingstjenester (nedenfor avsnitt 5.6.2). Noen av de angitte betalingsoverføringsforetak vil i forhold til dette derfor falle utenfor, se direktivet artikkel 1.

Betalingstjenestedirektivet ble noe endret ved direktiv 2010/111/EF (CRD II). De endringene som dette direktivet gjør i betalingsdirektivet er inntatt i den konsoliderte versjonen av direktivet som den videre fremstillingen baserer seg på. Deler av den konsoliderte versjonen av betalingstjenestedirektivet er inntatt i avsnitt 5.11. De øvrige deler av direktivet er inntatt i Banklovkommi-

[36] Direktivet ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 114/2008.

[37] «Treaty on the Functioning of the European Union», se også foran avsnitt 5.1.16.

sjonens Utredning nr. 21, NOU 2008: 21 Nettbank-basert betalingsoverføring vedlegg 2, jf. også nedenfor avsnittene 5.8.1.1 og 5.8.1.2 hvor dette forholdet forklares nærmere. Som nevnt foran avsnitt 1.3, er for øvrig gjennomgangen av de ulike EU/EØS direktivene basert på slik disse fremstår med eventuelle endringer som er gjort per 1. januar 2011. Den norske gjennomføringen av betalingstjenestedirektivet fremgår av avsnitt 2.17 foran.

5.6.2 Virkeområde

1) Direktivet angir hvilke foretak som kan utføre betalingsoverføring. I artikkel 1 bokstavene a) til f), er det oppregnet seks typer av *betalingsoverføringsforetak*. Dette omfatter først og fremst kredittinstitusjoner som er omfattet av det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektiv 2006/48/EF (foran avsnitt 5.1), herunder filialer av slike kredittinstitusjoner etablert i eller utenfor EU/EØS området. Videre er e-pengeforetak omfattet av direktiv 2000/46/EF,[38] postgirokontorer, Den europeiske sentralbanken og nasjonale sentralbanker, samt medlemsstater eller deres regionale og lokale myndigheter, omfattet av oppregningen. De to sistnevnte typene (sentralbank og myndigheter) kan bare regnes som betalingsoverføringsforetak så fremt de ikke handler i sin egenskap som offentlig myndighet. I tillegg til de ovennevnte institusjoner er også såkalte *betalingsforetak* omfattet av direktivet. Disse foretakene trenger særskilt konsesjon som er nærmere regulert i direktivet. Her er det blant annet gitt regler om vilkår for tillatelse og virksomhetsbegrensninger, se nedenfor avsnitt 5.6.3.

I det følgende benyttes betalingsoverføringsforetak som fellesbetegnelse for samtlige typer av foretak som tilbyr betalingstjenester (sml. direktivets definisjon av «payment service provider» i artikkel 4 nr. 9). Betalingsforetak er slik sett forbeholdt de foretak som må søke om konsesjon etter direktivet (sml. direktivets definisjon av «payment institution» i artikkel 4 nr. 4).

Direktivet gir alle de seks typene av betalingsoverføringsforetak tilgang til betalingsoverføringssystemer, se artikkel 28. Denne tilgangen skal skje på basis av objektive, ikke-diskriminerende og proporsjonale nasjonale regler.

Av artikkel 29 følger at andre foretak enn de seks nevnte institusjonene i artikkel 1, ikke skal kunne utføre betalingstjenester. Slike institusjoner må ha tillatelse etter direktivet artikkel 10, se nedenfor avsnitt 5.6.3. Direktivets rekkevidde i forhold til de ulike betalingstjenestene er som nevnt foran avsnitt 5.6.1, definert i vedlegg til direktivet. I artikkel 4 er det gitt viktige definisjoner av begreper knyttet til betalingsoverføring og betalingstjenester. *Banklovkommisjonen* har imidlertid ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på de enkelte definisjoner. Noen definisjoner og henvisninger er likevel inntatt på ulike steder i denne oversikten av betalingstjenestedirektivet.

I artikkel 3 er det angitt hva slags virksomhet som faller utenfor direktivet, blant annet pengevekslingsvirksomhet der midlene ikke holdes på en betalingskonto (artikkel 3 bokstav f)). Direktivet artikkel 26 åpner imidlertid for at aktører kan få tillatelse eller unntak for forenklet betalingstjenestevirksomhet. For aktører som tilbød betalingstjenester før 25. desember 2007 og hadde adgang til det etter nasjonal lovgivning, gjelder overgangsregelen i artikkel 88. Her tillates blant annet at virksomheten kan fortsette til 30. april 2011 uten konsesjon i henhold til direktivet artikkel 10, se artikkel 88 nr. 1. Det nevnes videre at betalingstjenester basert på betalingsinstrumenter som bare kan utnyttes innenfor et begrenset nettverk eller for et begrenset utvalg av varer og tjenester, også faller utenfor, jf. direktivet artikkel 3 bokstav k). Det vil for eksempel omfatte kantinekort eller et betalingsinstrument som bare kan benyttes i en bestemt forretning. Det må imidlertid antas at unntaket også vil omfatte betalingsinstrumenter som tilbys globalt, uten geografisk begrensning, så lenge det dreier seg om et begrenset nettverk eller begrenset utvalg av varer eller tjenester, se også delrapport I fra arbeidsgruppen for betalingstjenestedirektivet side 30 til 31. Etter artikkel 3 bokstav l) gjelder heller ikke betalingstjenestedirektivet for betalingstransaksjoner som gjennomføres ved hjelp av telekommunikasjons-, IT- eller digitalt utstyr for å kjøpe varer eller tjenester som skal nyttiggjøres via utstyr som operatøren selv tilbyr.

2) Når det gjelder anvendelsesområdet for direktivet, er det i artikkel 2 fastsatt at det gjelder for betalingsoverføringer innenfor Felleskapsområdet. Virksomhetsregler og nærmere bestemmelser om rammeavtaler for bruk av betalingstjeneste gjelder bare når både betalerens og mottakerens tjenesteyter (det vil si betalingsoverføringsforetaket) er etablert innenfor Fellesskapet. De nevnte reglene gjelder alle overføringer i euro eller i medlemsstats valuta, men ikke overføringer i annen valuta, se artikkel 2 nr. 3.

[38] Fra 30. april 2011 vil dette være e-pengeforetak omfattet av direktiv 2009/110/EF. Dette direktivet er det for øvrig redegjort for nærmere nedenfor avsnitt 5.7.

Direktivet er i utgangspunktet fullharmoniserende, så langt det ikke er gjort unntak eller bestemmelsene fastsetter minimumskrav, se artikkel 86. I forhold til minimumsbestemmelsene er det således mulig for de enkelte medlemsstaters myndigheter å fastsette strengere regler. Visse regler i direktivet gjelder i utgangspunktet bare for forbrukere, slik at det er mulig for medlemsstatene å unnta visse av direktivets regler i forholdet mellom betalingsformidler og mer profesjonelle parter, se eksempelvis artiklene 30 og 51. Unntak kan også gjøres for betalinger av mindre størrelser. De regler som gjelder for dette er heller ikke drøftet nærmere, se for øvrig artikkel 53 følgende.

5.6.3 Vilkår for å drive virksomhet. Tillatelse

1) Konsesjonsregler for betalingsforetak er gitt i direktivet artiklene 5 til 15. I artikkel 5 er det angitt flere vilkår som må være oppfylt for at de kompetente myndigheter i medlemsstaten skal kunne godkjenne foretaket som et betalingsforetak. Disse avviker ikke i stor grad fra vilkår som stilles til finansinstitusjoner i andre EU/EØS direktiv, sml. for øvrig finansieringsvirksomhetsloven § 3-3. Det er blant annet inntatt vilkår om at søknaden skal inneholde en virksomhetsplan, jf. bokstav a), en forretningsplan, jf. bokstav b), dokumentasjon på at foretaket har startkapital som angitt i artikkel 6, jf. bokstav c), en beskrivelse av tiltak og ordninger for å beskytte brukernes midler for så vidt institusjonen driver virksomhet angitt i vedlegget eller artikkel 16, jf. bokstav d), en beskrivelse av blant annet foretakets virksomhetsstyring, internkontroll og organisasjonsstruktur, se bokstavene e) til g). Videre må det vedlegges en liste som identifiserer personer som direkte eller indirekte har kvalifisert eierandel i foretaket, jf. bokstav h). I tillegg skal det foreligge en liste over personer i ledelsen, jf. bokstav i).

Artikkel 6 vedrører kravene til startkapital. Kravene varierer alt etter hva slags betalingstjenester foretaket vil tilby, se vedlegget til direktivet og artikkel 6 bokstavene a) til c). Når det gjelder de komponenter som skal inngå i beregningen av startkapital, er det vist til det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektiv 2006/48/EF artikkel 57 bokstavene a) og b), se foran avsnitt 5.1.8 punkt 1). Foretak som kun skal drive virksomhet med pengeoverføring, skal ha en startkapital på minimum 20 000 euro, jf. artikkel 6 bokstav a). Foretak som kun tilbyr betalingsoverføringer ved hjelp av en telekommunikasjons-, digital- eller IT-innretning, skal ha en startkapital på minimum 50 000 euro, jf. bokstav b). Når det gjelder foretak som skal tilby et større spekter av betalingstjenester (angitt i vedlegget nr. 1 til 5), herunder de mer tradisjonelle betalingstjenester som innskudd og uttak, er det stilt som vilkår at foretaket har en startkapital på minimum 125 000 euro, jf. bokstav c).

I artikkel 9 er det bestemt at betalingsforetak som mottar midler fra bruker av betalingstjenesten («payment service user», se artikkel 4 nr. 10) skal sørge for at disse midlene er tilfredsstillende sikret og holdes separat fra foretakets øvrige midler. Det er lagt opp til at foretakene kan velge mellom ordninger med atskillelse av midlene mot for eksempel foretakets kreditorer eller at midlene dekkes av en betryggende forsikringsordning, se artikkel 9 nr. 1.

2) Dersom vilkårene etter artikkel 5, jf. artiklene 6 og 9 er oppfylt, kan det gis tillatelse til å drive virksomhet som betalingsforetak, jf. artikkel 10. Tillatelsen skal meddeles senest 3 måneder etter at søknad fra foretaket er mottatt, jf. artikkel 11. Det er imidlertid inntatt flere vilkår i selve meddelelsen av tillatelsen. Det er bestemt at tillatelse bare kan meddeles dersom det finnes effektive former for virksomhetsstyring av betalingstjenestevirksomheten. Dette innebærer blant annet at det foreligger en klar organisatorisk struktur med en veldefinert, transparent og konsekvent ansvarsfordeling, jf. artikkel 10 nr. 4. Det kan stilles øvrige vilkår for utstedelse av tillatelse, blant annet om at foretaket oppretter en særskilt enhet for betalingsvirksomheten dersom foretakets andre aktiviteter enn betalingstjenester svekker eller kan svekke foretakets soliditet eller de kompetente myndigheters mulighet for å føre tilsyn med foretaket, jf. artikkel 10 nr. 5. Tillatelsen er også betinget av at foretaket ikke har «snevre forbindelser» med fremmed stat som kan svekke ivaretakelsen av tilsynsoppgavene, jf. artikkel 10 nr. 8.

I artikkel 12 er det gitt regler om tilbakekall av tillatelsen. Disse reglene tilsvarer i stor grad de bestemmelser som er inntatt i direktivene for kredittinstitusjoner og forsikringsselskaper, se foran avsnittene 5.1.3 punkt 4), 5.2.3 punkt 3) og 5.3.3 punkt 2). I artikkel 12 nr. 1 bokstav d) er det imidlertid også fastsatt at de kompetente myndigheter kan tilbakekalle tillatelsen dersom foretaket utgjør en trussel for stabiliteten av betalingsoverføringssystemet ved å fortsette sin virksomhet med betalingsoverføring.

5.6.4 Virksomhetsbegrensninger

Direktivet har for det første regler om at virksomheten skal drives i henhold til de angitte vilkårene for å kunne drive betalingstjenestevirksomhet, jf. artikkel 14. Dersom det skjer en endring i foretaket som vil påvirke den informasjonen som foretaket har avgitt i henhold til artikkel 5, skal de kompetente myndigheter i medlemsstaten varsles.

Det er videre gitt regler om rett til å drive annen eller tilknyttet virksomhet. Utgangspunktet er at det gis tillatelse til å drive virksomhet som faller inn under definisjonen av betalingstjeneste i vedlegget til direktivet. Etter artikkel 16 er det for øvrig angitt andre typer virksomhet som likevel er tillatt. Dette vedrører blant annet muligheten til å drive tilknyttet virksomhet slik som valutaveksling, depottjenester, lagring og behandling av data, samt drifte betalingssystemer for sine egne tjenester, jf. artikkel 16 nr. 1 bokstavene a) og b). Etter bokstav c) kan betalingsforetaket også drive annen forretningsvirksomhet enn betalingstjeneste, hensyn tatt til relevante deler av EU/EØS regelverket og nasjonal lovgivning.

Etter artikkel 16 nr. 2 kan betalingsforetaket ha betalingskonti så langt disse kun benyttes for betalingstransaksjoner. Slike betalingskonti anses ikke som innskuddskonti eller elektroniske penger. I artikkel 16 nr. 4 er det dessuten fastsatt at betalingsforetak ikke kan drive innskuddsvirksomhet. Dersom betalingsforetaket tilbyr kreditt, må dette være som en tilleggstjeneste til betalingstjenestene, og utelukkende gis i forbindelse med utførelse av betalingstransaksjonen og tilbakebetales innen tolv måneder, se artikkel 16 nr. 3. Betalingsforetak kan ikke utstede elektroniske penger, jf. artikkel 16 nr. 2 annet punktum og formålsparagraf 9. Dette gjelder imidlertid ikke motsatt vei. Det vises her til avsnitt 5.7.4 nedenfor om e-pengedirektivet.

Det er også gitt regler om bruk av agenter, filialer eller enheter hvor virksomhetens betalingstjenester er «outsourced», jf. artikkel 17 følgende.

5.6.5 Virksomhetsbestemmelser

Direktivet inneholder en rekke virksomhetsregler. Disse gjelder for samtlige typer av institusjoner som er oppregnet i artikkel 1 nr. 1. I artiklene 30 til 50 er det angitt en del opplysningskrav som gjelder utøvelsen av betalingstjenestevirksomhet. Det er dessuten inntatt en del spesifikke bestemmelser vedrørende de enkelte betalingsoverføringene i artiklene 51 til 83.

En viktig del av virksomhetsbestemmelsene vedrører nettopp krav om opplysninger som skal gis til bruker av betalingstjenesten. Det er her skilt mellom kontrakter som bruker inngår for engangsoverføringer («single payment contract») og rammekontrakter (eksempelvis nettbankavtale). I det følgende er det tatt utgangspunkt i opplysningskrav i forhold til rammekontraktene. Når det gjelder informasjon som skal gis til bruker, dreier det seg først og fremst om navn på tilbyder av tjenesten, dennes adresse og øvrig kontaktinformasjon, jf. artikkel 42 nr. 1 bokstav a).

I tilknytning til bruk av betalingstjenesten, skal foretaket i nærmere detalj beskrive hva slags tjeneste som tilbys, se artikkel 42 nr. 2 bokstav a). Foretaket skal videre utgi en «unique indentifier» som er nødvendig for at betalingsoverføring kan utføres, jf. bokstav b). «Unique identifier» er definert som «a combination of letters, numbers or symbols specified to the payment sevice user by the payment service provider and to be provided by the payment service user to identify unambiguously to the other payment service user and/or his payment account for a payment transaction», jf. artikkel 4 nr. 21. I dette ligger et krav om at foretaket skal gi brukeren en kode som utvetydig skal kunne identifisere betalingsmottageren eller dennes konto. Dette vil typisk være oppfylt ved at betalingsoverføringsforetaket utgir kontonummer eller IBAN-nummer til brukeren. Videre skal det informeres om maksimum behandlingstid for betalingsordre, se artikkel 42 nr. 2 bokstav e).

Eventuelle gebyrer for bruk av tjenesten skal formidles til brukeren, jf. artikkel 42 nr. 3 bokstav a). Foretaket skal også informere om frister for melding av uautoriserte betalingsordre som brukeren blir oppmerksom på, jf. nr. 5 bokstav d). Dette er regulert nærmere i artikkel 58. Det vises for øvrig til kapitlene 8 og 9 i Delrapport I av 16. februar 2009 avgitt av arbeidsgruppen for betalingstjenestedirektivet til Finansdepartementet. Her er de ulike opplysningspliktene som fremgår av direktivet redegjort for i detalj.

Når det gjelder de nærmere bestemmelsene vedrørende utførelse av selve betalingsoverføringene, vises det til vedlegg 2 i Banklovkommisjonens Utredning nr. 21, NOU 2008: 21 Nettbankbasert betalingsoverføring.

5.6.6 Filialetablering og grenseoverskridende virksomhet i annen stat i EU/EØS

Regler om filetablering og grenseoverskridende virksomhet for betalingsforetak er gitt i artikkel

25. Etter nr. 1 første ledd skal ethvert betalingsforetak som ønsker å tilby betalingstjenester i en annen medlemsstat, gi melding til vedkommende myndighet i sin hjemstat. Innen én måned etter at vedkommende myndighet har mottatt slik informasjon, skal myndighetene i vertsstaten gis opplysninger om navn og adresse til betalingsforetaket, navn på personer i foretakets ledelse, dets organisasjonsstruktur og hvilke typer av betalingstjenester foretaket planlegger å tilby i vertsstaten, jf. annet ledd.

Etter artikkel 25 nr. 4 skal de vedkommende myndigheter utveksle alle vesentlige og/eller relevante opplysninger, særlig om overtredelser begått av agenter, filialer eller enheter som tjenestene er «outsourced» til. I denne forbindelse fremlegger vedkommende myndigheter etter anmodning alle relevante opplysninger og gir på eget initiativ alle vesentlige opplysninger. Nærmere regler om utveksling av informasjon mellom de kompetente myndigheter i medlemsstaten er for øvrig beskrevet nedenfor avsnitt 5.6.7 punkt 3). Artikkel 25 nr. 5 fastslår at bestemmelsen i nr. 1 til 4 ikke skal være til hinder for vedkommende myndigheters plikt til å overvåke eller føre tilsyn med at foretaket overholder kravene etter direktiv 2005/60/EF «on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing» (hvitvaskingsdirektivet).[39]

Det nevnes for øvrig at kreditinstitusjoner også kan drive betalingstjenestevirksomnet, jf. artikkel 1 nr. 1 bokstav a), samt også det konsoliderte kreditinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 23. Regler om slike institusjoners rett til å etablere filial og drive annen grensekryssende virksomhet, fremgår av det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet. Disse reglene er beskrevet foran avsnitt 5.1.6. Det nevnes for øvrig at kredittinstitusjoner også (alene eller i felleskap med andre kredittinstitusjoner) kan etablere datterforetak i sin hjemstat som driver virksomhet som omfattes av vedlegg I til direktivet i andre medlemsstater gjennom filial eller ved grenseoverskridende virksomhet. Dette omfatter blant annet betalingstjenestevirksomhet. Det oppstilles imidlertid noen vilkår i denne sammenheng, se artikkel 24 i det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF, samt formålsparagraf 16 til direktivet.

[39] Direktivet ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 87/2007.

5.6.7 Hjemstats- og vertsstatstilsyn. Utlevering av opplysninger mv.

1) Etter artikkel 20 nr. 1 første ledd skal medlemsstatene utpeke de kompetente myndigheter som skal være ansvarlig for meddelelse av tillatelse til og tilsyn med betalingsforetak. Dette kan være offentlige myndigheter eller organer som er anerkjent etter nasjonal lovgivning til å utøve slik myndighet.

Direktivet artikkel 21 fastsetter de nærmere krav til medlemsstatenes tilsyn av betalingsforetakene. Etter nr. 1 første ledd skal medlemsstatene sørge for at de kompetente myndigheters tilsyn med at betalingsforetak overholder bestemmelsene i direktivet del II, er proporsjonale og hensiktsmessige, og tilpasset de risikoer som betalingsforetakene er utsatt for. Etter artikkel 21 nr. 1 annet ledd kan de kompetente myndigheter – for å kontrollere at bestemmelsene overholdes – kreve at betalingsforetaket fremlegger alle de opplysninger som er nødvendig for å kontrollere at foretaket overholder bestemmelsene, jf. bokstav a), utføre inspeksjoner hos betalingsforetaket, enhver agent eller filial som tilbyr betalingstjenester under betalingsforetakets ansvar, eller hos enhver enhet hvor disse tjenestene er «outsourced», jf. bokstav b), vedta retningslinjer, jf. bokstav c), og midlertidig stanse eller tilbakekalle tillatelsen etter de tilfellene som er omhandlet i artikkel 12, jf. bokstav d). Regler om strafferettslige sanksjoner mot de betalingsforetak som overtrer tilsynskrav og tilsynsbestemmelser, er gitt i artikkel 21. nr. 2.

Som nevnt foran avsnitt 5.6.2 punkt 1), kan kredittinstitusjoner som er omfattet av det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektiv 2006/48/EF, utføre betalingsoverføring. Regler om tilsyn for slike foretak er gitt i det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artiklene 124 til 143, se foran avsnitt 5.1.13.

2) Tilsyn med betalingsforetakenes virksomhet gjennom filial eller ved annen grenseoverskridende virksomhet, er som utgangspunkt tillagt hjemstatens kompetente myndigheter. Vertsstatens tilsynsmyndigheter er ikke gitt noen særlig selvstendig tilsynskompetanse og skal i stor grad samarbeide med tilsynsmyndighetene i hjemstaten. I artikkel 25 nr. 2 er det for øvrig gitt regler om samarbeid mellom de aktuelle medlemsstaters kompetente myndigheter for å oppfylle direktivets bestemmelser om tilsyn i artikkel 21. I forlengelsen av bestemmelsen om slikt samarbeid er det i artikkel 25 nr. 3 første ledd fastslått at vedkommende myndigheter i hjemstaten skal varsle

myndighetene i vertsstaten når det planlegges en «on-site inspection» i territoriet til vertsstaten. Slik inspeksjon kan imidlertid delegeres til vedkommende myndigheter i vertsstaten, jf. annet ledd, dersom begge myndigheter ønsker dette.

3) I henhold til artikkel 22 nr. 1 skal medlemsstatene sørge for at alle personer som er, eller har vært, ansatt hos vedkommende myndigheter, samt konsulenter («experts») som opptrer på vegne av vedkommende myndigheter, er underlagt taushetsplikt. Dette innebærer at ingen fortrolige opplysninger som de måtte få i stillings medfør kan gis videre til noen annen person eller myndighet, unntatt i en summarisk eller sammenfattet form, slik at enkeltinstitusjoner ikke kan identifiseres. Dette gjelder med forbehold for saker som gjelder straffansvar.

Tilsynsmyndighetene i de forskjellige medlemsstater kan for øvrig utveksle opplysninger seg imellom, jf. artikkel 24 nr. 2 bokstav a). Videre kan tilsynsmyndighetene i en medlemsstat utveksle opplysninger med Den europeiske sentralbanken, samt sentralbankene i medlemsstatene i deres egenskap av å være en pengepolitisk myndighet og tilsynsmyndighet, og eventuelle andre offentlige myndigheter som overvåker betalings- og avregningssystemene, jf. artikkel 24 nr. 2 bokstav b). Slike opplysninger skal for øvrig være underlagt taushetsplikt, jf. artikkel 22 nr. 2.

5.6.8 Ansvarlig kapital og kapitaldekningskrav

Krav til betalingsforetakets ansvarlige kapital, fremgår av artikkel 7, som har bestemmelser om kapitalens størrelse og hvilke eiendeler som kan regnes med i kapitalen. Det er der henvist til kredittinstitusjonsdirektivets regler om ansvarlig kapital (artiklene 57 til 61, 63, 64 og 66). Den ansvarlige kapitalen skal være den største av startkapitalkravet og kapitaldekningskravet, jf. artikkel 7 nr. 1. For betalingsforetak i finanskonsern som er underlagt kapitaldekningsreglene, kan det bestemmes at kapitalkravet på konsolidert basis for konsernet skal være tilstrekkelig. Det vises for øvrig til at de endringer som ble gjort i kredittinstitusjonsdirektivet ved direktiv 2009/111/EF (CRD II), vil – gjennom de ovennevnte henvisningene til kredittinstitusjonsdirektivet – ha betydning for beregningen av betalingsforetakets ansvarlige kapital. Det vises i denne sammenheng til avsnitt 5.1.8 foran hvor de aktuelle reglene i kredittinstitusjonsdirektivet er gjennomgått i detalj.

Kapitaldekningskravene fremgår av artikkel 8 som angir ulike metoder for beregning av kapital forbundet med løpende virksomhet. Det er de nasjonale myndigheter som bestemmer hvilken beregningsmetode som skal tas i bruk, jf. artikkel 8 nr. 1. *Banklovkommisjonen* finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette, men viser til avsnitt 8.3.1 i Delrapport II av 9. juni 2009 avgitt av arbeidsgruppen for betalingstjenestedirektivet til Finansdepartementet.

5.7 E-pengedirektivet

5.7.1 Innledning

1) E-pengeforetakene er på nåværende tidspunkt underlagt e-pengedirektivet 2000/46/EF. Som nevnt foran avsnitt 2.18 punkt 8), er det imidlertid fastsatt et nytt e-pengedirektiv (2009/110/EF). Direktivet skal være implementert i medlemsstatenes lovgivning innen 30. april 2011, og det tidligere e-pengedirektivet oppheves på samme tidspunkt, se direktiv 2009/110/EF artikkel 22 nr. 1.[40]

Ettersom reglene i e-pengedirektivet 2000/46/EF er implementert i norsk rett ved lov om e-pengeforetak av 13. desember 2002 nr. 74, og gjennomgått foran avsnitt 2.18 punktene 1) til 7), har ikke *Banklovkommisjonen* sett det som nødvendig å redegjøre for reglene i dette direktivet. I det følgende gjennomgås således reglene for e-pengeforetak slik de fremgår av direktiv 2009/110/EF. Det vises i denne sammenheng til at reglene i det foreliggende lovutkastet i stor grad bygger på disse direktivbestemmelsene, og at implementeringskravet forutsettes oppfylt i kraft av dette utkastet. E-pengeforetaksloven er således foreslått opphevet ved vedtakelsen av dette lovutkastet, jf. lovutkastet § 20-3 nr. 4. Enkelte virksomhetsbestemmelser som følger av e-pengedirektivet vil imidlertid måtte videreføres, antagelig i finansavtaleloven hvor nærmere virksomhetsregler for betalingsforetak også er inntatt. Dette er et naturlig grep, ettersom e-pengeforetakene i stor grad er underlagt de virksomhetsbestemmelser som gjelder for betalingsforetakene etter betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF, se nedenfor avsnitt 5.7.2. Som følge av direktivets implementeringsfrist, sendte Finansdepartementet lov- og forskriftsforslag knyttet til gjennomføring av e-pengedirektivet på høring henholdsvis 27. januar og 14. mars 2011. *Banklovkommisjonen* viser i denne sammenheng til at lovutkastet i stor grad samsva-

[40] Direktivet ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 120/2008.

rer med det opplegg som følger av kommisjonens lovutkast for e-pengeforetak. Håndteringen av de regler som måtte fastsettes i finansieringsvirksomhetsloven bør derfor enkelt kunne løses i den videre behandlingen av lovutkastet som fremlegges i utredningen her.

2) Bakgrunnen for det nye e-pengedirektivet er blant annet å legge til rette for et ensartet marked for e-pengevirksomhet. Det er lagt vekt på at foretak som driver betalingsoverføringsvirksomhet er underlagt et moderne og samordnet rammeverk (betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF) og at e-pengeforetak, som også driver en form for betalingsoverføring, således bør underlegges et regelverk som fjerner potensielle markedshindringer, se formålsparagrafene nr. 3 og 4 i direktiv 2009/110/EF.

E-pengedirektivet er også forutsatt å kunne bli utfylt av forskrifter fastsatt av EU Kommisjonen. Etter direktivet artikkel 14 nr. 1 gjelder dette for det første tiltak som er nødvendig for å holde direktivet oppdatert med hensyn til inflasjons-, teknologi- eller markedsutviklingen. Så langt slike tiltak vil endre «non-essential» deler av direktivet, skal de underlegges prosedyren fastsatt i Rådets beslutning 1999/468/EF artikkel 5a nr. 1 til 4, jf. direktivet artiklene 14 nr. 1 og 15 nr. 2, se også formålsparagraf 7a i beslutningen. Videre kan EU Kommisjonen fastsette utfyllende forskrifter eller tiltak for å sørge for at unntaksbestemmelsene angitt i artikkel 1 nr. 4 og 5 (nedenfor avsnitt 5.7.2), blir anvendt så likt som mulig i medlemsstatene. Så langt slike vil gjennomføringstiltak endre «non-essential» deler av direktivet, skal de også underlegges prosedyren fastsatt i Rådets beslutning 1999/468/EF artikkel 5a nr. 1 til 4, jf. direktivet artiklene 14 nr. 2 og 15 nr. 2. Det vises for øvrig til beslutningen er opphevet ved Rådets og Parlamentets forordning (EU) 182/2011. Om betydningen av dette, vises det til avsnitt 5.6.1 foran.

På samme vis som i betalingstjenestedirektivet artikkel 85, skal EU Kommisjonen i dette arbeidet være «assisted» av «the Payments Committee», jf. direktivet artikkel 15 nr. 1. Det nevnes også her at «the European Banking Authority» (EBA) til en viss grad vil kunne bidra i forhold til de hjemler som EU Kommisjonen er gitt gjennom betalingstjenestedirektivet. I Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1093/2010 artikkel 1 nr. 2 fremgår det at dette gjelder forslag til utfyllende forskrifter som gjelder blant annet kredittinstitusjoner, «financial institutions» og e-pengeforetak som driver e-pengevirksomhet (nedenfor avsnitt 5.7.2). Noen av de angitte foretakene som kan drive e-pengevirksomhet vil i forhold til dette derfor falle utenfor, se direktivet artikkel 1.

E-pengedirektivet 2009/110/EF er inntatt i avsnitt 5.12 nedenfor. Som nevnt foran avsnitt 1.3, er for øvrig gjennomgangen av de ulike EU/EØS direktivene basert på slik disse fremstår med eventuelle endringer som er gjort per 1. januar 2011.

5.7.2 Virkeområde

E-pengedirektivet 2009/110/EF artikkel 1 nr. 1 bokstavene a) til e) angir de foretak som kan drive utstedelse av elektroniske penger, det vil si e-pengevirksomhet. Dette omfatter kredittinstitusjoner som definert i artikkel 4 nr. 1 i det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF (foran avsnitt 5.1.2.), postgirokontorer, Den europeiske sentralbanken og nasjonale sentralbanker, samt medlemsstater eller deres regionale og lokale myndigheter. I tillegg omfattes de såkalte e-pengeforetakene.

Alle de oppregnede institusjonene er som utgangspunkt underlagt reglene i e-pengedirektivet, men medlemsstatene kan unnta de institusjoner som ikke er e-pengeforetak fra bestemmelsene om konsesjon mv. i direktivet del II, jf. artikkel 1 nr. 2 og 3. Dette er naturlig, ettersom de aktuelle institusjonene allerede er underlagt et tilfredsstillende konsesjons- og tilsynsregelverk. Etter artikkel 1 nr. 3 er de generelle kravene til etablering av e-pengeforetak (artiklene 3 til 9) unntatt for visse særskilte institusjoner i flere av medlemsstatene. Videre er det i artikkel 1 nr. 4 og 5 fastsatt at e-pengedirektivet ikke kommer til anvendelse på pengeverdier som er lagret på betalingsinstrument som omfattes av betalingstjenestedirektivet artikkel 3 bokstavene k) og l). Det vises i denne sammenheng til avsnitt 5.6.2 punkt 1) foran hvor disse bestemmelsene er redegjort for nærmere.

Elektroniske penger er definert som en pengeverdi representert ved en fordring på utstederen som er lagret på et elektronisk medium, utstedt etter mottak av midler og anerkjent av andre foretak enn utstederen. Det vises også til formålsparagraf 8 til e-pengedirektivet 2009/110/EF som angir de medier som elektroniske penger kan være lagret på. Formålet med utstedelsen skal være å gjennomføre en betalingstransaksjon, jf. e-pengedirektivet artikkel 2 nr. 2, jf. betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF artikkel 4 nr. 5. E-pengeforetakene er også å anse som en «payment service provider», se betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF artikkel 4 nr. 9, jf. artikkel 1 nr. 1 bok-

stav b). I formålsparagraf 12 til e-pengedirektivet 2009/110/EF er det videre fastslått at drift av betalingssystemer kan utføres av e-pengeforetak.

Som følge av tilknytningen til betalingstjenestedirektivet, er det fastslått at det ved anvendelsen av de bestemmelser i betalingstjenestedirektivet som etter e-pengedirektivet 2009/110/EF artikkel 3 nr. 1 skal gjelde tilsvarende for e-pengeforetakene, skal henvisninger til betalingsforetak i betalingstjenestedirektivet forstås som en henvisning til e-pengeforetak, se formålsparagraf 9 til e-pengedirektivet 2009/110/EF. Dette innebærer blant annet at de privatrettslige reglene som gjelder for betalingsforetak etter betalingstjenestedirektivet delene III og IV, herunder regler om opplysningsplikt overfor brukerne og regler knyttet til selve betalingsoverføringen, også gjelder for e-pengeforetakene.

Direktivet er i utgangspunktet fullharmoniserende, så langt det ikke er gjort unntak eller bestemmelsene fastsetter minimumskrav, se artikkel 16. I forhold til minimumsbestemmelsene er det således mulig for de enkelte medlemsstaters myndigheter å fastsette strengere regler.

5.7.3 Vilkår for å drive virksomhet. Tillatelse

Tillatelse til å drive som e-pengeforetak følger av e-pengedirektivet 2009/110/EF avdeling II. Når det gjelder bestemmelser om konsesjonsvilkår og tildeling av tillatelse mv., er det fastslått at e-pengeforetakene som utgangspunkt er underlagt reglene i betalingstjenestedirektivet artiklene 5 og 10 til 15. Dette vedrører de krav som stilles til konsesjonssøknaden, samt behandling og tildeling av tillatelse til å drive virksomhet (som e-pengeforetak). Disse bestemmelsene er behandlet foran avsnitt 5.6.3.

Når det gjelder de krav som stilles til e-pengeforetakets startkapital, er det imidlertid inntatt en særskilt bestemmelse for e-pengeforetakene i e-pengedirektivet 2009/110/EF artikkel 4. Dette følger for øvrig av formålsparagraf 9 til direktivet, hvor det fremgår at en henvisning til betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF artikkel 6 om startkapital skal – for e-pengeforetakene – forstås som en henvisning til artikkel 4 i e-pengedirektivet.

I henhold til artikkel 4 i direktivet, skal e-pengeforetakene ha en startkapital på minimum 350 000 euro. Når det gjelder de komponenter som skal inngå i beregningen av startkapital, er det vist til det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektiv 2006/48/EF artikkel 57 bokstavene a) og b), se foran avsnitt 5.1.8 punkt 1). Kravet på 350 000 euro er et minimumskrav, og det er således mulig for medlemsstatene å fastsette strengere regler, jf. artikkel 16 nr. 1, se også foran avsnitt 5.7.2.

5.7.4 Virksomhetsbegrensninger

Direktivet fastslår at e-pengevirksomhet bare kan drives av de institusjoner som er oppregnet i artikkel 1 nr. 1, se artikkel 10. For e-pengeforetakene er det imidlertid gitt regler om rett til å drive annen eller tilknyttet virksomhet. Etter artikkel 6 nr. 1 bokstav a) er det for det første bestemt at e-pengeforetak – i tillegg til å utstede elektroniske penger – kan drive de former for betalingsoverføringer som angitt i vedlegget til betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF. Dette må for øvrig sees i sammenheng med formålsparagraf 9 til e-pengedirektivet 2009/110/EF, hvoretter e-pengeforetak i prinsippet er definert som et betalingsforetak, se også foran avsnitt 5.7.3.

For det annet kan e-pengeforetak etter nr. 1 bokstav b) yte kreditt ved gjennomføringen av betalingsoverføring knyttet til kredittordninger, herunder bruk av kredittkort, utstedelse og innløsning av betalingsinstrumenter, herunder forhåndsbetalte elektroniske kort og elektroniske pengeløsninger, og betalinger der betaleren benytter digitalt utstyr for å iverksette betalingen, herunder nettbanktjenesten. Det samme gjelder for øvrig for betalingsforetakene, se betalingstjenestedirektivet artikkel 16 nr. 3. Bestemmelsen i e-pengedirektivet 2009/110/EF krever også at vilkårene som fremgår av bestemmelsene i betalingstjenestedirektivet artikkel 16 nr. 3 og 5, er oppfylt. Det vises til avsnitt 5.6.4 foran hvor denne bestemmelsen er kort beskrevet.

Annen tilknyttet virksomhet i forbindelse med utstedelse av elektroniske penger eller betalingstjenestevirksomhet er også tillatt, jf. nr. 1 bokstav c). Videre kan e-pengeforetak drifte betalingssystemer som definert i betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF artikkel 4 nr. 6, jf. nr. 1 bokstav d). Etter nr. 1 bokstav e) kan betalingsforetaket også drive annen forretningsvirksomhet enn e-pengevirksomhet, med hensyntagen til relevante deler av EU/EØS regelverket og nasjonal lovgivning.

E-pengeforetak har videre adgang til å benytte andre personer eller foretak som opptrer på deres vegne til å distribuere eller innløse elektroniske penger, jf. artikkel 3 nr. 4 i e-pengedirektivet 2009/110/EF. Bruk av agenter til å utstede elektroniske penger er imidlertid som utgangspunkt ikke tillatt, jf. artikkel 3 nr. 5 første punktum i direktivet. I forhold til et e-pengeforetaks eventuelle betalingstjenestevirksomhet er dette likevel tillatt dersom vilkårene som følger av betalingstjenestedirektivet

2007/64/EF artikkel 17 er oppfylt, se artikkel 3 nr. 5 annet punktum i e-pengedirektivet.

E-pengeforetakene har for øvrig ikke adgang til å motta innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, jf. artikkel 6 nr. 2.

5.7.5 Virksomhetsbestemmelser

Som nevnt foran avsnitt 5.7.1 punkt 1), er e-pengeforetakene som utgangspunkt underlagt de virksomhetsbestemmelser som følger av betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF, nærmere bestemt direktivet avdelingene III og IV. Det vises i den forbindelse til avsnitt 5.6.5 foran hvor noen av disse bestemmelsene er gjennomgått.

Det er imidlertid inntatt visse virksomhetsbestemmelser som er særskilte for e-pengevirksomheten. Etter artikkel 6 nr. 3 skal betalingsmidler som et e-pengeforetak mottar fra kunder som betaling for elektroniske penger uten ugrunnet opphold, omgjøres til elektroniske penger. Slike midler er imidlertid ikke å anse som et innskudd, se artikkel 6 nr. 2.

I e-pengedirektivet 2009/110/EF artikkel 11 er det videre gitt nærmere regler om selve utstedelsen av elektroniske penger og innløsningsrettighetene til ihendehaverne av elektroniske penger. Det nevnes at disse reglene gjelder for alle institusjoner som driver e-pengevirksomhet, ikke bare e-pengeforetakene, se også forutsetningsvis artikkel 1 nr. 3 i direktivet. Etter artikkel 11 nr. 1, skal de foretak som utsteder elektroniske penger utstede disse til pålydende verdi ved mottak av midler. Artikkel 11 nr. 2 fastsetter videre at institusjonene skal – ved forespørsel fra ihendehaveren av de elektroniske pengene – innløse disse til pålydende verdi som tilsvarer den pengemessige verdi som de elektroniske pengene representerer. Regler om slik innløsning og eventuelle gebyrer som dette medfører, skal fremgå klart av avtalen mellom utstederen og ihendehaveren, jf. artikkel 11 nr. 3. Nærmere regler og vilkår om slike gebyrer fremgår av artikkel 11 nr. 4 til 6.

Direktivet gir ellers en høy forbrukerbeskyttelse, blant annet gjennom forholdsvis strenge vilkår til oppbevaring og beskyttelse av forbrukernes midler, se artikkel 7.

5.7.6 Filialetablering og grenseoverskridende virksomhet i annen stat i EU/EØS

Regler om filialetablering og grenseoverskridende virksomhet i annen stat i EU/EØS er ikke inntatt direkte i e-pengedirektivet 2009/110/EF. Det følger imidlertid av direktivet artikkel 3 nr. 1, at artikkel 25 i betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF skal komme til anvendelse på e-pengeforetak så langt bestemmelsene der passer. Denne bestemmelsen omhandler nettopp dette. Det vises således til avsnitt 5.6.6 foran hvor denne bestemmelsen er redegjort for nærmere.

Det nevnes for øvrig at kredittinstitusjoner også kan drive e-pengevirksomhet, jf. artikkel 1 nr. 1 bokstav a), sml. også det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 23. Regler om slike institusjoners rett til å etablere filial og drive annen grensekryssende virksomhet, fremgår av det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet. Disse reglene er beskrevet foran avsnitt 5.1.6. Det bør også nevnes at kredittinstitusjoner kan (alene eller i felleskap med andre kredittinstitusjoner) etablere datterforetak i sin hjemstat som driver virksomhet som omfattes av vedlegg I til kredittinstitusjonsdirektivet i andre medlemsstater gjennom filial eller ved grenseoverskridende virksomhet. Dette omfatter blant annet e-pengevirksomhet. Slike datterforetak er i direktivet definert som en «finansinstitusjon», se artikkel 4 nr. 5, jf. vedlegg I nr. 2 til 15, og visse vilkår må for øvrig være oppfylt, se artikkel 24 i det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF, samt formålsparagraf 16 til direktivet.

5.7.7 Hjemstats- og vertsstatstilsyn. Utlevering av opplysninger mv.

Reglene om hjemstats- og vertsstatstilsyn, samt utlevering av opplysninger mv., er heller ikke inntatt direkte i e-pengedirektivet 2009/110/EF. For e-pengeforetakene følger det imidlertid av artikkel 3 nr. 1 i direktivet at artiklene 20 til 25 i betalingstjenestedirektivet gjelder tilsvarende så langt de passer. Disse reglene vedrører blant annet forhold som hjemstats- og vertsstatstilsyn, og er beskrevet foran avsnitt 5.6.7.

5.7.8 Ansvarlig kapital og kapitaldekningskrav

Krav til e-pengeforetakenes ansvarlige kapital, fremgår av artikkel 5 nr. 1. Dette vedrører kapitalens størrelse og hvilke eiendeler som kan regnes med i kapitalen. Det er der – som i betalingstjenestedirektivet artikkel 7 nr. 1 – henvist til kredittinstitusjonsdirektivets regler om ansvarlig kapital (artiklene 57 til 61, 63, 64 og 66). Den ansvarlige kapitalen skal være den største av

startkapitalkravet og kravet til kapital knyttet til løpende virksomhet (kapitaldekningskravet), jf. artikkel 5 nr. 1. Det vises for øvrig til at de endringer som ble gjort i kredittinstitusjonsdirektivet ved direktiv 2009/111/EF (CRD II), vil – gjennom de ovennevnte henvisningene til kredittinstitusjonsdirektivet – ha betydning for beregningen av e-pengeforetakets ansvarlige kapital, jf. også foran avsnitt 5.6.8. Det vises i denne sammenheng til avsnitt 5.1.8 foran hvor de aktuelle reglene i kredittinstitusjonsdirektivet er gjennomgått i detalj.

Kapitaldekningskravene fremgår av artikkel 5 nr. 2 som angir ulike metoder for beregning av kapital forbundet med løpende virksomhet. Det må her skilles mellom den betalingsoverføringsvirksomhet som e-pengeforetakene driver uten tilknytning til utstedelse av elektroniske penger og den virksomhet som følger av utstedelse av elektroniske penger, herunder for så vidt betalingsoverføringer. For den førstnevnte type av virksomhet skal kapitaldekningen naturlig nok beregnes ut fra de metodene som fremgår av betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF artikkel 8 nr. 1 og 2. Det er de nasjonale myndigheter som for øvrig bestemmer hvilken beregningsmetode som skal tas i bruk. *Banklovkommisjonen* finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på disse reglene, men viser til avsnitt 8.3.1 i Delrapport II av 9. juni 2009 avgitt av arbeidsgruppen for betalingstjenestedirektivet til Finansdepartementet. For den annen type av virksomhet, skal kapitaldekningskravet beregnes i henhold til en metode («Method D») som fremgår av artikkel 5 nr. 3 i e-pengedirektivet 2009/110/EF. Denne fastslår at kapitaldekningen for e-pengeforetakets virksomhet skal beløpe seg til minst 2 prosent av det gjennomsnittlige utestående elektroniske pengebeløpet.

Sammenhengen mellom disse to kravene til kapitaldekning, fremgår av artikkel 5 nr. 2 tredje ledd i e-pengedirektivet 2009/110/EF. Her er det bestemt at størrelsen på den kapital som skal dekke den løpende virksomhet, skal tilsvare summen av de kravene som fremgår av artikkel 5 nr. 2 første og annet ledd. Et e-pengeforetak som både driver «ren» betalingsoverføringsvirksomhet og e-pengevirksomhet som sådan, må således oppfylle et høyere kapitaldekningskrav enn e-pengeforetak som driver regulær e-pengevirksomhet.

I artikkel 5 nr. 5 er det fastsatt at kapitaldekningskravene kan forhøyes eller reduseres på grunnlag av en vurdering av e-pengeforetakets risikostyringsprosesser, tapsrisikodatabase og interne kontrollmekanismer.

5.8 EU/EØS regelverket på finansområdet

5.8.1 EU/EØS direktiv i Banklovkommisjonens utredninger

5.8.1.1 Tidligere vedlagte direktiv

I en rekke av Banklovkommisjonens tidligere utredninger, er EU/EØS direktiv med direkte betydning for det aktuelle utredningsarbeidet vedlagt. En del av disse direktivene, har også vært benyttet og gjennomgått i den foreliggende utredningen, og *Banklovkommisjonen* har derfor ikke sett det som nødvendig å vedlegge disse direktivene her. Det anses som tilstrekkelig å vise til de tidligere utredningene med angivelse av hvilke direktiv som der er vedlagt. Til noen av de tidligere vedlagte direktivene, er det imidlertid behov for å knytte visse bemerkninger. Dette fremgår av den følgende oversikten over tidligere utredninger hvor det er vedlagt ulike relevante EU/EØS direktiv:

- Banklovkommisjonens Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner (vedlegg I, side 122):
  - Innskuddsgarantidirektivet 94/19/EF. Direktivet er sist endret ved direktiv 2009/14/EF. *Banklovkommisjonen* har imidlertid ikke sett det som hensiktsmessig å vedlegge en konsolidert versjon i den foreliggende utredningen, ettersom endringene i direktiv 2009/14/EF for det første ikke er gjennomført i norsk rett og dermed ikke reflektert i lovutkastet her. For det andre er det i EU-systemet forutsatt en mer helhetlig vurdering av sikringsfondsregimet, som Banklovkommisjonen er gitt i oppdrag å følge opp (foran avsnitt 1.1.1 punkt 10)).
- Banklovkommisjonens Utredning nr. 12, NOU 2004: 24 Pensjonskasselovgivning. Konsolidert forsikringslov (vedlegg 3, side 208):
  - Pensjonskassedirektivet 2003/41/EF. Direktivet ble sist endret ved direktiv 2009/138/EF. Ettersom dette direktivet er vedlagt i utredningen her (vedlegg 3 i Bind A), har imidlertid ikke *Banklovkommisjonen* sett det som nødvendig å vedlegge den nyeste versjonen av pensjonskassedirektivet. Det vises for øvrig til at pensjonskassedirektivet er vedlagt i Banklovkommisjonens Utredning nr. 14, NOU 2006: 12 Fellespensjonskasser (vedlegg 2, side 76).
- Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU Eierkontroll i finansinstitusjoner (vedlegg 5, side 57):

  - Eierkontrolldirektivet 2007/44/EF. Direktivet endret kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF, og er for så vidt reflektert i det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet som er vedlagt her (avsnitt 5.9 nedenfor).
- Banklovkommisjonens Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet (vedlegg 3, side 185):
  - Uoffisiell konsolidering av skadeforsikringsdirektivene 73/239/EØF, 88/357/EØF og 92/49/EØF. Direktivene oppheves ved direktiv 2009/138/EF fra 1. november 2012, som er vedlagt i den foreliggende utredningen (avsnitt 5.9 nedenfor). *Banklovkommisjonen* har derfor ikke sett behov for å vedlegge direktivene i full kontekst.
- Banklovkommisjonens Utredning nr. 21, NOU 2008: 21 Nettbankbasert betalingsoverføring (vedlegg 2, side 113):
  - Utdrag av betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF. Utdraget vedrører særlige de privatrettslige delene av direktivet av betydning for forslaget til endringer i finansavtaleloven. I den foreliggende utredningen – som særlig omfatter konsesjons- og offentligrettslige forhold knyttet til betalingstjenestevirksomhet – er det derfor vedlagt et utdrag av de offentligrettslige delene av direktivet, sammen med de innledende og avsluttende bestemmelsene (avsnitt 5.11 nedenfor). Betalingstjenestedirektivet er derfor totalt sett tilgjengelig.

Det nevnes også at andre avgitte utredninger av Banklovkommisjonen inneholder EU/EØS direktiv. Selv om disse utredningene vedrører finansområdet, har oppdraget vært knyttet opp mot spørsmål som ikke angår det utredningsarbeidet og lovforslaget som er gjort i den foreliggende utredningen. De EU/EØS direktiv og dokumenter som er vedlagt i disse, er således ikke av betydning i forhold til de spørsmål og vurderinger som er tatt opp her. Det vises her til *Banklovkommisjonens* Utredninger nr. 3, NOU 1996: 24 Betalingssystemer m.v., nr. 16, NOU 2007: 1 Meglerprovisjon i forsikring, og nr. 17, NOU 2007: 5 Frarådingsplikt i kredittkjøp.

5.8.1.2 Vedlagte direktiv i den foreliggende utredningen

I avsnittene 5.1 til 5.7 foran er det foretatt en grundig gjennomgang av de ulike EU/EØS direktiv som har betydning for det lovutkastet som fremlegges her. Flere av direktivene har blitt endret i de senere år, og er tatt hensyn til i den grad dette har vært mulig, se også foran avsnitt 1.3. En del av de gjennomgåtte direktivene er for øvrig trykket i tidligere utredninger (foran avsnitt 5.8.1.1). Dette gjelder pensjonskassedirektivet, skadeforsikringsdirektivene (uoffisiell konsolidering) og deler av betalingstjenestedirektivet. Disse er det som nevnt ikke sett behov for å innta i denne utredningen. Ut over dette har *Banklovkommisjonen* sett det som nødvendig å vedlegge en del av de direktiver som omtales i avsnittene 5.1 til 5.7 foran. Direktivene er vedlagt slik de fremstår i konsolidert form (recast) per 1. april 2011. Det nevnes i denne sammenheng at direktivene er redaksjonelt omarbeidet for å kunne tilpasses NOU-formatet. I den forbindelse har ikke *Banklovkommisjonen* sett det som nødvendig å ta med fotnoter som er inntatt i direktivene. Av plassmessige grunner er heller ikke alle vedleggene til de aktuelle direktivene tatt med. Dette vil for øvrig fremgå av bemerkninger til de enkelte vedlagte direktivene nedenfor. Direktivene er for øvrig tilgjengelige på http://eur-lex.europa.eu. Følgende direktiv er således inntatt:

- Det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF (avsnitt 5.9 nedenfor):
  - Direktivet er gjennomgått i avsnitt 5.1 foran. Direktivet har blitt endret flere ganger per 1. januar 2011, sist ved direktivene 2010/76/EU (CRD III) og 2010/78/EU (vedrørende ny tilsynsstruktur i EU). Disse endringene er per april 2011 ikke inntatt i en konsolidert versjon av direktivet, og er således ikke vedlagt her. Det vises for øvrig til avsnitt 7.2.4 hvor direktivene 2010/76/EU og 2010/78/EU er nærmere omtalt. Det er foretatt et utdrag av kredittinstitusjonsdirektivet i den forstand at direktivet vedleggene II til XIV av plassmessige hensyn ikke er tatt med.
- Det konsoliderte forsikringsdirektivet 2009/138/EF (avsnitt 5.10 nedenfor):
  - Direktivet er gjennomgått i avsnitt 5.4 foran. Direktivet vil fra november 2012 erstatte blant annet det konsoliderte livsforsikringsdirektivet 2002/83/EF og de ulike skadeforsikringsdirektivene, og *Banklovkommisjonen* har derfor ikke sett det som nødvendig å innta disse direktivene i utredningen her. Det er foretatt et utdrag av direktivet, i den forstand at direktivet vedleggene III til VII av plassmessige hensyn ikke er tatt med.
- Betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF (avsnitt 5.11 nedenfor):

- Deler av direktivet er gjennomgått i avsnitt 5.6 foran. Som nevnt der, og foran avsnitt 5.8.1.1, er de privatrettslige delene av direktivet inntatt og gjennomgått i Banklovkommisjonens Utredning nr. 21, NOU 2008: 21 Nettbankbasert betalingsoverføring (vedleggene 1 og 2). Her er det således gjort et utdrag av de offentligrettslige delene av direktivet, i tillegg til de innledende og avsluttende bestemmelsene som også ble tatt med i NOU 2008: 21.

– E-pengedirektivet 2009/110/EF (avsnitt 5.12 nedenfor):
  - Direktivet er gjennomgått i avsnitt 5.7 foran, og er inntatt i sin helhet.

5.9 Directive 2006/48/EC[41] of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions (recast) (Text with EEA relevance)

(OJ L 177, 30.6.2006, p.1)

(This document is meant purely as a documentation tool and the institutions do not assume any liability for its contents)

Amended by:

		Official Journal		
		No	page	date
M1	Commission Directive 2007/18/EC Text with EEA relevance of 27 March 2007	L 87	9	28.3.2007
M2	Directive 2007/44/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance of 5 September 2007	L 247	1	21.9.2007
M3	Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance of 13 November 2007	L 319	1	5.12.2007
M4	Directive 2008/24/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance of 11 March 2008	L 81	38	20.3.2008
M5	Commission Directive 2009/83/EC Text with EEA relevance of 27 July 2009	L 196	14	28.7.2009
M6	Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance of 16 September 2009	L 267	7	10.10.2009
M7	Directive 2009/111/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance of 16 September 2009	L 302	97	17.11.2009
M8	Commission Directive 2010/16/EU Text with EEA relevance of 9 March 2010	L 60	15	10.3.2010

[41] EØS-komiteens beslutninger tilknyttet direktivet og senere endringer er per 1. april 2011 som følger: 65/2008, 66/2008, 79/2008, 114/2008, 85/2010, 120/2010. Direktivene 2010/76/EU og 2010/78/EU er ennå ikke innlemmet i en konsolidert versjon av direktivet, jf. også foran avsnitt 5.8.1.2.

B
Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions (recast) (Text with EEA relevance)

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular the first and third sentences of Article 47(2) thereof,

Having regard to the proposal from the Commission,

Having regard to the Opinion of the European Economic and Social Committee,

Having regard to the Opinion of the European Central Bank,

Acting in accordance with the procedure laid down in Article 251 of the Treaty,

Whereas:

(1) Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council of 20 March 2000 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions has been significantly amended on several occasions. Now that new amendments are being made to the said Directive, it is desirable, in order to clarify matters, that it should be recast.

(2) In order to make it easier to take up and pursue the business of credit Iinstitutions, it is necessary to eliminate the most obstructive differences between the laws of the Member States as regards the rules to which these institutions are subject.

(3) This Directive constitutes the essential instrument for the achievement of the internal market from the point of view of both the freedom of establishment and the freedom to provide financial services, in the field of credit institutions.

(4) The Commission Communication of 11 May 1999 entitled 'Implementing the framework for financial markets: Action plan', listed a number of goals that need to be achieved in order to complete the internal market in financial services. The Lisbon European Council of 23 and 24 March 2000 set the goal of implementing the action plan by 2005. Recasting of the provisions on own funds is a key element of the action plan.

(5) Measures to coordinate credit institutions should, both in order to protect savings and to create equal conditions of competition between these institutions, apply to all of them. Due regard should however be had to the objective differences in their statutes and their proper aims as laid down by national laws.

(6) The scope of those measures should therefore be as broad as possible, covering all institutions whose business is to receive repayable funds from the public, whether in the form of deposits or in other forms such as the continuing issue of bonds and other comparable securities and to grant credits for their own account. Exceptions should be provided for in the case of certain credit institutions to which this Directive cannot apply. The provisions of this Directive should not prejudice the application of national laws which provide for special supplementary authorisations permitting credit institutions to carry on specific activities or undertake specific kinds of operations.

(7) It is appropriate to effect only the essential harmonisation necessary and sufficient to secure the mutual recognition of authorisation and of prudential supervision systems, making possible the granting of a single licence recognised throughout the Community and the application of the principle of home Member State prudential supervision. Therefore, the requirement that a programme of operations be produced should be seen merely as a factor enabling the competent authorities to decide on the basis of more precise information using objective criteria. A measure of flexibility should nonetheless be possible as regards the requirements on the legal form of credit institutions concerning the protection of banking names.

(8) Since the objectives of this Directive, namely the introduction of rules concerning the taking up and pursuit of the business of credit institutions, and their prudential supervision, cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore, by reason of the scale and the effects of the proposed action, be better achieved at Community level, the Community may adopt measures, in accordance with the principle

of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty. In accordance with the principle of proportionality, as set out in that Article, this Directive does not go beyond what is necessary in order to achieve those objectives.

(9) Equivalent financial requirements for credit institutions are necessary to ensure similar safeguards for savers and fair conditions of competition between comparable groups of credit institutions. Pending further coordination, appropriate structural ratios should be formulated making it possible within the framework of cooperation between national authorities to observe, in accordance with standard methods, the position of comparable types of credit institutions. This procedure should help to bring about the gradual approximation of the systems of coefficients established and applied by the Member States. It is necessary, however to make a distinction between coefficients intended to ensure the sound management of credit institutions and those established for the purposes of economic and monetary policy.

(10) The principles of mutual recognition and home Member State supervision require that Member States' competent authorities should not grant or should withdraw an authorisation where factors such as the content of the activities programmes, the geographical distribution of activities or the activities actually carried on indicate clearly that a credit institution has opted for the legal system of one Member State for the purpose of evading the stricter standards in force in another Member State within whose territory it carries on or intends to carry on the greater Part of its activities. Where there is no such clear indication, but the majority of the total assets of the entities in a banking group are located in another Member State the competent authorities of which are responsible for exercising supervision on a consolidated basis, in the context of Articles 125 and 126 responsibility for exercising supervision on a consolidated basis should be changed only with the agreement of those competent authorities. A credit institution which is a legal person should be authorised in the Member State in which it has its registered office. A credit institution which is not a legal person should have its head office in the Member State in which it has been authorised. In addition, Member States should require that a credit institution's head office always be situated in its home Member State and that it actually operates there.

(11) The competent authorities should not authorise or continue the authorisation of a credit institution where they are liable to be prevented from effectively exercising their supervisory functions by the close links between that institution and other natural or legal persons. Credit institutions already authorised should also satisfy the competent authorities in that respect.

(12) The reference to the supervisory authorities' effective exercise of their supervisory functions covers supervision on a consolidated basis which should be exercised over a credit institution where the provisions of Community law so provide. In such cases, the authorities applied to for authorisation should be able to identify the authorities competent to exercise supervision on a consolidated basis over that credit institution.

(13) This Directive enables Member States and/or competent authorities to apply capital requirements on a solo and consolidated basis, and to disapply solo where they deem this appropriate. Solo, consolidated and cross-border consolidated supervision are useful tools in overseeing credit institutions. This Directive enables competent authorities to support cross border institutions by facilitating cooperation between them. In particular, the competent authorities should continue to make use of Articles 42, 131 and 141 to coordinate their activities and information requests.

(14) Credit institutions authorised in their home Member States should be allowed to carry on, throughout the Community, any or all of the activities listed in Annex I by establishing branches or by providing services.

(15) The Member States may also establish stricter rules than those laid down in Article 9(1), first subparagraph, Article 9(2) and Articles 12, 19 to 21, 44 to 52, 75 and 120 to 122 for credit institutions authorised by their competent authorities. The Member States may also require that Article 123 be complied with on an individual or other basis, and that the sub-consolidation described in Article 73(2) be applied to other levels within a group.

(16) It is appropriate to extend mutual recognition to the activities listed in Annex I when

they are carried on by financial institutions which are subsidiaries of credit institutions, provided that such subsidiaries are covered by the consolidated supervision of their parent undertakings and meet certain strict conditions.

(17) The host Member State should be able, in connection with the exercise of the right of establishment and the freedom to provide services, to require compliance with specific provisions of its own national laws or regulations on the Part of institutions not authorised as credit institutions in their home Member States and with regard to activities not listed in Annex I provided that, on the one hand, such provisions are compatible with Community law and are intended to protect the general good and that, on the other hand, such institutions or such activities are not subject to equivalent rules under this legislation or regulations of their home Member States.

(18) The Member States should ensure that there are no obstacles to carrying on activities receiving mutual recognition in the same manner as in the home Member State, as long as the latter do not conflict with legal provisions protecting the general good in the host Member State.

(19) The rules governing branches of credit institutions having their head office outside the Community should be analogous in all Member States. It is important to provide that such rules may not be more favourable than those for branches of institutions from another Member State. The Community should be able to conclude agreements with third countries providing for the application of rules which accord such branches the same treatment throughout its territory. The branches of credit institutions authorised in third countries should not enjoy the freedom to provide services under the second paragraph of Article 49 of the Treaty or the freedom of establishment in Member States other than those in which they are established.

(20) Agreement should be reached, on the basis of reciprocity, between the Community and third countries with a view to allowing the practical exercise of consolidated supervision over the largest possible geographical area.

(21) Responsibility for supervising the financial soundness of a credit institution, and in particular its solvency, should lay with its home Member State. The host Member State's competent authorities should be responsible for the supervision of the liquidity of the branches and monetary policies. The supervision of market risk should be the subject of close cooperation between the competent authorities of the home and host Member States.

(22) The smooth operation of the internal banking market requires not only legal rules but also close and regular cooperation and significantly enhanced convergence of regulatory and supervisory practices between the competent authorities of the Member States. To this end, in particular, consideration of problems concerning individual credit institutions and the mutual exchange of information should take place in the Committee of European Banking Supervisors set up by Commission Decision 2004/5/EC. That mutual information procedure should not in any case replace bilateral cooperation. Without prejudice to their own powers of control, the competent authorities of the host Member States should be able, in an emergency, on their own initiative or following the initiative of the competent authorities of home Member State, to verify that the activities of a credit institution established within their territories comply with the relevant laws and with the principles of sound administrative and accounting procedures and adequate internal control.

(23) It is appropriate to allow the exchange of information between the competent authorities and authorities or bodies which, by virtue of their function, help to strengthen the stability of the financial system. In order to preserve the confidential nature of the information forwarded, the list of addressees should remain within strict limits.

(24) Certain behaviour, such as fraud and insider offences, is liable to affect the stability, including the integrity, of the financial system, even when involving institutions other than credit institutions. It is necessary to specify the conditions under which exchange of information in such cases is authorised.

(25) Where it is stipulated that information may be disclosed only with the express agreement of the competent authorities, these should be able, where appropriate, to make their agreement subject to compliance with strict conditions.

(26) Exchanges of information between, on the one hand, the competent authorities and, on the other, central banks and other bodies with a similar function in their capacity as monetary authorities and, where appropriate, other public authorities responsible for supervising payment systems should also be authorised.

(27) For the purpose of strengthening the prudential supervision of credit institutions and the protection of clients of credit institutions, auditors should have a duty to report promptly to the competent authorities, wherever, during the performance of their tasks, they become aware of certain facts which are liable to have a serious effect on the financial situation or the administrative and accounting organisation of a credit institution. For the same reason Member States should also provide that such a duty applies in all circumstances where such facts are discovered by an auditor during the performance of his tasks in an undertaking which has close links with a credit institution. The duty of auditors to communicate, where appropriate, to the competent authorities certain facts and decisions concerning a credit institution which they discover during the performance of their tasks in a non-financial undertaking should not in itself change the nature of their tasks in that undertaking nor the manner in which they should perform those tasks in that undertaking.

(28) This Directive specifies that for certain own funds items qualifying criteria should be specified, without prejudice to the possibility of Member States to apply more stringent provisions.

(29) According to the nature of the items constituting own funds, this Directive distinguishes between on the one hand, items constituting original own funds and, on the other, those constituting additional own funds.

(30) To reflect the fact that items constituting additional own funds are not of the same nature as those constituting original own funds, the amount of the former included in own funds should not exceed the original own funds. Moreover, the amount of certain items of additional own funds included should not exceed one half of the original own funds.

(31) In order to avoid distortions of competition, public credit institutions should not include in their own funds guarantees granted them by the Member States or local authorities.

(32) Whenever in the course of supervision it is necessary to determine the amount of the consolidated own funds of a group of credit institutions, the calculation should be effected in accordance with this Directive.

(33) The precise accounting technique to be used for the calculation of own funds, their adequacy for the risk to which a credit institution is exposed, and for the assessment of the concentration of exposures should take account of the provisions of Council Directive 86/635/EEC of 8 December 1986 on the annual accounts and consolidated accounts of banks and other financial institutions, which incorporates certain adaptations of the provisions of Seventh Council Directive 83/349/EEC of 13 June 1983 on consolidated accounts or of Regulation (EC) No 1606/2002 of the European Parliament and of the Council of 19 July 2002 on the application of international accounting standards, whichever governs the accounting of the credit institutions under national law.

(34) Minimum capital requirements play a central role in the supervision of credit institutions and in the mutual recognition of supervisory techniques. In that respect, the provisions on minimum capital requirements should be considered in conjunction with other specific instruments also harmonising the fundamental techniques for the supervision of credit institutions.

(35) In order to prevent distortions of competition and to strengthen the banking system in the internal market, it is appropriate to lay down common minimum capital requirements.

(36) For the purposes of ensuring adequate solvency it is important to lay down minimum capital requirements which weight assets and off-balance-sheet items according to the degree of risk.

(37) On this point, on 26 June 2004 the Basel Committee on Banking Supervision adopted a framework agreement on the international convergence of capital measurement and capital requirements. The provisions in this Directive on the minimum capital requirements of credit institutions, and the minimum capital provisions in Directive 2006/49/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on the capital adequacy of investment firms and credit

institutions, form an equivalent to the provisions of the Basel framework agreement.

(38) It is essential to take account of the diversity of credit institutions in the Community by providing alternative approaches to the calculation of minimum capital requirements for credit risk incorporating different levels of risk-sensitivity and requiring different degrees of sophistication. Use of external ratings and credit institutions' own estimates of individual credit risk parameters represents a significant enhancement in the risk-sensitivity and prudential soundness of the credit risk rules. There should be appropriate incentives for credit institutions to move towards the more risk-sensitive approaches. In producing the estimates needed to apply the approaches to credit risk of this Directive, credit institutions will have to adjust their data processing needs to their clients' legitimate data protection interests as governed by the existing Community legislation on data protection, while enhancing credit risk measurement and management processes of credit institutions to make methods for determining credit institutions' regulatory own funds requirements available that reflect the sophistication of individual credit institutions' processes. The processing of data should be in accordance with the rules on transfer of personal data laid down in Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. In this regard, the processing of data in connection with the incurring and management of exposures to customers should be considered to include the development and validation of credit risk management and measurement systems. That serves not only to fulfil the legitimate interest of credit institutions but also the purpose of this Directive, to use better methods for risk measurement and management and also use them for regulatory own funds purposes.

(39) With regard to the use of both external and an institution's own estimates or internal ratings, account should be taken of the fact that, at present, only the latter are drawn up by an entity — the financial institution itself — which is subject to a Community authorisation process. In the case of external ratings use is made of the products of what are known as recognised rating agencies, which in the Community are not currently subject to an authorisation process. In view of the importance of external ratings in connection with the calculation of capital requirements under this Directive, appropriate future authorisation and supervisory process for rating agencies need to be kept under review.

(40) The minimum capital requirements should be proportionate to the risks addressed. In particular the reduction in risk levels deriving from having a large number of relatively small exposures should be reflected in the requirements.

(41) The provisions of this Directive respect the principle of proportionality, having regard in particular to the diversity in size and scale of operations and to the range of activities of credit institutions. Respect of the principle of proportionality also means that the simplest possible rating procedures, even in the Internal Ratings Based Approach ('IRB Approach'), are recognised for retail exposures.

(42) The 'evolutionary' nature of this Directive enables credit institutions to choose amongst three approaches of varying complexity. In order to allow especially small credit institutions to opt for the more risk-sensitive IRB Approach, the competent authorities should implement the provisions of Article 89(1)(a) and (b) whenever appropriate. Those provisions should be read as such that exposure classes referred to in Article 86(1)(a) and (b) include all exposures that are, directly or indirectly, put on a par with them throughout this Directive. As a general rule, the competent authorities should not discriminate between the three approaches with regard to the Supervisory Review Process, i.e. credit institutions operating according to the provisions of the Standardised Approach should not for that reason alone be supervised on a stricter basis.

(43) Increased recognition should be given to techniques of credit risk mitigation within a framework of rules designed to ensure that solvency is not undermined by undue recognition. The relevant Member States' current customary banking collateral for mitigating credit risks should wherever possible be recognised in the Standardised Approach, but also in the other approaches.

(44) In order to ensure that the risks and risk reductions arising from credit institutions' securitisation activities and investments are appropriately reflected in the minimum capital requirements of credit institutions it is necessary to include rules providing for a risk-sensitive and prudentially sound treatment of such activities and investments.

(45) Operational risk is a significant risk faced by credit institutions requiring coverage by own funds. It is essential to take account of the diversity of credit institutions in the Community by providing alternative approaches to the calculation of operational risk requirements incorporating different levels of risk-sensitivity and requiring different degrees of sophistication. There should be appropriate incentives for credit institutions to move towards the more risk-sensitive approaches. In view of the emerging state of the art for the measurement and management of operational risk the rules should be kept under review and updated as appropriate including in relation to the charges for different business lines and the recognition of risk mitigation techniques. Particular attention should be paid in this regard to taking insurance into account in the simple approaches to calculating capital requirements for operational risk.

(46) In order to ensure adequate solvency of credit institutions within a group it is essential that the minimum capital requirements apply on the basis of the consolidated financial situation of the group. In order to ensure that own funds are appropriately distributed within the group and available to protect savings where needed, the minimum capital requirements should apply to individual credit institutions within a group, unless this objective can be effectively otherwise achieved.

(47) The essential rules for monitoring large exposures of credit institutions should be harmonised. Member States should still be able to adopt provisions more stringent than those provided for by this Directive.

(48) The monitoring and control of a credit institution's exposures should be an integral Part of its supervision. Therefore, excessive concentration of exposures to a single client or group of connected clients may result in an unacceptable risk of loss. Such a situation can be considered prejudicial to the solvency of a credit institution.

(49) Since credit institutions in the internal market are engaged in direct competition, monitoring requirements should be equivalent throughout the Community.

(50) While it is appropriate to base the definition of exposures for the purposes of limits to large exposures on that provided for the purposes of minimum own funds requirements for credit risk, it is not appropriate to refer on principle to the weightings or degrees of risk. Those weightings and degrees of risk were devised for the purpose of establishing a general solvency requirement to cover the credit risk of credit institutions. In order to limit the maximum loss that a credit institution may incur through any single client or group of connected clients it is appropriate to adopt rules for the determination of large exposures which take account of the nominal value of the exposure without applying weightings or degrees of risk.

(51) While it is desirable, pending further review of the large exposures provisions, to permit the recognition of the effects of credit risk mitigation in a manner similar to that permitted for minimum capital requirement purposes in order to limit the calculation requirements, the rules on credit risk mitigation were designed in the context of the general diversified credit risk arising from exposures to a large number of counterparties. Accordingly, recognition of the effects of such techniques for the purposes of limits to large exposures designed to limit the maximum loss that may be incurred through any single client or group of connected clients should be subject to prudential safeguards.

(52) When a credit institution incurs an exposure to its own parent undertaking or to other subsidiaries of its parent undertaking, particular prudence is necessary. The management of exposures incurred by credit institutions should be carried out in a fully autonomous manner, in accordance with the principles of sound banking management, without regard to any other considerations. Where the influence exercised by persons directly or indirectly holding a qualifying participation in a credit institution is likely to operate to the detriment of the sound and prudent management of that institution, the competent authorities should take appropriate measures to put an end to that situation.

In the field of large exposures, specific standards, including more stringent restrictions, should be laid down for exposures incurred by a credit institution to its own group. Such standards need not, however be applied where the parent undertaking is a financial holding company or a credit institution or where the other subsidiaries are either credit or financial institutions or undertakings offering ancillary services, provided that all such undertakings are covered by the supervision of the credit institution on a consolidated basis.

(53) Credit institutions should ensure that they have internal capital that, having regard to the risks to which they are or may be exposed, is adequate in quantity, quality and distribution. Accordingly, credit institutions should have strategies and processes in place for assessing and maintaining the adequacy of their internal capital.

(54) Competent authorities have responsibility to be satisfied that credit institutions have good organisation and adequate own funds, having regard to the risks to which the credit institutions are or might be exposed.

(55) In order for the internal banking market to operate effectively the Committee of European Banking Supervisors should contribute to the consistent application of this Directive and to the convergence of supervisory practices throughout the Community, and should report on a yearly basis to the Community institutions on progress made.

(56) For the same reason, and to ensure that Community credit institutions which are active in several Member States are not disproportionately burdened as a result of the continued responsibilities of individual Member State competent authorities for authorisation and supervision, it is essential to significantly enhance the cooperation between competent authorities. In this context, the role of the consolidating supervisor should be strengthened. The Committee of European Banking Supervisors should support and enhance such cooperation.

(57) Supervision of credit institutions on a consolidated basis aims at, in particular, protecting the interests of the depositors of credit institutions and at ensuring the stability of the financial system.

(58) In order to be effective, supervision on a consolidated basis should therefore be applied to all banking groups, including those the parent undertakings of which are not credit institutions. The competent authorities should hold the necessary legal instruments to be able to exercise such supervision.

(59) In the case of groups with diversified activities where parent undertakings control at least one credit institution subsidiary, the competent authorities should be able to assess the financial situation of a credit institution in such a group. The competent authorities should at least have the means of obtaining from all undertakings within a group the information necessary for the performance of their function. Cooperation between the authorities responsible for the supervision of different financial sectors should be established in the case of groups of undertakings carrying on a range of financial activities. Pending subsequent coordination, the Member States should be able to lay down appropriate methods of consolidation for the achievement of the objective of this Directive.

(60) The Member States should be able to refuse or withdraw banking authorisation in the case of certain group structures considered inappropriate for carrying on banking activities, in particular because such structures could not be supervised effectively. In this respect the competent authorities should have the necessary powers to ensure the sound and prudent management of credit institutions.

(61) In order for the internal banking market to operate with increasing effectiveness and for citizens of the Community to be afforded adequate levels of transparency, it is necessary that competent authorities disclose publicly and in a way which allows for meaningful comparison the manner in which this Directive is implemented.

(62) In order to strengthen market discipline and stimulate credit institutions to improve their market strategy, risk control and internal management organization, appropriate public disclosure by credit institutions should be provided for.

(63) The examination of problems connected with matters covered by this Directive, as well as by other Directives on the business of credit institutions, requires cooperation between the competent authorities and the Commission, particularly when conducted with a view to closer coordination.

(64) The measures necessary for the implementation of this Directive should be adopted in accordance with Council Decision 1999/468/EC of 28 June 1999 laying down the procedures for the exercise of implementing powers conferred on the Commission.

(65) In its resolution of 5 February 2002 on the implementation of financial services legislation (12) the Parliament requested that it and the Council should have an equal role in supervising the way in which the Commission exercises its executive role in order to reflect the legislative powers of Parliament under Article 251 of the Treaty. In the solemn declaration made before the Parliament the same day by its President, the Commission supported this request. On 11 December 2002 the Commission proposed amendments to Decision 1999/468/EC, and then submitted an amended proposal on 22 April 2004. The Parliament does not consider that this proposal preserves its legislative prerogatives. In the view of the Parliament, it and the Council should have the opportunity of evaluating the conferral of implementing powers on the Commission within a determined period. It is therefore appropriate to limit the period during which the Commission may adopt implementing measures.

(66) The Parliament should be given a period of three months from the first transmission of draft amendments and implementing measures to allow it to examine them and to give its opinion. However, in urgent and duly justified cases, it should be possible to shorten this period. If, within that period, a resolution is adopted by the Parliament, the Commission should re-examine the draft amendments or measures.

(67) In order to avoid disruption to markets and to ensure continuity in overall levels of own funds it is appropriate to provide for specific transitional arrangements.

(68) In view of the risk-sensitivity of the rules relating to minimum capital requirements, it is desirable to keep under review whether these have significant effects on the economic cycle. The Commission, taking into account the contribution of the European Central Bank should report on these aspects to the European Parliament and to the Council.

(69) The arrangements necessary for the supervision of liquidity risks should also be harmonised.

(70) This Directive respects fundamental rights and observes the principles recognised in particular by the Charter of Fundamental Rights of the European Union as general principles of Community law.

(71) The obligation to transpose this Directive into national law should be confined to those provisions which represent a substantive change as compared with earlier directives. The obligation to transpose the provisions which are unchanged exists under the earlier directives.

(72) This Directive should be without prejudice to the obligations of the Member States relating to the time-limits for transposition into national law of the Directives set out in Annex XIII, Part B,

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

CONTENTS

TITLE I	SUBJECT MATTER, SCOPE AND DEFINITIONS
TITLE II	REQUIREMENTS FOR ACCESS TO THE TAKING UP AND PURSUIT OF THE BUSINESS OF CREDIT INSTITUTIONS
TITLE III	PROVISIONS CONCERNING THE FREEDOM OF ESTABLISHMENT AND THE FREEDOM TO PROVIDE SERVICES
Section 1	Credit institutions
Section 2	Financial institutions
Section 3	Exercise of the right of establishment
Section 4	Exercise of the freedom to provide services
Section 5	Powers of the competent authorities of the host Member State

TITLE IV	RELATIONS WITH THIRD COUNTRIES
Section 1	Notification in relation to third countries' undertakings and conditions of access to the markets of these countries
Section 2	Cooperation with third countries' competent authorities regarding supervision on a consolidated basis
TITLE V	PRINCIPLES AND TECHNICAL INSTRUMENTS FOR PRUDENTIAL SUPERVISION AND DISCLOSURE
CHAPTER 1	PRINCIPLES OF PRUDENTIAL SUPERVISION
Section 1	Competence of home and host Member State
Section 2	Exchange of information and professional secrecy
Section 3	Duty of persons responsible for the legal control of annual and consolidated accounts
Section 4	Power of sanction and right to apply to the courts
CHAPTER 2	TECHNICAL INSTRUMENTS OF PRUDENTIAL SUPERVISION
Section 1	Own funds
Section 2	Provision against risks
Subsection 1	Level of application
Subsection 2	Calculation and reporting requirements
Subsection 3	Minimum Level of Own Funds
Section 3	Minimum own funds requirements for credit risk
Subsection 1	Standardised Approach
Subsection 2	Internal Ratings based Approach
Subsection 3	Credit risk mitigation
Subsection 4	Securitisation
Section 4	Minimum own funds requirements for operational risk
Section 5	Large exposures
Section 6	Qualifying holdings outside the financial sector
Section 7	Exposures to transferred credit risk
CHAPTER 3	CREDIT INSTITUTIONS' ASSESSMENT PROCESS
CHAPTER 4	SUPERVISION AND DISCLOSURE BY COMPETENT AUTHORITIES
Section 1	Supervision
Section 2	Disclosure by competent authorities
CHAPTER 5	DISCLOSURE BY CREDIT INSTITUTIONS
TITLE VI	POWERS OF EXECUTION
TITLE VII	TRANSITIONAL AND FINAL PROVISIONS
CHAPTER 1	TRANSITIONAL PROVISIONS
CHAPTER 2	FINAL PROVISIONS
ANNEX I	LIST OF ACTIVITIES SUBJECT TO MUTUAL RECOGNITION

TITLE I

SUBJECT MATTER, SCOPE AND DEFINITIONS

Article 1

1. This Directive lays down rules concerning the taking up and pursuit of the business of credit institutions, and their prudential supervision.

2. Article 39 and Title V, Chapter 4, Section 1 shall apply to financial holding companies and mixed-activity holding companies which have their head offices in the Community.

3. he institutions permanently excluded pursuant to Article 2, with the exception, however, of the central banks of the Member States, shall be treated as financial institutions for the purposes of Article 39 and Title V, Chapter 4, Section 1.

Article 2

This Directive shall not apply to the following:
- the central banks of Member States,
- post office giro institutions,
- in Belgium, the 'Institut de Réescompte et de Garantie/Herdiscontering- en Waarborginstituut',

M1

- in Denmark, the 'Dansk Eksportfinansieringsfond', the 'Danmarks Skibskredit A/S' and the 'KommuneKredit',

B

- in Germany, the 'Kreditanstalt für Wiederaufbau', undertakings which are recognised under the 'Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz' as bodies of State housing policy and are not mainly engaged in banking transactions, and undertakings recognised under that law as non-profit housing undertakings,
- in Greece, the 'Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων' (Tamio Parakatathikon kai Danion),
- in Spain, the 'Instituto de Crédito Oficial',
- in France, the 'Caisse des dépôts et consignations',
- in Ireland, credit unions and the friendly societies,
- in Italy, the 'Cassa depositi e prestiti',
- in Latvia, the 'krājaizdevu sabiedrības', undertakings that are recognised under the 'kr?jaizdevu sabiedr?bu likums' as cooperative undertakings rendering financial services solely to their members,
- in Lithuania, the 'kredito unijos' other than the 'Centrin? kredito unija',
- in Hungary, the 'Magyar Fejlesztési Bank Rt.' and the 'Magyar Export-Import Bank Rt.',
- in the Netherlands, the 'Nederlandse Investeringsbank voor Ontwikkelingslanden NV', the 'NV Noordelijke Ontwikkelingsmaatschappij', the 'NV Industriebank Limburgs Instituut voor Ontwikkeling en Financiering' and the 'Overijsselse Ontwikkelingsmaatschappij NV',
- in Austria, undertakings recognised as housing associations in the public interest and the 'Österreichische Kontrollbank AG',
- in Poland, the 'Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo — Kreditowe' and the 'Bank Gospodarstwa Krajowego',
- in Portugal, 'Caixas Económicas' existing on 1 January 1986 with the exception of those incorporated as limited companies and of the 'Caixa Económica Montepio Geral',

M8

- in Slovenia, the 'SID-Slovenska izvozna in razvojna banka, d.d. Ljubljana',

B

- in Finland, the 'Teollisen yhteistyön rahasto Oy/Fonden för industriellt samarbete AB', and the 'Finnvera Oyj/Finnvera Abp',
- in Sweden, the 'Svenska Skeppshypotekskassan',
- in the United Kingdom, the National Savings Bank, the Commonwealth Development Finance Company Ltd, the Agricultural Mortgage Corporation Ltd, the Scottish Agricultural Securities Corporation Ltd, the Crown Agents for overseas governments and administrations, credit unions and municipal banks.

Article 3

M7

1. One or more credit institutions situated in the same Member State and which are permanently affiliated to a central body which supervises them and which is established in the same Member State, may be exempted from the requirements of Article 7 and Article 11(1) if national law provides that:

B

(a) the commitments of the central body and affiliated institutions are joint and several liabilities or the commitments of its affiliated institutions are entirely guaranteed by the central body;
(b) the solvency and liquidity of the central body and of all the affiliated institutions are monitored as a whole on the basis of consolidated accounts; and
(c) the management of the central body is empowered to issue instructions to the management of the affiliated institutions.

M7

...

B

2. A credit institution referred to in the first subparagraph of paragraph 1, may also be exempted from the provisions of Articles 9 and 10, and also Title V, Chapter 2, Sections 2, 3, 4, 5 and 6 and Chapter 3 provided that, without prejudice to the application of those provisions to the central body, the whole as constituted by the central body together with its affiliated institutions is subject to those provisions on a consolidated basis.

In case of exemption, Articles 16, 23, 24, 25, 26(1) to (3) and 28 to 37 shall apply to the whole as constituted by the central body together with its affiliated institutions.

Article 4

For the purposes of this Directive, the following definitions shall apply:

M6

(1) 'credit institution' means an undertaking the business of which is to receive deposits or other repayable funds from the public and to grant credits for its own account;

B

(2) 'authorisation' means an instrument issued in any form by the authorities by which the right to carry on the business of a credit institution is granted;
(3) 'branch' means a place of business which forms a legally dependent Part of a credit institution and which carries out directly all or some of the transactions inherent in the business of credit institutions;
(4) 'competent authorities' means the national authorities which are empowered by law or regulation to supervise credit institutions;

M6

(5) 'financial institution' means an undertaking other than a credit institution, the principal activity of which is to acquire holdings or to pursue one or more of the activities listed in points 2 to 12 and 15 of Annex I;

M7

(6) 'institutions' for the purposes of Sections 2, 3 and 5 of Title V, Chapter 2, means institutions as defined in Article 3(1)(c) of Directive 2006/49/EC;

B

(7) 'home Member State' means the Member State in which a credit institution has been authorised in accordance with Articles 6 to 9 and 11 to 14;
(8) 'host Member State' means the Member State in which a credit institution has a branch or in which it provides services;
(9) 'control' means the relationship between a parent undertaking and a subsidiary, as defined in Article 1 of Directive 83/349/EEC, or a similar relationship between any natural or legal person and an undertaking;
(10) 'participation' for the purposes of points (o) and (p) of Article 57, Articles 71 to 73 and Title V, Chapter 4 means participation within the meaning of the first sentence of Article 17 of Fourth Council Directive 78/660/EEC of 25 July 1978 on the annual accounts of certain types of companies (13), or the ownership, direct or indirect, of 20 % or more of the voting rights or capital of an undertaking;
(11) 'qualifying holding' means a direct or indirect holding in an undertaking which represents 10 % or more of the capital or of the voting rights or which makes it possible to exercise a significant influence over the management of that undertaking;
(12) 'parent undertaking' means:
  (a) a parent undertaking as defined in Articles 1 and 2 of Directive 83/349/EEC; or

(b) for the purposes of Articles 71 to 73, Title V, Chapter 2, Section 5 and Chapter 4, a parent undertaking within the meaning of Article 1(1) of Directive 83/349/EEC and any undertaking which, in the opinion of the competent authorities, effectively exercises a dominant influence over another undertaking;

(13) 'subsidiary' means:

(a) a subsidiary undertaking as defined in Articles 1 and 2 of Directive 83/349/EEC; or

(b) for the purposes of Articles 71 to 73, Title V, Chapter 2, Section 5, and Chapter 4 a subsidiary undertaking within the meaning of Article 1(1) of Directive 83/349/EEC and any undertaking over which, in the opinion of the competent authorities, a parent undertaking effectively exercises a dominant influence.

All subsidiaries of subsidiary undertakings shall also be considered subsidiaries of the undertaking that is their original parent;

(14) 'parent credit institution in a Member State' means a credit institution which has a credit institution or a financial institution as a subsidiary or which holds a participation in such an institution, and which is not itself a subsidiary of another credit institution authorised in the same Member State, or of a financial holding company set up in the same Member State;

(15) 'parent financial holding company in a Member State' means a financial holding company which is not itself a subsidiary of a credit institution authorised in the same Member State, or of a financial holding company set up in the same Member State;

(16) 'EU parent credit institution' means a parent credit institution in a Member State which is not a subsidiary of another credit institution authorised in any Member State, or of a financial holding company set up in any Member State;

(17) 'EU parent financial holding company' means a parent financial holding company in a Member State which is not a subsidiary of a credit institution authorised in any Member State or of another financial holding company set up in any Member State;

(18) 'public sector entities' means non-commercial administrative bodies responsible to central governments, regional governments or local authorities, or authorities that in the view of the competent authorities exercise the same responsibilities as regional and local authorities, or non-commercial undertakings owned by central governments that have explicit guarantee arrangements, and may include self administered bodies governed by law that are under public supervision;

(19) 'financial holding company' means a financial institution, the subsidiary undertakings of which are either exclusively or mainly credit institutions or financial institutions, at least one of such subsidiaries being a credit institution, and which is not a mixed financial holding company within the meaning of Article 2(15) of Directive 2002/87/EC;

(20) 'mixed-activity holding company' means a parent undertaking, other than a financial holding company or a credit institution or a mixed financial holding company within the meaning of Article 2(15) of Directive 2002/87/EC, the subsidiaries of which include at least one credit institution;

(21) 'ancillary services undertaking' means an undertaking the principal activity of which consists in owning or managing property, managing data-processing services, or any other similar activity which is ancillary to the principal activity of one or more credit institutions;

(22) 'operational risk' means the risk of loss resulting from inadequate or failed internal processes, people and systems or from external events, and includes legal risk;

(23) 'central banks' include the European Central Bank unless otherwise indicated;

(24) 'dilution risk' means the risk that an amount receivable is reduced through cash or non-cash credits to the obligor;

(25) 'probability of default' means the probability of default of a counterparty over a one year period;

(26) 'loss', for the purposes of Title V, Chapter 2, Section 3, means economic loss, including material discount effects, and material direct and indirect costs associated with collecting on the instrument;

(27) 'loss given default (LGD)' means the ratio of the loss on an exposure due to the default of a counterparty to the amount outstanding at default;

(28) 'conversion factor' means the ratio of the currently undrawn amount of a commitment that will be drawn and outstanding at default to the currently undrawn amount of the commitment, the extent of the commitment

shall be determined by the advised limit, unless the unadvised limit is higher;

(29) 'expected loss (EL)', for the purposes of Title V, Chapter 2, Section 3, shall mean the ratio of the amount expected to be lost on an exposure from a potential default of a counterparty or dilution over a one year period to the amount outstanding at default;

(30) 'credit risk mitigation' means a technique used by a credit institution to reduce the credit risk associated with an exposure or exposures which the credit institution continues to hold;

(31) 'funded credit protection' means a technique of credit risk mitigation where the reduction of the credit risk on the exposure of a credit institution derives from the right of the credit institution — in the event of the default of the counterparty or on the occurrence of other specified credit events relating to the counterparty — to liquidate, or to obtain transfer or appropriation of, or to retain certain assets or amounts, or to reduce the amount of the exposure to, or to replace it with, the amount of the difference between the amount of the exposure and the amount of a claim on the credit institution;

(32) 'unfunded credit protection' means a technique of credit risk mitigation where the reduction of the credit risk on the exposure of a credit institution derives from the undertaking of a third party to pay an amount in the event of the default of the borrower or on the occurrence of other specified credit events;

(33) 'repurchase transaction' means any transaction governed by an agreement falling within the definition of 'repurchase agreement' or 'reverse repurchase agreement' as defined in Article 3(1)(m) of Directive 2006/49/EC;

(34) 'securities or commodities lending or borrowing transaction' means any transaction falling within the definition of 'securities or commodities lending' or 'securities or commodities borrowing' as defined in Article 3(1)(n) of Directive 2006/49/EC;

(35) 'cash assimilated instrument' means a certificate of deposit or other similar instrument issued by the lending credit institution;

(36) 'securitisation' means a transaction or scheme, whereby the credit risk associated with an exposure or pool of exposures is tranched, having the following characteristics:

(a) payments in the transaction or scheme are dependent upon the performance of the exposure or pool of exposures; and

(b) the subordination of tranches determines the distribution of losses during the ongoing life of the transaction or scheme;

(37) 'traditional securitisation' means a securitisation involving the economic transfer of the exposures being securitised to a securitisation special purpose entity which issues securities. This shall be accomplished by the transfer of ownership of the securitised exposures from the originator credit institution or through sub-participation. The securities issued do not represent payment obligations of the originator credit institution;

(38) 'synthetic securitisation' means a securitisation where the tranching is achieved by the use of credit derivatives or guarantees, and the pool of exposures is not removed from the balance sheet of the originator credit institution;

(39) 'tranche' means a contractually established segment of the credit risk associated with an exposure or number of exposures, where a position in the segment entails a risk of credit loss greater than or less than a position of the same amount in each other such segment, without taking account of credit protection provided by third parties directly to the holders of positions in the segment or in other segments;

(40) 'securitisation position' shall mean an exposure to a securitisation;

(41) 'originator' means either of the following:

(a) an entity which, either itself or through related entities, directly or indirectly, was involved in the original agreement which created the obligations or potential obligations of the debtor or potential debtor giving rise to the exposure being securitised; or

(b) an entity which purchases a third party's exposures onto its balance sheet and then securitises them;

(42) 'sponsor' means a credit institution other than an originator credit institution that establishes and manages an asset-backed commercial paper programme or other securitisation scheme that purchases exposures from third party entities;

(43) 'credit enhancement' means a contractual arrangement whereby the credit quality of a position in a securitisation is improved in relation to what it would have been if the enhancement had not been provided, including the enhancement provided by more junior tranches in the securitisation and other types of credit protection;

(44) 'securitisation special purpose entity (SSPE)' means a corporation trust or other entity, other than a credit institution, organised for carrying on a securitisation or securitisations, the activities of which are limited to those appropriate to accomplishing that objective, the structure of which is intended to isolate the obligations of the SSPE from those of the originator credit institution, and the holders of the beneficial interests in which have the right to pledge or exchange those interests without restriction;

(45) 'group of connected clients' means:

(a) two or more natural or legal persons who, unless it is shown otherwise, constitute a single risk because one of them, directly or indirectly, has control over the other or others; or

M7

(b) two or more natural or legal persons between whom there is no relationship of control as described in point (a) but who are to be regarded as constituting a single risk because they are so interconnected that, if one of them were to experience financial problems, in particular funding or repayment difficulties, the other or would also be likely to encounter funding or repayment difficulties;

B

(46) 'close links' means a situation in which two or more natural or legal persons are linked in any of the following ways:

(a) participation in the form of ownership, direct or by way of control, of 20 % or more of the voting rights or capital of an undertaking;

(b) control; or

(c) the fact that both or all are permanently linked to one and the same third person by a control relationship;

(47) 'recognised exchanges' means exchanges which are recognised as such by the competent authorities and which meet the following conditions:

(a) they function regularly;

(b) they have a clearing mechanism whereby contracts listed in Annex IV are subject to daily margin requirements which, in the opinion of the competent authorities, provide appropriate protection;

(c) they have rules, issued or approved by the appropriate authorities of the home country of the exchange, defining the conditions for the operation of the exchange, the conditions of access to the exchange as well as the conditions that shall be satisfied by a contract before it can effectively be dealt on the exchange; and

M7

(48) 'consolidating supervisor' means the competent authority responsible for the exercise of supervision on a consolidated basis of EU parent credit institutions and credit institutions controlled by EU parent financial holding companies.

B

Article 5

Member States shall prohibit persons or undertakings that are not credit institutions from carrying on the business of taking deposits or other repayable funds from the public.

The first paragraph shall not apply to the taking of deposits or other funds repayable by a Member State or by a Member State's regional or local authorities or by public international bodies of which one or more Member States are members or to cases expressly covered by national or Community legislation, provided that those activities are subject to regulations and controls intended to protect depositors and investors and applicable to those cases.

TITLE II

REQUIREMENTS FOR ACCESS TO THE TAKING UP AND PURSUIT OF THE BUSINESS OF CREDIT INSTITUTIONS

Article 6

Member States shall require credit institutions to obtain authorisation before commencing their activities. Without prejudice to Articles 7 to 12,

they shall lay down the requirements for such authorisation and notify them to the Commission.

Article 7

Member States shall require applications for authorisation to be accompanied by a programme of operations setting out, inter alia, the types of business envisaged and the structural organisation of the credit institution.

Article 8

Member States may not require the application for authorisation to be examined in terms of the economic needs of the market.

Article 9

1. Without prejudice to other general conditions laid down by national law, the competent authorities shall not grant authorisation when the credit institution does not possess separate own funds or in cases where initial capital is less than EUR 5 million.

'Initial capital' shall comprise capital and reserves as referred to in Article 57(a) and (b).

Member States may decide that credit institutions which do not fulfil the requirement of separate own funds and which were in existence on 15 December 1979 may continue to carry on their business. They may exempt such credit institutions from complying with the requirement contained in the first subparagraph of Article 11(1).

2. Member States may, subject to the following conditions, grant authorisation to particular categories of credit institutions the initial capital of which is less than that specified in paragraph 1:

(a) the initial capital shall be no less than EUR 1 million;
(b) the Member States concerned shall notify the Commission of their reasons for exercising this option; and
(c) the name of each credit institution that does not have the minimum capital specified in paragraph 1 shall be annotated to that effect in the list referred to in Article 14.

Article 10

1. A credit institution's own funds may not fall below the amount of initial capital required under Article 9 at the time of its authorisation.

2. Member States may decide that credit institutions already in existence on 1 January 1993, the own funds of which do not attain the levels specified for initial capital in Article 9, may continue to carry on their activities. In that event, their own funds may not fall below the highest level reached with effect from 22 December 1989.

3. If control of a credit institution falling within the category referred to in paragraph 2 is taken by a natural or legal person other than the person who controlled the institution previously, the own funds of that credit institution shall attain at least the level specified for initial capital in Article 9.

4. In certain specific circumstances and with the consent of the competent authorities, where there is a merger of two or more credit institutions falling within the category referred to in paragraph 2, the own funds of the credit institution resulting from the merger may not fall below the total own funds of the merged credit institutions at the time of the merger, as long as the appropriate levels specified in Article 9 have not been attained.

5. If, in the cases referred to in paragraphs 1, 2 and 4, the own funds should be reduced, the competent authorities may, where the circumstances justify it, allow a credit institution a limited period in which to rectify its situation or cease its activities.

Article 11

1. The competent authorities shall grant an authorisation to the credit institution only when there are at least two persons who effectively direct the business of the credit institution.

They shall not grant authorisation if these persons are not of sufficiently good repute or lack sufficient experience to perform such duties.

2. Each Member State shall require that:

(a) any credit institution which is a legal person and which, under its national law, has a registered office shall have its head office in the same Member State as its registered office; and
(b) any other credit institution shall have its head office in the Member State which granted its authorisation and in which it actually carries on its business.

Article 12

1. The competent authorities shall not grant authorisation for the taking-up of the business of credit institutions unless they have been informed of

the identities of the shareholders or members, whether direct or indirect, natural or legal persons, that have qualifying holdings, and of the amounts of those holdings.

M2

In determining whether the criteria for a qualifying holding in the context of this Article are fulfilled, the voting rights referred to in Articles 9 and 10 of Directive 2004/109/EC, as well as the conditions regarding aggregation thereof laid down in Article 12(4) and (5) of that Directive shall be taken into account.

Member States shall not take into account voting rights or shares which investment firms or credit institutions may hold as a result of providing the underwriting of financial instruments and/or placing of financial instruments on a firm commitment basis included under point 6 of Section A of Annex I to Directive 2004/39/EC, provided that those rights are, on the one hand, not exercised or otherwise used to intervene in the management of the issuer and, on the other, disposed of within one year of acquisition.

B

2. The competent authorities shall not grant authorisation if, taking into account the need to ensure the sound and prudent management of a credit institution, they are not satisfied as to the suitability of the shareholders or members.

3. Where close links exist between the credit institution and other natural or legal persons, the competent authorities shall grant authorisation only if those links do not prevent the effective exercise of their supervisory functions.

The competent authorities shall also not grant authorisation if the laws, regulations or administrative provisions of a third country governing one or more natural or legal persons with which the credit institution has close links, or difficulties involved in the enforcement of those laws, regulations or administrative provisions, prevent the effective exercise of their supervisory functions.

The competent authorities shall require credit institutions to provide them with the information they require to monitor compliance with the conditions referred to in this paragraph on a continuous basis.

Article 13

Reasons shall be given whenever a decision not to grant an authorisation is taken and the applicant shall be notified thereof within six months of receipt of the application or, should the latter be incomplete, within six months of the applicant's sending the information required for the decision. A decision shall, in any case, be taken within 12 months of the receipt of the application.

Article 14

Every authorisation shall be notified to the Commission.

The name of each credit institution to which authorisation has been granted shall be entered in a list. The Commission shall publish that list in the Official Journal of the European Union and shall keep it up to date.

Article 15

1. The competent authority shall, before granting authorisation to a credit institution, consult the competent authorities of the other Member State involved in the following cases:

(a) the credit institution concerned is a subsidiary of a credit institution authorised in another Member State;
(b) the credit institution concerned is a subsidiary of the parent undertaking of a credit institution authorised in another Member State; or
(c) the credit institution concerned is controlled by the same persons, whether natural or legal, as control a credit institution authorised in another Member State.

2. The competent authority shall, before granting authorisation to a credit institution, consult the competent authority of a Member State involved, responsible for the supervision of insurance undertakings or investment firms in the following cases:

(a) the credit institution concerned is a subsidiary of an insurance undertaking or investment firm authorised in the Community;
(b) the credit institution concerned is a subsidiary of the parent undertaking of an insurance undertaking or investment firm authorised in the Community; or
(c) the credit institution concerned is controlled by the same person, whether natural or legal, as controls an insurance undertaking

or investment firm authorised in the Community.

3. The relevant competent authorities referred to in paragraphs 1 and 2 shall in particular consult each other when assessing the suitability of the shareholders and the reputation and experience of directors involved in the management of another entity of the same group. They shall exchange any information regarding the suitability of shareholders and the reputation and experience of directors which is of relevance for the granting of an authorisation as well as for the ongoing assessment of compliance with operating conditions.

Article 16

Host Member States may not require authorisation or endowment capital for branches of credit institutions authorised in other Member States. The establishment and supervision of such branches shall be effected in accordance with Articles 22, 25, 26(1) to (3), 29 to 37 and 40.

Article 17

1. The competent authorities may withdraw the authorisation granted to a credit institution only where such an institution:

(a) does not make use of the authorisation within 12 months, expressly renounces the authorisation or has ceased to engage in business for more than six months, if the Member State concerned has made no provision for the authorisation to lapse in such cases;
(b) has obtained the authorisation through false statements or any other irregular means;
(c) no longer fulfils the conditions under which authorisation was granted;
(d) no longer possesses sufficient own funds or can no longer be relied on to fulfil its obligations towards its creditors, and in particular no longer provides security for the assets entrusted to it; or
(e) falls within one of the other cases where national law provides for withdrawal of authorisation.

2. Reasons shall be given for any withdrawal of authorisation and those concerned informed thereof. Such withdrawal shall be notified to the Commission.

Article 18

For the purposes of exercising their activities, credit institutions may, notwithstanding any provisions in the host Member State concerning the use of the words 'bank', 'savings bank' or other banking names, use throughout the territory of the Community the same name as they use in the Member State in which their head office is situated. In the event of there being any danger of confusion, the host Member State may, for the purposes of clarification, require that the name be accompanied by certain explanatory particulars.

M2

Article 19

1. Member States shall require any natural or legal person or such persons acting in concert (hereinafter referred to as the proposed acquirer), who have taken a decision either to acquire, directly or indirectly, a qualifying holding in a credit institution or to further increase, directly or indirectly, such a qualifying holding in a credit institution as a result of which the proportion of the voting rights or of the capital held would reach or exceed 20 %, 30 % or 50 % or so that the credit institution would become its subsidiary (hereinafter referred to as the proposed acquisition), first to notify in writing the competent authorities of the credit institution in which they are seeking to acquire or increase a qualifying holding, indicating the size of the intended holding and relevant information, as referred to in Article 19a(4). Member States need not apply the 30 % threshold where, in accordance with Article 9(3)(a) of Directive 2004/109/EC, they apply a threshold of one-third.

2. The competent authorities shall, promptly and in any event within two working days following receipt of the notification, as well as following the possible subsequent receipt of the information referred to in paragraph 3, acknowledge receipt thereof in writing to the proposed acquirer.

The competent authorities shall have a maximum of sixty working days as from the date of the written acknowledgement of receipt of the notification and all documents required by the Member State to be attached to the notification on the basis of the list referred to in Article 19a(4) (hereinafter referred to as the assessment period), to carry out the assessment provided for in Article 19a(1) (hereinafter referred to as the assessment).

The competent authorities shall inform the proposed acquirer of the date of the expiry of the assessment period at the time of acknowledging receipt.

3. The competent authorities may, during the assessment period, if necessary, and no later than on the 50th working day of the assessment period, request any further information that is necessary to complete the assessment. Such request shall be made in writing and shall specify the additional information needed.

For the period between the date of request for information by the competent authorities and the receipt of a response thereto by the proposed acquirer, the assessment period shall be interrupted. The interruption shall not exceed 20 working days. Any further requests by the competent authorities for completion or clarification of the information shall be at their discretion but may not result in an interruption of the assessment period.

4. The competent authorities may extend the interruption referred to in the second subparagraph of paragraph 3 up to thirty working days if the proposed acquirer is:

(a) situated or regulated outside the Community; or
(b) a natural or legal person not subject to supervision under this Directive or Directives 85/611/EEC, 92/49/EEC, 2002/83/EC, 2004/39/EC or 2005/68/EC.

5. If the competent authorities, upon completion of the assessment, decide to oppose the proposed acquisition, they shall, within two working days, and not exceeding the assessment period, inform the proposed acquirer in writing and provide the reasons for that decision. Subject to national law, an appropriate statement of the reasons for the decision may be made accessible to the public at the request of the proposed acquirer. This shall not prevent a Member State from allowing the competent authority to make such disclosure in the absence of a request by the proposed acquirer.

6. If the competent authorities do not oppose the proposed acquisition within the assessment period in writing, it shall be deemed to be approved.

7. The competent authorities may fix a maximum period for concluding the proposed acquisition and extend it where appropriate.

8. Member States may not impose requirements for notification to and approval by the competent authorities of direct or indirect acquisitions of voting rights or capital that are more stringent than those set out in this Directive.

Article 19a

1. In assessing the notification provided for in Article 19(1) and the information referred to in Article 19(3), the competent authorities shall, in order to ensure the sound and prudent management of the credit institution in which an acquisition is proposed, and having regard to the likely influence of the proposed acquirer on the credit institution, appraise the suitability of the proposed acquirer and the financial soundness of the proposed acquisition against all of the following criteria:

(a) the reputation of the proposed acquirer;
(b) the reputation and experience of any person who will direct the business of the credit institution as a result of the proposed acquisition;
(c) the financial soundness of the proposed acquirer, in particular in relation to the type of business pursued and envisaged in the credit institution in which the acquisition is proposed;
(d) whether the credit institution will be able to comply and continue to comply with the prudential requirements based on this Directive and, where applicable, other Directives, notably, Directives 2000/46/EC, 2002/87/EC and 2006/49/EC, in particular, whether the group of which it will become a part has a structure that makes it possible to exercise effective supervision, effectively exchange information among the competent authorities and determine the allocation of responsibilities among the competent authorities;
(e) whether there are reasonable grounds to suspect that, in connection with the proposed acquisition, money laundering or terrorist financing within the meaning of Article 1 of Directive 2005/60/EC is being or has been committed or attempted, or that the proposed acquisition could increase the risk thereof.

2. The competent authorities may oppose the proposed acquisition only if there are reasonable grounds for doing so on the basis of the criteria set out in paragraph 1 or if the information provided by the proposed acquirer is incomplete.

3. Member States shall neither impose any prior conditions in respect of the level of holding that must be acquired nor allow their competent authorities to examine the proposed acquisition in terms of the economic needs of the market.

4. Member States shall make publicly available a list specifying the information that is necessary to carry out the assessment and that must be provided to the competent authorities at the time of notification referred to in Article 19(1). The information required shall be proportionate and adapted to the nature of the proposed acquirer and the proposed acquisition. Member States shall not require information that is not relevant for a prudential assessment.

5. Notwithstanding Article 19(2), (3) and (4), where two or more proposals to acquire or increase qualifying holdings in the same credit institution have been notified to the competent authority, the latter shall treat the proposed acquirers in a non-discriminatory manner.

Article 19b

1. The relevant competent authorities shall work in full consultation with each other when carrying out the assessment if the proposed acquirer is one of the following:

(a) a credit institution, assurance undertaking, insurance undertaking, reinsurance undertaking, investment firm or management company within the meaning of Article 1a, point 2 of Directive 85/611/EEC (hereinafter referred to as the UCITS management company) authorised in another Member State or in a sector other than that in which the acquisition is proposed;

(b) the parent undertaking of a credit institution, assurance undertaking, insurance undertaking, reinsurance undertaking, investment firm or UCITS management company authorised in another Member State or in a sector other than that in which the acquisition is proposed; or

(c) a natural or legal person controlling a credit institution, assurance undertaking, insurance undertaking, reinsurance undertaking, investment firm or UCITS management company authorised in another Member State or in a sector other than that in which the acquisition is proposed.

2. The competent authorities shall, without undue delay, provide each other with any information which is essential or relevant for the assessment. In this regard, the competent authorities shall communicate to each other upon request all relevant information and shall communicate on their own initiative all essential information. A decision by the competent authority that has authorised the credit institution in which the acquisition is proposed shall indicate any views or reservations expressed by the competent authority responsible for the proposed acquirer.

Article 20

The Member States shall require any natural or legal person who has taken a decision to dispose, directly or indirectly, of a qualifying holding in a credit institution first to notify in writing the competent authorities, indicating the size of his intended holding.

Such a person shall likewise notify the competent authorities if he has taken a decision to reduce his qualifying holding so that the proportion of the voting rights or of the capital held would fall below 20 %, 30 % or 50 % or so that the credit institution would cease to be his subsidiary. Member States need not apply the 30 % threshold where, in accordance with Article 9(3)(a) of Directive 2004/109/EC, they apply a threshold of one-third.

B

Article 21

1. Credit institutions shall, on becoming aware of any acquisitions or disposals of holdings in their capital that cause holdings to exceed or fall below one of the thresholds referred to in Article 19(1) and Article 20, inform the competent authorities of those acquisitions or disposals.

They shall also, at least once a year, inform the competent authorities of the names of shareholders and members possessing qualifying holdings and the sizes of such holdings as shown, for example, by the information received at the annual general meetings of shareholders and members or as a result of compliance with the regulations relating to companies listed on stock exchanges.

2. The Member States shall require that, where the influence exercised by the persons referred to in Article 19(1) is likely to operate to the detriment of the prudent and sound management of the institution, the competent authorities shall take appropriate measures to put an end to that situation. Such measures may consist in injunctions, sanctions against directors and managers, or the suspension of the exercise of the voting rights attaching to the shares held by the shareholders or members in question.

Similar measures shall apply to natural or legal persons who fail to comply with the obligation to provide prior information, as laid down in Article 19(1).

If a holding is acquired despite the opposition of the competent authorities, the Member States shall, regardless of any other sanctions to be adopted, provide either for exercise of the corresponding voting rights to be suspended, or for the nullity of votes cast or for the possibility of their annulment.

M2

3. In determining whether the criteria for a qualifying holding in the context of Articles 19 and 20 and this Article are fulfilled, the voting rights referred to in Articles 9 and 10 of Directive 2004/109/EC, as well as the conditions regarding aggregation thereof laid down in Article 12(4) and (5) of that Directive, shall be taken into account.

In determining whether the criteria for a qualifying holding referred to in this Article are fulfilled, Member States shall not take into account voting rights or shares which investment firms or credit institutions may hold as a result of providing the underwriting of financial instruments and/or placing of financial instruments on a firm commitment basis included under point 6 of Section A of Annex I to Directive 2004/39/EC, provided that those rights are, on the one hand, not exercised or otherwise used to intervene in the management of the issuer and, on the other, disposed of within one year of acquisition.

B

Article 22

1. Home Member State competent authorities shall require that every credit institution have robust governance arrangements, which include a clear organisational structure with well defined, transparent and consistent lines of responsibility, effective processes to identify, manage, monitor and report the risks it is or might be exposed to, and adequate internal control mechanisms, including sound administrative and accounting procedures.

2. The arrangements, processes and mechanisms referred to in paragraph 1 shall be comprehensive and proportionate to the nature, scale and complexity of the credit institution's activities. The technical criteria laid down in Annex V shall be taken into account.

TITLE III

PROVISIONS CONCERNING THE FREEDOM OF ESTABLISHMENT AND THE FREEDOM TO PROVIDE SERVICES

Section 1

Credit institutions

Article 23

The Member States shall provide that the activities listed in Annex I may be carried on within their territories, in accordance with Articles 25, 26(1) to (3), 28(1) and (2) and 29 to 37 either by the establishment of a branch or by way of the provision of services, by any credit institution authorised and supervised by the competent authorities of another Member State, provided that such activities are covered by the authorisation.

Section 2

Financial institutions

Article 24

1. The Member States shall provide that the activities listed in Annex I may be carried on within their territories, in accordance with Articles 25, 26(1) to (3), 28(1) and (2) and 29 to 37, either by the establishment of a branch or by way of the provision of services, by any financial institution from another Member State, whether a subsidiary of a credit institution or the jointly-owned subsidiary of two or more credit institutions, the memorandum and Articles of association of which permit the carrying on of those activities and which fulfils each of the following conditions:

(a) the parent undertaking or undertakings shall be authorised as credit institutions in the Member State by the law of which the financial institution is governed;
(b) the activities in question shall actually be carried on within the territory of the same Member State;
(c) the parent undertaking or undertakings shall hold 90 % or more of the voting rights attaching to shares in the capital of the financial institution;
(d) the parent undertaking or undertakings shall satisfy the competent authorities regarding the prudent management of the financial institution and shall have declared, with the consent of the relevant home Member State competent authorities, that they

jointly and severally guarantee the commitments entered into by the financial institution; and

(e) the financial institution shall be effectively included, for the activities in question in particular, in the consolidated supervision of the parent undertaking, or of each of the parent undertakings, in accordance with Title V, Chapter 4, Section 1, in particular for the purposes of the minimum own funds requirements set out in Article 75 for the control of large exposures and for purposes of the limitation of holdings provided for in Articles 120 to 122.

Compliance with these conditions shall be verified by the competent authorities of the home Member State and the latter shall supply the financial institution with a certificate of compliance which shall form Part of the notification referred to in Articles 25 and 28.

The competent authorities of the home Member State shall ensure the supervision of the financial institution in accordance with Articles 10(1), 19 to 22, 40, 42 to 52 and 54.

2. If a financial institution as referred to in the first subparagraph of paragraph 1 ceases to fulfil any of the conditions imposed, the home Member State shall notify the competent authorities of the host Member State and the activities carried on by that financial institution in the host Member State shall become subject to the legislation of the host Member State.

3. Paragraphs 1 and 2 shall apply mutatis mutandis to subsidiaries of a financial institution as referred to in the first subparagraph of paragraph 1.

Section 3

Exercise of the right of establishment

Article 25

1. A credit institution wishing to establish a branch within the territory of another Member State shall notify the competent authorities of its home Member State.

2. Member States shall require every credit institution wishing to establish a branch in another Member State to provide the following information when effecting the notification referred to in paragraph 1:

(a) the Member State within the territory of which it plans to establish a branch;
(b) a programme of operations setting out, inter alia, the types of business envisaged and the structural organisation of the branch;
(c) the address in the host Member State from which documents may be obtained; and
(d) the names of those to be responsible for the management of the branch.

3. Unless the competent authorities of the home Member State have reason to doubt the adequacy of the administrative structure or the financial situation of the credit institution, taking into account the activities envisaged, they shall within three months of receipt of the information referred to in paragraph 2 communicate that information to the competent authorities of the host Member State and shall inform the credit institution accordingly.

The home Member State's competent authorities shall also communicate the amount of own funds and the sum of the capital requirements under Article 75 of the credit institution.

By way of derogation from the second subparagraph, in the case referred to in Article 24, the home Member State's competent authorities shall communicate the amount of own funds of the financial institution and the sum of the consolidated own funds and consolidated capital requirements under Article 75 of the credit institution which is its parent undertaking.

4. Where the competent authorities of the home Member State refuse to communicate the information referred to in paragraph 2 to the competent authorities of the host Member State, they shall give reasons for their refusal to the credit institution concerned within three months of receipt of all the information.

That refusal or a failure to reply, shall be subject to a right to apply to the courts in the home Member State.

Article 26

1. Before the branch of a credit institution commences its activities the competent authorities of the host Member State shall, within two months of receiving the information referred to in Article 25, prepare for the supervision of the credit institution in accordance with Section 5 and if necessary indicate the conditions under which, in the interest of the general good, those activities shall be carried on in the host Member State.

2. On receipt of a communication from the competent authorities of the host Member State, or in the event of the expiry of the period provided

for in paragraph 1 without receipt of any communication from the latter, the branch may be established and may commence its activities.

3. In the event of a change in any of the particulars communicated pursuant to points (b), (c) or (d) of Article 25(2), a credit institution shall give written notice of the change in question to the competent authorities of the home and host Member States at least one month before making the change so as to enable the competent authorities of the home Member State to take a decision pursuant to Article 25 and the competent authorities of the host Member State to take a decision on the change pursuant to paragraph 1 of this Article.

4. Branches which have commenced their activities, in accordance with the provisions in force in their host Member States, before 1 January 1993, shall be presumed to have been subject to the procedure laid down in Article 25 and in paragraphs 1 and 2 of this Article. They shall be governed, from 1 January 1993, by paragraph 3 of this Article and by Articles 23 and 43 as well as Sections 2 and 5.

Article 27

Any number of places of business set up in the same Member State by a credit institution with headquarters in another Member State shall be regarded as a single branch.

Section 4

Exercise of the freedom to provide services

Article 28

1. Any credit institution wishing to exercise the freedom to provide services by carrying on its activities within the territory of another Member State for the first time shall notify the competent authorities of the home Member State, of the activities on the list in Annex I which it intends to carry on.

2. The competent authorities of the home Member State shall, within one month of receipt of the notification provided for in paragraph 1, send that notification to the competent authorities of the host Member State.

3. This Article shall not affect rights acquired by credit institutions providing services before 1 January 1993.

Section 5

Powers of the competent authorities of the host Member State

Article 29

Host Member States may, for statistical purposes, require that all credit institutions having branches within their territories shall report periodically on their activities in those host Member States to the competent authorities of those host Member States.

In discharging the responsibilities imposed on them in Article 41, host Member States may require that branches of credit institutions from other Member States provide the same information as they require from national credit institutions for that purpose.

Article 30

1. Where the competent authorities of a host Member State ascertain that a credit institution having a branch or providing services within its territory is not complying with the legal provisions adopted in that State pursuant to the provisions of this Directive involving powers of the host Member State's competent authorities, those authorities shall require the credit institution concerned to put an end to that irregular situation.

2. If the credit institution concerned fails to take the necessary steps, the competent authorities of the host Member State shall inform the competent authorities of the home Member State accordingly.

The competent authorities of the home Member State shall, at the earliest opportunity, take all appropriate measures to ensure that the credit institution concerned puts an end to that irregular situation. The nature of those measures shall be communicated to the competent authorities of the host Member State.

3. If, despite the measures taken by the home Member State or because such measures prove inadequate or are not available in the Member State in question, the credit institution persists in violating the legal rules referred to in paragraph 1 in force in the host Member State, the latter State may, after informing the competent authorities of the home Member State, take appropriate measures to prevent or to punish further irregularities and, in so far as is necessary, to prevent that credit institution from initiating further transactions within its territory. The Member States shall ensure that within their territories it is possible to serve

the legal documents necessary for these measures on credit institutions.

Article 31

Articles 29 and 30 shall not affect the power of host Member States to take appropriate measures to prevent or to punish irregularities committed within their territories which are contrary to the legal rules they have adopted in the interests of the general good. This shall include the possibility of preventing offending credit institutions from initiating further transactions within their territories.

Article 32

Any measure taken pursuant to Article 30(2) and (3), or Article 31 involving penalties or restrictions on the exercise of the freedom to provide services shall be properly justified and communicated to the credit institution concerned. Every such measure shall be subject to a right of appeal to the courts in the Member State in which it was taken.

Article 33

Before following the procedure provided for in Article 30, the competent authorities of the host Member State may, in emergencies, take any precautionary measures necessary to protect the interests of depositors, investors and others to whom services are provided. The Commission and the competent authorities of the other Member States concerned shall be informed of such measures at the earliest opportunity.

The Commission may, after consulting the competent authorities of the Member States concerned, decide that the Member State in question shall amend or abolish those measures.

Article 34

Host Member States may exercise the powers conferred on them under this Directive by taking appropriate measures to prevent or to punish irregularities committed within their territories. This shall include the possibility of preventing offending credit institutions from initiating further transactions within their territories.

Article 35

In the event of the withdrawal of authorisation, the competent authorities of the host Member State shall be informed and shall take appropriate measures to prevent the credit institution concerned from initiating further transactions within its territory and to safeguard the interests of depositors.

Article 36

The Member States shall inform the Commission of the number and type of cases in which there has been a refusal pursuant to Articles 25 and 26(1) to (3) or in which measures have been taken in accordance with Article 30(3).

Article 37

This Section shall not prevent credit institutions with head offices in other Member States from advertising their services through all available means of communication in the host Member State, subject to any rules governing the form and the content of such advertising adopted in the interests of the general good.

TITLE IV

RELATIONS WITH THIRD COUNTRIES

Section 1

Notification in relation to third countries' undertakings and conditions of access to the markets of these countries

Article 38

1. Member States shall not apply to branches of credit institutions having their head office outside the Community, when commencing or carrying on their business, provisions which result in more favourable treatment than that accorded to branches of credit institutions having their head office in the Community.

2. The competent authorities shall notify the Commission and the European Banking Committee of all authorisations for branches granted to credit institutions having their head office outside the Community.

3. Without prejudice to paragraph 1, the Community may, through agreements concluded with one or more third countries, agree to apply provisions which accord to branches of a credit institution having its head office outside the Community

identical treatment throughout the territory of the Community.

Section 2

Cooperation with third countries' competent authorities regarding supervision on a consolidated basis

Article 39

1. The Commission may submit proposals to the Council, either at the request of a Member State or on its own initiative, for the negotiation of agreements with one or more third countries regarding the means of exercising supervision on a consolidated basis over the following:

(a) credit institutions the parent undertakings of which have their head offices in a third country; or
(b) credit institutions situated in third countries the parent undertakings of which, whether credit institutions or financial holding companies, have their head offices in the Community.

2. The agreements referred to in paragraph 1 shall, in particular, seek to ensure the following:

(a) that the competent authorities of the Member States are able to obtain the information necessary for the supervision, on the basis of their consolidated financial situations, of credit institutions or financial holding companies situated in the Community and which have as subsidiaries credit institutions or financial institutions situated outside the Community, or holding participation in such institutions; and
(b) that the competent authorities of third countries are able to obtain the information necessary for the supervision of parent undertakings the head offices of which are situated within their territories and which have as subsidiaries credit institutions or financial institutions situated in one or more Member States or holding participation in such institutions.

3. Without prejudice to Article 300(1) and (2) of the Treaty, the Commission shall, with the assistance of the European Banking Committee, examine the outcome of the negotiations referred to in paragraph 1 and the resulting situation.

TITLE V

PRINCIPLES AND TECHNICAL INSTRUMENTS FOR PRUDENTIAL SUPERVISION AND DISCLOSURE

CHAPTER 1

Principles of prudential supervision

Section 1

Competence of home and host Member State

Article 40

1. The prudential supervision of a credit institution, including that of the activities it carries on accordance with Articles 23 and 24, shall be the responsibility of the competent authorities of the home Member State, without prejudice to those provisions of this Directive which give responsibility to the competent authorities of the host Member State.

2. Paragraph 1 shall not prevent supervision on a consolidated basis pursuant to this Directive.

M7

3. The competent authorities in one Member State shall, in the exercise of their general duties, duly consider the potential impact of their decisions on the stability of the financial system in all other Member States concerned and, in particular, in emergency situations, based on the information available at the relevant time.

B

Article 41

Host Member States shall, pending further coordination, retain responsibility in cooperation with the competent authorities of the home Member State for the supervision of the liquidity of the branches of credit institutions.

Without prejudice to the measures necessary for the reinforcement of the European Monetary System, host Member States shall retain complete responsibility for the measures resulting from the implementation of their monetary policies.

Such measures may not provide for discriminatory or restrictive treatment based on the fact that a credit institution is authorised in another Member State.

Article 42

The competent authorities of the Member States concerned shall collaborate closely in order to supervise the activities of credit institutions operating, in particular through a branch, in one or more Member States other than that in which their head offices are situated. They shall supply one another with all information concerning the management and ownership of such credit institutions that is likely to facilitate their supervision and the examination of the conditions for their authorisation, and all information likely to facilitate the monitoring of such institutions, in particular with regard to liquidity, solvency, deposit guarantees, the limiting of large exposures, administrative and accounting procedures and internal control mechanisms.

M7

Article 42a

1. The competent authorities of a host Member State may make a request to the consolidating supervisor where Article 129(1) applies or to the competent authorities of the home Member State, for a branch of a credit institution to be considered as significant.

That request shall provide reasons for considering the branch to be significant with particular regard to the following:

(a) whether the market share of the branch of a credit institution in terms of deposit exceeds 2 % in the host Member State;

(b) the likely impact of a suspension or closure of the operations of the credit institution on market liquidity and the payment and clearing and settlement systems in the host Member State; and

(c) the size and the importance of the branch in terms of number of clients within the context of the banking or financial system of the host Member State.

The competent authorities of the home and host Member States, and the consolidating supervisor where Article 129(1) applies, shall do everything within their power to reach a joint decision on the designation of a branch as being significant.

If no joint decision is reached within two months of receipt of a request under the first subparagraph, the competent authorities of the host Member State shall take their own decision within a further period of two months on whether the branch is significant. In taking their decision, the competent authorities of the host Member State shall take into account any views and reservations of the consolidating supervisor or the competent authorities of the home Member State.

The decisions referred to in the third and fourth subparagraph shall be set out in a document containing the fully reasoned decision and transmitted to the competent authorities concerned, and shall be recognised as determinative and applied by the competent authorities in the Member States concerned.

The designation of a branch as being significant shall not affect the rights and responsibilities of the competent authorities under this Directive.

2. The competent authorities of the home Member State shall communicate to the competent authorities of a host Member State where a significant branch is established the information referred to in Article 132(1)(c) and (d) and carry out the tasks referred to in Article 129(1)(c) in cooperation with the competent authorities of the host Member State.

If a competent authority of a home Member State becomes aware of an emergency situation within a credit institution as referred to in Article 130(1), it shall alert as soon as practicable the authorities referred to in the fourth paragraph of Article 49 and in Article 50.

3. Where Article 131a does not apply, the competent authorities supervising a credit institution with significant branches in other Member States shall establish and chair a college of supervisors to facilitate the cooperation under paragraph 2 of this Article and Article 42. The establishment and functioning of the college shall be based on written arrangements determined, after consultation with competent authorities concerned, by the competent authority of the home Member State. The competent authority of the home Member State shall decide which competent authorities participate in a meeting or in an activity of the college.

The decision of the competent authority of the home Member State shall take account of the relevance of the supervisory activity to be planned or coordinated for those authorities, in particular the potential impact on the stability of the financial system in the Member States concerned referred to in Article 40(3) and the obligations referred to in paragraph 2 of this Article.

The competent authority of the home Member State shall keep all members of the college fully

informed, in advance, of the organisation of such meetings, the main issues to be discussed and the activities to be considered. The competent authority of the home Member State shall also keep all the members of the college fully informed, in a timely manner, of the actions taken in those meetings or the measures carried out.

Article 42b

1. In the exercise of their duties, the competent authorities shall take into account the convergence in respect of supervisory tools and supervisory practices in the application of the laws, regulations and administrative requirements adopted pursuant to this Directive. For that purpose, Member States shall ensure that:

(a) the competent authorities participate in the activities of the Committee of European Banking Supervisors;
(b) the competent authorities follow the guidelines, recommendations, standards and other measures agreed by the Committee of European Banking Supervisors and shall state the reasons if they do not do so;
(c) national mandates conferred on the competent authorities do not inhibit the performance by them of their duties as members of the Committee of European Banking Supervisors or under this Directive.

2. The Committee of European Banking Supervisors shall report to the European Parliament, the Council and the Commission on the progress made towards supervisory convergence every year starting from 1 January 2011.

B

Article 43

1. Host Member States shall provide that, where a credit institution authorised in another Member State carries on its activities through a branch, the competent authorities of the home Member State may, after having first informed the competent authorities of the host Member State, carry out themselves or through the intermediary of persons they appoint for that purpose on-the-spot verification of the information referred to in Article 42.

2. The competent authorities of the home Member State may also, for purposes of the verification of branches, have recourse to one of the other procedures laid down in Article 141.

3. Paragraphs 1 and 2 shall not affect the right of the competent authorities of the host Member State to carry out, in the discharge of their responsibilities under this Directive, on-the-spot verifications of branches established within their territory.

Section 2

Exchange of information and professional secrecy

Article 44

1. Member States shall provide that all persons working for or who have worked for the competent authorities, as well as auditors or experts acting on behalf of the competent authorities, shall be bound by the obligation of professional secrecy.

No confidential information which they may receive in the course of their duties may be divulged to any person or authority whatsoever, except in summary or collective form, such that individual credit institutions cannot be identified, without prejudice to cases covered by criminal law.

Nevertheless, where a credit institution has been declared bankrupt or is being compulsorily wound up, confidential information which does not concern third parties involved in attempts to rescue that credit institution may be divulged in civil or commercial proceedings.

2. Paragraph 1 shall not prevent the competent authorities of the various Member States from exchanging information in accordance with this Directive and with other Directives applicable to credit institutions. That information shall be subject to the conditions of professional secrecy indicated in paragraph 1.

Article 45

Competent authorities receiving confidential information under Article 44 may use it only in the course of their duties and only for the following purposes:

(a) to check that the conditions governing the taking-up of the business of credit institutions are met and to facilitate monitoring, on a non-consolidated or consolidated basis, of the conduct of such business, especially with regard to the monitoring of liquidity, solvency, large exposures, and administrative and accounting procedures and internal control mechanisms;

(b) to impose penalties;
(c) in an administrative appeal against a decision of the competent authority; or
(d) in court proceedings initiated pursuant to Article 55 or to special provisions provided for in this in other Directives adopted in the field of credit institutions.

Article 46

Member States may conclude cooperation agreements, providing for exchanges of information, with the competent authorities of third countries or with authorities or bodies of third countries as defined in Articles 47 and 48(1) only if the information disclosed is subject to guarantees of professional secrecy at least equivalent to those referred to in Article 44(1). Such exchange of information shall be for the purpose of performing the supervisory task of the authorities or bodies mentioned.

Where the information originates in another Member State, it may not be disclosed without the express agreement of the competent authorities which have disclosed it and, where appropriate, solely for the purposes for which those authorities gave their agreement.

Article 47

Articles 44(1) and 45 shall not preclude the exchange of information within a Member State, where there are two or more competent authorities in the same Member State, or between Member States, between competent authorities and the following:
(a) authorities entrusted with the public duty of supervising other financial organisations and insurance companies and the authorities responsible for the supervision of financial markets;
(b) bodies involved in the liquidation and bankruptcy of credit institutions and in other similar procedures; and
(c) persons responsible for carrying out statutory audits of the accounts of credit institutions and other financial institutions; in the discharge of their supervisory functions.

Articles 44(1) and 45 shall not preclude the disclosure to bodies which administer deposit-guarantee schemes of information necessary to the exercise of their functions.

In both cases, the information received shall be subject to the conditions of professional secrecy specified in Article 44(1).

Article 48

1. Notwithstanding Articles 44 to 46, Member States may authorise exchange of information between the competent authorities and the following:
(a) the authorities responsible for overseeing the bodies involved in the liquidation and bankruptcy of credit institutions and in other similar procedures; and
(b) the authorities responsible for overseeing persons charged with carrying out statutory audits of the accounts of insurance undertakings, credit institutions, investment firms and other financial institutions.

In such cases, Member States shall require fulfilment of at least the following conditions:
(a) the information shall be for the purpose of performing the supervisory task referred to in the first subparagraph;
(b) information received in this context shall be subject to the conditions of professional secrecy specified in Article 44(1); and
(c) where the information originates in another Member State, it may not be disclosed without the express agreement of the competent authorities which have disclosed it and, where appropriate, solely for the purposes for which those authorities gave their agreement.

Member States shall communicate to the Commission and to the other Member States the names of the authorities which may receive information pursuant to this paragraph.

2. Notwithstanding Articles 44 to 46, Member States may, with the aim of strengthening the stability, including integrity, of the financial system, authorise the exchange of information between the competent authorities and the authorities or bodies responsible under law for the detection and investigation of breaches of company law.

In such cases Member States shall require fulfilment of at least the following conditions:
(a) the information is for the purpose of performing the task referred to in the first subparagraph;
(b) information received in this context is subject to the conditions of professional secrecy specified in Article 44(1); and

(c) where the information originates in another Member State, it may not be disclosed without the express agreement of the competent authorities which have disclosed it and, where appropriate, solely for the purposes for which those authorities gave their agreement.

Where, in a Member State, the authorities or bodies referred to in the first subparagraph perform their task of detection or investigation with the aid, in view of their specific competence, of persons appointed for that purpose and not employed in the public sector, the possibility of exchanging information provided for in the first subparagraph may be extended to such persons under the conditions specified in the second subparagraph.

In order to implement the third subparagraph, the authorities or bodies referred to in the first subparagraph shall communicate to the competent authorities which have disclosed the information, the names and precise responsibilities of the persons to whom it is to be sent.

Member States shall communicate to the Commission and to the other Member States the names of the authorities or bodies which may receive information pursuant to this Article.

The Commission shall draw up a report on the application of the provisions of this Article.

Article 49

This Section shall not prevent a competent authority from transmitting information to the following for the purposes of their tasks:

M7

(a) central banks of the European system of the central banks and other bodies with a similar function in their capacity as monetary authorities when this information is relevant for the exercise of their respective statutory tasks, including the conduct of monetary policy and related liquidity provision, oversight of payments, clearing and settlement systems, and the safeguarding of stability of the financial system;

B

(b) where appropriate, to other public authorities responsible for overseeing payment systems.

This Section shall not prevent such authorities or bodies from communicating to the competent authorities such information as they may need for the purposes of Article 45.

Information received in this context shall be subject to the conditions of professional secrecy specified in Article 44(1).

M7

In an emergency situation as referred to in Article 130(1), Member States shall allow competent authorities to communicate information to the central banks of the European system of the central banks when this information is relevant for the exercise of their statutory tasks, including the conduct of monetary policy and related

liquidity provision, the oversight of payments, clearing and settlement systems, and safeguarding the stability of the financial system.

B

Article 50

Notwithstanding Articles 44(1) and 45, the Member States may, by virtue of provisions laid down by law, authorise the disclosure of certain information to other departments of their central government administrations responsible for legislation on the supervision of credit institutions, financial institutions, investment services and insurance companies and to inspectors acting on behalf of those departments.

However, such disclosures may be made only where necessary for reasons of prudential control.

M7

In an emergency situation as referred to in Article 130(1), Member States shall allow competent authorities to disclose information which is relevant to the departments referred to in the first paragraph of this Article in all Member States concerned.

B

Article 51

The Member States shall provide that information received under Articles 44(2) and 47 and information obtained by means of the on-the-spot verification referred to in Article 43(1) and (2) may never be disclosed in the cases referred to in Article 50 except with the express consent of the competent

authorities which disclosed the information or of the competent authorities of the Member State in which on-the-spot verification was carried out.

Article 52

This Section shall not prevent the competent authorities of a Member State from communicating the information referred to in Articles 44 to 46 to a clearing house or other similar body recognised under national law for the provision of clearing or settlement services for one of their national markets if they consider that it is necessary to communicate the information in order to ensure the proper functioning of those bodies in relation to defaults or potential defaults by market participants. The information received in this context shall be subject to the conditions of professional secrecy specified in Article 44(1).

The Member States shall, however, ensure that information received under Article 44(2) may not be disclosed in the circumstances referred to in this Article without the express consent of the competent authorities which disclosed it.

Section 3

Duty of persons responsible for the legal control of annual and consolidated accounts

Article 53

1. Member States shall provide at least that any person authorised within the meaning of Directive 84/253/EEC performing in a credit institution the task described in Article 51 of Directive 78/660/EEC, Article 37 of Directive 83/349/EEC or Article 31 of Directive 85/611/EEC, or any other statutory task, shall have a duty to report promptly to the competent authorities any fact or decision concerning that credit institution of which he has become aware while carrying out that task which is liable to:

(a) constitute a material breach of the laws, regulations or administrative provisions which lay down the conditions governing authorisation or which specifically govern pursuit of the activities of credit institutions;
(b) affect the continuous functioning of the credit institution; or
(c) lead to refusal to certify the accounts or to the expression of reservations.

Member States shall provide at least that that person shall likewise have a duty to report any fact or decision of which he becomes aware in the course of carrying out a task as described in the first subparagraph in an undertaking having close links resulting from a control relationship with the credit institution within which he is carrying out that task.

2. The disclosure in good faith to the competent authorities, by persons authorised within the meaning of Directive 84/253/EEC, of any fact or decision referred to in paragraph 1 shall not constitute a breach of any restriction on disclosure of information imposed by contract or by any legislative, regulatory or administrative provision and shall not involve such persons in liability of any kind.

Section 4

Power of sanction and right to apply to the courts

Article 54

Without prejudice to the procedures for the withdrawal of authorisations and the provisions of criminal law, the Member States shall provide that their respective competent authorities may, as against credit institutions, or those who effectively control the business of credit institutions, which breach laws, regulations or administrative provisions concerning the supervision or pursuit of their activities, adopt or impose penalties or measures aimed specifically at ending the observed breaches or the causes of such breaches.

Article 55

Member States shall ensure that decisions taken in respect of a credit institution in pursuance of laws, regulations and administrative provisions adopted in accordance with this Directive may be subject to the right to apply to the courts. The same shall apply where no decision is taken, within six months of its submission, in respect of an application for authorisation which contains all the information required under the provisions in force.

CHAPTER 2

Technical instruments of prudential supervision

Section 1

Own funds

Article 56

Wherever a Member State lays down by law, regulation or administrative action a provision in implementation of Community legislation concerning the prudential supervision of an operative credit institution which uses the term or refers to the concept of own funds, it shall bring this term or concept into line with the definition given in Articles 57 to 61 and Articles 63 to 66.

Article 57

Subject to the limits imposed in Article 66, the unconsolidated own funds of credit institutions shall consist of the following items:

M7

(a) capital within the meaning of Article 22 of Directive 86/635/EEC, in so far as it has been paid up, plus the related share premium accounts, it fully absorbs losses in going concern situations, and in the event of bankruptcy or liquidation ranks after all other claims;

B

(b) reserves within the meaning of Article 23 of Directive 86/635/EEC and profits and losses brought forward as a result of the application of the final profit or loss;

(c) funds for general banking risks within the meaning of Article 38 of Directive 86/635/EEC;

M7

(ca) instruments other than those referred to in point (a), which meet the requirements set out in points (a), (c), (d) and (e) of Article 63(2) and in Article 63a;

B

(d) revaluation reserves within the meaning of Article 33 of Directive 78/660/EEC;

(e) value adjustments within the meaning of Article 37(2) of Directive 86/635/EEC;

(f) other items within the meaning of Article 63;

(g) the commitments of the members of credit institutions set up as cooperative societies and the joint and several commitments of the borrowers of certain institutions organised as funds, as referred to in Article 64(1); and

(h) fixed-term cumulative preferential shares and subordinated loan capital as referred to in Article 64(3).

The following items shall be deducted in accordance with Article 66:

(i) own shares at book value held by a credit institution;

(j) intangible assets within the meaning of Article 4(9) ('Assets') of Directive 86/635/EEC;

(k) material losses of the current financial year;

(l) holdings in other credit and financial institutions amounting to more than 10 % of their capital;

(m) subordinated claims and instruments referred to in Article 63 and Article 64(3) which a credit institution holds in respect of credit and financial institutions in which it has holdings exceeding 10 % of the capital in each case;

(n) holdings in other credit and financial institutions of up to 10 % of their capital, the subordinated claims and the instruments referred to in Article 63 and Article 64(3) which a credit institution holds in respect of credit and financial institutions other than those referred to in points (l) and (m) in respect of the amount of the total of such holdings, subordinated claims and instruments which exceed 10 % of that credit institution's own funds calculated before the deduction of items in points (l) to (p);

(o) participations within the meaning of Article 4(10) which a credit institution holds in:

(i) insurance undertakings within the meaning of Article 6 of Directive 73/239/EEC, Article 4 of Directive 2002/83/EC or Article 1(b) of Directive 98/78/EC,

(ii) reinsurance undertakings within the meaning of Article 1(c) of Directive 98/78/EC, or

(iii) insurance holding companies within the meaning of Article 1(i) ofDirective 98/78/EC;

(p) each of the following items which the credit institution holds in respect of the entities

defined in point (o) in which it holds a participation:
(i) instruments referred to in Article 16(3) of Directive 73/239/EEC, and
(ii) instruments referred to in Article 27(3) of Directive 2002/83/EC;
(q) for credit institutions calculating risk-weighted exposure amounts under Section 3, Subsection 2, negative amounts resulting from the calculation in Annex VII, Part 1, point 36 and expected loss amounts calculated in accordance with Annex VII, Part 1 points 32 and 33; and
(r) the exposure amount of securitisation positions which receive a risk weight of 1 250 % under Annex IX, Part 4, calculated in the manner there specified.

M7

For the purposes of point (b), the Member States shall permit inclusion of interim or year-end profits before a formal decision has been taken only if these profits have been verified by persons responsible for the auditing of the accounts and if it is proved to the satisfaction of the competent authorities that the amount thereof has been evaluated in accordance with the principles set out in Directive 86/635/EEC and is net of any foreseeable charge or dividend.

B

In the case of a credit institution which is the originator of a securitisation, net gains arising from the capitalisation of future income from the securitised assets and providing credit enhancement to positions in the securitisation shall be excluded from the item specified in point (b).

Article 58

Where shares in another credit institution, financial institution, insurance or reinsurance undertaking or insurance holding company are held temporarily for the purposes of a financial assistance operation designed to reorganise and save that entity, the competent authority may waive the provisions on deduction referred to in points (l) to (p) of Article 57.

Article 59

As an alternative to the deduction of the items referred to in points (o) and (p) of Article 57, Member States may allow their credit institutions to apply mutatis mutandis methods 1, 2 or 3 of Annex I to Directive 2002/87/EC. Method 1 (accounting consolidation) may be applied only if the competent authority is confident about the level of integrated management and internal control regarding the entities which would be included in the scope of consolidation. The method chosen shall be applied in a consistent manner over time.

Article 60

Member States may provide that for the calculation of own funds on a stand-alone basis, credit institutions subject to supervision on a consolidated basis in accordance with Chapter 4, Section 1, or to supplementary supervision in accordance with Directive 2002/87/EC, need not deduct the items referred to in points (l) to (p) of Article 57 which are held in credit institutions, financial institutions, insurance or reinsurance undertakings or insurance holding companies, which are included in the scope of consolidated or supplementary supervision.

This provision shall apply to all the prudential rules harmonised by Community acts.

Article 61

M7

The concept of own funds as defined in Article 57(a) to (h) embodies a maximum number of items and amounts. Member States may decide on the use of those items and on the deduction of items other than those listed in Article 57(i) to (r).

B

The items listed in points (a) to (e) of Article 57 shall be available to a credit institution for unrestricted and immediate use to cover risks or losses as soon as these occur. The amount shall be net of any foreseeable tax charge at the moment of its calculation or be suitably adjusted in so far as such tax charges reduce the amount up to which these items may be applied to cover risks or losses.

Article 62

Member States may report to the Commission on the progress achieved in convergence with a view to a common definition of own funds. On the basis

of these reports the Commission shall, if appropriate, by 1 January 2009, submit a proposal to the European Parliament and to the Council for amendment of this Section.

Article 63

1. The concept of own funds used by a Member State may include other items provided that, whatever their legal or accounting designations might be, they have the following characteristics:

(a) they are freely available to the credit institution to cover normal banking risks where revenue or capital losses have not yet been identified;
(b) their existence is disclosed in internal accounting records; and
(c) their amount is determined by the management of the credit institution, verified by independent auditors, made known to the competent authorities and placed under the supervision of the latter.

2. Securities of indeterminate duration and other instruments that fulfil the following conditions may also be accepted as other items:

(a) they may not be reimbursed on the bearer's initiative or without the prior agreement of the competent authority;
(b) the debt agreement shall provide for the credit institution to have the option of deferring the payment of interest on the debt;
(c) the lender's claims on the credit institution shall be wholly subordinated to those of all non-subordinated creditors;
(d) the documents governing the issue of the securities shall provide for debt and unpaid interest to be such as to absorb losses, whilst leaving the credit institution in a position to continue trading; and
(e) only fully paid-up amounts shall be taken into account.

To these securities and other instruments may be added cumulative preferential shares other than those referred to in point (h) of Article 57.

M7

Instruments referred to in Article 57(ca) shall comply with the requirements set out in points (a), (c), (d) and (e) of this Article.

B

3. For credit institutions calculating risk-weighted exposure amounts under Section 3, Subsection 2, positive amounts resulting from the calculation in Annex VII, Part 1, point 36, may, up to 0,6 % of risk weighted exposure amounts calculated under Subsection 2, be accepted as other items. For these credit institutions value adjustments and provisions included in the calculation referred to in Annex VII, Part 1, point 36 and value adjustments and provisions for exposures referred to in point (e) of Article 57 shall not be included in own funds other than in accordance with this paragraph. For these purposes, risk-weighted exposure amounts shall not include those calculated in respect of securitisation positions which have a risk weight of 1 250 %.

M7

Article 63a

1. Instruments referred to in Article 57(ca) shall comply with the requirements set out in paragraphs 2 to 5 of this Article.

2. The instruments shall be undated or have an original maturity of at least 30 years. The instruments may include one or more call options at the sole discretion of the issuer, but they shall not be redeemed before five years after the date of issue. If the provisions governing undated instruments provide for a moderate incentive for the credit institution to redeem as determined by the competent authorities, such incentive shall not occur within 10 years of the date of issue. The provisions governing dated instruments shall not permit an incentive to redeem on a date other than the maturity date.

Dated and undated instruments may be called or redeemed only with the prior consent of the competent authorities. The competent authorities may grant permission provided the request is made at the initiative of the credit institution and either financial or solvency conditions of the credit institution are not unduly affected. The competent authorities may require institutions to replace the instrument by items of the same or better quality referred to in point (a) or (ca) of Article 57.

The competent authorities shall require the suspension of the redemption for dated instruments if the credit institution does not comply with the capital requirements set out in Article 75 and may require such suspension at other times based on the financial and solvency situation of credit institutions.

The competent authority may at any time grant permission for early redemption of dated or undated instruments in the event that there is a change in the applicable tax treatment or regulatory classification of such instruments which was unforeseen at the date of issue.

3. The provisions governing the instrument shall allow the credit institution to cancel, when necessary, the payment of interest or dividends for an unlimited period of time, on a non-cumulative basis.

However, the credit institution shall cancel such payments if it does not comply with the capital requirements set out in Article 75.

The competent authorities may require the cancellation of such payments based on the financial and solvency situation of the credit institution. Any such cancellation shall not prejudice the right of the credit institution to substitute the payment of interest or dividend by a payment in the form of an instrument referred to in Article 57(a), provided that any such mechanism allows the credit institution to preserve financial resources. Such substitution may be subject to specific conditions established by the competent authorities.

4. The provisions governing the instrument shall provide for principal, unpaid interest or dividend to be such as to absorb losses and to not hinder the recapitalisation of the credit institution through appropriate mechanisms, as elaborated by the Committee of European Banking Supervisors under paragraph 6.

5. In the event of the bankruptcy or liquidation of the credit institution, the instruments shall rank after the items referred to in Article 63(2).

6. The Committee of European Banking Supervisors shall elaborate guidelines for the convergence of supervisory practices with regard to the instruments referred to in paragraph 1 of this Article and in Article 57(a) and shall monitor their application. By 31 December 2011, the Commission shall review the application of this Article and shall report to the European Parliament and the Council together with any appropriate proposals to ensure the quality of own funds.

B

Article 64

1. The commitments of the members of credit institutions set up as cooperative societies referred to in point (g) of Article 57, shall comprise those societies' uncalled capital, together with the legal commitments of the members of those cooperative societies to make additional non-refundable payments should the credit institution incur a loss, in which case it shall be possible to demand those payments without delay.

The joint and several commitments of borrowers in the case of credit institutions organised as funds shall be treated in the same way as the preceding items.

All such items may be included in own funds in so far as they are counted as the own funds of institutions of this category under national law.

2. Member States shall not include in the own funds of public credit institutions guarantees which they or their local authorities extend to such entities.

3. Member States or the competent authorities may include fixed-term cumulative preferential shares referred to in point (h) of Article 57 and subordinated loan capital referred to in that provision in own funds, if binding agreements exist under which, in the event of the bankruptcy or liquidation of the credit institution, they rank after the claims of all other creditors and are not to be repaid until all other debts outstanding at the time have been settled.

Subordinated loan capital shall fulfil the following additional criteria:

(a) only fully paid-up funds may be taken into account;
(b) the loans involved shall have an original maturity of at least five years, after which they may be repaid;
(c) the extent to which they may rank as own funds shall be gradually reduced during at least the last five years before the repayment date; and
(d) the loan agreement shall not include any clause providing that in specified circumstances, other than the winding-up of the credit institution, the debt shall become repayable before the agreed repayment date.

For the purposes of point (b) of the second subparagraph, if the maturity of the debt is not fixed, the loans involved shall be repayable only subject to five years' notice unless the loans are no longer considered as own funds or unless the prior consent of the competent authorities is specifically required for early repayment. The competent authorities may grant permission for the early repayment of such loans provided the request is made at the initiative of the issuer and the solvency of the credit institution in question is not affected.

4. Credit institutions shall not include in own funds either the fair value reserves related to

gains or losses on cash flow hedges of financial instruments measured at amortised cost, or any gains or losses on their liabilities valued at fair value that are due to changes in the credit institutions' own credit standing.

Article 65

1. Where the calculation is to be made on a consolidated basis, the consolidated amounts relating to the items listed under Article 57 shall be used in accordance with the rules laid down in Chapter 4, Section 1. Moreover, the following may, when they are credit ('negative') items, be regarded as consolidated reserves for the calculation of own funds:

M7

(a) any minority interests within the meaning of Article 21 of Directive 83/349/EEC, where the global integration method is used. Any instruments referred to in Article 57(ca), which give rise to minority interests shall meet the requirements under points (a), (c), (d) and (e) of Article 63(2) and Articles 63a and 66;

B

(b) the first consolidation difference within the meaning of Articles 19, 30 and 31 of Directive 83/349/EEC;
(c) the translation differences included in consolidated reserves in accordance with Article 39(6) of Directive 86/635/EEC; and
(d) any difference resulting from the inclusion of certain participating interests in accordance with the method prescribed in Article 33 of Directive 83/349/EEC.

2. Where the items referred to in points (a) to (d) of paragraph 1 are debit ('positive') items, they shall be deducted in the calculation of consolidated own funds.

Article 66

M7

1. The items referred to in Article 57(d) to (h) shall be subject to the following limits:
(a) the total of the items referred to in Article 57(d) to (h) must not exceed a maximum of 100 % of the items in points (a) to (ca) minus (i), (j) and (k) of that Article; and
(b) the total of the items referred to in Article 57(g) to (h) must not exceed a maximum of 50 % of the items in points (a) to (ca) minus (i), (j) and (k) of that Article.

1a. Notwithstanding paragraph 1 of this Article, the total of the items in Article 57(ca) shall be subject to the following limits:
(a) instruments that must be converted during emergency situations and may be converted at the initiative of the competent authority, at any time, based on the financial and solvency situation of the issuer into items referred to in Article 57(a) within a predetermined range must in total not exceed a maximum of 50 % of the items in points (a) to (ca) minus (i), (j) and (k) of that article;
(b) within the limit referred to in point (a) of this paragraph, all other instruments must not exceed a maximum of 35 % of the items in points (a) to (ca) minus (i), (j) and (k) of Article 57;
(c) within the limits referred to in points (a) and (b) of this paragraph, dated instruments and instruments with provisions that provide for an incentive for the credit institution to redeem must not exceed a maximum of 15 % of the items in points (a) to (ca) minus (i), (j) and (k) of Article 57;
(d) the amount of items exceeding the limits set out in points (a), (b) and (c) must be subject to the limit set out in paragraph 1 of this Article.

2. The total of the items referred to in Article 57(l) to (r) shall be deducted half from the total of the items referred to in points (a) to (ca) minus (i), (j) and (k) of that Article, and half from the total of the items referred to in points (d) to (h) of that Article, after application of the limits laid down in paragraph 1 of this Article. To the extent that half of the total of the items (l) to (r) of Article 57 exceeds the total of the items (d) to (h) of that Article, the excess shall be deducted from the total of the items (a) to (ca) minus (i), (j) and (k) of that Article. Items referred to in Article 57(r) shall not be deducted if they have been included in the calculation of risk-weighted exposure amounts for the purposes of Article 75 as referred to in Annex IX, Part 4.

B

3. For the purposes of Sections 5 and 6, the provisions laid down in this Section shall be read wit-

hout taking into account the items referred to in points (q) and (r) of Article 57 and Article 63(3).

M7

4. The competent authorities may authorise credit institutions to exceed the limits laid down in paragraphs 1 and 1a temporarily during emergency situations.

B

Article 67

Compliance with the conditions laid down in this Section shall be proved to the satisfaction of the competent authorities.

Section 2

Provision against risks

Subsection 1

Level of application

Article 68

1. Credit institutions shall comply with the obligations laid down in Articles 22 and 75 and Section 5 on an individual basis.

2. Every credit institution which is neither a subsidiary in the Member State where it is authorised and supervised, nor a parent undertaking, and every credit institution not included in the consolidation pursuant to Article 73, shall comply with the obligations laid down in Articles 120 and 123 on an individual basis.

3. Every credit institution which is neither a parent undertaking, nor a subsidiary, and every credit institution not included in the consolidation pursuant to Article 73, shall comply with the obligations laid down in Chapter 5 on an individual basis.

Article 69

1. The Member States may choose not to apply Article 68(1) to any subsidiary of a credit institution, where both the subsidiary and the credit institution are subject to authorisation and supervision by the Member State concerned, and the subsidiary is included in the supervision on a consolidated basis of the credit institution which is the parent undertaking, and all of the following conditions are satisfied, in order to ensure that own funds are distributed adequately among the parent undertaking and the subsidiaries:

(a) there is no current or foreseen material practical or legal impediment to the prompt transfer of own funds or repayment of liabilities by its parent undertaking;
(b) either the parent undertaking satisfies the competent authority regarding the prudent management of the subsidiary and has declared, with the consent of the competent authority, that it guarantees the commitments entered into by the subsidiary, or the risks in the subsidiary are of negligible interest;
(c) the risk evaluation, measurement and control procedures of the parent undertaking cover the subsidiary; and
(d) the parent undertaking holds more than 50 % of the voting rights attaching to shares in the capital of the subsidiary and/or has the right to appoint or remove a majority of the members of the management body of the subsidiary described in Article 11.

2. The Member States may exercise the option provided for in paragraph 1 where the parent undertaking is a financial holding company set up in the same Member State as the credit institution, provided that it is subject to the same supervision as that exercised over credit institutions, and in particular to the standards laid down in Article 71(1).

3. The Member States may choose not to apply Article 68(1) to a parent credit institution in a Member State where that credit institution is subject to authorisation and supervision by the Member State concerned, and it is included in the supervision on a consolidated basis, and all the following conditions are satisfied, in order to ensure that own funds are distributed adequately among the parent undertaking and the subsidiaries:

(a) there is no current or foreseen material practical or legal impediment to the prompt transfer of own funds or repayment of liabilities to the parent credit institution in a Member State; and
(b) the risk evaluation, measurement and control procedures relevant for consolidated supervision cover the parent credit institution in a Member State.

The competent authority which makes use of this paragraph shall inform the competent authorities of all other Member States.

4. Without prejudice to the generality of Article 144, the competent authority of the Member

States exercising the discretion laid down in paragraph 3 shall publicly disclose, in the manner indicated in Article 144:

(a) criteria it applies to determine that there is no current or foreseen material practical or legal impediment to the prompt transfer of own funds or repayment of liabilities;
(b) the number of parent credit institutions which benefit from the exercise of the discretion laid down in paragraph 3 and the number of these which incorporate subsidiaries in a third country; and
(c) on an aggregate basis for the Member State:
  (i) the total amount of own funds on the consolidated basis of the parent credit institution in a Member State, which benefits from the exercise of the discretion laid down in paragraph 3, which are held in subsidiaries in a third country;
  (ii) the percentage of total own funds on the consolidated basis of parent credit institutions in a Member State which benefits from the exercise of the discretion laid down in paragraph 3, represented by own funds which are held in subsidiaries in a third country; and
  (iii) the percentage of total minimum own funds required under Article 75 on the consolidated basis of parent credit institutions in a Member State, which benefits from the exercise of the discretion laid down in paragraph 3, represented by own funds which are held in subsidiaries in a third country.

Article 70

1. Subject to paragraphs 2 to 4 of this Article, the competent authorities may allow on a case by case basis parent credit institutions to incorporate in the calculation of their requirement under Article 68(1) subsidiaries which meet the conditions laid down in points (c) and (d) of Article 69(1), and whose material exposures or material liabilities are to that parent credit institution.

2. The treatment in paragraph 1 shall be allowed only where the parent credit institution demonstrates fully to the competent authorities the circumstances and arrangements, including legal arrangements, by virtue of which there is no material practical or legal impediment, and none are foreseen, to the prompt transfer of own funds, or repayment of liabilities when due by the subsidiary to its parent undertaking.

3. Where a competent authority exercises the discretion laid down in paragraph 1, it shall on a regular basis and not less than once a year inform the competent authorities of all the other Member States of the use made of paragraph 1 and of the circumstances and arrangements referred to in paragraph 2. Where the subsidiary is in a third country, the competent authorities shall provide the same information to the competent authorities of that third country as well.

4. Without prejudice to the generality of Article 144, a competent authority which exercises the discretion laid down in paragraph 1 shall publicly disclose, in the manner indicated in Article 144:

(a) the criteria it applies to determine that there is no current or foreseen material practical or legal impediment to the prompt transfer of own funds or repayment of liabilities;
(b) the number of parent credit institutions which benefit from the exercise of the discretion laid down in paragraph 1 and the number of these which incorporate subsidiaries in a third country; and
(c) on an aggregate basis for the Member State:
  (i) the total amount of own funds of parent credit institutions which benefit from the exercise of the discretion laid down in paragraph 1 which are held in subsidiaries in a third country;
  (ii) the percentage of total own funds of parent credit institutions which benefit from the exercise of the discretion laid down in paragraph 1 represented by own funds which are held in subsidiaries in a third country; and
  (iii) the percentage of total minimum own funds required under Article 75 of parent credit institutions which benefit from the exercise of the discretion laid down in paragraph 1 represented by own funds which are held in subsidiaries in a third country.

Article 71

1. Without prejudice to Articles 68 to 70, parent credit institutions in a Member State shall comply, to the extent and in the manner prescribed in Article 133, with the obligations laid down in Articles 75, 120, 123 and Section 5 on the basis of their consolidated financial situation.

2. Without prejudice to Articles 68 to 70, credit institutions controlled by a parent financial holding company in a Member State shall comply, to the extent and in the manner prescribed in Article 133, with the obligations laid down in Articles 75, 120, 123 and Section 5 on the basis of the consoli-

dated financial situation of that financial holding company.

Where more than one credit institution is controlled by a parent financial holding company in a Member State, the first subparagraph shall apply only to the credit institution to which supervision on a consolidated basis applies in accordance with Articles 125 and 126.

Article 72

1. EU parent credit institutions shall comply with the obligations laid down in Chapter 5 on the basis of their consolidated financial situation.

Significant subsidiaries of EU parent credit institutions shall disclose the information specified in Annex XII, Part 1, point 5, on an individual or sub-consolidated basis.

2. Credit institutions controlled by an EU parent financial holding company shall comply with the obligations laid down in Chapter 5 on the basis of the consolidated financial situation of that financial holding company.

Significant subsidiaries of EU parent financial holding companies shall disclose the information specified in Annex XII, Part 1, point 5, on an individual or sub-consolidated basis.

3. The competent authorities responsible for exercising supervision on a consolidated basis pursuant to Articles 125 and 126 may decide not to apply in full or in part paragraphs 1 and 2 to the credit institutions which are included within comparable disclosures provided on a consolidated basis by a parent undertaking established in a third country.

Article 73

1. The Member States or the competent authorities responsible for exercising supervision on a consolidated basis pursuant to Articles 125 and 126 may decide in the following cases that a credit institution, financial institution or ancillary services undertaking which is a subsidiary or in which a participation is held need not be included in the consolidation:

(a) where the undertaking concerned is situated in a third country where there are legal impediments to the transfer of the necessary information;

(b) where, in the opinion of the competent authorities, the undertaking concerned is of negligible interest only with respect to the objectives of monitoring credit institutions and in any event where the balance-sheet total of the undertaking concerned is less than the smaller of the following two amounts:
   (i) EUR 10 million, or
   (ii) 1 % of the balance-sheet total of the parent undertaking or the undertaking that holds the participation,

(c) where, in the opinion of the competent authorities responsible for exercising supervision on a consolidated basis, the consolidation of the financial situation of the undertaking concerned would be inappropriate or misleading as far as the objectives of the supervision of credit institutions are concerned.

If, in the cases referred to in point (b) of the first subparagraph, several undertakings meet the above criteria set out therein, they shall nevertheless be included in the consolidation where collectively they are of non-negligible interest with respect to the specified objectives.

2. Competent authorities shall require subsidiary credit institutions to apply the requirements laid down in Articles 75, 120 and 123 and Section 5 on a sub-consolidated basis if those credit institutions, or the parent undertaking where it is a financial holding company, have a credit institution or a financial institution or an asset management company as defined in Article 2(5) of Directive 2002/87/EC as a subsidiary in a third country, or hold a participation in such an undertaking.

3. Competent authorities shall require the parent undertakings and subsidiaries subject to this Directive to meet the obligations laid down in Article 22 on a consolidated or sub-consolidated basis, to ensure that their arrangements, processes and mechanisms are consistent and well-integrated and that any data and information relevant to the purpose of supervision can be produced.

Subsection 2

M7

Calculation and reporting requirements

B

Article 74

1. Save where otherwise provided, the valuation of assets and off-balance-sheet items shall be effected in accordance with the accounting framework to which the credit institution is subject under

Regulation (EC) No 1606/2002 and Directive 86/635/EEC.

2. Notwithstanding the requirements laid down in Articles 68 to 72, the calculations to verify the compliance of credit institutions with the obligations laid down in Article 75 shall be carried out not less than twice each year.

M7

For the communication of those calculations by credit institutions, competent authorities shall apply, from 31 December 2012, uniform formats, frequencies and dates of reporting. To facilitate this, the Committee of European Banking Supervisors shall elaborate guidelines to introduce, within the Community, a uniform reporting format before 1 January 2012. The reporting formats shall be proportionate to the nature, scale and complexity of the credit institutions' activities.

B

The credit institutions shall communicate the results and any component data required to the competent authorities.

Subsection 3

Minimum level of own funds

Article 75

Without prejudice to Article 136, Member States shall require credit institutions to provide own funds which are at all times more than or equal to the sum of the following capital requirements:

(a) for credit risk and dilution risk in respect of all of their business activities with the exception of their trading book business and illiquid assets if deducted from own funds under Article 13(2)(d) of Directive 2006/49/EC, 8 % of the total of their risk-weighted exposure amounts calculated in accordance with Section 3;
(b) in respect of their trading-book business, for position risk, settlement and counter-party risk and, in so far as the limits laid down in Articles 111 to 117 are authorised to be exceeded, for large exposures exceeding such limits, the capital requirements determined in accordance with Article 18 and Chapter V, Section 4 of Directive 2006/49/EC;
(c) in respect of all of their business activities, for foreign-exchange risk and for commodities risk, the capital requirements determined according to Article 18 of Directive 2006/49/EC; and
(d) in respect of all of their business activities, for operational risk, the capital requirements determined in accordance with Section 4.

Section 3

Minimum own funds requirements for credit risk

Article 76

Credit institutions shall apply either the Standardised Approach provided for in Articles 78 to 83 or, if permitted by the competent authorities in accordance with Article 84, the Internal Ratings Based Approach provided for in Articles 84 to 89 to calculate their risk-weighted exposure amounts for the purposes of Article 75(a).

Article 77

'Exposure' for the purposes of this Section means an asset or off-balance sheet item.

Subsection 1

Standardised approach

Article 78

1. Subject to paragraph 2, the exposure value of an asset item shall be its balance-sheet value and the exposure value of an off-balance sheet item listed in Annex II shall be the following percentage of its value: 100 % if it is a full-risk item, 50 % if it is a medium-risk item, 20 % if it is a medium/low-risk item, 0 % if it is a low-risk item. The off-balance sheet items referred to in the first sentence of this paragraph shall be assigned to risk categories as indicated in Annex II. In the case of a credit institution using the Financial Collateral Comprehensive Method under Annex VIII, Part 3, where an exposure takes the form of securities or commodities sold, posted or lent under a repurchase transaction or under a securities or commodities lending or borrowing transaction, and margin lending transactions the exposure value shall be increased by the volatility adjustment appropriate to such securities or commodities as prescribed in Annex VIII, Part 3, points 34 to 59.

2. The exposure value of a derivative instrument listed in Annex IV shall be determined in accordance with Annex III with the effects of con-

tracts of novation and other netting agreements taken into account for the purposes of those methods in accordance with Annex III. The exposure value of repurchase transactions, securities or commodities lending or borrowing transactions, long settlement transactions and margin lending transactions may be determined either in accordance with Annex III or Annex VIII.

3. Where an exposure is subject to funded credit protection, the exposure value applicable to that item may be modified in accordance with Subsection 3.

4. Notwithstanding paragraph 2, the exposure value of credit risk exposures outstanding, as determined by the competent authorities, with a central counterparty shall be determined in accordance with Annex III, Part 2, point 6, provided that the central counterparty's counterparty credit risk exposures with all participants in its arrangements are fully collateralised on a daily basis.

Article 79

1. Each exposure shall be assigned to one of the following exposure classes:

(a) claims or contingent claims on central governments or central banks;
(b) claims or contingent claims on regional governments or local authorities;
(c) claims or contingent claims on administrative bodies and non-commercial undertakings;
(d) claims or contingent claims on multilateral development banks;
(e) claims or contingent claims on international organisations;
(f) claims or contingent claims on institutions;
(g) claims or contingent claims on corporates;
(h) retail claims or contingent retail claims;
(i) claims or contingent claims secured on real estate property;
(j) past due items;
(k) items belonging to regulatory high-risk categories;
(l) claims in the form of covered bonds;
(m) securitisation positions;
(n) short-term claims on institutions and corporate;
(o) claims in the form of collective investment undertakings ('CIU'); or
(p) other items.

2. To be eligible for the retail exposure class referred to in point (h) of paragraph 1, an exposure shall meet the following conditions:

(a) the exposure shall be either to an individual person or persons, or to a small or medium sized entity;
(b) the exposure shall be one of a significant number of exposures with similar characteristics such that the risks associated with such lending are substantially reduced; and
(c) the total amount owed to the credit institution and parent undertakings and its subsidiaries, including any past due exposure, by the obligor client or group of connected clients, but excluding claims or contingent claims secured on residential real estate collateral, shall not, to the knowledge of the credit institution, exceed EUR 1 million. The credit institution shall take reasonable steps to acquire this knowledge.

Securities shall not be eligible for the retail exposure class.

3. The present value of retail minimum lease payments is eligible for the retail exposure class.

Article 80

1. To calculate risk-weighted exposure amounts, risk weights shall be applied to all exposures, unless deducted from own funds, in accordance with the provisions of Annex VI, Part 1. The application of risk weights shall be based on the exposure class to which the exposure is assigned and, to the extent specified in Annex VI, Part 1, its credit quality. Credit quality may be determined by reference to the credit assessments of External Credit Assessment Institutions ('ECAIs') in accordance with the provisions of Articles 81 to 83 or the credit assessments of Export Credit Agencies as described in Annex VI, Part 1.

2. For the purposes of applying a risk weight, as referred to in paragraph 1, the exposure value shall be multiplied by the risk weight specified or determined in accordance with this Subsection.

3. For the purposes of calculating risk-weighted exposure amounts for exposures to institutions, Member States shall decide whether to adopt the method based on the credit quality of the central government of the jurisdiction in which the institution is incorporated or the method based on the credit quality of the counterparty institution in accordance with Annex VI.

4. Notwithstanding paragraph 1, where an exposure is subject to credit protection the risk weight applicable to that item may be modified in accordance with Subsection 3.

5. Risk-weighted exposure amounts for securitised exposures shall be calculated in accordance with Subsection 4.

6. Exposures the calculation of risk-weighted exposure amounts for which is not otherwise provided for under this Subsection shall be assigned a risk-weight of 100 %.

7. With the exception of exposures giving rise to liabilities in the form of the items referred to in paragraphs (a) to (h) of Article 57, competent authorities may exempt from the requirements of paragraph 1 of this Article the exposures of a credit institution to a counterparty which is its parent undertaking, its subsidiary, a subsidiary of its parent undertaking or an undertaking linked by a relationship within the meaning of Article 12(1) of Directive 83/349/EEC, provided that the following conditions are met:

(a) the counterparty is an institution or a financial holding company, financial institution, asset management company or ancillary services undertaking subject to appropriate prudential requirements;
(b) the counterparty is included in the same consolidation as the credit institution on a full basis;
(c) the counterparty is subject to the same risk evaluation, measurement and control procedures as the credit institution;
(d) the counterparty is established in the same Member State as the credit institution; and
(e) there is no current or foreseen material practical or legal impediment to the prompt transfer of own funds or repayment of liabilities from the counterparty to the credit institution.

In such a case, a risk weight of 0 % shall be assigned.

8. With the exception of exposures giving rise to liabilities in the form of the items referred to in points (a) to (h) of Article 57, competent authorities may exempt from the requirements of paragraph 1 of this Article the exposures to counterparties which are members of the same institutional protection scheme as the lending credit institution, provided that the following conditions are met:

(a) the requirements set out in points (a), (d) and (e) of paragraph 7;
(b) the credit institution and the counterparty have entered into a contractual or statutory liability arrangement which protects those institutions and in particular ensures their liquidity and solvency to avoid bankruptcy in case it becomes necessary (referred to below as an institutional protection scheme);
(c) the arrangements ensure that the institutional protection scheme will be able to grant support necessary under its commitment from funds readily available to it;
(d) the institutional protection scheme disposes of suitable and uniformly stipulated systems for the monitoring and classification of risk (which gives a complete overview of the risk situations of all the individual members and the institutional protection scheme as a whole) with corresponding possibilities to take influence; those systems shall suitably monitor defaulted exposures in accordance with Annex VII, Part 4, point 44;
(e) the institutional protection scheme conducts its own risk review which is communicated to the individual members;
(f) the institutional protection scheme draws up and publishes once in a year either, a consolidated report comprising the balance sheet, the profit-and-loss account, the situation report and the risk report, concerning the institutional protection scheme as a whole, or a report comprising the aggregated balance sheet, the aggregated profit-and-loss account, the situation report and the risk report, concerning the institutional protection scheme as a whole;
(g) members of the institutional protection scheme are obliged to give advance notice of at least 24 months if they wish to end the arrangements;
(h) the multiple use of elements eligible for the calculation of own funds ('multiple gearing') as well as any inappropriate creation of own funds between the members of the institutional protection scheme shall be eliminated;
(i) the institutional protection scheme shall be based on a broad membership of credit institutions of a predominantly homogeneous business profile; and
(j) the adequacy of the systems referred to in point (d) is approved and monitored at regular intervals by the relevant competent authorities.

In such a case, a risk weight of 0 % shall be assigned.

Article 81

1. An external credit assessment may be used to determine the risk weight of an exposure in accordance with Article 80 only if the ECAI which provides it has been recognised as eligible for those purposes by the competent authorities ('an eligible ECAI' for the purposes of this Subsection).

M7

2. The competent authorities shall recognise an ECAI as eligible for the purpose of Article 80 only if they are satisfied that its assessment methodology complies with the requirements of objectivity, independence, ongoing review and transparency, and that the resulting credit assessments meet the requirements of credibility and transparency. For those purposes, the competent authorities shall take into account the technical criteria set out in Annex VI, Part 2. Where an ECAI is registered as a credit rating agency in accordance with Regulation (EC) No 1060/2009 of 16 September 2009 of the European Parliament and of the Council on credit rating agencies (27), the competent authorities shall consider the requirements of objectivity, independence, ongoing review and transparency with respect to its assessment methodology to be satisfied.

B

3. If an ECAI has been recognised as eligible by the competent authorities of a Member State, the competent authorities of other Member States may recognise that ECAI as eligible without carrying out their own evaluation process.

4. Competent authorities shall make publicly available an explanation of the recognition process, and a list of eligible ECAIs.

Article 82

1. The competent authorities shall determine, taking into account the technical criteria set out in Annex VI, Part 2, with which of the credit quality steps set out in Part 1 of that Annex the relevant credit assessments of an eligible ECAI are to be associated. Those determinations shall be objective and consistent.

2. When the competent authorities of a Member State have made a determination under paragraph 1, the competent authorities of other Member States may recognise that determination without carrying out their own determination process.

Article 83

1. The use of ECAI credit assessments for the calculation of a credit institution's risk-weighted exposure amounts shall be consistent and in accordance with Annex VI, Part 3. Credit assessments shall not be used selectively.

2. Credit institutions shall use solicited credit assessments. However, with the permission of the relevant competent authority, they may use unsolicited assessments.

Subsection 2

Internal Ratings Based Approach

Article 84

1. In accordance with this Subsection, the competent authorities may permit credit institutions to calculate their risk-weighted exposure amounts using the Internal Ratings Based Approach ('IRB Approach'). Explicit permission shall be required in the case of each credit institution.

2. Permission shall be given only if the competent authority is satisfied that the credit institution's systems for the management and rating of credit risk exposures are sound and implemented with integrity and, in particular, that they meet the following standards in accordance with Annex VII, Part 4:

(a) the credit institution's rating systems provide for a meaningful assessment of obligor and transaction characteristics, a meaningful differentiation of risk and accurate and consistent quantitative estimates of risk;
(b) internal ratings and default and loss estimates used in the calculation of capital requirements and associated systems and processes play an essential role in the risk management and decision-making process, and in the credit approval, internal capital allocation and corporate governance functions of the credit institution;
(c) the credit institution has a credit risk control unit responsible for its rating systems that is appropriately independent and free from undue influence;
(d) the credit institution collects and stores all relevant data to provide effective support to its credit risk measurement and management process; and

(e) the credit institution documents its rating systems and the rationale for their design and validates its rating systems.

Where an EU parent credit institution and its subsidiaries or an EU parent financial holding company and its subsidiaries use the IRB Approach on a unified basis, the competent authorities may allow minimum requirements of Annex VII, Part 4 to be met by the parent and its subsidiaries considered together.

3. A credit institution applying for the use of the IRB Approach shall demonstrate that it has been using for the IRB exposure classes in question rating systems that were broadly in line with the minimum requirements set out in Annex VII, Part 4 for internal risk measurement and management purposes for at least three years prior to its qualification to use the IRB Approach.

4. A credit institution applying for the use of own estimates of LGDs and/or conversion factors shall demonstrate that it has been estimating and employing own estimates of LGDs and/or conversion factors in a manner that was broadly consistent with the minimum requirements for use of own estimates of those parameters set out in Annex VII, Part 4 for at least three years prior to qualification to use own estimates of LGDs and/or conversion factors.

5. If a credit institution ceases to comply with the requirements set out in this Subsection, it shall either present to the competent authority a plan for a timely return to compliance or demonstrate that the effect of non-compliance is immaterial.

6. When the IRB Approach is intended to be used by the EU parent credit institution and its subsidiaries, or by the EU parent financial holding company and its subsidiaries, the competent authorities of the different legal entities shall cooperate closely as provided for in Articles 129 to 132.

Article 85

1. Without prejudice to Article 89, credit institutions and any parent undertaking and its subsidiaries shall implement the IRB Approach for all exposures.

Subject to the approval of the competent authorities, implementation may be carried out sequentially across the different exposure classes, referred to in Article 86, within the same business unit, across different business units in the same group or for the use of own estimates of LGDs or conversion factors for the calculation of risk weights for exposures to corporates, institutions, and central governments and central banks.

In the case of the retail exposure class referred to in Article 86, implementation may be carried out sequentially across the categories of exposures to which the different correlations in Annex VII, Part 1, points 10 to 13 correspond.

2. Implementation as referred to in paragraph 1 shall be carried out within a reasonable period of time to be agreed with the competent authorities. The implementation shall be carried out subject to strict conditions determined by the competent authorities. Those conditions shall be designed to ensure that the flexibility under paragraph 1 is not used selectively with the purpose of achieving reduced minimum capital requirements in respect of those exposure classes or business units that are yet to be included in the IRB Approach or in the use of own estimates of LGDs and/or conversion factors.

3. Credit institutions using the IRB Approach for any exposure class shall at the same time use the IRB Approach for the equity exposure class.

4. Subject to paragraphs 1 to 3 of this Article and Article 89, credit institutions which have obtained permission under Article 84 to use the IRB Approach shall not revert to the use of Subsection 1 for the calculation of risk-weighted exposure amounts except for demonstrated good cause and subject to the approval of the competent authorities.

5. Subject to paragraphs 1 and 2 of this Article and Article 89, credit institutions which have obtained permission under Article 87(9) to use own estimates of LGDs and conversion factors, shall not revert to the use of LGD values and conversion factors referred to in Article 87(8) except for demonstrated good cause and subject to the approval of the competent authorities.

Article 86

1. Each exposure shall be assigned to one of the following exposure classes:

(a) claims or contingent claims on central governments and central banks;
(b) claims or contingent claims on institutions;
(c) claims or contingents claims on corporates;
(d) retail claims or contingent retail claims;
(e) equity claims;
(f) securitisation positions; or
(g) other non credit-obligation assets.

2. The following exposures shall be treated as exposures to central governments and central banks:
(a) exposures to regional governments, local authorities or public sector entities which are treated as exposures to central governments under Subsection 1; and
(b) exposures to Multilateral Development Banks and International Organisations which attract a risk weight of 0 % under Subsection 1.

3. The following exposures shall be treated as exposures to institutions:
(a) exposures to regional governments and local authorities which are not treated as exposures to central governments under Subsection 1;
(b) exposures to Public Sector Entities which are treated as exposures to institutions under the Subsection 1; and
(c) exposures to Multilateral Development Banks which do not attract a 0 % risk weight under Subsection 1.

4. To be eligible for the retail exposure class referred to in point (d) of paragraph 1, exposures shall meet the following criteria:
(a) they shall be either to an individual person or persons, or to a small or medium sized entity, provided in the latter case that the total amount owed to the credit institution and parent undertakings and its subsidiaries, including any past due exposure, by the obligor client or group of connected clients, but excluding claims or contingent claims secured on residential real estate collateral, shall not, to the knowledge of the credit institution, which shall have taken reasonable steps to confirm the situation, exceed EUR 1 million;
(b) they are treated by the credit institution in its risk management consistently over time and in a similar manner;
(c) they are not managed just as individually as exposures in the corporate exposure class; and
(d) they each represent one of a significant number of similarly managed exposures.

The present value of retail minimum lease payments is eligible for the retail exposure class.

5. The following exposures shall be classed as equity exposures:
(a) non-debt exposures conveying a subordinated, residual claim on the assets or income of the issuer; and
(b) debt exposures the economic substance of which is similar to the exposures specified in point (a).

6. Within the corporate exposure class, credit institutions shall separately identify as specialised lending exposures, exposures which possess the following characteristics:
(a) the exposure is to an entity which was created specifically to finance and/or operate physical assets;
(b) the contractual arrangements give the lender a substantial degree of control over the assets and the income that they generate; and
(c) the primary source of repayment of the obligation is the income generated by the assets being financed, rather than the independent capacity of a broader commercial enterprise.

7. Any credit obligation not assigned to the exposure classes referred to in points (a), (b) and (d) to (f) of paragraph 1 shall be assigned to the exposure class referred to in point (c) of that paragraph.

8. The exposure class referred to in point (g) of paragraph 1 shall include the residual value of leased properties if not included in the lease exposure as defined in Annex VII, Part 3, paragraph 4.

9. The methodology used by the credit institution for assigning exposures to different exposure classes shall be appropriate and consistent over time.

Article 87

1. The risk-weighted exposure amounts for credit risk for exposures belonging to one of the exposure classes referred to in points (a) to (e) or (g) of Article 86(1) shall, unless deducted from own funds, be calculated in accordance with Annex VII, Part 1, points 1 to 27.

2. The risk-weighted exposure amounts for dilution risk for purchased receivables shall be calculated according to Annex VII, Part 1, point 28. Where a credit institution has full recourse in respect of purchased receivables for default risk and for dilution risk, to the seller of the purchased receivables, the provisions of Articles 87 and 88 in relation to purchased receivables need not be

applied. The exposure may instead be treated as a collateralised exposure.

3. The calculation of risk-weighted exposure amounts for credit risk and dilution risk shall be based on the relevant parameters associated with the exposure in question. These shall include probability of default (PD), LGD, maturity (M) and exposure value of the exposure. PD and LGD may be considered separately or jointly, in accordance with Annex VII, Part 2.

4. Notwithstanding paragraph 3, the calculation of risk-weighted exposure amounts for credit risk for all exposures belonging to the exposure class referred to in point (e) of Article 86(1) shall be calculated in accordance with Annex VII, Part 1, points 17 to 26 subject to approval of the competent authorities. Competent authorities shall only allow a credit institution to use the approach set out in Annex VII, Part 1, points 25 and 26 if the credit institution meets the minimum requirements set out in Annex VII, Part 4, points 115 to 123.

5. Notwithstanding paragraph 3, the calculation of risk weighted exposure amounts for credit risk for specialised lending exposures may be calculated in accordance with Annex VII, Part 1, point 6. Competent authorities shall publish guidance on how credit institutions should assign risk weights to specialised lending exposures under Annex VII, Part 1, point 6 and shall approve credit institution assignment methodologies.

6. For exposures belonging to the exposure classes referred to in points (a) to (d) of Article 86(1), credit institutions shall provide their own estimates of PDs in accordance with Article 84 and Annex VII, Part 4.

7. For exposures belonging to the exposure class referred to in point (d) of Article 86(1), credit institutions shall provide own estimates of LGDs and conversion factors in accordance with Article 84 and Annex VII, Part 4.

8. For exposures belonging to the exposure classes referred to in points (a) to (c) of Article 86(1), credit institutions shall apply the LGD values set out in Annex VII, Part 2, point 8, and the conversion factors set out in Annex VII, Part 3, point 9(a) to (d).

9. Notwithstanding paragraph 8, for all exposures belonging to the exposure classes referred to in points (a) to (c) of Article 86(1), competent authorities may permit credit institutions to use own estimates of LGDs and conversion factors in accordance with Article 84 and Annex VII, Part 4.

10. The risk-weighted exposure amounts for securitised exposures and for exposures belonging to the exposure class referred to in point (f) of Article 86(1) shall be calculated in accordance with Subsection 4.

M7

11. Where exposures in the form of a collective investment undertaking (CIU) meet the criteria set out in Annex VI, Part 1, points 77 and 78 and the credit institution is aware of all or parts of the underlying exposures of the CIU, the credit institution shall look through to those underlying exposures in order to calculate risk-weighted exposure amounts and expected loss amounts in accordance with the methods set out in this Subsection. Paragraph 12 shall apply to the part of the underlying exposures of the CIU the credit institution is not aware of or could not reasonably be aware of. In particular, paragraph 12 shall apply where it would be unduly burdensome for the credit institution to look through the underlying exposures in order to calculate risk-weighted exposure amounts and expected loss amounts in accordance with methods set out in this Subsection.

Where the credit institution does not meet the conditions for using the methods set out in this Subsection for all or parts of the underlying exposures of the CIU, risk weighted exposure amounts and expected loss amounts shall be calculated in accordance with the following approaches:

(a) for exposures belonging to the exposure class referred to in Article 86(1)(e), the approach set out in Annex VII, Part 1, points 19 to 21.

(b) for all other underlying exposures, the approach set out in Articles 78 to 83, subject to the following modifications:

  (i) for exposures subject to a specific risk weight for unrated exposures or subject to the credit quality step yielding the highest risk weight for a given exposure class, the risk weight must be multiplied by a factor of two but must not be higher than 1 250 %;

  (ii) for all other exposures, the risk weight must be multiplied by a factor of 1,1 and must be subject to a minimum of 5 %.

Where, for the purposes of point (a), the credit institution is unable to differentiate between private equity, exchange-traded and other equity exposures, it shall treat the exposures concerned as other equity exposures. Without prejudice to Article 154(6), where those exposures, taken

together with the credit institution's direct exposures in that exposure class, are not material within the meaning of Article 89(2), Article 89(1) may be applied subject to the approval of the competent authorities.

B

12. Where exposures in the form of a CIU do not

aware of all of the underlying exposures of the CIU, the credit institution shall look through to the underlying exposures and calculate risk-weighted exposure amounts and expected loss amounts in accordance with the approach set out in Annex VII, Part 1, points 19 to 21. If, for those purposes, the credit institution is unable to differentiate between private equity, exchange-traded and other equity exposures, it shall treat the exposures concerned as other equity exposures. For these purposes, non equity exposures are assigned to one of the classes (private equity, exchange traded equity or other equity) set out in Annex VII, Part 1, point 19 and unknown exposures are assigned to other equity class.

M7

Alternatively to the method described in the first subparagraph, credit institutions may calculate themselves or may rely on a third party to calculate and report the average risk weighted exposure amounts based on the CIU's underlying exposures in accordance with the approaches referred to in points (a) and (b) of paragraph 11, provided that the correctness of the calculation and the report is adequately ensured.

B

Article 88

1. The expected loss amounts for exposures belonging to one of the exposure classes referred to in points (a) to (e) of Article 86(1) shall be calculated in accordance with the methods set out in Annex VII, Part 1, points 29 to 35.

2. The calculation of expected loss amounts in accordance with Annex VII, Part 1, points 29 to 35 shall be based on the same input figures of PD, LGD and the exposure value for each exposure as being used for the calculation of risk-weighted exposure amounts in accordance with Article 87. For defaulted exposures, where credit institutions use own estimates of LGDs, expected loss ('EL') shall be the credit institution's best estimate of EL ('ELBE,') for the defaulted exposure, in accordance with Annex VII, Part 4, point 80.

3. The expected loss amounts for securitised exposures shall be calculated in accordance with Subsection 4.

4. The expected loss amount for exposures belonging to the exposure class referred to in point (g) of Article 86(1) shall be zero.

5. The expected loss amounts for dilution risk of purchased receivables shall be calculated in accordance with the methods set out in Annex VII, Part 1, point 35.

6. The expected loss amounts for exposures referred to in Article 87(11) and (12) shall be calculated in accordance with the methods set out in Annex VII, Part 1, points 29 to 35.

Article 89

1. Subject to the approval of the competent authorities, credit institutions permitted to use the IRB Approach in the calculation of risk-weighted exposure amounts and expected loss amounts for one or more exposure classes may apply Subsection 1 for the following:

(a) the exposure class referred to in point (a) of Article 86(1), where the number of material counterparties is limited and it would be unduly burdensome for the credit institution to implement a rating system for these counterparties;
(b) the exposure class referred to in point (b) of Article 86(1), where the number of material counterparties is limited and it would be unduly burdensome for the credit institution to implement a rating system for these counterparties;
(c) exposures in non-significant business units as well as exposure classes that are immaterial in terms of size and perceived risk profile;

M7

(d) exposures to central governments of the Member States and their regional governments, local authorities and administrative bodies provided that:

B

(i) there is no difference in risk between the exposures to that central government and

those other exposures because of specific public arrangements, and

(ii) exposures to the central government are assigned a 0 % risk weight under Subsection 1;

(e) exposures of a credit institution to a counterparty which is its parent undertaking, its subsidiary or a subsidiary of its parent undertaking provided that the counterparty is an institution or a financial holding company, financial institution, asset management company or ancillary services undertaking subject to appropriate prudential requirements or an undertaking linked by a relationship within the meaning of Article 12(1) of Directive 83/349/EEC and exposures between credit institutions which meet the requirements set out in Article 80(8);

(f) equity exposures to entities whose credit obligations qualify for a 0 % risk weight under Subsection 1 (including those publicly sponsored entities where a zero risk weight can be applied);

(g) equity exposures incurred under legislative programmes to promote specified sectors of the economy that provide significant subsidies for the investment to the credit institution and involve some form of government oversight and restrictions on the equity investments. This exclusion is limited to an aggregate of 10 % of original own funds plus additional own funds;

(h) the exposures identified in Annex VI, Part 1, point 40 meeting the conditions specified therein; or

(i) State and State-reinsured guarantees pursuant to Annex VIII, Part 2, point 19.

This paragraph shall not prevent the competent authorities of other Member States to allow the application of the rules of Subsection 1 for equity exposures which have been allowed for this treatment in other Member States.

2. For the purposes of paragraph 1, the equity exposure class of a credit institution shall be considered material if their aggregate value, excluding equity exposures incurred under legislative programmes as referred to in paragraph 1, point (g), exceeds, on average over the preceding year, 10 % of the credit institution's own funds. If the number of those equity exposures is less than 10 individual holdings, that threshold shall be 5 % of the credit institution's own funds.

Subsection 3

Credit risk mitigation

Article 90

For the purposes of this Subsection, 'lending credit institution' shall mean the credit institution which has the exposure in question, whether or not deriving from a loan.

Article 91

Credit institutions using the Standardised Approach under Articles 78 to 83 or using the IRB Approach under Articles 84 to 89, but not using their own estimates of LGD and conversion factors under Articles 87 and 88, may recognise credit risk mitigation in accordance with this Subsection in the calculation of risk-weighted exposure amounts for the purposes of Article 75 point (a) or as relevant expected loss amounts for the purposes of the calculation referred to in point (q) of Article 57, and Article 63(3).

Article 92

1. The technique used to provide the credit protection together with the actions and steps taken and procedures and policies implemented by the lending credit institution shall be such as to result in credit protection arrangements which are legally effective and enforceable in all relevant jurisdictions.

2. The lending credit institution shall take all appropriate steps to ensure the effectiveness of the credit protection arrangement and to address related risks.

3. In the case of funded credit protection, to be eligible for recognition the assets relied upon shall be sufficiently liquid and their value over time sufficiently stable to provide appropriate certainty as to the credit protection achieved having regard to the approach used to calculate risk-weighted exposure amounts and to the degree of recognition allowed. Eligibility shall be limited to the assets set out in Annex VIII, Part 1.

4. In the case of funded credit protection, the lending credit institution shall have the right to liquidate or retain, in a timely manner, the assets from which the protection derives in the event of the default, insolvency or bankruptcy of the obligor — or other credit event set out in the transaction documentation — and, where applicable, of the custodian holding the collateral. The degree of correlation between the value of the assets

relied upon for protection and the credit quality of the obligor shall not be undue.

5. In the case of unfunded credit protection, to be eligible for recognition the party giving the undertaking shall be sufficiently reliable, and the protection agreement legally effective and enforceable in the relevant jurisdictions, to provide appropriate certainty as to the credit protection achieved having regard to the approach used to calculate risk-weighted exposure amounts and to the degree of recognition allowed. Eligibility shall be limited to the protection providers and types of protection agreement set out in Annex VIII, Part 1.

6. The minimum requirements set out in Annex VIII, Part 2 shall be complied with.

Article 93

1. Where the requirements of Article 92 are met the calculation of risk-weighted exposure amounts, and, as relevant, expected loss amounts, may be modified in accordance with Annex VIII, Parts 3 to 6.

2. No exposure in respect of which credit risk mitigation is obtained shall produce a higher risk-weighted exposure amount or expected loss amount than an otherwise identical exposure in respect of which there is no credit risk mitigation.

3. Where the risk-weighted exposure amount already takes account of credit protection under Articles 78 to 83 or Articles 84 to 89, as relevant, the calculation of the credit protection shall not be further recognised under this Subsection.

Subsection 4

Securitisation

Article 94

Where a credit institution uses the Standardised Approach set out in Articles 78 to 83 for the calculation of risk-weighted exposure amounts for the exposure class to which the securitised exposures would be assigned under Article 79, it shall calculate the risk-weighted exposure amount for a securitisation position in accordance with Annex IX, Part 4, points 1 to 36.

In all other cases, it shall calculate the risk-weighted exposure amount in accordance with Annex IX, Part 4, points 1 to 5 and 37 to 76.

Article 95

1. Where significant credit risk associated with securitised exposures has been transferred from the originator credit institution in accordance with the terms of Annex IX, Part 2, that credit institution may:

(a) in the case of a traditional securitisation, exclude from its calculation of risk-weighted exposure amounts, and, as relevant, expected loss amounts, the exposures which it has securitised; and
(b) in the case of a synthetic securitisation, calculate risk-weighted exposure amounts, and, as relevant, expected loss amounts, in respect of the securitised exposures in accordance with Annex IX, Part 2.

2. Where paragraph 1 applies, the originator credit institution shall calculate the risk-weighted exposure amounts prescribed in Annex IX for the positions that it may hold in the securitisation.

Where the originator credit institution fails to transfer significant credit risk in accordance with paragraph 1, it need not calculate risk-weighted exposure amounts for any positions it may have in the securitisation in question.

Article 96

1. To calculate the risk-weighted exposure amount of a securitisation position, risk weights shall be assigned to the exposure value of the position in accordance with Annex IX, based on the credit quality of the position, which may be determined by reference to an ECAI credit assessment or otherwise, as set out in Annex IX.

2. Where there is an exposure to different tranches in a securitisation, the exposure to each tranche shall be considered a separate securitisation position. The providers of credit protection to securitisation positions shall be considered to hold positions in the securitisation. Securitisation positions shall include exposures to a securitisation arising from interest rate or currency derivative contracts.

3. Where a securitisation position is subject to funded or unfunded credit protection the risk-weight to be applied to that position may be modified in accordance with Articles 90 to 93, read in conjunction with Annex IX.

4. Subject to point (r) of Article 57 and Article 66(2), the risk-weighted exposure amount shall be included in the credit institution's total of risk-weighted exposure amounts for the purposes of Article 75(a).

Article 97

1. An ECAI credit assessment may be used to determine the risk weight of a securitisation position in accordance with Article 96 only if the ECAI has been recognised as eligible by the competent authorities for this purpose (hereinafter 'an eligible ECAI').

M7

2. The competent authorities shall recognise an ECAI as eligible for the purpose of paragraph 1 of this Article only if they are satisfied as to its compliance with the requirements laid down in Article 81, taking into account the technical criteria set out in Annex VI, Part 2, and that it has a demonstrated ability in the area of securitisation, which may be evidenced by a strong market acceptance. Where an ECAI is registered as a credit rating agency in accordance with Regulation (EC) No 1060/2009, the competent authorities shall consider the requirements of objectivity, independence, ongoing review and transparency with respect to its assessment methodology to be satisfied.

B

3. If an ECAI has been recognised as eligible by the competent authorities of a Member State for the purposes of paragraph 1, the competent authorities of other Member States may recognise that ECAI as eligible for those purposes without carrying out their own evaluation process.

4. The competent authorities shall make publicly available an explanation of the recognition process and a list of eligible ECAIs.

5. To be used for the purposes of paragraph 1, a credit assessment of an eligible ECAI shall comply with the principles of credibility and transparency as elaborated in Annex IX, Part 3.

Article 98

1. For the purposes of applying risk weights to securitisation positions, the competent authorities shall determine with which of the credit quality steps set out in Annex IX the relevant credit assessments of an eligible ECAI are to be associated. Those determinations shall be objective and consistent.

2. When the competent authorities of a Member State have made a determination under paragraph 1, the competent authorities of other Member States may recognise that determination without carrying out their own determination process.

Article 99

The use of ECAI credit assessments for the calculation of a credit institution's risk-weighted exposure amounts under Article 96 shall be consistent and in accordance with Annex IX, Part 3. Credit assessments shall not be used selectively.

Article 100

1. Where there is a securitisation of revolving exposures subject to an early amortisation provision, the originator credit institution shall calculate, in accordance with Annex IX, an additional risk-weighted exposure amount in respect of the risk that the levels of credit risk to which it is exposed may increase following the operation of the early amortisation provision.

2. For those purposes, a 'revolving exposure' shall be an exposure whereby customers' outstanding balances are permitted to fluctuate based on their decisions to borrow and repay, up to an agreed limit, and an early amortisation provision shall be a contractual clause which requires, on the occurrence of defined events, investors' positions to be redeemed before the originally stated maturity of the securities issued.

Article 101

1. An originator credit institution which, in respect of a securitisation, has made use of Article 95 in the calculation of risk-weighted exposure amounts or a sponsor credit institution shall not, with a view to reducing potential or actual losses to investors, provide support to the securitisation beyond its contractual obligations.

2. If an originator credit institution or a sponsor credit institution fails to comply with paragraph 1 in respect of a securitisation, the competent authority shall require it at a minimum, to hold capital against all of the securitised exposures as if they had not been securitised. The credit institution shall disclose publicly that it has provided non-contractual support and the regulatory capital impact of having done so.

Section 4

Minimum own funds requirements for operational risk

Article 102

1. Competent authorities shall require credit institutions to hold own funds against operational risk in accordance with the approaches set out in Articles 103, 104 and 105.

2. Without prejudice to paragraph 4, credit institutions that use the approach set out in Article 104 shall not revert to the use of the approach set out in Article 103, except for demonstrated good cause and subject to approval by the competent authorities.

3. Without prejudice to paragraph 4, credit institutions that use the approach set out in Article 105 shall not revert to the use of the approaches set out in Articles 103 or 104 except for demonstrated good cause and subject to approval by the competent authorities.

4. Competent authorities may allow credit institutions to use a combination of approaches in accordance with Annex X, Part 4.

Article 103

The capital requirement for operational risk under the Basic Indicator Approach shall be a certain percentage of a relevant indicator, in accordance with the parameters set out in Annex X, Part 1.

Article 104

1. Under the Standardised Approach, credit institutions shall divide their activities into a number of business lines as set out in Annex X, Part 2.

2. For each business line, credit institutions shall calculate a capital requirement for operational risk as a certain percentage of a relevant indicator, in accordance with the parameters set out in Annex X, Part 2.

3. For certain business lines, the competent authorities may under certain conditions authorise a credit institution to use an alternative relevant indicator for determining its capital requirement for operational risk as set out in Annex X, Part 2, points 5 to 11.

4. The capital requirement for operational risk under the Standardised Approach shall be the sum of the capital requirements for operational risk across all individual business lines.

5. The parameters for the Standardised Approach are set out in Annex X, Part 2.

6. To qualify for use of the Standardised Approach, credit institutions shall meet the criteria set out in Annex X, Part 2.

Article 105

1. Credit institutions may use Advanced Measurement Approaches based on their own operational risk measurement systems, provided that the competent authority expressly approves the use of the models concerned for calculating the own funds requirement.

2. Credit institutions shall satisfy their competent authorities that they meet the qualifying criteria set out in Annex X, Part 3.

3. When an Advanced Measurement Approach is intended to be used by an EU parent credit institution and its subsidiaries or by the subsidiaries of an EU parent financial holding company, the competent authorities of the different legal entities shall cooperate closely as provided for in Articles 129 to 132. The application shall include the elements listed in Annex X, Part 3.

4. here an EU parent credit institution and its subsidiaries or the subsidiaries of an EU parent financial holding company use an Advanced Measurement Approach on a unified basis, the competent authorities may allow the qualifying criteria set out in Annex X, Part 3 to be met by the parent and its subsidiaries considered together.

Section 5

Large exposures

Article 106

1. 'Exposures', for the purposes of this Section, shall mean any asset or off-balance-sheet item referred to in Section 3, Subsection 1, without application of the risk weights or degrees of risk there provided for.

Exposures arising from the items referred to in Annex IV shall be calculated in accordance with one of the methods set out in Annex III. For the purposes of this Section, Annex III, Part 2, point 2 shall also apply.

All elements entirely covered by own funds may, with the agreement of the competent authorities, be excluded from the determination of exposures, provided that such own funds are not included in the credit institution's own funds for the purposes of Article 75 or in the calculation of other monitoring ratios provided for in this Directive and in other Community acts.

M7

2. Exposures shall not include any of the following:

(a) in the case of foreign exchange transactions, exposures incurred in the ordinary course of settlement during the two working days following payment;

(b) in the case of transactions for the purchase or sale of securities, exposures incurred in the ordinary course of settlement during five working days following payment or delivery of the securities, whichever the earlier;

(c) in the case of the provision of money transmission including the execution of payment services, clearing and settlement in any currency and correspondent banking or financial instruments clearing, settlement and custody services to clients, delayed receipts in funding and other exposures arising from client activity which do not last longer than the following business day; or

(d) in the case of the provision of money transmission including the execution of payment services, clearing and settlement in any currency and correspondent banking, intra-day exposures to institutions providing those services.

The Committee of European Banking Supervisors shall provide for guidelines in order to enhance the convergence of supervisory practises in applying the exemptions in points (c) and (d).

3. In order to determine the existence of a group of connected clients, in respect of exposures referred to in points (m), (o) and (p) of Article 79(1), where there is an exposure to underlying assets, a credit institution shall assess the scheme, its underlying exposures, or both. For that purpose, a credit institution shall evaluate the economic substance and the risks inherent in the structure of the transaction.

Article 107

For the purposes of calculating the value of exposures in accordance with this Section, the term 'credit institution' also means any private or public undertaking, including its branches, which meets the definition of 'credit institution' and has been authorised in a third country.

B

Article 108

A credit institution's exposure to a client or group of connected clients shall be considered a large exposure where its value is equal to or exceeds 10 % of its own funds.

Article 109

The competent authorities shall require that every credit institution have sound administrative and accounting procedures and adequate internal control mechanisms for the purposes of identifying and recording all large exposures and subsequent changes to them, in accordance with this Directive, and for that of monitoring those exposures in the light of each credit institution's own exposure policies.

M7

Article 110

1. A credit institution shall report the following information about every large exposure to the competent authorities, including large exposures exempted from the application of Article 111(1):

(a) the identification of the client or the group of connected clients to which a credit institution has a large exposure;

(b) the exposure value before taking into account the effect of the credit risk mitigation, when applicable;

(c) where used, the type of funded or unfunded credit protection;

(d) the exposure value after taking into account the effect of the credit risk mitigation calculated for the purpose of Article 111(1).

If a credit institution is subject to Articles 84 to 89, its 20 largest exposures on a consolidated basis, excluding those exempted from the application of Article 111(1), shall be made available to the competent authorities.

2. Member States shall provide that reporting is to be carried out at least twice a year. The competent authorities shall apply, from 31 December 2012, uniform formats, frequencies and dates of reporting. To facilitate this, the Committee of European Banking Supervisors shall elaborate guidelines to introduce, within the Community, a uniform reporting format before 1 January 2012. The reporting formats shall be proportionate to the

nature, scale and complexity of the credit institutions' activities.

3. Member States shall require credit institutions to analyse, to the extent possible, their exposures to collateral issuers, providers of unfunded credit protection and underlying assets pursuant to Article 106(3) for possible concentrations and where appropriate take action and report any significant findings to their competent authority.

B

Article 111

M7

1. A credit institution shall not incur an exposure, after taking into account the effect of the credit risk mitigation in accordance with Articles 112 to 117, to a client or group of connected clients the value of which exceeds 25 % of its own funds.

Where that client is an institution or where a group of connected clients includes one or more institutions, that value shall not exceed 25 % of the credit institution's own funds or EUR 150 million, whichever the higher, provided that the sum of exposure values, after taking into account the effect of the credit risk mitigation in accordance with Articles 112 to 117, to all connected clients that are not institutions does not exceed 25 % of the credit institution's own funds.

Where the amount of EUR 150 million is higher than 25 % of the credit institution's own funds, the value of the exposure, after taking into account the effect of credit risk mitigation in accordance with Articles 112 to 117, shall not exceed a reasonable limit in terms of the credit institution's own funds. That limit shall be determined by credit institutions, consistently with the policies and procedures referred to in Annex V, point 7, to address and control concentration risk, and shall not be higher than 100 % of the credit institution's own funds.

Member States may set a lower limit than EUR 150 million and shall inform the Commission.

4. A credit institution shall at all times comply with the relevant limit laid down in paragraph 1. If, in an exceptional case, exposures exceed this limit, the value of the exposure shall be reported without delay to the competent authorities which may, where the circumstances warrant it, allow the credit institution a limited period of time in which to comply with the limit.

Where the amount of EUR 150 million referred to in paragraph 1 is applicable, the competent authorities may allow on a case-by-case basis the 100 % limit in terms of the credit institution's own funds to be exceeded.

B

Article 112

1. For the purposes of Articles 113 to 117, the term 'guarantee' shall include credit derivatives recognised under Articles 90 to 93 other than credit linked notes.

M7

2. Subject to paragraph 3 of this Article, where, under Articles 113 to 117, the recognition of funded or unfunded credit protection is permitted, this shall be subject to compliance with the eligibility requirements and other minimum requirements, set out in Articles 90 to 93.

B

3. Where a credit institution relies upon Article 114(2), the recognition of funded credit protection shall be subject to the relevant requirements under Articles 84 to 89.

M7

4. For the purpose of this Section, a credit institution shall not take into account the collateral referred to in Annex VIII, Part 1, points 20 to 22, unless permitted under Article 115.

B

Article 113

M7 ...

3. The following exposures shall be exempted from the application of Article 111(1):

B

(a) asset items constituting claims on central governments or central banks which, unsecured, would be assigned a 0 % risk weight under Articles 78 to 83;
(b) asset items constituting claims on international organisations or multilateral development banks which, unsecured, would be assigned a 0 % risk weight under Articles 78 to 83;

(c) asset items constituting claims carrying the explicit guarantees of central governments, central banks, international organisations, multilateral development banks or public sector entities, where unsecured claims on the entity providing the guarantee would be assigned a 0 % risk weight under Articles 78 to 83;
(d) other exposures attributable to, or guaranteed by, central governments, central banks, international organisations, multilateral development banks or public sector entities, where unsecured claims on the entity to which the exposure is attributable or by which it is guaranteed would be assigned a 0 % risk weight under Articles 78 to 83;

M7

(e) asset items constituting claims on regional governments or local authorities of Member States where those claims would be assigned a 0 % risk weight under Articles 78 to 83 and other exposures to or guaranteed by those regional governments or local authorities, claims on which would be assigned a 0 % risk weight under Articles 78 to 83;
(f) exposures to counterparties referred to in paragraph 7 or paragraph 8 of Article 80 if they would be assigned a 0 % risk weight under Articles 78 to 83; exposures that do not meet those criteria, whether or not exempted from Article 111(1), shall be treated as exposures to a third party;

B

(g) asset items and other exposures secured, to the satisfaction of the competent authorities, by collateral in the form of cash deposits placed with the lending credit institution or with a credit institution which is the parent undertaking or a subsidiary of the lending institution;
(h) asset items and other exposures secured, to the satisfaction of the competent authorities, by collateral in the form of certificates of deposit issued by the lending credit institution or by a credit institution which is the parent undertaking or a subsidiary of the lending credit institution and lodged with either of them;

M7

(i) exposures arising from undrawn credit facilities that are classified as low-risk off-balance sheet items in Annex II and provided that an agreement has been concluded with the client or group of connected clients under which the facility may be drawn only if it has been ascertained that it will not cause the limit applicable under Article 111(1) to be exceeded.

Cash received under a credit linked note issued by the credit institution and loans and deposits of a counterparty to or with the credit institution which are subject to an on-balance sheet netting agreement recognised under Articles 90 to 93 shall be deemed to fall under point (g).

...

B

Cash received under a credit linked note issued by the credit institution and loans and deposits of a counterparty to or with the credit institution which are subject to an on-balance sheet netting agreement recognised under Articles 90 to 93 shall be deemed to fall under piont (g).

M7

...

4. Member States may fully or partially exempt the following exposures from the application of Article 111(1):
(a) covered bonds falling within the terms of Annex VI, Part 1, points 68, 69 and 70;
(b) asset items constituting claims on regional governments or local authorities of Member States where those claims would be assigned a 20 % risk weight under Articles 78 to 83 and other exposures to or guaranteed by those regional governments or local authorities, claims on which would be assigned a 20 % risk weight under Articles 78 to 83;
(c) notwithstanding paragraph 3(f) of this Article, exposures, including participations or other kinds of holdings, incurred by a credit institution to its parent undertaking, to other subsidiaries of that parent undertaking or to its own subsidiaries, in so far as those undertakings are covered by the

supervision on a consolidated basis to which the credit institution itself is subject, in accordance with this Directive or with equivalent standards in force in a third country; exposures that do not meet these criteria, whether or not exempted from Article 111(1), shall be treated as exposures to a third party;

(d) asset items constituting claims on and other exposures, including participations or other kinds of holdings, to regional or central credit institutions with which the credit institution is associated in a network in accordance with legal or statutory provisions and which are responsible, under those provisions, for cash-clearing operations within the network;

(e) asset items constituting claims on and other exposures to credit institutions incurred by credit institutions operating on a non-competitive basis, providing loans under legislative programmes or their statutes, to promote specified sectors of the economy under some form of government oversight and restrictions on the use of the loans, provided that the respective exposures arise from such loans that are passed on to the beneficiaries via other credit institutions;

(f) asset items constituting claims on and other exposures to institutions, provided that those exposures do not constitute such institutions' own funds, do not last longer than the following business day and are not denominated in a major trading currency;

(g) asset items constituting claims on central banks in the form of required minimum reserves held at those central banks which are denominated in their national currencies;

(h) asset items constituting claims on central governments in the form of statutory liquidity requirements held in government securities which are denominated and funded in their national currencies provided that, at the discretion of the competent authority, the credit assessment of those central governments assigned by a nominated ECAI is investment grade;

(i) 50 % of medium/low risk off-balance-sheet documentary credits and of medium/low risk off-balance sheet undrawn credit facilities referred to in Annex II, and subject to the competent authorities' agreement, 80 % of guarantees other than loan guarantees which have a legal or regulatory basis and are given for their members by mutual guarantee schemes possessing the status of credit institutions;

(j) legally required guarantees used when a mortgage loan financed by issuing mortgage bonds is paid to the mortgage borrower before the final registration of the mortgage in the land register, provided the guarantee is not used as reducing the risk in calculating the risk weighted assets.

B

Article 114

M7

1. Subject to paragraph 3 of this Article, for the purposes of calculating the value of exposures for the purposes of Article 111(1) a credit institution may use the 'fully adjusted exposure value' as calculated under Articles 90 to 93, taking into account the credit risk mitigation, volatility adjustments, and any maturity mismatch (E*).

B

2. **M7** Subject to paragraph 3 of this Article, a credit institution permitted to use own estimates of LGDs and conversion factors for an exposure class under Articles 84 to 89 shall be permitted, where it is able to the satisfaction of the competent authorities to estimate the effects of financial collateral on their exposures separately from other LGD-relevant aspects, to recognise such effects in calculating the value of exposures for the purposes of Article 111(1). **B**

Competent authorities shall be satisfied as to the suitability of the estimates produced by the credit institution for use for the reduction of the exposure value for the purposes of compliance with the provisions of Article 111.

Where a credit institution is permitted to use its own estimates of the effects of financial collateral, it shall do so on a basis consistent with the approach adopted in the calculation of capital requirements.

M7

Credit institutions permitted to use own estimates of LGDs and conversion factors for an exposure class under Articles 84 to 89 which do not calculate the value of their exposures using the method referred to in the first subparagraph of this paragraph may use the Financial Collateral Compre-

hensive Method or the approach set out in Article 117(1)(b) for calculating the value of exposures.

B

3. **M7** A credit institution that makes use of the Financial Collateral Comprehensive Method or is permitted to use the method described in paragraph 2 of this Article in calculating the value of exposures for the purposes of Article 111(1), shall conduct periodic stress tests of their credit-risk concentrations, including in relation to the realisable value of any collateral taken. **B**

These periodic stress tests shall address risks arising from potential changes in market conditions that could adversely impact the credit institutions' adequacy of own funds and risks arising from the realisation of collateral in stressed situations.

The credit institution shall satisfy the competent authorities that the stress tests carried out are adequate and appropriate for the assessment of such risks.

M7

In the event that such a stress test indicates a lower realisable value of collateral taken than would be permitted to be taken into account while making use of the Financial Collateral Comprehensive Method or the method described in paragraph 2 of this Article as appropriate, the value of collateral permitted to be recognised in calculating the value of exposures for the purposes of Article 111(1) shall be reduced accordingly.

B

Such credit institutions shall include the following in their strategies to address concentration risk:

(a) policies and procedures to address risks arising from maturity mismatches between exposures and any credit protection on those exposures;

M7

(b) policies and procedures in the event that a stress test indicates a lower realisable value of collateral than taken into account while making use of the Financial Collateral Comprehensive Method or the method described in paragraph 2; and

B

(c) policies and procedures relating to concentration risk arising from the application of credit risk mitigation techniques, and in particular large indirect credit exposures, for example to a single issuer of securities taken as collateral.

M7 ...

Article 115

1. For the purpose of this Section, a credit institution may reduce the exposure value by up to 50 % of the value of the residential property concerned, if either of the following conditions is met:

(a) the exposure is secured, by mortgages on residential property or by shares in Finnish residential housing companies, operating in accordance with the Finnish Housing Company Act of 1991 or subsequent equivalent legislation;

(b) the exposure relates to a leasing transaction under which the lessor retains full ownership of the residential property leased for as long as the lessee has not exercised his option to purchase.

The value of the property shall be calculated, to the satisfaction of the competent authorities, on the basis of prudent valuation standards laid down by law, regulation or administrative provisions. Valuation shall be carried out at least once every three years for residential property.

The requirements in Annex VIII, Part 2, point 8, and in Annex VIII Part 3, points 62 to 65 shall apply for the purpose of this paragraph.

'Residential property' shall mean a residence to be occupied or let by the owner.

2. For the purpose of this Section, a credit institution may reduce the exposure value by up to 50 % of the value of the commercial property concerned only if the competent authorities concerned in the Member State where the commercial property is situated allow the following exposures to receive a 50 % risk weight in accordance with Articles 78 to 83:

(a) exposures secured by mortgages on offices or other commercial premises, or by shares in Finnish housing companies, operating in accordance with the Finnish Housing Company Act of 1991 or subsequent equivalent legislation, in respect of offices or other commercial premises; or

(b) exposures related to property leasing transactions concerning offices or other commercial premises.

The value of the property shall be calculated, to the satisfaction of the competent authorities, on the basis of prudent valuation standards laid down by law, regulation or administrative provisions.

Commercial property shall be fully constructed, leased and produce appropriate rental income.

M7 ...

B

Article 117

M7

1. Where an exposure to a client is guaranteed by a third party, or secured by collateral issued by a third party, a credit institution may:

(a) treat the portion of the exposure which is guaranteed as having been incurred to the guarantor rather than to the client provided that the unsecured exposure to the guarantor would be assigned an equal or lower risk weight than a risk weight of the unsecured exposure to the client under Articles 78 to 83;

(b) treat the portion of the exposure collateralised by the market value of recognised collateral as having been incurred to the third party rather than to the client, if the exposure is secured by collateral and provided that the collateralised portion of the exposure would be assigned an equal or lower risk weight than a risk weight of the unsecured exposure to the client under Articles 78 to 83.

The approach referred to in point (b) of the first subparagraph shall not be used by a credit institution where there is a mismatch between the maturity of the exposure and the maturity of the protection.

For the purpose of this Section, a credit institution may use both the Financial Collateral Comprehensive Method and the treatment provided for in point (b) of the first subparagraph only where it is permitted to use both the Financial Collateral Comprehensive Method and the Financial Collateral Simple Method for the purposes of Article 75(a).

2. Where a credit institution applies paragraph 1(a):

B

(a) where the guarantee is denominated in a currency different from that in which the exposure is denominated the amount of the exposure deemed to be covered will be calculated in accordance with the provisions on the treatment of currency mismatch for unfunded credit protection in Annex VIII;

(b) a mismatch between the maturity of the exposure and the maturity of the protection will be treated in accordance with the provisions on the treatment of maturity mismatch in Annex VIII; and

(c) partial coverage may be recognised in accordance with the treatment set out in Annex VIII.

Article 118

Where compliance by a credit institution on an individual or sub-consolidated basis with the obligations imposed in this Section is disapplied under Article 69(1), or the provisions of Article 70 are applied in the case of parent credit institutions in a Member State, measures must be taken to ensure the satisfactory allocation of risks within the group.

M7 ...

B

Section 6

Qualifying holdings outside the financial sector

Article 120

1. No credit institution may have a qualifying holding the amount of which exceeds 15 % of its own funds in an undertaking which is neither a credit institution, nor a financial institution, nor an undertaking carrying on activities which are a direct extension of banking or concern services ancillary to banking, such as leasing, factoring, the management of unit trusts, the management of data processing services or any other similar activity.

2. The total amount of a credit institution's qualifying holdings in undertakings other than credit institutions, financial institutions or undertakings carrying on activities which are a direct extension

of banking or concern services ancillary to banking, such as leasing, factoring, the management of unit trusts, the management of data processing services, or any other similar activity may not exceed 60 % of its own funds.

3. The limits laid down in paragraphs 1 and 2 may be exceeded only in exceptional circumstances. In such cases, however, the competent authorities shall require a credit institution either to increase its own funds or to take other equivalent measures.

Article 121

Shares held temporarily during a financial reconstruction or rescue operation or during the normal course of underwriting or in an institution's own name on behalf of others shall not be counted as qualifying holdings for the purpose of calculating the limits laid down in Articles 120(1) and (2). Shares which are not financial fixed assets as defined in Article 35(2) of Directive 86/635/EEC shall not be included in the calculation.

Article 122

1. The Member States need not apply the limits laid down in Articles 120(1) and (2) to holdings in insurance companies as defined in Directives 73/239/EEC and 2002/83/EC, or in reinsurance companies as defined in Directive 98/78/EC.

2. The Member States may provide that the competent authorities are not to apply the limits laid down in Article 120(1) and (2) if they provide that 100 % of the amounts by which a credit institution's qualifying holdings exceed those limits shall be covered by own funds and that the latter shall not be included in the calculation required under Article 75. If both the limits laid down in Article 120(1) and (2) are exceeded, the amount to be covered by own funds shall be the greater of the excess amounts.

M7 ...

Section 7

Exposures to transferred credit risk

Article 122a

1. A credit institution, other than when acting as an originator, a sponsor or original lender, shall be exposed to the credit risk of a securitisation position in its trading book or non-trading book only if the originator, sponsor or original lender has explicitly disclosed to the credit institution that it will retain, on an ongoing basis, a material net economic interest which, in any event, shall not be less than 5 %.

For the purpose of this Article, 'retention of net economic interest' means:

(a) retention of no less than 5 % of the nominal value of each of the tranches sold or transferred to the investors;
(b) in the case of securitisations of revolving exposures, retention of the originator's interest of no less than 5 % of the nominal value of the securitised exposures;
(c) retention of randomly selected exposures, equivalent to no less than 5 % of the nominal amount of the securitised exposures, where such exposures would otherwise have been securitised in the securitisation, provided that the number of potentially securitised exposures is no less than 100 at origination; or
(d) retention of the first loss tranche and, if necessary, other tranches having the same or a more severe risk profile than those transferred or sold to investors and not maturing any earlier than those transferred or sold to investors, so that the retention equals in total no less than 5 % of the nominal value of the securitised exposures.

Net economic interest is measured at the origination and shall be maintained on an ongoing basis. It shall not be subject to any credit risk mitigation or any short positions or any other hedge. The net economic interest shall be determined by the notional value for off-balance sheet items.

For the purpose of this Article, 'ongoing basis' means that retained positions, interest or exposures are not hedged or sold.

There shall be no multiple applications of the retention requirements for any given securitisation.

2. Where an EU parent credit institution or an EU financial holding company, or one of its subsidiaries, as an originator or a sponsor, securitises exposures from several credit institutions, investment firms or other financial institutions which are included in the scope of supervision on a consolidated basis, the requirement referred to in paragraph 1 may be satisfied on the basis of the consolidated situation of the related EU parent credit institution or EU financial holding company. This paragraph shall apply only where credit institutions, investment firms or financial institutions which created the securitised exposures have

committed themselves to adhere to the requirements set out in paragraph 6 and deliver, in a timely manner, to the originator or sponsor and to the EU parent credit institution or an EU financial holding company the information needed to satisfy the requirements referred to in paragraph 7.

3. Paragraph 1 shall not apply where the securitised exposures are claims or contingent claims on or fully, unconditionally and irrevocably guaranteed by:

(a) central governments or central banks;
(b) regional governments, local authorities and public sector entities of Member States;
(c) institutions to which a 50 % risk weight or less is assigned under Articles 78 to 83; or
(d) multilateral development banks.

Paragraph 1 shall not apply to:

(a) transactions based on a clear, transparent and accessible index, where the underlying reference entities are identical to those that make up an index of entities that is widely traded, or are other tradable securities other than securitisation positions; or
(b) syndicated loans, purchased receivables or credit default swaps where these instruments are not used to package and/or hedge a securitisation that is covered by paragraph 1.

4. Before investing, and as appropriate thereafter, credit institutions, shall be able to demonstrate to the competent authorities for each of their individual securitisation positions, that they have a comprehensive and thorough understanding of and have implemented formal policies and procedures appropriate to their trading book and non-trading book and commensurate with the risk profile of their investments in securitised positions for analysing and recording:

(a) information disclosed under paragraph 1, by originators or sponsors to specify the net economic interest that they maintain, on an ongoing basis, in the securitisation;
(b) the risk characteristics of the individual securitisation position;
(c) the risk characteristics of the exposures underlying the securitisation position;
(d) the reputation and loss experience in earlier securitisations of the originators or sponsors in the relevant exposure classes underlying the securitisation position;
(e) the statements and disclosures made by the originators or sponsors, or their agents or advisors, about their due diligence on the securitised exposures and, where applicable, on the quality of the collateral supporting the securitised exposures;
(f) where applicable, the methodologies and concepts on which the valuation of collateral supporting the securitised exposures is based and the policies adopted by the originator or sponsor to ensure the independence of the valuer; and
(g) all the structural features of the securitisation that can materially impact the performance of the credit institution's securitisation position.

Credit institutions shall regularly perform their own stress tests appropriate to their securitisation positions. To this end, credit institutions may rely on financial models developed by an ECAI provided that credit institutions can demonstrate, when requested, that they took due care prior to investing to validate the relevant assumptions in and structuring of the models and to understand methodology, assumptions and results.

5. Credit institutions, other than when acting as originators or sponsors or original lenders, shall establish formal procedures appropriate to their trading book and non-trading book and commensurate with the risk profile of their investments in securitised positions to monitor on an ongoing basis and in a timely manner performance information on the exposures underlying their securitisation positions. Where relevant, this shall include the exposure type, the percentage of loans more than 30, 60 and 90 days past due, default rates, prepayment rates, loans in foreclosure, collateral type and occupancy, and frequency distribution of credit scores or other measures of credit worthiness across underlying exposures, industry and geographical diversification, frequency distribution of loan to value ratios with band widths that facilitate adequate sensitivity analysis. Where the underlying exposures are themselves securitisation positions, credit institutions shall have the information set out in this subparagraph not only on the underlying securitisation tranches, such as the issuer name and credit quality, but also on the characteristics and performance of the pools underlying those securitisation tranches.

Credit institutions shall have a thorough understanding of all structural features of a securitisation transaction that would materially impact the performance of their exposures to the transaction such as the contractual waterfall and waterfall related triggers, credit enhancements, liquidity

enhancements, market value triggers, and deal-specific definition of default.

Where the requirements in paragraphs 4, 7 and in this paragraph are not met in any material respect by reason of the negligence or omission of the credit institution, Member States shall ensure that the competent authorities impose a proportionate additional risk weight of no less than 250 % of the risk weight (capped at 1 250 %) which would, but for this paragraph, apply to the relevant securitisation positions under Annex IX, Part 4, and shall progressively increase the risk weight with each subsequent infringement of the due diligence provisions. The competent authorities shall take into account the exemptions for certain securitisations provided in paragraph 3 by reducing the risk weight it would otherwise impose under this Article in respect of a securitisation to which paragraph 3 applies.

6. Sponsor and originator credit institutions shall apply the same sound and well-defined criteria for credit-granting in accordance with the requirements of Annex V, point 3 to exposures to be securitised as they apply to exposures to be held on their book. To this end the same processes for approving and, where relevant, amending, renewing and re-financing credits shall be applied by the originator and sponsor credit institutions. Credit institutions shall also apply the same standards of analysis to participations or underwritings in securitisation issues purchased from third parties whether such participations or underwritings are to be held on their trading or non-trading book.

Where the requirements referred to in the first subparagraph of this paragraph are not met, Article 95(1) shall not be applied by an originator credit institution and that originator credit institution shall not be allowed to exclude the securitised exposures from the calculation of its capital requirements under this Directive.

7. Sponsor and originator credit institutions shall disclose to investors the level of their commitment under paragraph 1 to maintain a net economic interest in the securitisation. Sponsor and originator credit institutions shall ensure that prospective investors have readily available access to all materially relevant data on the credit quality and performance of the individual underlying exposures, cash flows and collateral supporting a securitisation exposure as well as such information that is necessary to conduct comprehensive and well informed stress tests on the cash flows and collateral values supporting the underlying exposures. For that purpose, materially relevant data shall be determined as at the date of the securitisation and where appropriate due to the nature of the securitisation thereafter.

8. Paragraphs 1 to 7 shall apply to new securitisations issued on or after 1 January 2011. Paragraphs 1 to 7 shall, after 31 December 2014, apply to existing securitisations where new underlying exposures are added or substituted after that date. Competent authorities may decide to suspend temporarily the requirements referred to in paragraphs 1 and 2 during periods of general market liquidity stress.

9. Competent authorities shall disclose the following information:

(a) by 31 December 2010, the general criteria and methodologies adopted to review the compliance with paragraphs 1 to 7;

(b) without prejudice to the provisions laid down in Chapter 1, Section 2, a summary description of the outcome of the supervisory review and description of the measures imposed in cases of non-compliance with paragraphs 1 to 7 identified on an annual basis from 31 December 2011.

The requirement set out in this paragraph is subject to the second subparagraph of Article 144.

10. The Committee of European Banking Supervisors shall report annually to the Commission about the compliance by competent authorities with this Article. The Committee of European Banking Supervisors shall elaborate guidelines for the convergence of supervisory practices with regard to this Article, including the measures taken in case of breach of the due diligence and risk management obligations.

B

CHAPTER 3

Credit institutions' assessment process

Article 123

Credit institutions shall have in place sound, effective and complete strategies and processes to assess and maintain on an ongoing basis the amounts, types and distribution of internal capital that they consider adequate to cover the nature and level of the risks to which they are or might be exposed.

These strategies and processes shall be subject to regular internal review to ensure that they remain comprehensive and proportionate to the

nature, scale and complexity of the activities of the credit institution concerned.

CHAPTER 4

Supervision and disclosure by competent authorities

Section 1

Supervision

Article 124

1. Taking into account the technical criteria set out in Annex XI, the competent authorities shall review the arrangements, strategies, processes and mechanisms implemented by the credit institutions to comply with this Directive and evaluate the risks to which the credit institutions are or might be exposed.

2. The scope of the review and evaluation referred to in paragraph 1 shall be that of the requirements of this Directive.

3. On the basis of the review and evaluation referred to in paragraph 1, the competent authorities shall determine whether the arrangements, strategies, processes and mechanisms implemented by the credit institutions and the own funds held by these ensure a sound management and coverage of their risks.

4. Competent authorities shall establish the frequency and intensity of the review and evaluation referred to in paragraph 1 having regard to the size, systemic importance, nature, scale and complexity of the activities of the credit institution concerned and taking into account the principle of proportionality. The review and evaluation shall be updated at least on an annual basis.

5. The review and evaluation performed by competent authorities shall include the exposure of credit institutions to the interest rate risk arising from non-trading activities. Measures shall be required in the case of institutions whose economic value declines by more than 20 % of their own funds as a result of a sudden and unexpected change in interest rates the size of which shall be prescribed by the competent authorities and shall not differ between credit institutions.

Article 125

1. Where a parent undertaking is a parent credit institution in a Member State or an EU parent credit institution, supervision on a consolidated basis shall be exercised by the competent authorities that authorised it under Article 6.

2. Where the parent of a credit institution is a parent financial holding company in a Member State or an EU parent financial holding company, supervision on a consolidated basis shall be exercised by the competent authorities that authorised that credit institution under Article 6.

Article 126

1. Where credit institutions authorised in two or more Member States have as their parent the same parent financial holding company in a Member State or the same EU parent financial holding company, supervision on a consolidated basis shall be exercised by the competent authorities of the credit institution authorised in the Member State in which the financial holding company was set up.

Where the parents of credit institutions authorised in two or more Member States comprise more than one financial holding company with head offices in different Member States and there is a credit institution in each of these States, supervision on a consolidated basis shall be exercised by the competent authority of the credit institution with the largest balance sheet total.

2. Where more than one credit institution authorised in the Community has as its parent the same financial holding company and none of these credit institutions has been authorised in the Member State in which the financial holding company was set up, supervision on a consolidated basis shall be exercised by the competent authority that authorised the credit institution with the largest balance sheet total, which shall be considered, for the purposes of this Directive, as the credit institution controlled by an EU parent financial holding company.

3. In particular cases, the competent authorities may by common agreement waive the criteria referred to in paragraphs 1 and 2 if their application would be inappropriate, taking into account the credit institutions and the relative importance of their activities in different countries, and appoint a different competent authority to exercise supervision on a consolidated basis. In these cases, before taking their decision, the competent authorities shall give the EU parent credit institution, or EU parent financial holding company, or credit institution with the largest balance sheet total, as appropriate, an opportunity to state its opinion on that decision.

4. The competent authorities shall notify the Commission of any agreement falling within paragraph 3.

Article 127

1. Member States shall adopt any measures necessary, where appropriate, to include financial holding companies in consolidated supervision. Without prejudice to Article 135, the consolidation of the financial situation of the financial holding company shall not in any way imply that the competent authorities are required to play a supervisory role in relation to the financial holding company on a stand-alone basis.

2. When the competent authorities of a Member State do not include a credit institution subsidiary in supervision on a consolidated basis under one of the cases provided for in points (b) and (c) of Article 73(1), the competent authorities of the Member State in which that credit institution subsidiary is situated may ask the parent undertaking for information which may facilitate their supervision of that credit institution.

3. Member States shall provide that their competent authorities responsible for exercising supervision on a consolidated basis may ask the subsidiaries of a credit institution or a financial holding company, which are not included within the scope of supervision on a consolidated basis for the information referred to in Article 137. In such a case, the procedures for transmitting and verifying the information laid down in that Article shall apply.

Article 128

Where Member States have more than one competent authority for the prudential supervision of credit institutions and financial institutions, Member States shall take the requisite measures to organise coordination between such authorities.

Article 129

1. In addition to the obligations imposed by the provisions of this Directive, the competent authority responsible for the exercise of supervision on a consolidated basis of EU parent credit institutions and credit institutions controlled by EU parent financial holding companies shall carry out the following tasks:

(a) coordination of the gathering and dissemination of relevant or essential information in going concern and emergency situations; and

M7

(b) planning and coordination of supervisory activities in going-concern situations, including in relation to the activities referred to in Articles 123, 124, 136, in Chapter 5 and in Annex V, in cooperation with the competent authorities involved;

(c) planning and coordination of supervisory activities in cooperation with the competent authorities involved, and if necessary with central banks, in preparation for and during emergency situations, including adverse developments in credit institutions or in financial markets using, where possible, existing defined channels of communication for facilitating crisis management.

The planning and coordination of supervisory activities referred to in point (c) includes exceptional measures referred to in Article 132(3)(b), the preparation of joint assessments, the implementation of contingency plans and communication to the public.

B

2. In the case of applications for the permissions referred to in Articles 84(1), 87(9) and 105 and in Annex III, Part 6, respectively, submitted by an EU parent credit institution and its subsidiaries, or jointly by the subsidiaries of an EU parent financial holding company, the competent authorities shall work together, in full consultation, to decide whether or not to grant the permission sought and to determine the terms and conditions, if any, to which such permission should be subject.

An application as referred to in the first subparagraph shall be submitted only to the competent authority referred to in paragraph 1.

The competent authorities shall do everything within their power to reach a joint decision on the application within six months. This joint decision shall be set out in a document containing the fully reasoned decision which shall be provided to the applicant by the competent authority referred to in paragraph 1.

The period referred to in subparagraph 3 shall begin on the date of receipt of the complete application by the competent authority referred to in paragraph 1. The competent authority referred to in paragraph 1 shall forward the complete application to the other competent authorities without delay.

In the absence of a joint decision between the competent authorities within six months, the competent authority referred to in paragraph 1 shall make its own decision on the application. The decision shall be set out in a document containing the fully reasoned decision and shall take into account the views and reservations of the other competent authorities expressed during the six months period. The decision shall be provided to the applicant and the other competent authorities by the competent authority referred to in paragraph 1.

The decisions referred to in the third and fifth subparagraphs shall be recognised as determinative and applied by the competent authorities in the Member States concerned.

M7

3. The consolidating supervisor and the competent authorities responsible for the supervision of subsidiaries of an EU parent credit institution or an EU parent financial holding company in a Member State shall do everything within their power to reach a joint decision on the application of Articles 123 and 124 to determine the adequacy of the consolidated level of own funds held by the group with respect to its financial situation and risk profile and the required level of own funds for the application of Article 136(2) to each entity within the banking group and on a consolidated basis.

The joint decision shall be reached within four months after submission by the consolidating supervisor of a report containing the risk assessment of the group in accordance with Articles 123 and 124 to the other relevant competent authorities. The joint decision shall also duly consider the risk assessment of subsidiaries performed by relevant competent authorities in accordance with Articles 123 and 124.

The joint decision shall be set out in a document containing the fully reasoned decision which shall be provided to the EU parent credit institution by the consolidating supervisor. In the event of disagreement, the consolidating supervisor shall at the request of any of the other competent authorities concerned consult the Committee of European Banking Supervisors. The consolidating supervisor may consult the Committee of European Banking Supervisors on its own initiative.

In the absence of such a joint decision between the competent authorities within four months, a decision on the application of Articles 123 and 124 and Article 136(2) shall be taken on a consolidated basis by the consolidating supervisor after duly considering the risk assessment of subsidiaries performed by relevant competent authorities.

The decision on the application of Articles 123 and 124 and Article 136(2) shall be taken by the respective competent authorities responsible for supervision of subsidiaries of an EU parent credit institution or an EU parent financial holding company on an individual or sub-consolidated basis after duly considering the views and reservations expressed by the consolidating supervisor.

The decisions shall be set out in a document containing the fully reasoned decisions and shall take into account the risk assessment, views and reservations of the other competent authorities expressed during the four-month period. The document shall be provided by the consolidating supervisor to all competent authorities concerned and to the EU parent credit institution.

Where the Committee of European Banking Supervisors has been consulted, all competent authorities shall consider such advice, and explain any significant deviation therefrom.

The joint decision referred to in the first subparagraph and the decisions taken by the competent authorities in the absence of a joint decision shall be recognised as determinative and shall be applied by the competent authorities in the Member State concerned.

The joint decision referred to in the first subparagraph and any decision taken in the absence of a joint decision in accordance with the fourth and fifth subparagraphs, shall be updated on an annual basis or, in exceptional circumstances, where a competent authority responsible for the supervision of subsidiaries of an EU parent credit institution or, an EU parent financial holding company makes a written and fully reasoned request to the consolidating supervisor to update the decision on the application of Article 136(2). In the latter case, the update may be addressed on a bilateral basis between the consolidating supervisor and the competent authority making the request.

The Committee of European Banking Supervisors shall elaborate guidelines for the convergence of supervisory practices with regard to the joint decision process referred to in this paragraph and with regard to the application of Articles 123, 124 and 136(2) with a view to facilitating joint decisions.

B

Article 130

M7

1. Where an emergency situation, including adverse developments in financial markets, arises, which potentially jeopardises the market liquidity and the stability of the financial system in any of the Member States where entities of a group have been authorised or where significant branches as referred to in Article 42a are established, the consolidating supervisor shall, subject to Chapter 1, Section 2, alert as soon as is practicable, the authorities referred to in the fourth subparagraph of Article 49 and in Article 50, and shall communicate all information that is essential for the pursuance of their tasks. Those obligations shall apply to all competent authorities under Articles 125 and 126 and to the competent authority identified under Article 129(1).

If the authority referred to in the fourth paragraph of Article 49 becomes aware of a situation described in the first subparagraph of this paragraph, it shall alert as soon as is practicable the competent authorities referred to in Articles 125 and 126.

Where possible, the competent authority and the authority referred to in the fourth paragraph of Article 49 shall use existing defined channels of communication.

B

2. The competent authority responsible for supervision on a consolidated basis shall, when it needs information which has already been given to another competent authority, contact this authority whenever possible in order to prevent duplication of reporting to the various authorities involved in supervision.

Article 131

In order to facilitate and establish effective supervision, the competent authority responsible for supervision on a consolidated basis and the other competent authorities shall have written coordination and cooperation arrangements in place.

Under these arrangements additional tasks may be entrusted to the competent authority responsible for supervision on a consolidated basis and procedures for the decision-making process and for cooperation with other competent authorities, may be specified.

The competent authorities responsible for authorising the subsidiary of a parent undertaking which is a credit institution may, by bilateral agreement, delegate their responsibility for supervision to the competent authorities which authorised and supervise the parent undertaking so that they assume responsibility for supervising the subsidiary in accordance with this Directive. The Commission shall be kept informed of the existence and content of such agreements. It shall forward such information to the competent authorities of the other Member States and to the European Banking Committee.

M7

Article 131a

1. The consolidating supervisor shall establish colleges of supervisors to facilitate the exercise of the tasks referred to in Article 129 and Article 130(1) and subject to the confidentiality requirements of paragraph 2 of this Article and compatibility with Community law, ensure appropriate coordination and cooperation with relevant third-country competent authorities where appropriate.

Colleges of supervisors shall provide a framework for the consolidating supervisor and the other competent authorities concerned to carry out the following tasks:

(a) exchanging information;
(b) agreeing on voluntary entrustment of tasks and voluntary delegation of responsibilities where appropriate;
(c) determining supervisory examination programmes based on a risk assessment of the group in accordance with Article 124;
(d) increasing the efficiency of supervision by removing unnecessary duplication of supervisory requirements, including in relation to the information requests referred to in Article 130(2) and Article 132(2);
(e) consistently applying the prudential requirements under this Directive across all entities within a banking group without prejudice to the options and discretions available in Community legislation;
(f) applying Article 129(1)(c) taking into account the work of other forums that may be established in this area.

The competent authorities participating in the colleges of supervisors shall cooperate closely. The confidentiality requirements under Chapter 1,

Section 2 shall not prevent competent authorities from exchanging confidential information within colleges of supervisors. The establishment and functioning of colleges of supervisors shall not affect the rights and responsibilities of the competent authorities under this Directive.

2. The establishment and functioning of the colleges shall be based on written arrangements referred to in Article 131, determined after consultation with competent authorities concerned by the consolidating supervisor.

The Committee of European Banking Supervisors shall elaborate guidelines for the operational functioning of colleges, including in relation to Article 42a(3).

The competent authorities responsible for the supervision of subsidiaries of an EU parent credit institution or an EU parent financial holding company and the competent authorities of a host country where significant branches as referred to in Article 42a are established, central banks as appropriate, and third countries' competent authorities where appropriate and subject to confidentiality requirements that are equivalent, in the opinion of all competent authorities, to the requirements under Chapter 1 Section 2, may participate in colleges of supervisors.

The consolidating supervisor shall chair the meetings of the college and shall decide which competent authorities participate in a meeting or in an activity of the college. The consolidating supervisor shall keep all members of the college fully informed, in advance, of the organisation of such meetings, the main issues to be discussed and the activities to be considered. The consolidating supervisor shall also keep all the members of the college fully informed, in a timely manner, of the actions taken in those meetings or the measures carried out.

The decision of the consolidating supervisor shall take account of the relevance of the supervisory activity to be planned or coordinated for those authorities, in particular the potential impact on the stability of the financial system in the Member States concerned referred to in Article 40(3) and the obligations referred to in Article 42a(2).

The consolidating supervisor, subject to the confidentiality requirements under Chapter 1, Section 2, shall inform the Committee of European Banking Supervisors of the activities of the college of supervisors, including in emergency situations, and communicate to that Committee all information that is of particular relevance for the purposes of supervisory convergence.

B

Article 132

1. The competent authorities shall cooperate closely with each other. They shall provide one another with any information which is essential or relevant for the exercise of the other authorities' supervisory tasks under this Directive. In this regard, the competent authorities shall communicate on request all relevant information and shall communicate on their own initiative all essential information.

Information referred to in the first subparagraph shall be regarded as essential if it could materially influence the assessment of the financial soundness of a credit institution or financial institution in another Member State.

In particular, competent authorities responsible for consolidated supervision of EU parent credit institutions and credit institutions controlled by EU parent financial holding companies shall provide the competent authorities in other Member States who supervise subsidiaries of these parents with all relevant information. In determining the extent of relevant information, the importance of these subsidiaries within the financial system in those Member States shall be taken into account.

The essential information referred to in the first subparagraph shall include, in particular, the following items:

(a) identification of the group structure of all major credit institutions in a group, as well as of the competent authorities of the credit institutions in the group;
(b) procedures for the collection of information from the credit institutions in a group, and the verification of that information;
(c) adverse developments in credit institutions or in other entities of a group, which could seriously affect the credit institutions; and
(d) major sanctions and exceptional measures taken by competent authorities in accordance with this Directive, including the imposition of an additional capital charge under **M7** Article 136(1) **B** and the imposition of any limitation on the use of the Advanced Measurement Approach for the calculation of the own funds requirements under Article 105.

2. The competent authorities responsible for the supervision of credit institutions controlled by an EU parent credit institution shall whenever possible contact the competent authority referred to in

Article 129(1) when they need information regarding the implementation of approaches and methodologies set out in this Directive that may already be available to that competent authority.

3. The competent authorities concerned shall, prior to their decision, consult each other with regard to the following items, where these decisions are of importance for other competent authorities' supervisory tasks:

(a) changes in the shareholder, organisational or management structure of credit institutions in a group, which require the approval or authorisation of competent authorities; and
(b) major sanctions or exceptional measures taken by competent authorities, including the imposition of an additional capital charge under **M7** Article 136(1) **B** and the imposition of any limitation on the use of the Advances Measurement Approaches for the calculation of the own funds requirements under Article 105.

For the purposes of point (b), the competent authority responsible for supervision on a consolidated basis shall always be consulted.

However, a competent authority may decide not to consult in cases of urgency or where such consultation may jeopardise the effectiveness of the decisions. In this case, the competent authority shall, without delay, inform the other competent authorities.

Article 133

1. The competent authorities responsible for supervision on a consolidated basis shall, for the purposes of supervision, require full consolidation of all the credit institutions and financial institutions which are subsidiaries of a parent undertaking.

However, the competent authorities may require only proportional consolidation where, in their opinion, the liability of a parent undertaking holding a share of the capital is limited to that share of the capital in view of the liability of the other shareholders or members whose solvency is satisfactory. The liability of the other shareholders and members shall be clearly established, if necessary by means of formal signed commitments.

In the case where undertakings are linked by a relationship within the meaning of Article 12(1) of Directive 83/349/EEC, the competent authorities shall determine how consolidation is to be carried out.

2. The competent authorities responsible for supervision on a consolidated basis shall require the proportional consolidation of participations in credit institutions and financial institutions managed by an undertaking included in the consolidation together with one or more undertakings not included in the consolidation, where those undertakings' liability is limited to the share of the capital they hold.

3. In the case of participations or capital ties other than those referred to in paragraphs 1 and 2, the competent authorities shall determine whether and how consolidation is to be carried out. In particular, they may permit or require use of the equity method. That method shall not, however, constitute inclusion of the undertakings concerned in supervision on a consolidated basis.

Article 134

1. Without prejudice to Article 133, the competent authorities shall determine whether and how consolidation is to be carried out in the following cases:

(a) where, in the opinion of the competent authorities, a credit institution exercises a significant influence over one or more credit institutions or financial institutions, but without holding a participation or other capital ties in these institutions; and
(b) where two or more credit institutions or financial institutions are placed under single management other than pursuant to a contract or clauses of their memoranda or Articles of association.

In particular, the competent authorities may permit, or require use of, the method provided for in Article 12 of Directive 83/349/EEC. That method shall not, however, constitute inclusion of the undertakings concerned in consolidated supervision.

2. Where consolidated supervision is required pursuant to Articles 125 and 126, ancillary services undertakings and asset management companies as defined in Directive 2002/87/EC shall be included in consolidations in the cases, and in accordance with the methods, laid down in Article 133 and paragraph 1 of this Article.

Article 135

The Member States shall require that persons who effectively direct the business of a financial holding company be of sufficiently good repute and have sufficient experience to perform those duties.

Article 136

1. Competent authorities shall require any credit institution that does not meet the requirements of this Directive to take the necessary actions or steps at an early stage to address the situation.

For those purposes, the measures available to the competent authorities shall include the following:

(a) obliging credit institutions to hold own funds in excess of the minimum level laid down in Article 75;
(b) requiring the reinforcement of the arrangements, processes, mechanisms and strategies implemented to comply with Articles 22 and 123;
(c) requiring credit institutions to apply a specific provisioning policy or treatment of assets in terms of own funds requirements;
(d) restricting or limiting the business, operations or network of credit institutions; and
(e) requiring the reduction of the risk inherent in the activities, products and systems of credit institutions.

The adoption of these measures shall be subject to Chapter 1, Section 2.

2. A specific own funds requirement in excess of the minimum level laid down in Article 75 shall be imposed by the competent authorities at least on the credit institutions which do not meet the requirements laid down in Articles 22, 109 and 123, or in respect of which a negative determination has been made on the issue described in Article 124, paragraph 3, if the sole application of other measures is unlikely to improve the arrangements, processes, mechanisms and strategies sufficiently within an appropriate timeframe.

Article 137

1. Pending further coordination of consolidation methods, Member States shall provide that, where the parent undertaking of one or more credit institutions is a mixed-activity holding company, the competent authorities responsible for the authorisation and supervision of those credit institutions shall, by approaching the mixed-activity holding company and its subsidiaries either directly or via credit institution subsidiaries, require them to supply any information which would be relevant for the purpose of supervising the credit institution subsidiaries.

2. Member States shall provide that their competent authorities may carry out, or have carried out by external inspectors, on-the-spot inspections to verify information received from mixed-activity holding companies and their subsidiaries. If the mixed-activity holding company or one of its subsidiaries is an insurance undertaking, the procedure laid down in Article 140(1) may also be used. If a mixed-activity holding company or one of its subsidiaries is situated in a Member State other than that in which the credit institution subsidiary is situated, on-the-spot verification of information shall be carried out in accordance with the procedure laid down in Article 141.

Article 138

1. Without prejudice to Chapter 2, Section 5, Member States shall provide that, where the parent undertaking of one or more credit institutions is a mixed-activity holding company, the competent authorities responsible for the supervision of these credit institutions shall exercise general supervision over transactions between the credit institution and the mixed-activity holding company and its subsidiaries.

2. Competent authorities shall require credit institutions to have in place adequate risk management processes and internal control mechanisms, including sound reporting and accounting procedures, in order to identify, measure, monitor and control transactions with their parent mixed-activity holding company and its subsidiaries appropriately. Competent authorities shall require the reporting by the credit institution of any significant transaction with these entities other than the one referred to in Article 110. These procedures and significant transactions shall be subject to overview by the competent authorities.

Where these intra-group transactions are a threat to a credit institution's financial position, the competent authority responsible for the supervision of the institution shall take appropriate measures.

Article 139

1. Member States shall take the necessary steps to ensure that there are no legal impediments pre-

venting the exchange, as between undertakings included within the scope of supervision on a consolidated basis, mixed-activity holding companies and their subsidiaries, or subsidiaries of the kind covered in Article 127(3), of any information which would be relevant for the purposes of supervision in accordance with Articles 124 to 138 and this Article.

2. Where a parent undertaking and any of its subsidiaries that are credit institutions are situated in different Member States, the competent authorities of each Member State shall communicate to each other all relevant information which may allow or aid the exercise of supervision on a consolidated basis.

Where the competent authorities of the Member State in which a parent undertaking is situated do not themselves exercise supervision on a consolidated basis pursuant to Articles 125 and 126, they may be invited by the competent authorities responsible for exercising such supervision to ask the parent undertaking for any information which would be relevant for the purposes of supervision on a consolidated basis and to transmit it to these authorities.

3. Member States shall authorise the exchange between their competent authorities of the information referred to in paragraph 2, on the understanding that, in the case of financial holding companies, financial institutions or ancillary services undertakings, the collection or possession of information shall not in any way imply that the competent authorities are required to play a supervisory role in relation to those institutions or undertakings standing alone.

Similarly, Member States shall authorise their competent authorities to exchange the information referred to in Article 137 on the understanding that the collection or possession of information does not in any way imply that the competent authorities play a supervisory role in relation to the mixed-activity holding company and those of its subsidiaries which are not credit institutions, or to subsidiaries of the kind covered in Article 127(3).

Article 140

1. Where a credit institution, financial holding company or a mixed-activity holding company controls one or more subsidiaries which are insurance companies or other undertakings providing investment services which are subject to authorisation, the competent authorities and the authorities entrusted with the public task of supervising insurance undertakings or those other undertakings providing investment services shall cooperate closely. Without prejudice to their respective responsibilities, those authorities shall provide one another with any information likely to simplify their task and to allow supervision of the activity and overall financial situation of the undertakings they supervise.

2. Information received, in the framework of supervision on a consolidated basis, and in particular any exchange of information between competent authorities which is provided for in this Directive, shall be subject to the obligation of professional secrecy defined in Chapter 1, Section 2.

3. The competent authorities responsible for supervision on a consolidated basis shall establish lists of the financial holding companies referred to in Article 71(2) . Those lists shall be communicated to the competent authorities of the other Member States and to the Commission.

Article 141

Where, in applying this Directive, the competent authorities of one Member State wish in specific cases to verify the information concerning a credit institution, a financial holding company, a financial institution, an ancillary services undertaking, a mixed-activity holding company, a subsidiary of the kind covered in Article 137 or a subsidiary of the kind covered in Article 127(3), situated in another Member State, they shall ask the competent authorities of that other Member State to have that verification carried out. The authorities which receive such a request shall, within the framework of their competence, act upon it either by carrying out the verification themselves, by allowing the authorities who made the request to carry it out, or by allowing an auditor or expert to carry it out.1 The competent authority which made the request may, if it so wishes, participate in the verification when it does not carry out the verification itself.

Article 142

Without prejudice to their criminal law provisions, Member States shall ensure that penalties or measures aimed at ending observed breaches or the causes of such breaches may be imposed on financial holding companies and mixed-activity holding companies, or their effective managers, that infringe laws, regulation or administrative provisions enacted to implement Articles 124 to 141 and this Article. The competent authorities shall cooperate

closely to ensure that those penalties or measures produce the desired results, especially when the central administration or main establishment of a financial holding company or of a mixed-activity holding company is not located at its head office.

Article 143

1. Where a credit institution, the parent undertaking of which is a credit institution or a financial holding company, the head office of which is in a third country, is not subject to consolidated supervision under Articles 125 and 126, the competent authorities shall verify whether the credit institution is subject to consolidated supervision by a third-country competent authority which is equivalent to that governed by the principles laid down in this Directive.

The verification shall be carried out by the competent authority which would be responsible for consolidated supervision if paragraph 3 were to apply, at the request of the parent undertaking or of any of the regulated entities authorised in the Community or on its own initiative. That competent authority shall consult the other competent authorities involved.

2. The Commission may request the European Banking Committee to give general guidance as to whether the consolidated supervision arrangements of competent authorities in third countries are likely to achieve the objectives of consolidated supervision as defined in this Chapter, in relation to credit institutions, the parent undertaking of which has its head office in a third country . The Committee shall keep any such guidance under review and take into account any changes to the consolidated supervision arrangements applied by such competent authorities.

The competent authority carrying out the verification specified in the first subparagraph of paragraph 1 shall take into account any such guidance. For this purpose the competent authority shall consult the Committee before taking a decision.

3. In the absence of such equivalent supervision, Member States shall apply the provisions of this Directive to the credit institution by analogy or shall allow their competent authorities to apply other appropriate supervisory techniques which achieve the objectives of supervision on a consolidated basis of credit institutions.

Those supervisory techniques shall, after consultation with the other competent authorities involved, be agreed upon by the competent authority which would be responsible for consolidated supervision.

Competent authorities may in particular require the establishment of a financial holding company which has its head office in the Community, and apply the provisions on consolidated supervision to the consolidated position of that financial holding company.

The supervisory techniques shall be designed to achieve the objectives of consolidated supervision as defined in this Chapter and shall be notified to the other competent authorities involved and the Commission.

Section 2

Disclosure by competent authorities

Article 144

Competent authorities shall disclose the following information:

(a) the texts of laws, regulations, administrative rules and general guidance adopted in their Member State in the field of prudential regulation;
(b) the manner of exercise of the options and discretions available in Community legislation;
(c) the general criteria and methodologies they use in the review and evaluation referred to in Article 124; and
(d) without prejudice to the provisions laid down in Chapter 1, Section 2, aggregate statistical data on key aspects of the implementation of the prudential framework in each Member State.

The disclosures provided for in the first subparagraph shall be sufficient to enable a meaningful comparison of the approaches adopted by the competent authorities of the different Member States. The disclosures shall be published with a common format, and updated regularly. The disclosures shall be accessible at a single electronic location.

CHAPTER 5

Disclosure by credit institutions

Article 145

1. For the purposes of this Directive, credit institutions shall publicly disclose the information laid down in Annex XII, Part 2, subject to the provisions laid down in Article 146.

2. Recognition by the competent authorities under Chapter 2, Section 3, Subsections 2 and 3

and Article 105 of the instruments and methodologies referred to in Annex XII, Part 3 shall be subject to the public disclosure by credit institutions of the information laid down therein.

3. Credit institutions shall adopt a formal policy to comply with the disclosure requirements laid down in paragraphs 1 and 2, and have policies for assessing the appropriateness of their disclosures, including their verification and frequency.

4. Credit institutions should, if requested, explain their rating decisions to SMEs and other corporate applicants for loans, providing an explanation in writing when asked. Should a voluntary undertaking by the sector in this regard prove inadequate, national measures shall be adopted. The administrative costs of the explanation have to be at an appropriate rate to the size of the loan.

Article 146

1. Notwithstanding Article 145, credit institutions may omit one or more of the disclosures listed in Annex XII, Part 2 if the information provided by such disclosures is not, in the light of the criterion specified in Annex XII, Part 1, point 1, regarded as material.

2. Notwithstanding Article 145, credit institutions may omit one or more items of information included in the disclosures listed in Annex XII, Parts 2 and 3 if those items include information which, in the light of the criteria specified in Annex XII, Part 1, points 2 and 3, is regarded as proprietary or confidential.

3. In the exceptional cases referred to in paragraph 2, the credit institution concerned shall state in its disclosures the fact that the specific items of information are not disclosed, the reason for non-disclosure, and publish more general information about the subject matter of the disclosure requirement, except where these are to be classified as proprietary or confidential under the criteria set out in Annex XII, Part 1, points 2 and 3.

Article 147

1. Credit institutions shall publish the disclosures required under Article 145 on an annual basis at a minimum. Disclosures shall be published as soon as practicable.

2. Credit institutions shall also determine whether more frequent publication than is provided for in paragraph 1 is necessary in the light of the criteria set out in Annex XII, Part 1, point 4.

Article 148

1. Credit institutions may determine the appropriate medium, location and means of verification to comply effectively with the disclosure requirements laid down in Article 145. To the degree feasible, all disclosures shall be provided in one medium or location.

2. Equivalent disclosures made by credit institutions under accounting, listing or other requirements may be deemed to constitute compliance with Article 145. If disclosures are not included in the financial statements, credit institutions shall indicate where they can be found.

Article 149

Notwithstanding Articles 146 to 148, Member States shall empower the competent authorities to require credit institutions:

(a) to make one or more of the disclosures referred to in Annex XII, Parts 2 and 3;
(b) to publish one or more disclosures more frequently than annually, and to set deadlines for publication;
(c) to use specific media and locations for disclosures other than the financial statements; and
(d) to use specific means of verification for the disclosures not covered by statutory audit.

TITLE VI

POWERS OF EXECUTION

Article 150

M4

1. Without prejudice, as regards own funds, to the proposal that the Commission is to submit pursuant to Article 62, the technical adjustments designed to amend non-essential elements of this Directive in the following areas shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 151(2):

B

(a) clarification of the definitions in order to take account, in the application of this Directive, of developments on financial markets;
(b) clarification of the definitions to ensure uniform application of this Directive;

(c) the alignment of terminology on, and the framing of definitions in accordance with, subsequent acts on credit institutions and related matters;
(d) technical adjustments to the list in Article 2;
(e) alteration of the amount of initial capital prescribed in Article 9 to take account of developments in the economic and monetary field;
(f) expansion of the content of the list referred to in Articles 23 and 24 and set out in Annex I or adaptation of the terminology used in that list to take account of developments on financial markets;
(g) the areas in which the competent authorities shall exchange information as listed in Article 42;
(h) technical adjustments in Articles 56 to 67 and in Article 74 as a result of developments in accounting standards or requirements which take account of Community legislation or with regard to convergence of supervisory practices;
(i) amendment of the list of exposure classes in Articles 79 and 86 in order to take account of developments on financial markets;
(j) the amount specified in Article 79(2)(c), Article 86(4)(a), Annex VII, Part 1, point 5 and Annex VII, Part 2, point 15 to take into account the effects of inflation;

M7

(k) the list and classification of off-balance sheet items in Annexes II and IV;
(l) adjustment of the provisions in Annexes III and V to XII in order to take account of developments on financial markets (in particular new financial products) or in accounting standards or requirements which take account of Community legislation, or with regard to convergence of supervisory practice.

B

2. The Commission may adopt the following implementing measures

M4 ...

B

(a) specification of the size of sudden and unexpected changes in the interest rates referred to in Article 124(5);
(b) a temporary reduction in the minimum level of own funds laid down in Article 75 and/or the risk weights laid down in Title V, Chapter 2, Section 3 in order to take account of specific circumstances;

M7

(c) clarification of exemptions provided for in Article 113;

B

(d) specification of the key aspects on which aggregate statistical data are to be disclosed under Article 144(1)(d); or
(e) specification of the format, structure, contents list and annual publication date of the disclosures provided for in Article 144;

M2

(f) adjustments of the criteria set out in Article 19a(1), in order to take account of future developments and to ensure the uniform application of this Directive.

M4

The measures referred to in points (a), (b), (c) and (f), designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 151(2). The measures referred to in points (d) and (e) shall be adopted in accordance with the regulatory procedure referred to in Article 151(2a).

M4 ...

B

Article 151

1. The Commission shall be assisted by the European Banking Committee established by Commission Decision 2004/10/EC (28).

M4

2. Where reference is made to this paragraph, Article 5a(1) to (4) and Article 7 of Decision 1999/468/EC shall apply, having regard to the provisions of Article 8 thereof.

2a. Where reference is made to this paragraph, Articles 5 and 7 of Decision 1999/468/EC shall apply, having regard to the provisions of Article 8 thereof.

The period laid down in Article 5(6) of Decision 1999/468/EC shall be set at three months.

3. By 31 December 2010, and, thereafter, at least every three years, the Commission shall review the provisions concerning its implementing powers and present a report to the European Parliament and to the Council on the functioning of those powers. This report shall examine, in particular, the need for the Commission to propose amendments to this Directive in order to ensure the appropriate scope of the implementing powers conferred on the Commission. The conclusion as to whether or not amendment is necessary shall be accompanied by a detailed statement of reasons. If necessary, the report shall be accompanied by a legislative proposal to amend the provisions conferring implementing powers on the Commission.

B

TITLE VII

TRANSITIONAL AND FINAL PROVISIONS

CHAPTER 1

Transitional provisions

Article 152

1. Credit institutions calculating risk-weighted exposure amounts in accordance with Articles 84 to 89 shall during the first, second and third twelve-month periods after 31 December 2006 provide own funds which are at all times more than or equal to the amounts indicated in paragraphs 3, 4 and 5.

2. Credit institutions using the Advanced Measurement Approaches as specified in Article 105 for the calculation of their capital requirements for operational risk shall, during the second and third twelve-month periods after 31 December 2006, provide own funds which are at all times more than or equal to the amounts indicated in paragraphs 4 and 5.

3. For the first twelve-month period referred to in paragraph 1, the amount of own funds shall be 95 % of the total minimum amount of own funds that would be required to be held during that period by the credit institution under Article 4 of Council Directive 93/6/EEC of 15 March 1993 on the capital adequacy of investment firms and credit institutions (29) as that Directive and Directive 2000/12/EC stood prior to 1 January 2007.

4. For the second twelve-month period referred to in paragraph 1, the amount of own funds shall be 90 % of the total minimum amount of own funds that would be required to be held during that period by the credit institution under Article 4 of Directive 93/6/EEC as that Directive and Directive 2000/12/EC stood prior to 1 January 2007.

5. For the third twelve-month period referred to in paragraph 1, the amount of own funds shall be 80 % of the total minimum amount of own funds that would be required to be held during that period by the credit institution under Article 4 of Directive 93/6/EEC as that Directive and Directive 2000/12/EC stood prior .to 1 January 2007.

6. Compliance with the requirements of paragraphs 1 to 5 shall be on the basis of amounts of own funds fully adjusted to reflect differences in the calculation of own funds under Directive 2000/12/EC and Directive 93/6/EEC as those Directives stood prior to 1 January 2007 and the calculation of own funds under this Directive deriving from the separate treatments of expected loss and unexpected loss under Articles 84 to 89 of this Directive.

7. For the purposes of paragraphs 1 to 6 of this Article, Articles 68 to 73 shall apply.

8. Until 1 January 2008 credit institutions may treat the Articles constituting the Standardised Approach set out in Title V, Chapter 2, Section 3, Subsection 1 as being replaced by Articles 42 to 46 of Directive 2000/12/EC as those Articles stood prior to 1 January 2007.

9. Where the discretion referred to in paragraph 8 is exercised, the following shall apply concerning the provisions of Directive 2000/12/EC:

(a) the provisions of that Directive referred to in Articles 42 to 46 shall apply as they stood prior to 1 January 2007;
(b) 'risk-adjusted value' as referred to in Article 42(1) of that Directive shall mean 'risk-weighted exposure amount';
(c) the figures produced by Article 42(2) of that Directive shall be considered risk-weighted exposure amounts;
(d) 'credit derivatives' shall be included in the list of 'Full risk' items in Annex II of that Directive; and

(e) the treatment set out in Article 43(3) of that Directive shall apply to derivative instruments listed in Annex IV of that Directive whether on- or off-balance sheet and the figures produced by the treatment set out in Annex III shall be considered risk-weighted exposure amounts.

10. Where the discretion referred to in paragraph 8 is exercised, the following shall apply in relation to the treatment of exposures for which the Standardised Approach is used:

(a) Title V, Chapter 2, Section 3, Subsection 3 relating to the recognition of credit risk mitigation shall not apply;
(b) Title V, Chapter 2, Section 3, Subsection 4 concerning the treatment of securitisation may be disapplied by competent authorities.

11. Where the discretion referred to in paragraph 8 is exercised, the capital requirement for operational risk under Article 75(d) shall be reduced by the percentage representing the ratio of the value of the credit institution's exposures for which risk-weighted exposure amounts are calculated in accordance with the discretion referred to in paragraph 8 to the total value of its exposures.

12. Where a credit institution calculates risk-weighted exposure amounts for all of its exposures in accordance with the discretion referred to in paragraph 8, Articles 48 to 50 of Directive 2000/12/EC relating to large exposures may apply as they stood prior to 1 January 2007.

13. Where the discretion referred to in paragraph 8 is exercised, references to Articles 78 to 83 of this Directive shall be read as references to Articles 42 to 46 of Directive 2000/12/EC as those Articles stood prior to 1 January 2007.

14. If the discretion referred to in paragraph 8 is exercised, Articles 123, 124, 145 and 149 shall not apply before the date referred to therein.

Article 153

In the calculation of risk-weighted exposure amounts for exposures arising from property leasing transactions concerning offices or other commercial premises situated in their territory and meeting the criteria set out in Annex VI, Part 1, point 54, the competent authorities may, until 31 December 2012 allow a 50 % risk weight to be assigned without the application of Annex VI, Part 1, points 55 and 56.

Until 31 December 2010, competent authorities may, for the purpose of defining the secured portion of a past due loan for the purposes of Annex VI, recognise collateral other than eligible collateral as set out under Articles 90 to 93.

M7

In the calculation of risk weighted exposure amounts for the purposes of Annex VI, Part 1, point 4, until 31 December 2015 the same risk weight shall be assigned in relation to exposures to Member States' central governments or central banks denominated and funded in the domestic currency of any Member State as would be applied to such exposures denominated and funded in their domestic currency.

B

Article 154

1. Until 31 December 2011, the competent authorities of each Member State may, for the purposes of Annex VI, Part 1, point 61, set the number of days past due up to a figure of 180 for exposures indicated in Annex VI, Part 1, points 12 to 17 and 41 to 43, to counterparties situated in their territory, if local conditions make it appropriate. The specific number may differ across product lines.

Competent authorities which do not exercise the discretion provided for in the first subparagraph in relation to exposures to counterparties situated in their territory may set a higher number of days for exposures to counterparties situated in the territories of other Member States, the competent authorities of which have exercised that discretion. The specific number shall fall within 90 days and such figures as the other competent authorities have set for exposures to such counterparties within their territory.

2. For credit institutions applying for the use of the IRB Approach before 2010, subject to the approval of the competent authorities, the three-years' use requirement prescribed in Article 84(3) may be reduced to a period no shorter than one year until 31 December 2009.

3. For credit institutions applying for the use of own estimates of LGDs and/or conversion factors, the three year use requirement prescribed in Article 84(4) may be reduced to two years until 31 December 2008.

4. Until 31 December 2012, the competent authorities of each Member State may allow credit institutions to continue to apply to participations of the type set out in Article 57(o) acquired before 20 July 2006 the treatment set out in Article 38 of

Directive 2000/12/EC as that article stood prior to 1 January 2007.

5. Until 31 December 2010 the exposure weighted average LGD for all retail exposures secured by residential properties and not benefiting from guarantees from central governments shall not be lower than 10 %.

6. Until 31 December 2017, the competent authorities of the Member States may exempt from the IRB treatment certain equity exposures held by credit institutions and EU subsidiaries of credit institutions in that Member State at 31 December 2007.

The exempted position shall be measured as the number of shares as of 31 December 2007 and any additional share arising directly as a result of owning those holdings, as long as they do not increase the proportional share of ownership in a portfolio company.

If an acquisition increases the proportional share of ownership in a specific holding the exceeding Part of the holding shall not be subject to the exemption. Nor shall the exemption apply to holdings that were originally subject to the exemption, but have been sold and then bought back.

Equity exposures covered by this transitional provision shall be subject to the capital requirements calculated in accordance with Title V, Chapter 2, Section 3, Subsection 1.

7. Until 31 December 2011, for corporate exposures, the competent authorities of each Member State may set the number of days past due that all credit institutions in its jurisdiction shall abide by under the definition of 'default' set out in Annex VII, Part 4, point 44 for exposures to such counterparts situated within this Member State. The specific number shall fall within 90- up to a figure of 180 days if local conditions make it appropriate. For exposures to such counterparts situated in the territories of other Member States, the competent authorities shall set a number of days past due which is not higher than the number set by the competent authority of the respective Member State.

M7

8. Credit institutions which do not comply by 31 December 2010 with the limits set out in Article 66(1a) shall develop strategies and processes on the necessary measures to resolve this situation before the dates set out in paragraph 9 of this Article.

Those measures shall be reviewed under Article 124.

9. Instruments that by 31 December 2010, according to national law were deemed equivalent to the items referred to in points (a), (b) and (c) of Article 57 but do not fall within Article 57(a) or do not comply with the criteria set out in Article 63a, shall be deemed to fall within Article 57(ca) until 31 December 2040, subject to the following limitations:

(a) up to 20 % of the sum of Article 57(a) to (ca), less the sum of points (i), (j) and (k) of Article 57 between 10 and 20 years after 31 December 2010;
(b) up to 10 % of the sum of Article 57(a) to (ca), less the sum of points (i), (j) and (k) of Article 57 between 20 and 30 years after 31 December 2010.

The Committee of European Banking Supervisors shall monitor, until 31 December 2010, the issuance of those instruments.

10. For the purpose of Section 5, assets items constituting claims on and other exposures to institutions incurred prior to 31 December 2009 shall continue to be subject to the same treatment as applied in accordance with Article 115(2) and Article 116 as they stood prior to 7 December 2009, however not longer than until 31 December 2012.

11. Until 31 December 2012, the time period referred to in Article 129(3) shall be six months.

B

Article 155

Until 31 December 2012, for credit institutions the relevant indicator for the trading and sales business line of which represents at least 50 % of the total of the relevant indicators for all of its business lines accordance with Annex X, Part 2, points 1 to 4, Member States may apply a percentage of 15 % to the business line 'trading and sales'.

CHAPTER 2

Final provisions

M7

Article 156

The Commission, in cooperation with Member States, and taking into account the contribution of the European Central Bank, shall periodically monitor whether this Directive taken as a whole, together with Directive 2006/49/EC, has signifi-

cant effects on the economic cycle and, in the light of that examination, shall consider whether any remedial measures are justified.

Based on that analysis and taking into account the contribution of the European Central Bank, the Commission shall draw up a biennial report and submit it to the European Parliament and to the Council, together with any appropriate proposals.

Contributions from credit taking and credit lending parties shall be adequately acknowledged when the report is drawn up.

By 31 December 2009, the Commission shall review this Directive as a whole to address the need for better analysis of and response to macro-prudential problems, including the examination of:

(a) measures that mitigate the ups and downs of the business cycle, including the need for credit institutions to build counter-cyclical buffers in good times that can be used during a downturn;
(b) the rationale underlying the calculation of capital requirements in this Directive; and
(c) supplementary measures to risk-based requirements for credit institutions, to help constrain the build-up of leverage in the banking system.

The Commission shall submit a report on the above issues to the European Parliament and to the Council with any appropriate proposals.

The Commission shall, as soon as possible and in any event by 31 December 2009 present to the European Parliament and the Council a report on the need for further reform of the supervisory system, including relevant Articles of this Directive, and, in accordance with the applicable procedure under the Treaty, any appropriate legislative proposal.

By 1 January 2011, the Commission shall review the progress made by the Committee of European Banking Supervisors towards uniform formats, frequencies and dates of reporting referred to in Article 74(2). In light of that review, the Commission shall report to the European Parliament and the Council.

By 31 December 2011, the Commission shall review and report on the application of this Directive with particular attention to all aspects of Articles 68 to 73, 80(7), 80(8) and its application to microcredit finance and shall submit this report to the European Parliament and the Council together with any appropriate proposals.

By 31 December 2011 the Commission shall review and report on the application of Article 113(4) including whether exemptions should be a matter of national discretion and shall submit this report to the European Parliament and the Council together with any appropriate proposals. With respect to the potential elimination of the national discretion under Article 113(4)(c) and its potential application at the EU level, the review shall in particular take into account the efficiency of group's risk management while ensuring that sufficient safeguards are in place to ensure financial stability in all Member States in which an entity of a group is incorporated.

By 31 December 2009 the Commission shall review and report on measures to enhance transparency of OTC markets, including the credit default swap markets, such as by clearing through central counterparties, and shall submit this report to the European Parliament and the Council together with any appropriate proposals.

By 31 December 2009 the Commission shall report on the expected impact of Article 122a, and shall submit that report to the European Parliament and the Council, together with any appropriate proposal. The Commission shall draw up its report after consulting the Committee of European Banking Supervisors. The report shall consider, in particular, whether the minimum retention requirement under Article 122a(1) delivers the objective of better alignment between the interests of originators or sponsors and investors and strengthens financial stability, and whether an increase of the minimum level of retention would be appropriate taking into account international developments.

By 1 January 2012, the Commission shall report to the European Parliament and the Council on the application and effectiveness of Article 122a in the light of international market developments.

B

Article 157

1. By 31 December 2006 Member States shall adopt and publish the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with Articles 4, 22, 57, 61 to 64, 66, 68 to 106, 108, 110 to 115, 117 to 119, 123 to 127, 129 to 132, 133, 136, 144 to 149 and 152 to 155, and Annexes II, III and V to XII. They shall forthwith communicate to the Commission the text of those provisions and a

correlation table between those provisions and this Directive.

Notwithstanding paragraph 3, Member States shall apply those provisions from 1 January 2007.

When Member States adopt those provisions, they shall contain a reference to this Directive or be accompanied by such a reference on the occasion of their official publication. They shall also include a statement that references in existing laws, regulations and administrative provisions to the directives repealed by this Directive shall be construed as references to this Directive. Member States shall determine how such reference is to be made and how that statement is to be formulated.

2. Member States shall communicate to the Commission the text of the main provisions of national law which they adopt in the field covered by this Directive.

3. Member States shall apply, from 1 January 2008, and no earlier, the laws regulations and administrative provisions necessary to comply with Articles 87(9) and 105.

Article 158

1. Directive 2000/12/EC as amended by the Directives set out in Annex XIII, Part A, is hereby repealed without prejudice to the obligations of the Member States concerning the deadlines for transposition of the said Directives listed in Annex XIII, Part B.

2. References to the repealed Directives shall be construed as being made to this Directive and should be read in accordance with the correlation table in Annex XIV.

Article 159

This Directive shall enter into force on the 20th day following its publication in the Official Journal of the European Union.

Article 160

This Directive is addressed to the Member States.

ANNEX I

LIST OF ACTIVITIES SUBJECT TO MUTUAL RECOGNITION

1. Acceptance of deposits and other repayable funds
2. Lending including, inter alia: consumer credit, mortgage credit, factoring, with or without recourse, financing of commercial transactions (including forfeiting)
3. Financial leasing

M3

4. Payment services as defined in Article 4(3) of Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market (30)
5. Issuing and administering other means of payment (e.g. travellers' cheques and bankers' drafts) insofar as this activity is not covered by point 4

B

6. Guarantees and commitments
7. Trading for own account or for account of customers in:
   (a) money market instruments (cheques, bills, certificates of deposit, etc.);
   (b) foreign exchange;
   (c) financial futures and options;
   (d) exchange and interest-rate instruments; or
   (e) transferable securities.
8. Participation in securities issues and the provision of services related to such issues
9. Advice to undertakings on capital structure, industrial strategy and related questions and advice as well as services relating to mergers and the purchase of undertakings
10. Money broking
11. Portfolio management and advice
12. Safekeeping and administration of securities
13. Credit reference services
14. Safe custody services

The services and activities provided for in Sections A and B of Annex I to Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments (31), when referring to the financial instruments provided for in Section C of Annex I of that Direc-

tive, are subject to mutual recognition according to this Directive.

M6

15. Issuing electronic money.

5.10 Directive 2009/138/EC[42] of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) (recast) (Text with EEA relevance)

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular Article 47(2) and Article 55 thereof,

Having regard to the proposal from the Commission,

Having regard to the opinion of the European Economic and Social Committee,

After consulting the Committee of the Regions,

Acting in accordance with the procedure laid down in Article 251 of the Treaty,

Whereas:

(1) A number of substantial changes are to be made to First Council Directive 73/239/EEC of 24 July 1973 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking-up and pursuit of the business of direct insurance other than life assurance; Council Directive 78/473/EEC of 30 May 1978 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to Community co-insurance; Council Directive 87/344/EEC of 22 June 1987 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to legal expenses insurance; Second Council Directive 88/357/EEC of 22 June 1988 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct insurance other than life assurance and laying down provisions to facilitate the effective exercise of freedom to provide services; Council Directive 92/49/EEC of 18 June 1992 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct insurance other than life assurance (third non-life insurance Directive); Directive 98/78/EC of the European Parliament and of the Council of 27 October 1998 on the supplementary supervision of insurance undertakings in an insurance group; Directive 2001/17/EC of the European Parliament and of the Council of 19 March 2001 on the reorganisation and winding-up of insurance undertakings; Directive 2002/83/EC of the European Parliament and of the Council of 5 November 2002 concerning life assurance; and Directive 2005/68/EC of the European Parliament and of the Council of 16 November 2005 on reinsurance. In the interests of clarity those Directives should be recast.

(2) In order to facilitate the taking-up and pursuit of the activities of insurance and reinsurance, it is necessary to eliminate the most serious differences between the laws of the Member States as regards the rules to which insurance and reinsurance undertakings are subject. A legal framework should therefore be provided for insurance and reinsurance undertakings to conduct insurance business throughout the internal market thus making it easier for insurance and reinsurance undertakings with head offices in the Community to cover risks and commitments situated therein.

(3) It is in the interests of the proper functioning of the internal market that coordinated rules be established relating to the supervision of insurance groups and, with a view to the protection of creditors, to the reorganisation and winding-up proceedings in respect of insurance undertakings.

(4) It is appropriate that certain undertakings which provide insurance services are not covered by the system established by this Directive due to their size, their legal status, their nature - as being closely linked to public insurance systems - or the specific services they offer. It is further desirable to exclude certain institutions in several Member States, the business of which covers

[42] EØS-komiteen har per 1. april 2011 ikke fattet beslutning om å innta direktivet i EØS-avtalen.

only a very limited sector and is restricted by law to a specific territory or to specified persons.

(5) Very small insurance undertakings fulfilling certain conditions, including gross premium income below EUR 5 million, are excluded from the scope of this Directive. However, all insurance and reinsurance undertakings which are already licensed under the current Directives should continue to be licensed when this Directive is implemented. Undertakings that are excluded from the scope of this Directive should be able to make use of the basic freedoms granted by the Treaty. Those undertakings have the option to seek authorisation under this Directive in order to benefit from the single licence provided for in this Directive.

(6) It should be possible for Member States to require undertakings that pursue the business of insurance or reinsurance and which are excluded from the scope of this Directive to register. Member States may also subject those undertakings to prudential and legal supervision.

(7) Council Directive 72/166/EEC of 24 April 1972 on the approximation of the laws of Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and to the enforcement of the obligation to insure against such liability; Seventh Council Directive 83/349/EEC of 13 June 1983 based on the Article 54(3)(g) of the Treaty on consolidated accounts; Second Council Directive 84/5/EEC of 30 December 1983 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles; Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments; and Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions (16) lay down general rules in the fields of accounting, motor insurance liability, financial instruments and credit institutions and provide for definitions in those areas. It is appropriate that certain of the definitions laid down in those directives apply for the purposes of this Directive.

(8) The taking-up of insurance or of reinsurance activities should be subject to prior authorisation. It is therefore necessary to lay down the conditions and the procedure for the granting of that authorisation as well as for any refusal.

(9) The directives repealed by this Directive do not lay down any rules in respect of the scope of reinsurance activities that an insurance undertaking may be authorised to pursue. It is for the Member States to decide to lay down any rules in that regard.

(10) References in this Directive to insurance or reinsurance undertakings should include captive insurance and captive reinsurance undertakings, except where specific provision is made for those undertakings.

(11) Since this Directive constitutes an essential instrument for the achievement of the internal market, insurance and reinsurance undertakings authorised in their home Member States should be allowed to pursue, throughout the Community, any or all of their activities by establishing branches or by providing services. It is therefore appropriate to bring about such harmonisation as is necessary and sufficient to achieve the mutual recognition of authorisations and supervisory systems, and thus a single authorisation which is valid throughout the Community and which allows the supervision of an undertaking to be carried out by the home Member State.

(12) Directive 2000/26/EC of the European Parliament and of the Council of 16 May 2000 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles (Fourth motor insurance Directive) lays down rules on the appointment of claims representatives. Those rules should apply for the purposes of this Directive.

(13) Reinsurance undertakings should limit their objects to the business of reinsurance and related operations. Such a requirement should not prevent a reinsurance undertaking from pursuing activities such as the provision of statistical or actuarial advice, risk analysis or research for its clients. It may also include a holding company function and activities with respect to financial sector activities within the meaning of Article 2(8) of Directive 2002/87/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2002 on the supplementary supervision of credit institutions, insurance undertakings and investment firms in a financial conglomerate. In any event, that

requirement does not allow the pursuit of unrelated banking and financial activities.

(14) The protection of policy holders presupposes that insurance and reinsurance undertakings are subject to effective solvency requirements that result in an efficient allocation of capital across the European Union. In light of market developments the current system is no longer adequate. It is therefore necessary to introduce a new regulatory framework.

(15) In line with the latest developments in risk management, in the context of the International Association of Insurance Supervisors, the International Accounting Standards Board and the International Actuarial Association and with recent developments in other financial sectors an economic risk-based approach should be adopted which provides incentives for insurance and reinsurance undertakings to properly measure and manage their risks. Harmonisation should be increased by providing specific rules for the valuation of assets and liabilities, including technical provisions.

(16) The main objective of insurance and reinsurance regulation and supervision is the adequate protection of policy holders and beneficiaries. The term beneficiary is intended to cover any natural or legal person who is entitled to a right under an insurance contract. Financial stability and fair and stable markets are other objectives of insurance and reinsurance regulation and supervision which should also be taken into account but should not undermine the main objective.

(17) The solvency regime laid down in this Directive is expected to result in even better protection for policy holders. It will require Member States to provide supervisory authorities with the resources to fulfil their obligations as set out in this Directive. This encompasses all necessary capacities, including financial and human resources.

(18) The supervisory authorities of the Member States should therefore have at their disposal all means necessary to ensure the orderly pursuit of business by insurance and reinsurance undertakings throughout the Community whether pursued under the right of establishment or the freedom to provide services. In order to ensure the effectiveness of the supervision all actions taken by the supervisory authorities should be proportionate to the nature, scale and complexity of the risks inherent in the business of an insurance or reinsurance undertaking, regardless of the importance of the undertaking concerned for the overall financial stability of the market.

(19) This Directive should not be too burdensome for small and medium-sized insurance undertakings. One of the tools by which to achieve that objective is the proper application of the proportionality principle. That principle should apply both to the requirements imposed on the insurance and reinsurance undertakings and to the exercise of supervisory powers.

(20) In particular, this Directive should not be too burdensome for insurance undertakings that specialise in providing specific types of insurance or services to specific customer segments, and it should recognise that specialising in this way can be a valuable tool for efficiently and effectively managing risk. In order to achieve that objective, as well as the proper application of the proportionality principle, provision should also be made specifically to allow undertakings to use their own data to calibrate the parameters in the underwriting risk modules of the standard formula of the Solvency Capital Requirement.

(21) This Directive should also take account of the specific nature of captive insurance and captive reinsurance undertakings. As those undertakings only cover risks associated with the industrial or commercial group to which they belong, appropriate approaches should thus be provided in line with the principle of proportionality to reflect the nature, scale and complexity of their business.

(22) The supervision of reinsurance activity should take account of the special characteristics of reinsurance business, notably its global nature and the fact that the policy holders are themselves insurance or reinsurance undertakings.

(23) Supervisory authorities should be able to obtain from insurance and reinsurance undertakings the information which is necessary for the purposes of supervision, including, where appropriate, information publicly disclosed by an insurance or reinsurance undertaking under financial reporting, listing and other legal or regulatory requirements.

(24) The supervisory authorities of the home Member State should be responsible for monitoring the financial health of insurance and reinsurance undertakings. To that end, they should carry out regular reviews and evaluations.

(25) Supervisory authorities should be able to take account of the effects on risk and asset management of voluntary codes of conduct and transparency complied with by the relevant institutions dealing in unregulated or alternative investment instruments.

(26) The starting point for the adequacy of the quantitative requirements in the insurance sector is the Solvency Capital Requirement. Supervisory authorities should therefore have the power to impose a capital add-on to the Solvency Capital Requirement only under exceptional circumstances, in the cases listed in this Directive, following the supervisory review process. The Solvency Capital Requirement standard formula is intended to reflect the risk profile of most insurance and reinsurance undertakings. However, there may be some cases where the standardised approach does not adequately reflect the very specific risk profile of an undertaking.

(27) The imposition of a capital add-on is exceptional in the sense that it should be used only as a measure of last resort, when other supervisory measures are ineffective or inappropriate. Furthermore, the term exceptional should be understood in the context of the specific situation of each undertaking rather than in relation to the number of capital add-ons imposed in a specific market.

(28) The capital add-on should be retained for as long as the circumstances under which it was imposed are not remedied. In the event of significant deficiencies in the full or partial internal model or significant governance failures the supervisory authorities should ensure that the undertaking concerned makes every effort to remedy the deficiencies that led to the imposition of the capital add-on. However, where the standardised approach does not adequately reflect the very specific risk profile of an undertaking the capital add-on may remain over consecutive years.

(29) Some risks may only be properly addressed through governance requirements rather than through the quantitative requirements reflected in the Solvency Capital Requirement. An effective system of governance is therefore essential for the adequate management of the insurance undertaking and for the regulatory system.

(30) The system of governance includes the risk-management function, the compliance function, the internal audit function and the actuarial function.

(31) A function is an administrative capacity to undertake particular governance tasks. The identification of a particular function does not prevent the undertaking from freely deciding how to organise that function in practice save where otherwise specified in this Directive. This should not lead to unduly burdensome requirements because account should be taken of the nature, scale and complexity of the operations of the undertaking. It should therefore be possible for those functions to be staffed by own staff, to rely on advice from outside experts or to be outsourced to experts within the limits set by this Directive.

(32) Furthermore, save as regards the internal audit function, in smaller and less complex undertakings it should be possible for more than one function to be carried out by a single person or organisational unit.

(33) The functions included in the system of governance are considered to be key functions and consequently also important and critical functions.

(34) All persons that perform key functions should be fit and proper. However, only the key function holders should be subject to notification requirements to the supervisory authority.

(35) For the purpose of assessing the required level of competence, professional qualifications and experience of those who effectively run the undertaking or have other key functions should be taken into consideration as additional factors.

(36) All insurance and reinsurance undertakings should have, as an integrated part of their business strategy, a regular practice of assessing their overall solvency needs with a view to their specific risk profile (own-risk and solvency assessment). That assessment neither requires the development of an internal model nor serves to calculate a capital requirement different from the Solvency Capital Requirement or the Minimum Capital Requirement. The results of each assessment should be reported to the supervisory

authority as part of the information to be provided for supervisory purposes.

(37) In order to ensure effective supervision of outsourced functions or activities, it is essential that the supervisory authorities of the outsourcing insurance or reinsurance undertaking have access to all relevant data held by the outsourcing service provider, regardless of whether the latter is a regulated or unregulated entity, as well as the right to conduct on-site inspections. In order to take account of market developments and to ensure that the conditions for outsourcing continue to be complied with, the supervisory authorities should be informed prior to the outsourcing of critical or important functions or activities. Those requirements should take into account the work of the Joint Forum and are consistent with the current rules and practices in the banking sector and Directive 2004/39/EC and its application to credit institutions.

(38) In order to guarantee transparency, insurance and reinsurance undertakings should publicly disclose - that is to say make it available to the public either in printed or electronic form free of charge - at least annually, essential information on their solvency and financial condition. Undertakings should be allowed to disclose publicly additional information on a voluntary basis.

(39) Provision should be made for exchanges of information between the supervisory authorities and authorities or bodies which, by virtue of their function, help to strengthen the stability of the financial system. It is therefore necessary to specify the conditions under which those exchanges of information should be possible. Moreover, where information may be disclosed only with the express agreement of the supervisory authorities, those authorities should be able, where appropriate, to make their agreement subject to compliance with strict conditions.

(40) It is necessary to promote supervisory convergence not only in respect of supervisory tools but also in respect of supervisory practices. The Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors (CEIOPS) established by Commission Decision 2009/79/EC should play an important role in this respect and report regularly to the European Parliament and the Commission on the progress made.

(41) The objective of the information and report to be presented in relation to capital add-ons by CEIOPS is not to inhibit their use as permitted under this Directive but to contribute to an ever higher degree of supervisory convergence in the use of capital add-ons between supervisory authorities in the different Member States.

(42) In order to limit the administrative burden and avoid duplication of tasks, supervisory authorities and national statistical authorities should cooperate and exchange information.

(43) For the purposes of strengthening the supervision of insurance and reinsurance undertakings and the protection of policy holders, the statutory auditors within the meaning of Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts should have a duty to report promptly any facts which are likely to have a serious effect on the financial situation or the administrative organisation of an insurance or a reinsurance undertaking.

(44) Insurance undertakings pursuing both life and non-life activities should manage those activities separately, in order to protect the interests of life policy holders. In particular, those undertakings should be subject to the same capital requirements as those applicable to an equivalent insurance group, made up of a life insurance undertaking and a non-life undertaking, taking into account the increased transferability of capital in the case of composite insurance undertakings.

(45) The assessment of the financial position of insurance and reinsurance undertakings should rely on sound economic principles and make optimal use of the information provided by financial markets, as well as generally available data on insurance technical risks. In particular, solvency requirements should be based on an economic valuation of the whole balance sheet.

(46) Valuation standards for supervisory purposes should be compatible with international accounting developments, to the extent possible, so as to limit the administrative burden on insurance or reinsurance undertakings.

(47) In accordance with that approach, capital requirements should be covered by own funds, irrespective of whether they are on or

off the balance-sheet items. Since not all financial resources provide full absorption of losses in the case of winding-up and on a going-concern basis, own-fund items should be classified in accordance with quality criteria into three tiers, and the eligible amount of own funds to cover capital requirements should be limited accordingly. The limits applicable to own-fund items should only apply to determine the solvency standing of insurance and reinsurance undertakings, and should not further restrict the freedom of those undertakings with respect to their internal capital management.

(48) Generally, assets which are free from any foreseeable liabilities are available to absorb losses due to adverse business fluctuations on a going-concern basis and in the case of winding-up. Therefore the vast majority of the excess of assets over liabilities, as valued in accordance with the principles set out in this Directive, should be treated as high-quality capital (Tier 1).

(49) Not all assets within an undertaking are unrestricted. In some Member States, specific products result in ring-fenced fund structures which give one class of policy holders greater rights to assets within their own fund. Although those assets are included in computing the excess of assets over liabilities for own-fund purposes they cannot in fact be made available to meet the risks outside the ring-fenced fund. To be consistent with the economic approach, the assessment of own funds needs to be adjusted to reflect the different nature of assets, which form part of a ring-fenced arrangement. Similarly, the Solvency Capital Requirement calculation should reflect the reduction in pooling or diversification related to those ring-fenced funds.

(50) It is current practice in certain Member States for insurance companies to sell life insurance products in relation to which the policy holders and beneficiaries contribute to the risk capital of the company in exchange for all or part of the return on the contributions. Those accumulated profits are surplus funds, which are the property of the legal entity in which they are generated.

(51) Surplus funds should be valued in line with the economic approach laid down in this Directive. In this respect, a mere reference to the evaluation of surplus funds in the statutory annual accounts should not be sufficient. In line with the requirements on own funds, surplus funds should be subject to the criteria laid down in this Directive on the classification in tiers. This means, inter alia, that only surplus funds which fulfil the requirements for classification in Tier 1 should be considered as Tier 1 capital.

(52) Mutual and mutual-type associations with variable contributions may call for supplementary contributions from their members (supplementary members' calls) in order to increase the amount of financial resources that they hold to absorb losses. Supplementary members' calls may represent a significant source of funding for mutual and mutual-type associations, including when those associations are confronted with adverse business fluctuations. Supplementary members' calls should therefore be recognised as ancillary own-fund items and treated accordingly for solvency purposes. In particular, in the case of mutual or mutual-type associations of shipowners with variable contributions solely insuring maritime risks, the recourse to supplementary members' calls has been a long-established practice, subject to specific recovery arrangements, and the approved amount of those members' calls should be treated as good-quality capital (Tier 2). Similarly, in the case of other mutual and mutual-type associations where supplementary members' calls are of similar quality, the approved amount of those members' calls should also be treated as good-quality capital (Tier 2).

(53) In order to allow insurance and reinsurance undertakings to meet their commitments towards policy holders and beneficiaries, Member States should require those undertakings to establish adequate technical provisions. The principles and actuarial and statistical methodologies underlying the calculation of those technical provisions should be harmonised throughout the Community in order to achieve better comparability and transparency.

(54) The calculation of technical provisions should be consistent with the valuation of assets and other liabilities, market consistent and in line with international developments in accounting and supervision.

(55) The value of technical provisions should therefore correspond to the amount an insurance or reinsurance undertaking would

have to pay if it transferred its contractual rights and obligations immediately to another undertaking. Consequently, the value of technical provisions should correspond to the amount which another insurance or reinsurance undertaking (the reference undertaking) would be expected to require to take over and fulfil the underlying insurance and reinsurance obligations. The amount of technical provisions should reflect the characteristics of the underlying insurance portfolio. Undertaking-specific information, such as that regarding claims management and expenses, should therefore be used in their calculation only insofar as that information enables insurance and reinsurance undertakings better to reflect the characteristics of the underlying insurance portfolio.

(56) The assumptions made about the reference undertaking assumed to take over and meet the underlying insurance and reinsurance obligations should be harmonised throughout the Community. In particular, the assumptions made about the reference undertaking that determine whether or not, and if so to what extent, diversification effects should be taken into account in the calculation of the risk margin should be analysed as part of the impact assessment of implementing measures and should then be harmonised at Community level.

(57) For the purpose of calculating technical provisions, it should be possible to apply reasonable interpolations and extrapolations from directly observable market values.

(58) It is necessary that the expected present value of insurance liabilities is calculated on the basis of current and credible information and realistic assumptions, taking account of financial guarantees and options in insurance or reinsurance contracts, to deliver an economic valuation of insurance or reinsurance obligations. The use of effective and harmonised actuarial methodologies should be required.

(59) In order to reflect the specific situation of small and medium-sized undertakings, simplified approaches to the calculation of technical provisions should be provided for.

(60) The supervisory regime should provide for a risk-sensitive requirement, which is based on a prospective calculation to ensure accurate and timely intervention by supervisory authorities (the Solvency Capital Requirement), and a minimum level of security below which the amount of financial resources should not fall (the Minimum Capital Requirement). Both capital requirements should be harmonised throughout the Community in order to achieve a uniform level of protection for policy holders. For the good functioning of this Directive, there should be an adequate ladder of intervention between the Solvency Capital Requirement and the Minimum Capital Requirement.

(61) In order to mitigate undue potential procyclical effects of the financial system and avoid a situation in which insurance and reinsurance undertakings are unduly forced to raise additional capital or sell their investments as a result of unsustained adverse movements in financial markets, the market risk module of the standard formula for the Solvency Capital Requirement should include a symmetric adjustment mechanism with respect to changes in the level of equity prices. In addition, in the event of exceptional falls in financial markets, and where that symmetric adjustment mechanism is not sufficient to enable insurance and reinsurance undertakings to fulfil their Solvency Capital Requirement, provision should be made to allow supervisory authorities to extend the period within which insurance and reinsurance undertakings are required to re-establish the level of eligible own funds covering the Solvency Capital Requirement.

(62) The Solvency Capital Requirement should reflect a level of eligible own funds that enables insurance and reinsurance undertakings to absorb significant losses and that gives reasonable assurance to policy holders and beneficiaries that payments will be made as they fall due.

(63) In order to ensure that insurance and reinsurance undertakings hold eligible own funds that cover the Solvency Capital Requirement on an on-going basis, taking into account any changes in their risk profile, those undertakings should calculate the Solvency Capital Requirement at least annually, monitor it continuously and recalculate it whenever the risk profile alters significantly.

(64) In order to promote good risk management and align regulatory capital requirements with industry practices, the Solvency Capital Requirement should be determined as the economic capital to be held by insurance

and reinsurance undertakings in order to ensure that ruin occurs no more often than once in every 200 cases or, alternatively, that those undertakings will still be in a position, with a probability of at least 99,5 %, to meet their obligations to policy holders and beneficiaries over the following 12 months. That economic capital should be calculated on the basis of the true risk profile of those undertakings, taking account of the impact of possible risk-mitigation techniques, as well as diversification effects.

(65) Provision should be made to lay down a standard formula for the calculation of the Solvency Capital Requirement, to enable all insurance and reinsurance undertakings to assess their economic capital. For the structure of the standard formula, a modular approach should be adopted, which means that the individual exposure to each risk category should be assessed in a first step and then aggregated in a second step. Where the use of undertaking-specific parameters allows for the true underwriting risk profile of the undertaking to be better reflected, this should be allowed, provided such parameters are derived using a standardised methodology.

(66) In order to reflect the specific situation of small and medium-sized undertakings, simplified approaches to the calculation of the Solvency Capital Requirement in accordance with the standard formula should be provided for.

(67) As a matter of principle, the new risk-based approach does not comprise the concept of quantitative investment limits and asset eligibility criteria. It should however be possible to introduce investment limits and asset eligibility criteria to address risks which are not adequately covered by a sub-module of the standard formula.

(68) In accordance with the risk-oriented approach to the Solvency Capital Requirement, it should be possible, in specific circumstances, to use partial or full internal models for the calculation of that requirement rather than the standard formula. In order to provide policy holders and beneficiaries with an equivalent level of protection, such internal models should be subject to prior supervisory approval on the basis of harmonised processes and standards.

(69) When the amount of eligible basic own funds falls below the Minimum Capital Requirement, the authorisation of insurance and reinsurance undertakings should be withdrawn where those undertakings are unable to re-establish the amount of eligible basic own funds at the level of the Minimum Capital Requirement within a short period of time.

(70) The Minimum Capital Requirement should ensure a minimum level below which the amount of financial resources should not fall. It is necessary that that level be calculated in accordance with a simple formula, which is subject to a defined floor and cap based on the risk-based Solvency Capital Requirement in order to allow for an escalating ladder of supervisory intervention, and that it is based on the data which can be audited.

(71) Insurance and reinsurance undertakings should have assets of sufficient quality to cover their overall financial requirements. All investments held by insurance and reinsurance undertakings should be managed in accordance with the «prudent person» principle.

(72) Member States should not require insurance or reinsurance undertakings to invest their assets in particular categories of assets, as such a requirement could be incompatible with the liberalisation of capital movements provided for in Article 56 of the Treaty.

(73) It is necessary to prohibit any provisions enabling Member States to require pledging of assets covering the technical provisions of an insurance or reinsurance undertaking, whatever form that requirement might take, when the insurer is reinsured by an insurance or reinsurance undertaking authorised pursuant to this Directive, or by a third-country undertaking where the supervisory regime of that third country has been deemed equivalent.

(74) The legal framework has so far provided neither detailed criteria for a prudential assessment of a proposed acquisition nor a procedure for their application. A clarification of the criteria and the process of prudential assessment is therefore needed to provide the necessary legal certainty, clarity and predictability with regard to the assessment process, as well as to the result thereof. Those criteria and procedures were introduced by provisions in Directive 2007/44/EC. As regards insurance and reinsu-

rance those provisions should therefore be codified and integrated into this Directive.

(75) Maximum harmonisation throughout the Community of those procedures and prudential assessments is therefore critical. However, the provisions on qualifying holdings should not prevent the Member States from requiring that the supervisory authorities are to be informed of acquisitions of holdings below the thresholds laid down in those provisions, so long as a Member State imposes no more than one additional threshold below 10 % for that purpose. Nor should those provisions prevent the supervisory authorities from providing general guidance as to when such holdings would be deemed to result in significant influence.

(76) In view of the increasing mobility of citizens of the Union, motor liability insurance is increasingly being offered on a cross-border basis. To ensure the continued proper functioning of the green card system and the agreements between the national bureaux of motor insurers, it is appropriate that Member States are able to require insurance undertakings providing motor liability insurance in their territory by way of provision of services to join and participate in the financing of the national bureau as well as of the guarantee fund set up in that Member State. The Member State of provision of services should require undertakings which provide motor liability insurance to appoint a representative in its territory to collect all necessary information in relation to claims and to represent the undertaking concerned.

(77) Within the framework of an internal market it is in the interest of policy holders that they should have access to the widest possible range of insurance products available in the Community. The Member State in which the risk is situated or the Member State of the commitment should therefore ensure that there is nothing to prevent the marketing within its territory of all the insurance products offered for sale in the Community as long as they do not conflict with the legal provisions protecting the general good in force in that Member State and in so far as the general good is not safeguarded by the rules of the home Member State.

(78) Provision should be made for a system of sanctions to be imposed when, in the Member State in which the risk is situated or the Member State of the commitment, an insurance undertaking does not comply with any applicable provisions protecting the general good.

(79) In an internal market for insurance, consumers have a wider and more varied choice of contracts. If they are to benefit fully from that diversity and from increased competition, consumers should be provided with whatever information is necessary before the conclusion of the contract and throughout the term of the contract to enable them to choose the contract best suited to their needs.

(80) An insurance undertaking offering assistance contracts should possess the means necessary to provide the benefits in kind which it offers within an appropriate period of time. Special provisions should be laid down for calculating the Solvency Capital Requirement and the absolute floor of the Minimum Capital Requirement which such undertaking should possess.

(81) The effective pursuit of Community co-insurance business for activities which are by reason of their nature or their size likely to be covered by international co-insurance should be facilitated by a minimum of harmonisation in order to prevent distortion of competition and differences in treatment. In that context, the leading insurance undertaking should assess claims and fix the amount of technical provisions. Moreover, special cooperation should be provided for in the Community co-insurance field both between the supervisory authorities of the Member States and between those authorities and the Commission.

(82) In the interest of the protection of insured persons, national law concerning legal expenses insurance should be harmonised. Any conflicts of interest arising, in particular, from the fact that the insurance undertaking is covering another person or is covering a person in respect of both legal expenses and any other class of insurance should be precluded as far as possible or resolved. To that end, a suitable level of protection of policy holders can be achieved by different means. Whichever solution is adopted, the interest of persons having legal expenses cover should be protected by equivalent safeguards.

(83) Conflicts between insured persons and insurance undertakings covering legal expenses

should be settled in the fairest and speediest manner possible. It is therefore appropriate that Member States provide for an arbitration procedure or a procedure offering comparable guarantees.

(84) In some Member States, private or voluntary health insurance serves as a partial or complete alternative to health cover provided for by the social security systems. The particular nature of such health insurance distinguishes it from other classes of indemnity insurance and life insurance insofar as it is necessary to ensure that policy holders have effective access to private health cover or health cover taken out on a voluntary basis regardless of their age or risk profile. Given the nature and the social consequences of health insurance contracts, the supervisory authorities of the Member State in which a risk is situated should be able to require systematic notification of the general and special policy conditions in the case of private or voluntary health insurance in order to verify that such contracts are a partial or complete alternative to the health cover provided by the social security system. Such verification should not be a prior condition for the marketing of the products.

(85) To that end, some Member States have adopted specific legal provisions. To protect the general good, it should be possible to adopt or maintain such legal provisions in so far as they do not unduly restrict the right of establishment or the freedom to provide services, it being understood that such provisions should apply in an identical manner. Those legal provisions may differ in nature according to the conditions in each Member State. The objective of protecting the general good may also be achieved by requiring undertakings offering private health cover or health cover taken out on a voluntary basis to offer standard policies in line with the cover provided by statutory social security schemes at a premium rate at or below a prescribed maximum and to participate in loss compensation schemes. As a further possibility, it may be required that the technical basis of private health cover or health cover taken out on a voluntary basis be similar to that of life insurance.

(86) Host Member States should be able to require any insurance undertaking which offers, within their territories, compulsory insurance against accidents at work at its own risk to comply with the specific provisions laid down in their national law on such insurance. However, such a requirement should not apply to the provisions concerning financial supervision, which should remain the exclusive responsibility of the home Member State.

(87) Some Member States do not subject insurance transactions to any form of indirect taxation, while the majority apply special taxes and other forms of contribution, including surcharges intended for compensation bodies. The structures and rates of such taxes and contributions vary considerably between the Member States in which they are applied. It is desirable to prevent existing differences leading to distortions of competition in insurance services between Member States. Pending subsequent harmonisation, the application of the tax systems and other forms of contribution provided for by the Member States in which the risk is situated or in the Member State of the commitment is likely to remedy that problem and it is for the Member States to make arrangements to ensure that such taxes and contributions are collected.

(88) Those Member States not subject to the application of Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) should, in accordance with this Directive, apply the provisions of that Regulation in order to determine the law applicable to contracts of insurance falling within the scope of Article 7 of that Regulation.

(89) In order to take account of the international aspects of reinsurance, provision should be made to enable the conclusion of international agreements with a third country aimed at defining the means of supervision over reinsurance entities which conduct business in the territory of each contracting party. Moreover, a flexible procedure should be provided for to make it possible to assess prudential equivalence with third countries on a Community basis, so as to improve liberalisation of reinsurance services in third countries, be it through establishment or cross-border provision of services.

(90) Due to the special nature of finite reinsurance activities, Member States should ensure that insurance and reinsurance

undertakings concluding finite reinsurance contracts or pursuing finite reinsurance activities can properly identify, measure and control the risks arising from those contracts or activities.

(91) Appropriate rules should be provided for special purpose vehicles which assume risks from insurance and reinsurance undertakings without being an insurance or reinsurance undertaking. Recoverable amounts from a special purpose vehicle should be considered as amounts deductible under reinsurance or retrocession contracts.

(92) Special purpose vehicles authorised before 31 October 2012 should be subject to the law of the Member State having authorised the special purpose vehicle. However, in order to avoid regulatory arbitrage, any new activity commenced by such a special purpose vehicle after 31 October 2012 should be subject to the provisions of this Directive.

(93) Given the increasing cross-border nature of insurance business, divergences between Member States' regimes on special purpose vehicles, which are subject to the provisions of this Directive, should be reduced to the greatest extent possible, taking account of their supervisory structures.

(94) Further work on special purpose vehicles should be conducted taking into account the work undertaken in other financial sectors.

(95) Measures concerning the supervision of insurance and reinsurance undertakings in a group should enable the authorities supervising an insurance or reinsurance undertaking to form a more soundly based judgment of its financial situation.

(96) Such group supervision should take into account insurance holding companies and mixed-activity insurance holding companies to the extent necessary. However, this Directive should not in any way imply that Member States are required to apply supervision to those undertakings considered individually.

(97) Whilst the supervision of individual insurance and reinsurance undertakings remains the essential principle of insurance supervision it is necessary to determine which undertakings fall under the scope of supervision at group level.

(98) Subject to Community and national law, undertakings, in particular mutual and mutual-type associations, should be able to form concentrations or groups, not through capital ties but through formalised strong and sustainable relationships, based on contractual or other material recognition that guarantees a financial solidarity between those undertakings. Where a dominant influence is exercised through a centralised coordination, those undertakings should be supervised in accordance with the same rules as those provided for groups constituted through capital ties in order to achieve an adequate level of protection for policy holders and a level playing field between groups.

(99) Group supervision should apply in any case at the level of the ultimate parent undertaking which has its head office in the Community. Member States should however be able to allow their supervisory authorities to apply group supervision at a limited number of lower levels, where they deem it necessary.

(100) It is necessary to calculate solvency at group level for insurance and reinsurance undertakings forming part of a group.

(101) The consolidated Solvency Capital Requirement for a group should take into account the global diversification of risks that exist across all the insurance and reinsurance undertakings in that group in order to reflect properly the risk exposures of that group.

(102) Insurance and reinsurance undertakings belonging to a group should be able to apply for the approval of an internal model to be used for the solvency calculation at both group and individual levels.

(103) Some provisions of this Directive expressly provide for a mediatory or a consultative role for CEIOPS, but this should not preclude CEIOPS from also playing a mediatory or a consultative role with regard to other provisions.

(104) This Directive reflects an innovative supervisory model where a key role is assigned to a group supervisor, whilst recognising and maintaining an important role for the solo supervisor. The powers and responsibilities of supervisors are linked with their accountability.

(105) All policy holders and beneficiaries should receive equal treatment regardless of their nationality or place of residence. For this purpose, each Member State should ensure

that all measures taken by a supervisory authority on the basis of that supervisory authority's national mandate are not regarded as contrary to the interests of that Member State or of policy holders and beneficiaries in that Member State. In all situations of settling of claims and winding-up, assets should be distributed on an equitable basis to all relevant policy holders, regardless of their nationality or place of residence.

(106) It is necessary to ensure that own funds are appropriately distributed within the group and are available to protect policy holders and beneficiaries where needed. To that end, insurance and reinsurance undertakings within a group should have sufficient own funds to cover their solvency capital requirements.

(107) All supervisors involved in group supervision should be able to understand the decisions made, in particular where those decisions are made by the group supervisor. A soon as it becomes available to one of the supervisors, the relevant information should therefore be shared with the other supervisors, in order for all supervisors to be able to establish an opinion based on the same relevant information. In the event that the supervisors concerned cannot reach an agreement, qualified advice from CEIOPS should be sought to resolve the matter.

(108) The solvency of a subsidiary insurance or reinsurance undertaking of an insurance holding company, third-country insurance or reinsurance undertaking may be affected by the financial resources of the group of which it is part and by the distribution of financial resources within that group. The supervisory authorities should therefore be provided with the means of exercising group supervision and of taking appropriate measures at the level of the insurance or reinsurance undertaking where its solvency is being or may be jeopardised.

(109) Risk concentrations and intra-group transactions could affect the financial position of insurance or reinsurance undertakings. The supervisory authorities should therefore be able to exercise supervision over such risk concentrations and intra-group transactions, taking into account the nature of relationships between regulated entities as well as non-regulated entities, including insurance holding companies and mixed activity insurance holding companies, and take appropriate measures at the level of the insurance or reinsurance undertaking where its solvency is being or may be jeopardised.

(110) Insurance and reinsurance undertakings within a group should have appropriate systems of governance which should be subject to supervisory review.

(111) All insurance and reinsurance groups subject to group supervision should have a group supervisor appointed from among the supervisory authorities involved. The rights and duties of the group supervisor should comprise appropriate coordination and decision-making powers. The authorities involved in the supervision of insurance and reinsurance undertakings belonging to the same group should establish coordination arrangements.

(112) In light of the increasing competences of group supervisors the prevention of arbitrary circumvention of the criteria for choosing the group supervisor should be ensured. In particular in cases where the group supervisor will be designated taking into account the structure of the group and the relative importance of the insurance and reinsurance activities in different markets, internal group transactions as well as group reinsurance should not be double counted when assessing their relative importance within a market.

(113) Supervisors from all Member States in which undertakings of the group are established should be involved in group supervision through a college of supervisors (the College). They should all have access to information available with other supervisory authorities within the College and they should be involved in decision-making actively and on an on-going basis. Cooperation between the authorities responsible for the supervision of insurance and reinsurance undertakings as well as between those authorities and the authorities responsible for the supervision of undertakings active in other financial sectors should be established.

(114) The activities of the College should be proportionate to the nature, scale and complexity of the risks inherent in the business of all undertakings that are part of the group and to the cross-border dimension. The College should be set up to ensure that cooperation, exchange of information and consultation processes among the supervi-

sory authorities of the College are effectively applied in accordance with this Directive. Supervisory authorities should use the College to promote convergence of their respective decisions and to cooperate closely to carry out their supervisory activities across the group under harmonised criteria.

(115) This Directive should provide a consultative role for CEIOPS. Advice by CEIOPS to the relevant supervisor should not be binding on that supervisor when taking its decision. When taking a decision, the relevant supervisor should, however, take full account of that advice and explain any significant deviation therefrom.

(116) Insurance and reinsurance undertakings which are part of a group, the head of which is outside the Community should be subject to equivalent and appropriate group supervisory arrangements. It is therefore necessary to provide for transparency of rules and exchange of information with third-country authorities in all relevant circumstances. In order to ensure a harmonised approach to the determination and assessment of equivalence of third-country insurance and reinsurance supervision, provision should be made for the Commission to make a binding decision regarding the equivalence of third-country solvency regimes. For third countries regarding which no decision has been made by the Commission the assessment of equivalence should be made by the group supervisor after consulting the other relevant supervisory authorities.

(117) Since national legislation concerning reorganisation measures and winding-up proceedings is not harmonised, it is appropriate, in the framework of the internal market, to ensure the mutual recognition of reorganisation measures and winding-up legislation of the Member States concerning insurance undertakings, as well as the necessary cooperation, taking into account the need for unity, universality, coordination and publicity for such measures and the equivalent treatment and protection of insurance creditors.

(118) It should be ensured that reorganisation measures which were adopted by the competent authority of a Member State in order to preserve or restore the financial soundness of an insurance undertaking and to prevent as far as possible a winding-up situation, produce full effects throughout the Community. However, the effects of any such reorganisation measures as well as winding-up proceedings vis-à-vis third countries should not be affected.

(119) A distinction should be made between the competent authorities for the purposes of reorganisation measures and winding-up proceedings and the supervisory authorities of the insurance undertakings.

(120) The definition of a branch for insolvency purposes, should, in accordance with existing insolvency principles, take account of the single legal personality of the insurance undertaking. However, the legislation of the home Member State should determine the manner in which the assets and liabilities held by independent persons who have a permanent authority to act as agent for an insurance undertaking are to be treated in the winding-up of that insurance undertaking.

(121) Conditions should be laid down under which winding-up proceedings which, without being founded on insolvency, involve a priority order for the payment of insurance claims, fall within the scope of this Directive. Claims by the employees of an insurance undertaking arising from employment contracts and employment relationships should be capable of being subrogated to a national wage guarantee scheme. Such subrogated claims should benefit from the treatment determined by the law of the home Member State (lex concursus).

(122) Reorganisation measures do not preclude the opening of winding-up proceedings. Winding-up proceedings should therefore be able to be opened in the absence of, or following, the adoption of reorganisation measures and they may terminate with composition or other analogous measures, including reorganisation measures.

(123) Only the competent authorities of the home Member State should be empowered to take decisions on winding-up proceedings concerning insurance undertakings. The decisions should produce their effects throughout the Community and should be recognised by all Member States. The decisions should be published in accordance with the procedures of the home Member State and in the Official Journal of the European Union. Information should also be made available to known creditors who are resi-

dent in the Community, who should have the right to lodge claims and submit observations.

(124) All the assets and liabilities of the insurance undertaking should be taken into consideration in the winding-up proceedings.

(125) All the conditions for the opening, conduct and closure of winding-up proceedings should be governed by the law of the home Member State.

(126) In order to ensure coordinated action amongst the Member States the supervisory authorities of the home Member State and those of all the other Member States should be informed as a matter of urgency of the opening of winding-up proceedings.

(127) It is of utmost importance that insured persons, policy holders, beneficiaries and any injured party having a direct right of action against the insurance undertaking on a claim arising from insurance operations be protected in winding-up proceedings, it being understood that such protection does not include claims which arise not from obligations under insurance contracts or insurance operations but from civil liability caused by an agent in negotiations for which, according to the law applicable to the insurance contract or operation, the agent is not responsible under such insurance contract or operation. In order to achieve that objective, Member States should be provided with a choice between equivalent methods to ensure special treatment for insurance creditors, none of those methods impeding a Member State from establishing a ranking between different categories of insurance claim. Furthermore, an appropriate balance should be ensured between the protection of insurance creditors and other privileged creditors protected under the legislation of the Member State concerned.

(128) The opening of winding-up proceedings should involve the withdrawal of the authorisation to conduct business granted to the insurance undertaking unless this has already occurred.

(129) Creditors should have the right to lodge claims or to submit written observations in winding-up proceedings. Claims by creditors resident in a Member State other than the home Member State should be treated in the same way as equivalent claims in the home Member State without discrimination on grounds of nationality or residence.

(130) In order to protect legitimate expectations and the certainty of certain transactions in Member States other than the home Member State, it is necessary to determine the law applicable to the effects of reorganisation measures and winding-up proceedings on pending lawsuits and on individual enforcement actions arising from lawsuits.

(131) The measures necessary for the implementation of this Directive should be adopted in accordance with Council Decision 1999/468/EC of 28 June 1999 laying down the procedures for the exercise of implementing powers conferred on the Commission.

(132) In particular, the Commission should be empowered to adopt measures concerning the adaptation of Annexes and measures specifying in particular the supervisory powers and actions to be taken and laying down more detailed requirements in areas such as the system of governance, public disclosure, assessment criteria in relation to qualifying holdings, calculation of technical provisions and capital requirements, investment rules and group supervision. The Commission should also be empowered to adopt implementing measures granting to third countries the status of equivalence with the provisions of this Directive. Since those measures are of general scope and are designed to amend non-essential elements of this Directive, inter alia, by supplementing it with non-essential elements, they must be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny laid down in Article 5a of Decision 1999/468/EC.

(133) Since the objectives of this Directive cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore, by reason of their scale and effects, be better achieved at Community level, the Community may adopt measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty. In accordance with the principle of proportionality, as set out in that Article, this Directive does not go beyond what is necessary in order to achieve those objectives.

(134) Council Directive 64/225/EEC of 25 February 1964 on the abolition of restrictions on freedom of establishment and freedom to provide services in respect of reinsurance and retrocession; Council Directive 73/240/EEC of 24 July 1973 abo-

lishing restrictions on freedom of establishment in the business of direct insurance other than life insurance; Council Directive 76/580/EEC of 29 June 1976 amending Directive 73/239/EEC on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking-up and pursuit of the business of direct insurance other than life assurance; and Council Directive 84/641/EEC of 10 December 1984 amending, particularly as regards tourist assistance, First Directive (73/239/EEC) on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking-up and pursuit of the business of direct insurance other than life have become obsolete and should therefore be repealed.

(135) The obligation to transpose this Directive into national law should be confined to those provisions which represent a substantive change as compared with the earlier Directives. The obligation to transpose the provisions which are unchanged is provided for in the earlier Directives.

(136) This Directive should be without prejudice to the obligations of the Member States relating to the time-limits for transposition into national law of the Directives set out in Annex VI, Part B.

(137) The Commission will review the adequacy of existing guarantee schemes in the insurance sector and make an appropriate legislative proposal.

(138) Article 17(2) of Directive 2003/41/EC of the European Parliament and of the Council of 3 June 2003 on the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision refers to the existing legislative provisions on solvency margins. Those references should be retained in order to maintain the status quo. The Commission should conduct its review of Directive 2003/41/EC under Article 21(4) thereof as quickly as possible. The Commission, assisted by CEIOPS, should develop a proper system of solvency rules concerning institutions for occupational retirement provision, whilst fully reflecting the essential distinctiveness of insurance and, therefore, should not prejudge the application of this Directive to be imposed upon those institutions.

(139) Adoption of this Directive changes the risk profile of the insurance company vis-à-vis the policy holder. The Commission should as soon as possible and in any event by the end of 2010 put forward a proposal for the revision of Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on insurance mediation, taking into account the consequences of this Directive for policy holders.

(140) Further wide-ranging reforms of the regulatory and supervisory model of the EU financial sector are greatly needed and should be put forward swiftly by the Commission with due consideration of the conclusions presented by the group of experts chaired by Jacques de Larosière of 25 February 2009. The Commission should propose legislation needed to tackle the shortcomings identified regarding the provisions related to supervisory coordination and cooperation arrangements.

(141) It is necessary to seek advice from CEIOPS on how best to address the issues of an enhanced group supervision and capital management within a group of insurance or reinsurance undertakings. CEIOPS should be invited to provide advice that will help the Commission to develop its proposals under conditions that are consistent with a high level of policy holder (and beneficiary) protection and the safeguarding of financial stability. In that regard CEIOPS should be invited to advise the Commission on the structure and principles which could guide potential future amendments to this Directive which may be needed to give effect to the changes that may be proposed. The Commission should submit a report followed by appropriate proposals to the European Parliament and the Council for alternative regimes for the prudential supervision of insurance and reinsurance undertakings within groups which enhance the efficient capital management within groups if it is satisfied that an adequate supportive regulatory framework for the introduction of such a regime is in place.

In particular, it is desirable that a group support regime operate on sound foundations based on the existence of harmonised and adequately funded insurance guarantee schemes; a harmonised and legally binding framework for competent authorities, central banks and ministries of finance concerning crisis management, resolution and fiscal burden-sharing which aligns supervisory powers and fiscal responsibilities; a legally binding

framework for the mediation of supervisory disputes; a harmonised framework on early intervention; and a harmonised framework on asset transferability, insolvency and winding-up procedures which eliminates the relevant national company or corporate law barriers to asset transferability. In its report, the Commission should also take into account the behaviour of diversification effects over time and risk associated with being part of a group, practices in centralised group risk management, functioning of group internal models as well as supervision of intra-group transactions and risk concentrations.

(142) In accordance with point 34 of the Inter-institutional agreement on better law-making, Member States are encouraged to draw up, for themselves and in the interest of the Community, their own tables illustrating, as far as possible, the correlation between this Directive and the transposition measures, and to make them public,

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

TABLE OF CONTENTS

TITLE I	GENERAL RULES ON THE TAKING-UP AND PURSUIT OF DIRECT INSURANCE AND REINSURANCE ACTIVITIES	
CHAPTER I	Subject matter, scope and definitions	
SECTION 1	Subject matter and scope	Articles 1 and 2
SECTION 2	Exclusions from scope	
Subsection 1	General	Articles 3 and 4
Subsection 2	Non-life	Articles 5 to 8
Subsection 3	Life	Articles 9 and 10
Subsection 4	Reinsurance	Articles 11 and 12
SECTION 3	Definitions	Article 13
CHAPTER II	Taking-up of business	Articles 14 to 26
CHAPTER III	Supervisory authorities and general rules	Articles 27 to 39
CHAPTER IV	Conditions governing business	
SECTION 1	Responsibility of the administrative, management or supervisory body	Article 40
SECTION 2	System of governance	Articles 41 to 50
SECTION 3	Public disclosure	Article 51 to 56
SECTION 4	Qualifying holdings	Articles 57 to 63
SECTION 5	Professional sedcrecy, exchange of information and promotion of supervisory convergence	Articles 64 to 71
SECTION 6	Duties of auditors	Article 72
CHAPTER V	Pursuit of life and non-life insurance	
	Activity	Articles 73 and 74
CHAPTER VI	Rules relating to the valuation of assets and liabilities, technical provisions, own funds, solvency capital requirement, minimum capital requirement and investment rules	
SECTION 1	Valuation of assets and liabilities	Article 75
SECTION 2	Rules relating to technical provisions	Articles 76 to 86
SECTION 3	Own funds	
Subsection 1	Determination of own funds	Articles 87 to 92
Subsection 2	Classification of own funds	Articles 93 to 97

SECTION 4	Solvency capital requirement	
Subsection 1	General provisions for the solvency capital requirement using the standard formula or an internal model	Articles 100 to 102
Subsection 2	Solvency capital requirement standard formula	Articles 103 to 111
Subsection 3	Solvency capital requirement full and partial internal models	Articles 112 to 127
SECTION 5	Minimum capital requirement	Articles 128 to 131
SECTION 6	Investments	Articles 132 to 135
CHAPTER VII	Insurance and reinsurance undertakings in difficulty or in an irregular situation	Article 136 to 144
CHAPTER VIII	Right of establishment and freedom to provide services	
SECTION 1	Establishment by insurance Undertakings	Article 145 to 146
SECTION 2	Freedom to provide services: by insurance undertakings	
Subsection 1	General provisions	Article 147 to 149
Subsection 2	Third party motor vehicle liability	Article 150 to 152
SECTION 3	Competencies of the supervisory authorities of the host member state	
Subsection 1	Insurance	Articles 153 to 157
Subsection 2	Reinsurance	Article 158
SECTION 4	Statistical information	Article 159
SECTION 5	Treatment of contracts of branches in winding-up proceedings	Articles 160 to 161
CHAPTER IX	Branches established within the community and belonging to insurance or reinsurance undertakings with head offices situated outside the community	
SECTION 1	Taking-up of business	Articles 162 to 171
SECTION 2	Reinsurance	Articles 172 to 175
CHAPTER X	Subsidiaries of insurance and reinsurance undertakings governed by the laws of a third country and acquisitions of holdings by such undertakings	Articles 176 and 177
TITLE II	SPECIFIC PROVISIONS FOR INSURANCE AND REINSURANCE	
CHAPTER I	Applicable law and conditions of direct insurance contracts	
SECTION 1	Applicable law	Article 178
SECTION 2	Compulsory insurance	Article 179
SECTION 3	General good	Article 180
SECTION 4	Conditions of insurance contracts and scales of premiums	Articles 181 and 182
SECTION 5	Information for policy holders	
Subsection 1	Non-life insurance	Articles 183 and 184
Subsection 2	Life insurance	Articles 185 and 186
CHAPTER II	Provisions specific to non-life insurance	
SECTION 1	General provisions	Articles 187 to 189
SECTION 2	Community co-insurance	Articles 190 to 196

SECTION 3	Assistance	Article 197
SECTION 4	Legal expenses insurance	Articles 198 to 205
SECTION 5	Health insurance	Article 206
SECTION 6	Insurance against accidents at work	Article 207
CHAPTER III	Provisions specific to life insurance	Articles 208 and 209
CHAPTER IV	Rules specific to reinsurance	Articles 210 and 211
TITLE III	SUPERVISION OF INSURANCE AND REINSURANCE UNDERTAKINGS IN A GROUP	
CHAPTER I	Group supervision: definitions, cases of application, scope and levels	
SECTION 1	Definitions	Article 212
SECTION 2	Cases of application and scope	Articles 213 and 214
SECTION 3	Levels	Articles 215 to 217
CHAPTER II	Financial position	
SECTION 1	Group solvency	
Subsection 1	General provisions	Articles 218 and 219
Subsection 2	Choice of calculation method and general principles	Articles 220 to 224
Subsection 3	Application of the calculation methods	Articles 225 to 229
Subsection 4	Calculation methods	Articles 230 to 234
Subsection 5	Supervision of group solvency for insurance and reinsurance undertakings that are subsidiaries of an insurance holding company	Article 235
Subsection 6	Supervision of group solvency for groups with centralised risk management	Articles 236 to 243
SECTION 2	Risk concentration and intra-group Transactions	Articles 244 and 245
SECTION 3	Risk management and internal control	Article 246
CHAPTER III	Measures to facilitate group supervision	Articles 247 to 259
CHAPTER IV	Third countries	Articles 260 to 264
CHAPTER V	Mixed-activity insurance holding companies	Articles 265 and 266
TITLE IV	REORGANISATION AND WINDING-UP OF INSURANCE UNDERTAKINGS	
CHAPTER I	Scope and definitions	Articles 267 and 268
CHAPTER II	Reorganisation measures	Articles 269 to 272
CHAPTER III	Winding-up proceedings	Articles 273 to 284
CHAPTER IV	Common provisions	Articles 285 to 296
TITLE V	OTHER PROVISIONS	Articles 297 to 304
TITLE VI	TRANSITIONAL AND FINAL PROVISIONS	
CHAPTER I	Transitional provisions	
SECTION 1	Insurance	Articles 305 and 306
SECTION 2	Reinsurance	Articles 307 and 308

CHAPTER II	Final provisions	Articles 309 to 312
ANNEX I	CLASSES OF NON-LIFE INSURANCE	
A.	Classification of risks according to classes of insurance	
B.	Description of authorisations granted for more than one class of insurance	
ANNEX II	CLASSES OF LIFE INSURANCE	

TITLE I

GENERAL RULES ON THE TAKING-UP AND PURSUIT OF DIRECT INSURANCE AND REINSURANCE ACTIVITIES

CHAPTER I

Subject matter, scope and definitions

Section 1

Subject matter and scope

Article 1

Subject matter

This Directive lays down rules concerning the following:

(1) the taking-up and pursuit, within the Community, of the self-employed activities of direct insurance and reinsurance;
(2) the supervision of insurance and reinsurance groups;
(3) the reorganisation and winding-up of direct insurance undertakings.

Article 2

Scope

1. This Directive shall apply to direct life and non-life insurance undertakings which are established in the territory of a Member State or which wish to become established there.

It shall also apply to reinsurance undertakings which conduct only reinsurance activities and which are established in the territory of a Member State or which wish to become established there with the exception of Title IV.

2. In regard to non-life insurance, this Directive shall apply to activities of the classes set out in Part A of Annex I. For the purposes of the first subparagraph of paragraph 1, non-life insurance shall include the activity which consists of assistance provided for persons who get into difficulties while travelling, while away from their home or their habitual residence. It shall comprise an undertaking, against prior payment of a premium, to make aid immediately available to the beneficiary under an assistance contract where that person is in difficulties following the occurrence of a chance event, in the cases and under the conditions set out in the contract.

The aid may comprise the provision of benefits in cash or in kind. The provision of benefits in kind may also be effected by means of the staff and equipment of the person providing them.

The assistance activity shall not cover servicing, maintenance, after-sales service or the mere indication or provision of aid as an intermediary.

3. In regard to life insurance, this Directive shall apply:

(a) to the following life insurance activities where they are on a contractual basis:
  (i) life insurance which comprises assurance on survival to a stipulated age only, assurance on death only, assurance on survival to a stipulated age or on earlier death, life assurance with return of premiums, marriage assurance, birth assurance;
  (ii) annuities;
  (iii) supplementary insurance underwritten in addition to life insurance, in particular, insurance against personal injury including incapacity for employment, insurance against death resulting from an accident and insurance against disability resulting from an accident or sickness;
  (iv) types of permanent health insurance not subject to cancellation currently existing in Ireland and the United Kingdom;
(b) to the following operations, where they are on a contractual basis, in so far as they are subject to supervision by the authorities responsible for the supervision of private insurance:
  (i) operations whereby associations of subscribers are set up with a view to capitalising their contributions jointly and subsequently distributing the assets thus accumulated

among the survivors or among the beneficiaries of the deceased (tontines);

(ii) capital redemption operations based on actuarial calculation whereby, in return for single or periodic payments agreed in advance, commitments of specified duration and amount are undertaken;

(iii) management of group pension funds, comprising the management of investments, and in particular the assets representing the reserves of bodies that effect payments on death or survival or in the event of discontinuance or curtailment of activity;

(iv) the operations referred to in point (iii) where they are accompanied by insurance covering either conservation of capital or payment of a minimum interest;

(v) the operations carried out by life insurance undertakings such as those referred to in Chapter 1, Title 4 of Book IV of the French «Code des assurances»;

(c) to operations relating to the length of human life which are prescribed by or provided for in social insurance legislation, in so far as they are effected or managed by life insurance undertakings at their own risk in accordance with the laws of a Member State.

Section 2

Exclusions from scope

Subsection 1

General

Article 3

Statutory systems

Without prejudice to Article 2(3)(c), this Directive shall not apply to insurance forming part of a statutory system of social security.

Article 4

Exclusion from scope due to size

1. Without prejudice to Article 3 and Articles 5 to 10, this Directive shall not apply to an insurance undertaking which fulfils all the following conditions:

(a) the undertaking's annual gross written premium income does not exceed EUR 5 million;

(b) the total of the undertaking's technical provisions, gross of the amounts recoverable from reinsurance contracts and special purpose vehicles, as referred to in Article 76, does not exceed EUR 25 million;

(c) where the undertaking belongs to a group, the total of the technical provisions of the group defined as gross of the amounts recoverable from reinsurance contracts and special purpose vehicles does not exceed EUR 25 million;

(d) the business of the undertaking does not include insurance or reinsurance activities covering liability, credit and suretyship insurance risks, unless they constitute ancillary risks within the meaning of Article 16(1);

(e) the business of the undertaking does not include reinsurance operations exceeding EUR 0,5 million of its gross written premium income or EUR 2,5 million of its technical provisions gross of the amounts recoverable from reinsurance contracts and special purpose vehicles, or more than 10 % of its gross written premium income or more than 10 % of its technical provisions gross of the amounts recoverable from reinsurance contracts and special purpose vehicles.

2. If any of the amounts set out in paragraph 1 is exceeded for three consecutive years this Directive shall apply as from the fourth year.

3. By way of derogation from paragraph 1, this Directive shall apply to all undertakings seeking authorisation to pursue insurance and reinsurance activities of which the annual gross written premium income or technical provisions gross of the amounts recoverable from reinsurance contracts and special purpose vehicles are expected to exceed any of the amounts set out in paragraph 1 within the following five years.

4. This Directive shall cease to apply to those insurance undertakings for which the supervisory authority has verified that all of the following conditions are met:

(a) none of the thresholds set out in paragraph 1 has been exceeded for the three previous consecutive years; and

(b) none of the thresholds set out in paragraph 1 is expected to be exceeded during the following five years.

For as long as the insurance undertaking concerned pursues activities in accordance with Articles 145 to 149, paragraph 1 of this Article shall not apply.

5. Paragraphs 1 and 4 shall not prevent any undertaking from applying for authorisation or continuing to be authorised under this Directive.

Subsection 2

Non-life

Article 5

Operations

In regard to non-life insurance, this Directive shall not apply to the following operations:

(1) capital redemption operations, as defined by the law in each Member State;
(2) operations of provident and mutual benefit institutions whose benefits vary according to the resources available and in which the contributions of the members are determined on a flat-rate basis;
(3) operations carried out by organisations not having a legal personality with the purpose of providing mutual cover for their members without there being any payment of premiums or constitution of technical reserves; or
(4) export credit insurance operations for the account of or guaranteed by the State, or where the State is the insurer.

Article 6

Assistance

1. This Directive shall not apply to an assistance activity which fulfils all the following conditions:

(a) the assistance is provided in the event of an accident or breakdown involving a road vehicle when the accident or breakdown occurs in the territory of the Member State of the undertaking providing cover;
(b) the liability for the assistance is limited to the following operations:
  (i) an on-the-spot breakdown service for which the undertaking providing cover uses, in most circumstances, its own staff and equipment;
  (ii) the conveyance of the vehicle to the nearest or the most appropriate location at which repairs may be carried out and the possible accompaniment, normally by the same means of assistance, of the driver and passengers to the nearest location from where they may continue their journey by other means; and
  (iii) where provided for by the home Member State of the undertaking providing cover, the conveyance of the vehicle, possibly accompanied by the driver and passengers, to their home, point of departure or original destination within the same State; and
(c) the assistance is not carried out by an undertaking subject to this Directive.

2. In the cases referred to in points (i) and (ii) of paragraph 1(b), the condition that the accident or breakdown must have happened in the territory of the Member State of the undertaking providing cover shall not apply where the beneficiary is a member of the body providing cover and the breakdown service or conveyance of the vehicle is provided simply on presentation of a membership card, without any additional premium being paid, by a similar body in the country concerned on the basis of a reciprocal agreement, or, in the case of Ireland and the United Kingdom, where the assistance operations are provided by a single body operating in both States.

3. This Directive shall not apply in the case of operations referred to in point (iii) of paragraph 1(b), where the accident or the breakdown has occurred in the territory of Ireland or, in the case of the United Kingdom, in the territory of Northern Ireland and the vehicle, possibly accompanied by the driver and passengers, is conveyed to their home, point of departure or original destination within either territory.

4. This Directive shall not apply to assistance operations carried out by the Automobile Club of the Grand Duchy of Luxembourg where the accident or the breakdown of a road vehicle has occurred outside the territory of the Grand Duchy of Luxembourg and the assistance consists in conveying the vehicle which has been involved in that accident or breakdown, possibly accompanied by the driver and passengers, to their home.

Article 7

Mutual undertakings

This Directive shall not apply to mutual undertakings which pursue non-life insurance activities and which have concluded with other mutual undertakings an agreement which provides for the full reinsurance of the insurance policies issued by them or under which the accepting undertaking is to meet the liabilities arising under such policies in the place of the ceding undertaking. In such a case the accepting undertaking shall be subject to the rules of this Directive.

Article 8

Institutions

This Directive shall not apply to the following institutions which pursue non-life insurance activities unless their statutes or the applicable law are amended as regards capacity:

(1) in Denmark, Falck Danmark;
(2) in Germany, the following semi-public institutions:
   (a) Postbeamtenkrankenkasse,
   (b) Krankenversorgung der Bundesbahnbeamten;
(3) in Ireland, the Voluntary Health Insurance Board;
(4) in Spain, the Consorcio de Compensación de Seguros.

Subsection 3

Life

Article 9

Operations and activities

In regard to life insurance, this Directive shall not apply to the following operations and activities:

(1) operations of provident and mutual-benefit institutions whose benefits vary according to the resources available and which require each of their members to contribute at the appropriate flat rate;
(2) operations carried out by organisations, other than undertakings referred to in Article 2, whose object is to provide benefits for employed or self-employed persons belonging to an undertaking or group of undertakings, or a trade or group of trades, in the event of death or survival or of discontinuance or curtailment of activity, whether or not the commitments arising from such operations are fully covered at all times by mathematical provisions;
(3) the pension activities of pension insurance undertakings prescribed in the Employees Pension Act (TyEL) and other related Finnish legislation provided that:
   (a) pension insurance companies which already under Finnish law are obliged to have separate accounting and management systems for their pension activities, as from 1 January 1995, set up separate legal entities for pursuing those activities; and
   (b) the Finnish authorities allow, in a non-discriminatory manner, all nationals and companies of Member States to perform according to Finnish legislation the activities specified in Article 2 related to that exemption whether by means of ownership or participation in an existing insurance company or group or by means of creation or participation of new insurance companies or groups, including pension insurance companies.

Article 10

Organisations, undertakings and institutions

In regard to life insurance, this Directive shall not apply to the following organisations, undertakings and institutions:

(1) organisations which undertake to provide benefits solely in the event of death, where the amount of such benefits does not exceed the average funeral costs for a single death or where the benefits are provided in kind;
(2) the «Versorgungsverband deutscher Wirtschaftsorganisationen» in Germany, unless its statutes are amended as regards the scope of its capacity;
(3) the «Consorcio de Compensación de Seguros» in Spain, unless its statutes are amended as regards the scope of its activities or capacity.

Subsection 4

Reinsurance

Article 11

Reinsurance

In regard to reinsurance, this Directive shall not apply to the activity of reinsurance conducted or fully guaranteed by the government of a Member State when that government is acting, for reasons of substantial public interest, in the capacity of reinsurer of last resort, including in circumstances where such a role is required by a situation in the market in which it is not feasible to obtain adequate commercial cover.

Article 12

Reinsurance undertakings closing their activity

1. Reinsurance undertakings which by 10 December 2007 ceased to conduct new reinsu-

rance contracts and exclusively administer their existing portfolio in order to terminate their activity shall not be subject to this Directive.

2. Member States shall draw up a list of the reinsurance undertakings concerned and communicate that list to all the other Member States.

Section 3

Definitions

Article 13

Definitions

For the purposes of this Directive, the following definitions shall apply:

(1) «insurance undertaking» means a direct life or non-life insurance undertaking which has received authorisation in accordance with Article 14;

(2) «captive insurance undertaking» means an insurance undertaking, owned either by a financial undertaking other than an insurance or reinsurance undertaking or a group of insurance or reinsurance undertakings within the meaning of Article 212(1)(c) or by a non-financial undertaking, the purpose of which is to provide insurance cover exclusively for the risks of the undertaking or undertakings to which it belongs or of an undertaking or undertakings of the group of which it is a member;

(3) «third-country insurance undertaking» means an undertaking which would require authorisation as an insurance undertaking in accordance with Article 14 if its head office were situated in the Community;

(4) «reinsurance undertaking» means an undertaking which has received authorisation in accordance with Article 14 to pursue reinsurance activities;

(5) «captive reinsurance undertaking» means a reinsurance undertaking, owned either by a financial undertaking other than an insurance or reinsurance undertaking or a group of insurance or reinsurance undertakings within the meaning of Article 212(1)(c) or by a non-financial undertaking, the purpose of which is to provide reinsurance cover exclusively for the risks of the undertaking or undertakings to which it belongs or of an undertaking or undertakings of the group of which it is a member;

(6) «third-country reinsurance undertaking» means an undertaking which would require authorisation as a reinsurance undertaking in accordance with Article 14 if its head office were situated in the Community;

(7) «reinsurance» means either of the following:
- (a) the activity consisting in accepting risks ceded by an insurance undertaking or third-country insurance undertaking, or by another reinsurance undertaking or third-country reinsurance undertaking; or
- (b) in the case of the association of underwriters known as Lloyd's, the activity consisting in accepting risks, ceded by any member of Lloyd's, by an insurance or reinsurance undertaking other than the association of underwriters known as Lloyd's;

(8) «home Member State» means any of the following:
- (a) for non-life insurance, the Member State in which the head office of the insurance undertaking covering the risk is situated;
- (b) for life insurance, the Member State in which the head office of the insurance undertaking covering the commitment is situated; or
- (c) for reinsurance, the Member State in which the head office of the reinsurance undertaking is situated;

(9) «host Member State» means the Member State, other than the home Member State, in which an insurance or a reinsurance undertaking has a branch or provides services; for life and non-life insurance, the Member State of the provisions of services means, respectively, the Member State of the commitment or the Member State in which the risk is situated, where that commitment or risk is covered by an insurance undertaking or a branch situated in another Member State;

(10) «supervisory authority» means the national authority or the national authorities empowered by law or regulation to supervise insurance or reinsurance undertakings;

(11) «branch» means an agency or a branch of an insurance or reinsurance undertaking which is located in the territory of a Member State other than the home Member State;

(12) «establishment» of an undertaking means its head office or any of its branches;

(13) «Member State in which the risk is situated» means any of the following:
- (a) the Member State in which the property is situated, where the insurance relates either

to buildings or to buildings and their contents, in so far as the contents are covered by the same insurance policy;

(b) the Member State of registration, where the insurance relates to vehicles of any type;

(c) the Member State where the policy holder took out the policy in the case of policies of a duration of four months or less covering travel or holiday risks, whatever the class concerned;

(d) in all cases not explicitly covered by points (a), (b) or (c), the Member State in which either of the following is situated:

(i) the habitual residence of the policy holder; or

(ii) if the policy holder is a legal person, that policy holder's establishment to which the contract relates;

(14) «Member State of the commitment» means the Member State in which either of the following is situated:

(a) the habitual residence of the policy holder;

(b) if the policy holder is a legal person, that policy holder's establishment, to which the contract relates;

(15) «parent undertaking» means a parent undertaking within the meaning of Article 1 of Directive 83/349/EEC;

(16) «subsidiary undertaking» means any subsidiary undertaking within the meaning of Article 1 of Directive 83/349/EEC, including subsidiaries thereof;

(17) «close links» means a situation in which two or more natural or legal persons are linked by control or participation, or a situation in which two or more natural or legal persons are permanently linked to one and the same person by a control relationship;

(18) «control» means the relationship between a parent undertaking and a subsidiary undertaking, as set out in Article 1 of Directive 83/349/EEC, or a similar relationship between any natural or legal person and an undertaking;

(19) «intra-group transaction» means any transaction by which an insurance or reinsurance undertaking relies, either directly or indirectly, on other undertakings within the same group or on any natural or legal person linked to the undertakings within that group by close links, for the fulfilment of an obligation, whether or not contractual, and whether or not for payment;

(20) «participation» means the ownership, direct or by way of control, of 20 % or more of the voting rights or capital of an undertaking;

(21) «qualifying holding» means a direct or indirect holding in an undertaking which represents 10 % or more of the capital or of the voting rights or which makes it possible to exercise a significant influence over the management of that undertaking;

(22) «regulated market» means either of the following:

(a) in the case of a market situated in a Member State, a regulated market as defined in Article 4(1)(14) of Directive 2004/39/EC; or

(b) in the case of a market situated in a third country, a financial market which fulfils the following conditions:

(i) it is recognised by the home Member State of the insurance undertaking and fulfils requirements comparable to those laid down in Directive 2004/39/EC; and

(ii) the financial instruments dealt in on that market are of a quality comparable to that of the instruments dealt in on the regulated market or markets of the home Member State;

(23) «national bureau» means a national insurers' bureau as defined in Article 1(3) of Directive 72/166/EEC;

(24) «national guarantee fund» means the body referred to in Article 1(4) of Directive 84/5/EEC;

(25) «financial undertaking» means any of the following entities:

(a) a credit institution, a financial institution or an ancillary banking services undertaking within the meaning of Article 4(1), (5) and (21) of Directive 2006/48/EC respectively;

(b) an insurance undertaking, or a reinsurance undertaking or an insurance holding company within the meaning of Article 212(1)(f);

(c) an investment firm or a financial institution within the meaning of Article 4(1)(1) of Directive 2004/39/EC; or

(d) a mixed financial holding company within the meaning of Article 2(15) of Directive 2002/87/EC

(26) «special purpose vehicle» means any undertaking, whether incorporated or not, other than an existing insurance or reinsurance undertaking, which assumes risks from insurance or reinsurance undertakings and

which fully funds its exposure to such risks through the proceeds of a debt issuance or any other financing mechanism where the repayment rights of the providers of such debt or financing mechanism are subordinated to the reinsurance obligations of such an undertaking;

(27) «large risks» means:

(a) risks classified under classes 4, 5, 6, 7, 11 and 12 in Part A of Annex I;

(b) risks classified under classes 14 and 15 in Part A of Annex I, where the policy holder is engaged professionally in an industrial or commercial activity or in one of the liberal professions and the risks relate to such activity;

(c) risks classified under classes 3, 8, 9, 10, 13 and 16 in Part A of Annex I in so far as the policy holder exceeds the limits of at least two of the following criteria:

(i) a balance-sheet total of EUR 6,2 million;

(ii) a net turnover, within the meaning of Fourth Council Directive 78/660/EEC of 25 July 1978 based on Article 54(3)(g) of the Treaty on the annual accounts of certain types of companies, of EUR 12,8 million;

(iii) an average number of 250 employees during the financial year.

If the policy holder belongs to a group of undertakings for which consolidated accounts within the meaning of Directive 83/349/EEC are drawn up, the criteria set out in point (c) of the first subparagraph shall be applied on the basis of the consolidated accounts.

Member States may add to the category referred to in point (c) of the first subparagraph the risks insured by professional associations, joint ventures or temporary groupings;

(28) «outsourcing» means an arrangement of any form between an insurance or reinsurance undertaking and a service provider, whether a supervised entity or not, by which that service provider performs a process, a service or an activity, whether directly or by sub-outsourcing, which would otherwise be performed by the insurance or reinsurance undertaking itself;

(29) «function», within a system of governance, means an internal capacity to undertake practical tasks; a system of governance includes the risk-management function, the compliance function, the internal audit function and the actuarial function;

(30) «underwriting risk» means the risk of loss or of adverse change in the value of insurance liabilities, due to inadequate pricing and provisioning assumptions;

(31) «market risk» means the risk of loss or of adverse change in the financial situation resulting, directly or indirectly, from fluctuations in the level and in the volatility of market prices of assets, liabilities and financial instruments;

(32) «credit risk» means the risk of loss or of adverse change in the financial situation, resulting from fluctuations in the credit standing of issuers of securities, counterparties and any debtors to which insurance and reinsurance undertakings are exposed, in the form of counterparty default risk, or spread risk, or market risk concentrations;

(33) «operational risk» means the risk of loss arising from inadequate or failed internal processes, personnel or systems, or from external events;

(34) «liquidity risk» means the risk that insurance and reinsurance undertakings are unable to realise investments and other assets in order to settle their financial obligations when they fall due;

(35) «concentration risk» means all risk exposures with a loss potential which is large enough to threaten the solvency or the financial position of insurance and reinsurance undertakings;

(36) «risk-mitigation techniques» means all techniques which enable insurance and reinsurance undertakings to transfer part or all of their risks to another party;

(37) «diversification effects» means the reduction in the risk exposure of insurance and reinsurance undertakings and groups related to the diversification of their business, resulting from the fact that the adverse outcome from one risk can be offset by a more favourable outcome from another risk, where those risks are not fully correlated;

(38) «probability distribution forecast» means a mathematical function that assigns to an exhaustive set of mutually exclusive future events a probability of realisation;

(39) «risk measure» means a mathematical function which assigns a monetary amount to a given probability distribution forecast and increases monotonically with the level of risk exposure underlying that probability distribution forecast.

CHAPTER II

Taking-up of business

Article 14

Principle of authorisation

1. The taking-up of the business of direct insurance or reinsurance covered by this Directive shall be subject to prior authorisation.

2. The authorisation referred to in paragraph 1 shall be sought from the supervisory authorities of the home Member State by the following:

(a) any undertaking which is establishing its head office within the territory of that Member State; or

(b) any insurance undertaking which, having received an authorisation pursuant to paragraph 1, wishes to extend its business to an entire insurance class or to insurance classes other than those already authorised.

Article 15

Scope of authorisation

1. An authorisation pursuant to Article 14 shall be valid for the entire Community. It shall permit insurance and reinsurance undertakings to pursue business there, that authorisation covering also the right of establishment and the freedom to provide services.

2. Subject to Article 14, authorisation shall be granted for a particular class of direct insurance as listed in Part A of Annex I or in Annex II. It shall cover the entire class, unless the applicant wishes to cover only some of the risks pertaining to that class.

The risks included in a class shall not be included in any other class except in the cases referred to in Article 16.

Authorisation may be granted for two or more of the classes, where the national law of a Member State permits such classes to be pursued simultaneously.

3. In regard to non-life insurance, Member States may grant authorisation for the groups of classes listed in Part B of Annex I.

The supervisory authorities may limit authorisation requested for one of the classes to the operations set out in the scheme of operations referred to in Article 23.

4. Undertakings subject to this Directive may engage in the assistance activity referred to in Article 6 only if they have received authorisation for class 18 in Part A of Annex I, without prejudice to Article 16(1). In that event this Directive shall apply to the operations in question.

5. In regard to reinsurance, authorisation shall be granted for non-life reinsurance activity, life reinsurance activity or all kinds of reinsurance activity.

The application for authorisation shall be considered in the light of the scheme of operations to be submitted pursuant to Article 18(1)(c) and the fulfilment of the conditions laid down for authorisation by the Member State from which the authorisation is sought.

Article 16

Ancillary risks

1. An insurance undertaking which has obtained an authorisation for a principal risk belonging to one class or a group of classes as set out in Annex I may also insure risks included in another class without the need to obtain authorisation in respect of such risks provided that the risks fulfil all the following conditions:

(a) they are connected with the principal risk;

(b) they concern the object which is covered against the principal risk; and

(c) they are covered by the contract insuring the principal risk.

2. By way of derogation from paragraph 1, the risks included in classes 14, 15 and 17 in Part A of Annex I shall not be regarded as risks ancillary to other classes.

However, legal expenses insurance as set out in class 17 may be regarded as a risk ancillary to class 18, where the conditions laid down in paragraph 1 and either of the following conditions are fulfilled:

(a) the main risk relates solely to the assistance provided for persons who fall into difficulties while travelling, while away from their home or their habitual residence; or

(b) the insurance concerns disputes or risks arising out of, or in connection with, the use of sea-going vessels.

Article 17

Legal form of the insurance or reinsurance undertaking

1. The home Member State shall require every undertaking for which authorisation is sought under Article 14 to adopt one of the legal forms set out in Annex III.

2. Member States may set up undertakings of a form governed by public law, provided that such bodies have insurance or reinsurance operations as their object, under conditions equivalent to those under which undertakings governed by private law operate.

3. The Commission may adopt implementing measures relating to the extension of the list of forms set out in Annex III.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Article 18

Conditions for authorisation

1. The home Member State shall require every undertaking for which authorisation is sought:

(a) in regard to insurance undertakings, to limit their objects to the business of insurance and operations arising directly therefrom, to the exclusion of all other commercial business;

(b) in regard to reinsurance undertakings, to limit their objects to the business of reinsurance and related operations; that requirement may include a holding company function and activities with respect to financial sector activities within the meaning of Article 2(8) of Directive 2002/87/EC;

(c) to submit a scheme of operations in accordance with Article 23;

(d) to hold the eligible basic own funds to cover the absolute floor of the Minimum Capital Requirement provided for in Article 129(1)(d);

(e) to show evidence that it will be in a position to hold eligible own funds to cover the Solvency Capital Requirement, as provided for in Article 100, going forward;

(f) to show evidence that it will be in a position to hold eligible basic own funds to cover the Minimum Capital Requirement, as provided for in Article 128, going forward;

(g) to show evidence that it will be in a position to comply with the system of governance referred to in Chapter IV, Section 2;

(h) in regard to non-life insurance, to communicate the name and address of all claims representatives appointed pursuant to Article 4 of Directive 2000/26/EC in each Member State other than the Member State in which the authorisation is sought if the risks to be covered are classified in class 10 of Part A of Annex I to this Directive, other than carrier's liability.

2. An insurance undertaking seeking authorisation to extend its business to other classes or to extend an authorisation covering only some of the risks pertaining to one class shall be required to submit a scheme of operations in accordance with Article 23.

It shall, in addition, be required to show proof that it possesses the eligible own funds to cover the Solvency Capital Requirement and Minimum Capital Requirement provided for in the first paragraph of Article 100 and Article 128.

3. Without prejudice to paragraph 2, an insurance undertaking pursuing life activities, and seeking authorisation to extend its business to the risks listed in classes 1 or 2 in Part A of Annex I as referred to in Article 73, shall demonstrate that it:

(a) possesses the eligible basic own funds to cover the absolute floor of the Minimum Capital Requirement for life insurance undertakings and the absolute floor of the Minimum Capital Requirement for non-life insurance undertakings, as referred to in Article 129(1)(d);

(b) undertakes to cover the minimum financial obligations referred to in Article 74(3), going forward.

4. Without prejudice to paragraph 2, an insurance undertaking pursuing non-life activities for the risks listed in classes 1 or 2 in Part A of Annex I, and seeking authorisation to extend its business to life insurance risks as referred to in Article 73, shall demonstrate that it:

(a) possesses the eligible basic own funds to cover the absolute floor of the Minimum Capital Requirement for life insurance undertakings and the absolute floor of the Minimum Capital Requirement for non-life insurance undertakings, as referred to in Article 129(1)(d);

(b) undertakes to cover the minimum financial obligations referred to in Article 74(3) going forward.

Article 19

Close links

Where close links exist between the insurance undertaking or reinsurance undertaking and other natural or legal persons, the supervisory

authorities shall grant authorisation only if those links do not prevent the effective exercise of their supervisory functions.

The supervisory authorities shall refuse authorisation if the laws, regulations or administrative provisions of a third country governing one or more natural or legal persons with which the insurance or reinsurance undertaking has close links, or difficulties involved in the enforcement of those measures, prevent the effective exercise of their supervisory functions.

The supervisory authorities shall require insurance and reinsurance undertakings to provide them with the information they require to monitor compliance with the conditions referred to in the first paragraph on a continuous basis.

Article 20

Head office of insurance undertakings and reinsurance undertakings

Member States shall require that the head offices of insurance and reinsurance undertakings be situated in the same Member State as their registered offices.

Article 21

Policy conditions and scales of premiums

1. Member States shall not require the prior approval or systematic notification of general and special policy conditions, of scales of premiums, of the technical bases, used in particular for calculating scales of premiums and technical provisions, or of forms and other printed documents which an undertaking intends to use in its dealings with policy holders or ceding or retro-ceding undertakings.

However, for life insurance and for the sole purpose of verifying compliance with national provisions concerning actuarial principles, the home Member State may require systematic notification of the technical bases used for calculating scales of premiums and technical provisions. That requirement shall not constitute a prior condition for the authorisation of a life insurance undertaking.

2. Member States shall not retain or introduce prior notification or approval of proposed increases in premium rates except as part of general price-control systems.

3. Member States may subject undertakings seeking or having obtained authorisation for class 18 in Part A of Annex I to checks on their direct or indirect resources in staff and equipment, including the qualification of their medical teams and the quality of the equipment available to such undertakings to meet their commitments arising out of that class.

4. Member States may maintain in force or introduce laws, regulations or administrative provisions requiring approval of the memorandum and articles of association and communication of any other documents necessary for the normal exercise of supervision.

Article 22

Economic requirements of the market

Member States shall not require that any application for authorisation be considered in the light of the economic requirements of the market.

Article 23

Scheme of operations

1. The scheme of operations referred to in Article 18(1)(c) shall include particulars or evidence of the following:

(a) the nature of the risks or commitments which the insurance or reinsurance undertaking concerned proposes to cover;
(b) the kind of reinsurance arrangements which the reinsurance undertaking proposes to make with ceding undertakings;
(c) the guiding principles as to reinsurance and to retrocession;
(d) the basic own-fund items constituting the absolute floor of the Minimum Capital Requirement;
(e) estimates of the costs of setting up the administrative services and the organisation for securing business; the financial resources intended to meet those costs and, if the risks to be covered are classified in class 18 in Part A of Annex I, the resources at the disposal of the insurance undertaking for the provision of the assistance promised.

2. In addition to the requirements set out in paragraph 1, for the first three financial years the scheme shall include the following:

(a) a forecast balance sheet;
(b) estimates of the future Solvency Capital Requirement, as provided for in Chapter VI, Section 4, Subsection 1, on the basis of the forecast balance sheet referred to in point (a), as well as the calculation method used to derive those estimates;
(c) estimates of the future Minimum Capital Requirement, as provided for in Articles 128

and 129, on the basis of the forecast balance sheet referred to in point (a), as well as the calculation method used to derive those estimates;

(d) estimates of the financial resources intended to cover technical provisions, the Minimum Capital Requirement and the Solvency Capital Requirement;

(e) in regard to non-life insurance and reinsurance, also the following:

(i) estimates of management expenses other than installation costs, in particular current general expenses and commissions;

(ii) estimates of premiums or contributions and claims;

(f) in regard to life insurance, also a plan setting out detailed estimates of income and expenditure in respect of direct business, reinsurance acceptances and reinsurance cessions.

Article 24

Shareholders and members with qualifying holdings

1. The supervisory authorities of the home Member State shall not grant to an undertaking an authorisation to take up the business of insurance or reinsurance before they have been informed of the identities of the shareholders or members, direct or indirect, whether natural or legal persons, who have qualifying holdings in that undertaking and of the amounts of those holdings.

Those authorities shall refuse authorisation if, taking into account the need to ensure the sound and prudent management of an insurance or reinsurance undertaking, they are not satisfied as to the qualifications of the shareholders or members.

2. For the purposes of paragraph 1, the voting rights referred to in Articles 9 and 10 of Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 2004 on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issues whose securities are admitted to trading on a regulated market (31), as well as the conditions regarding aggregation thereof laid down in Article 12(4) and (5) of that Directive, shall be taken into account.

Member States shall not take into account voting rights or shares which investment firms or credit institutions may hold as a result of providing the underwriting of financial instruments and/or placing of financial instruments on a firm commitment basis included under point (6) of Section A of Annex I to Directive 2004/39/EC, provided that those rights are, on the one hand, not exercised or otherwise used to intervene in the management of the issuer and, on the other, disposed of within one year of the acquisition.

Article 25

Refusal of authorisation

Any decision to refuse an authorisation shall state full reasons and shall be notified to the undertaking concerned.

Each Member State shall make provision for a right to apply to the courts where an authorisation is refused.

Such provision shall also be made with regard to cases where the supervisory authorities have not dealt with an application for an authorisation within six months of the date of its receipt.

Article 26

Prior consultation of the authorities of other Member States

1. The supervisory authorities of any other Member State concerned shall be consulted prior to the granting of an authorisation to:

(a) a subsidiary of an insurance or reinsurance undertaking authorised in that Member State;

(b) a subsidiary of the parent undertaking of an insurance or reinsurance undertaking authorised in that Member State; or

(c) an undertaking controlled by the same person, whether natural or legal, who controls an insurance or reinsurance undertaking authorised in that Member State.

2. The authorities of a Member State involved which are responsible for the supervision of credit institutions or investment firms shall be consulted prior to the granting of an authorisation to an insurance or reinsurance undertaking which is:

(a) a subsidiary of a credit institution or investment firm authorised in the Community;

(b) a subsidiary of the parent undertaking of a credit institution or investment firm authorised in the Community; or

(c) an undertaking controlled by the same person, whether natural or legal, who controls a credit institution or investment firm authorised in the Community.

3. The relevant authorities referred to in paragraphs 1 and 2 shall in particular consult each other when assessing the suitability of the shareholders and the fit and proper requirements of all persons who effectively run the undertaking or have other key functions involved in the management of another entity of the same group.

They shall inform each other of any information regarding the suitability of shareholders and the fit and proper requirements of all persons who effectively run the undertaking or have other key functions which is of relevance to the other competent authorities concerned for the granting of an authorisation as well as for the ongoing assessment of compliance with operating conditions.

CHAPTER III

Supervisory authorities and general rules

Article 27

Main objective of supervision

Member States shall ensure that the supervisory authorities are provided with the necessary means, and have the relevant expertise, capacity, and mandate to achieve the main objective of supervision, namely the protection of policy holders and beneficiaries.

Article 28

Financial stability and pro-cyclicality

Without prejudice to the main objective of supervision as set out in Article 27, Member States shall ensure that, in the exercise of their general duties, supervisory authorities shall duly consider the potential impact of their decisions on the stability of the financial systems concerned in the European Union, in particular in emergency situations, taking into account the information available at the relevant time.

In times of exceptional movements in the financial markets, supervisory authorities shall take into account the potential pro-cyclical effects of their actions.

Article 29

General principles of supervision

1. Supervision shall be based on a prospective and risk-based approach. It shall include the verification on a continuous basis of the proper operation of the insurance or reinsurance business and of the compliance with supervisory provisions by insurance and reinsurance undertakings.

2. Supervision of insurance and reinsurance undertakings shall comprise an appropriate combination of off-site activities and on-site inspections.

3. Member States shall ensure that the requirements laid down in this Directive are applied in a manner which is proportionate to the nature, scale and complexity of the risks inherent in the business of an insurance or reinsurance undertaking.

4. The Commission shall ensure that implementing measures take into account the principle of proportionality, thus ensuring the proportionate application of this Directive, in particular to small insurance undertakings.

Article 30

Supervisory authorities and scope of supervision

1. The financial supervision of insurance and reinsurance undertakings, including that of the business they pursue either through branches or under the freedom to provide services, shall be the sole responsibility of the home Member State.

2. Financial supervision pursuant to paragraph 1 shall include verification, with respect to the entire business of the insurance and reinsurance undertaking, of its state of solvency, of the establishment of technical provisions, of its assets and of the eligible own funds, in accordance with the rules laid down or practices followed in the home Member State under provisions adopted at Community level.

Where the insurance undertaking concerned is authorised to cover the risks classified in class 18 in Part A of Annex I, supervision shall extend to monitoring of the technical resources which the insurance undertaking has at its disposal for the purpose of carrying out the assistance operations it has undertaken to perform, where the law of the home Member State provides for the monitoring of such resources.

3. If the supervisory authorities of the Member State in which the risk is situated or the Member State of the commitment or, in case of a reinsurance undertaking, the supervisory authorities of the host Member State, have reason to consider that the activities of an insurance or reinsurance undertaking might affect its financial soundness, they shall inform the supervisory authorities of the home Member State of that undertaking.

The supervisory authorities of the home Member State shall determine whether the undertaking is complying with the prudential principles laid down in this Directive.

Article 31

Transparency and accountability

1. The supervisory authorities shall conduct their tasks in a transparent and accountable manner with due respect for the protection of confidential information.

2. Member States shall ensure that the following information is disclosed:

(a) the texts of laws, regulations, administrative rules and general guidance in the field of insurance regulation;
(b) the general criteria and methods, including the tools developed in accordance with Article 34(4), used in the supervisory review process as set out in Article 36;
(c) aggregate statistical data on key aspects of the application of the prudential framework;
(d) the manner of exercise of the options provided for in this Directive;
(e) the objectives of the supervision and its main functions and activities.

The disclosure provided for in the first subparagraph shall be sufficient to enable a comparison of the supervisory approaches adopted by the supervisory authorities of the different Member States.

The disclosure shall be made in a common format and be updated regularly. The information referred to in points (a) to (e) of the first subparagraph shall be accessible at a single electronic location in each Member State.

3. Member States shall provide for transparent procedures regarding the appointment and dismissal of the members of the governing and managing bodies of their supervisory authorities.

4. The Commission shall adopt implementing measures relating to paragraph 2 specifying the key aspects on which aggregate statistical data are to be disclosed, and the format, structure, contents list and publication date of the disclosures.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Article 32

Prohibition of refusal of reinsurance contracts or retrocession contracts

1. The home Member State of an insurance undertaking shall not refuse a reinsurance contract concluded with a reinsurance undertaking or an insurance undertaking authorised in accordance with Article 14 on grounds directly related to the financial soundness of that reinsurance undertaking or that insurance undertaking.

2. The home Member State of the reinsurance undertaking shall not refuse a retrocession contract concluded by a reinsurance undertaking with a reinsurance undertaking or an insurance undertaking authorised in accordance with Article 14 on grounds directly related to the financial soundness of that reinsurance undertaking or that insurance undertaking.

Article 33

Supervision of branches established in another Member State

Member States shall provide that, where an insurance or reinsurance undertaking authorised in another Member State carries on business through a branch, the supervisory authorities of the home Member State may, after having informed the supervisory authorities of the host Member State concerned, carry out themselves, or through the intermediary of persons appointed for that purpose, on-site verifications of the information necessary to ensure the financial supervision of the undertaking.

The authorities of the host Member State concerned may participate in those verifications.

Article 34

General supervisory powers

1. Member States shall ensure that the supervisory authorities have the power to take preventive and corrective measures to ensure that insurance and reinsurance undertakings comply with the laws, regulations and administrative provisions with which they have to comply in each Member State.

2. The supervisory authorities shall have the power to take any necessary measures, including where appropriate, those of an administrative or financial nature, with regard to insurance or reinsurance undertakings, and the members of their administrative, management or supervisory body.

3. Member States shall ensure that supervisory authorities have the power to require all information necessary to conduct supervision in accordance with Article 35.

4. Member States shall ensure that supervisory authorities have the power to develop, in addition to the calculation of the Solvency Capital Requirement and where appropriate, necessary quantitative tools under the supervisory review process to assess the ability of the insurance or reinsurance undertakings to cope with possible events or future changes in economic conditions that could have unfavourable effects on their overall financial standing. The supervisory authorities shall have the power to require that corresponding tests are performed by the undertakings.

5. The supervisory authorities shall have the power to carry out on-site investigations at the premises of the insurance and reinsurance undertakings.

6. Supervisory powers shall be applied in a timely and proportionate manner.

7. The powers with regard to insurance and reinsurance undertakings referred to in paragraphs 1 to 5 shall also be available with regard to outsourced activities of insurance and reinsurance undertakings.

8. The powers referred to in paragraphs 1 to 5 and 7 shall be exercised, if need be by enforcement and, where appropriate, through judicial channels.

Article 35

Information to be provided for supervisory purposes

1. Member States shall require insurance and reinsurance undertakings to submit to the supervisory authorities the information which is necessary for the purposes of supervision. That information shall include at least the information necessary for the following when performing the process referred to in Article 36:

(a) to assess the system of governance applied by the undertakings, the business they are pursuing, the valuation principles applied for solvency purposes, the risks faced and the risk-management systems, and their capital structure, needs and management;
(b) to make any appropriate decisions resulting from the exercise of their supervisory rights and duties.

2. Member States shall ensure that the supervisory authorities have the following powers:

(a) to determine the nature, the scope and the format of the information referred to in paragraph 1 which they require insurance and reinsurance undertakings to submit at the following points in time:
  (i) at predefined periods;
  (ii) upon occurrence of predefined events;
  (iii) during enquiries regarding the situation of an insurance or reinsurance undertaking;
(b) to obtain any information regarding contracts which are held by intermediaries or regarding contracts which are entered into with third parties; and
(c) to require information from external experts, such as auditors and actuaries.

3. The information referred to in paragraphs 1 and 2 shall comprise the following:

(a) qualitative or quantitative elements, or any appropriate combination thereof;
(b) historic, current or prospective elements, or any appropriate combination thereof; and
(c) data from internal or external sources, or any appropriate combination thereof.

4. The information referred to in paragraphs 1 and 2 shall comply with the following principles:

(a) it must reflect the nature, scale and complexity of the business of the undertaking concerned, and in particular the risks inherent in that business;
(b) it must be accessible, complete in all material respects, comparable and consistent over time; and
(c) it must be relevant, reliable and comprehensible.

5. Member States shall require insurance and reinsurance undertakings to have appropriate systems and structures in place to fulfil the requirements laid down in paragraphs 1 to 4 as well as a written policy, approved by the administrative, management or supervisory body of the insurance or reinsurance undertaking, ensuring the ongoing appropriateness of the information submitted.

6. The Commission shall adopt implementing measures specifying the information referred to in paragraphs 1 to 4, with a view to ensuring to the appropriate extent convergence of supervisory reporting.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplemen-

ting it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Article 36

Supervisory review process

1. Member States shall ensure that the supervisory authorities review and evaluate the strategies, processes and reporting procedures which are established by the insurance and reinsurance undertakings to comply with the laws, regulations and administrative provisions adopted pursuant to this Directive.

That review and evaluation shall comprise the assessment of the qualitative requirements relating to the system of governance, the assessment of the risks which the undertakings concerned face or may face and the assessment of the ability of those undertakings to assess those risks taking into account the environment in which the undertakings are operating.

2. The supervisory authorities shall in particular review and evaluate compliance with the following:

(a) the system of governance, including the own-risk and solvency assessment, as set out in Chapter IV, Section 2;
(b) the technical provisions as set out in Chapter VI, Section 2;
(c) the capital requirements as set out in Chapter VI, Sections 4 and 5;
(d) the investment rules as set out in Chapter VI, Section 6;
(e) the quality and quantity of own funds as set out in Chapter VI, Section 3;
(f) where the insurance or reinsurance undertaking uses a full or partial internal model, on-going compliance with the requirements for full and partial internal models set out in Chapter VI, Section 4, Subsection 3.

3. The supervisory authorities shall have in place appropriate monitoring tools that enable them to identify deteriorating financial conditions in an insurance or reinsurance undertaking and to monitor how that deterioration is remedied.

4. The supervisory authorities shall assess the adequacy of the methods and practices of the insurance and reinsurance undertakings designed to identify possible events or future changes in economic conditions that could have adverse effects on the overall financial standing of the undertaking concerned.

The supervisory authorities shall assess the ability of the undertakings to withstand those possible events or future changes in economic conditions.

5. The supervisory authorities shall have the necessary powers to require insurance and reinsurance undertakings to remedy weaknesses or deficiencies identified in the supervisory review process.

6. The reviews, evaluations and assessments referred to in paragraphs 1, 2 and 4 shall be conducted regularly.

The supervisory authorities shall establish the minimum frequency and the scope of those reviews, evaluations and assessments having regard to the nature, scale and complexity of the activities of the insurance or reinsurance undertaking concerned.

Article 37

Capital add-on

1. Following the supervisory review process supervisory authorities may in exceptional circumstances set a capital add-on for an insurance or reinsurance undertaking by a decision stating the reasons. That possibility shall exist only in the following cases:

(a) the supervisory authority concludes that the risk profile of the insurance or reinsurance undertaking deviates significantly from the assumptions underlying the Solvency Capital Requirement, as calculated using the standard formula in accordance with Chapter VI, Section 4, Subsection 2 and:
  (i) the requirement to use an internal model under Article 119 is inappropriate or has been ineffective; or
  (ii) while a partial or full internal model is being developed in accordance with Article 119;
(b) the supervisory authority concludes that the risk profile of the insurance or reinsurance undertaking deviates significantly from the assumptions underlying the Solvency Capital Requirement, as calculated using an internal model or partial internal model in accordance with Chapter VI, Section 4, Subsection 3, because certain quantifiable risks are captured insufficiently and the adaptation of the model to better reflect the given risk profile has failed within an appropriate timeframe; or
(c) the supervisory authority concludes that the system of governance of an insurance or

reinsurance undertaking deviates significantly from the standards laid down in Chapter IV, Section 2, that those deviations prevent it from being able to properly identify, measure, monitor, manage and report the risks that it is or could be exposed to and that the application of other measures is in itself unlikely to improve the deficiencies sufficiently within an appropriate timeframe.

2. In the circumstances set out in points (a) and (b) of paragraph 1 the capital add-on shall be calculated in such a way as to ensure that the undertaking complies with Article 101(3).

In the circumstances set out in paragraph 1(c) the capital add-on shall be proportionate to the material risks arising from the deficiencies which gave rise to the decision of the supervisory authority to set the add-on.

3. In the cases set out in points (b) and (c) of paragraph 1 the supervisory authority shall ensure that the insurance or reinsurance undertaking makes every effort to remedy the deficiencies that led to the imposition of the capital add-on.

4. The capital add-on referred to in paragraph 1 shall be reviewed at least once a year by the supervisory authority and be removed when the undertaking has remedied the deficiencies which led to its imposition.

5. The Solvency Capital Requirement including the capital add-on imposed shall replace the inadequate Solvency Capital Requirement.

Notwithstanding the first subparagraph the Solvency Capital Requirement shall not include the capital add-on imposed in accordance with paragraph 1(c) for the purposes of the calculation of the risk margin referred to in Article 77(5).

6. The Commission shall adopt implementing measures laying down further specifications for the circumstances under which a capital add-on may be imposed and the methodologies for the calculation thereof.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Article 38

Supervision of outsourced functions and activities

1. Without prejudice to Article 49, Member States shall ensure that insurance and reinsurance undertakings which outsource a function or an insurance or reinsurance activity take the necessary steps to ensure that the following conditions are satisfied:

(a) the service provider must cooperate with the supervisory authorities of the insurance and reinsurance undertaking in connection with the outsourced function or activity;
(b) the insurance and reinsurance undertakings, their auditors and the supervisory authorities must have effective access to data related to the outsourced functions or activities;
(c) the supervisory authorities must have effective access to the business premises of the service provider and must be able to exercise those rights of access.

2. The Member State where the service provider is located shall permit the supervisory authorities of the insurance or reinsurance undertaking to carry out themselves, or through the intermediary of persons they appoint for that purpose, on-site inspections at the premises of the service provider. The supervisory authority of the insurance or reinsurance undertaking shall inform the appropriate authority of the Member State of the service provider prior to conducting the on-site inspection. In the case of a non-supervised entity the appropriate authority shall be the supervisory authority.

The supervisory authorities of the Member State of the insurance or reinsurance undertaking may delegate such on-site inspections to the supervisory authorities of the Member State where the service provider is located.

Article 39

Transfer of portfolio

1. Under the conditions laid down by national law, Member States shall authorise insurance and reinsurance undertakings with head offices within their territory to transfer all or part of their portfolios of contracts, concluded either under the right of establishment or the freedom to provide services, to an accepting undertaking established within the Community.

Such transfer shall be authorised only if the supervisory authorities of the home Member State of the accepting undertaking certify that after taking the transfer into account the accepting undertaking possesses the necessary eligible own funds to cover the Solvency Capital Requirement referred to in the first paragraph of Article 100.

2. In the case of insurance undertakings paragraphs 3 to 6 shall apply.

3. Where a branch proposes to transfer all or part of its portfolio of contracts, the Member State where that branch is situated shall be consulted.

4. In the circumstances referred to in paragraphs 1 and 3, the supervisory authorities of the home Member State of the transferring insurance undertaking shall authorise the transfer after obtaining the agreement of the authorities of the Member States where the contracts were concluded, either under the right of establishment or the freedom to provide services.

5. The authorities of the Member States consulted shall give their opinion or consent to the authorities of the home Member State of the transferring insurance undertaking within three months of receiving a request for consultation.

The absence of any response within that period from the authorities consulted shall be considered as tacit consent.

6. A transfer of portfolio authorised in accordance with paragraphs 1 to 5 shall be published either prior to or following authorisation, as laid down by the national law of the home Member State, of the Member State in which the risk is situated, or of the Member State of the commitment.

Such transfers shall automatically be valid against policy holders, the insured persons and any other person having rights or obligations arising out of the contracts transferred.

The first and second subparagraphs of this paragraph shall not affect the right of the Member States to give policy holders the option of cancelling contracts within a fixed period after a transfer.

CHAPTER IV

Conditions governing business

Section 1

Responsibility of the administrative, management or supervisory body

Article 40

Responsibility of the administrative, management or supervisory body

Member States shall ensure that the administrative, management or supervisory body of the insurance or reinsurance undertaking has the ultimate responsibility for the compliance, by the undertaking concerned, with the laws, regulations and administrative provisions adopted pursuant to this Directive.

Section 2

System of governance

Article 41

General governance requirements

1. Member States shall require all insurance and reinsurance undertakings to have in place an effective system of governance which provides for sound and prudent management of the business.

That system shall at least include an adequate transparent organisational structure with a clear allocation and appropriate segregation of responsibilities and an effective system for ensuring the transmission of information. It shall include compliance with the requirements laid down in Articles 42 to 49.

The system of governance shall be subject to regular internal review.

2. The system of governance shall be proportionate to the nature, scale and complexity of the operations of the insurance or reinsurance undertaking.

3. Insurance and reinsurance undertakings shall have written policies in relation to at least risk management, internal control, internal audit and, where relevant, outsourcing. They shall ensure that those policies are implemented.

Those written policies shall be reviewed at least annually. They shall be subject to prior approval by the administrative, management or supervisory body and be adapted in view of any significant change in the system or area concerned.

4. Insurance and reinsurance undertakings shall take reasonable steps to ensure continuity and regularity in the performance of their activities, including the development of contingency plans. To that end, the undertaking shall employ appropriate and proportionate systems, resources and procedures.

5. The supervisory authorities shall have appropriate means, methods and powers for verifying the system of governance of the insurance and reinsurance undertakings and for evaluating emerging risks identified by those undertakings which may affect their financial soundness.

The Member States shall ensure that the supervisory authorities have the powers necessary to require that the system of governance be improved and strengthened to ensure compliance with the requirements set out in Articles 42 to 49.

Article 42

Fit and proper requirements for persons who effectively run the undertaking or have other key functions

1. Insurance and reinsurance undertakings shall ensure that all persons who effectively run the undertaking or have other key functions at all times fulfil the following requirements:

(a) their professional qualifications, knowledge and experience are adequate to enable sound and prudent management (fit); and
(b) they are of good repute and integrity (proper).

2. Insurance and reinsurance undertakings shall notify the supervisory authority of any changes to the identity of the persons who effectively run the undertaking or are responsible for other key functions, along with all information needed to assess whether any new persons appointed to manage the undertaking are fit and proper.

3. Insurance and reinsurance undertakings shall notify their supervisory authority if any of the persons referred to in paragraphs 1 and 2 have been replaced because they no longer fulfil the requirements referred to in paragraph 1.

Article 43

Proof of good repute

1. Where a Member State requires of its own nationals proof of good repute, proof of no previous bankruptcy, or both, that Member State shall accept as sufficient evidence in respect of nationals of other Member States the production of an extract from the judicial record or, failing this, of an equivalent document issued by a competent judicial or administrative authority in the home Member State or the Member State from which the foreign national comes showing that those requirements have been met.

2. Where the home Member State or the Member State from which the foreign national concerned comes does not issue the document referred to in paragraph 1, it may be replaced by a declaration on oath - or in Member States where there is no provision for declaration on oath by a solemn declaration - made by the foreign national concerned before a competent judicial or administrative authority or, where appropriate, a notary in the home Member State or the Member State from which that foreign national comes.

Such authority or notary shall issue a certificate attesting the authenticity of the declaration on oath or solemn declaration.

The declaration referred to in the first subparagraph in respect of no previous bankruptcy may also be made before a competent professional or trade body in the Member State concerned.

3. The documents and certificates referred to in paragraphs 1 and 2 shall not be presented more than three months after their date of issue.

4. Member States shall designate the authorities and bodies competent to issue the documents referred to in paragraphs 1 and 2 and shall forthwith inform the other Member States and the Commission thereof.

Each Member State shall also inform the other Member States and the Commission of the authorities or bodies to which the documents referred to in paragraphs 1 and 2 are to be submitted in support of an application to pursue in the territory of that Member State the activities referred to in Article 2.

Article 44

Risk management

1. Insurance and reinsurance undertakings shall have in place an effective risk-management system comprising strategies, processes and reporting procedures necessary to identify, measure, monitor, manage and report, on a continuous basis the risks, at an individual and at an aggregated level, to which they are or could be exposed, and their interdependencies.

That risk-management system shall be effective and well integrated into the organisational structure and in the decision-making processes of the insurance or reinsurance undertaking with proper consideration of the persons who effectively run the undertaking or have other key functions.

2. The risk-management system shall cover the risks to be included in the calculation of the Solvency Capital Requirement as set out in Article 101(4) as well as the risks which are not or not fully included in the calculation thereof.

The risk-management system shall cover at least the following areas:

(a) underwriting and reserving;
(b) asset-liability management;
(c) investment, in particular derivatives and similar commitments;
(d) liquidity and concentration risk management;

(e) operational risk management;
(f) reinsurance and other risk-mitigation techniques.

The written policy on risk management referred to in Article 41(3) shall comprise policies relating to points (a) to (f) of the second subparagraph of this paragraph.

3. As regards investment risk, insurance and reinsurance undertakings shall demonstrate that they comply with Chapter VI, Section 6.

4. Insurance and reinsurance undertakings shall provide for a risk-management function which shall be structured in such a way as to facilitate the implementation of the risk-management system.

5. For insurance and reinsurance undertakings using a partial or full internal model approved in accordance with Articles 112 and 113 the risk-management function shall cover the following additional tasks:
(a) to design and implement the internal model;
(b) to test and validate the internal model;
(c) to document the internal model and any subsequent changes made to it;
(d) to analyse the performance of the internal model and to produce summary reports thereof;
(e) to inform the administrative, management or supervisory body about the performance of the internal model, suggesting areas needing improvement, and up-dating that body on the status of efforts to improve previously identified weaknesses.

Article 45

Own risk and solvency assessment

1. As part of its risk-management system every insurance undertaking and reinsurance undertaking shall conduct its own risk and solvency assessment.

That assessment shall include at least the following:
(a) the overall solvency needs taking into account the specific risk profile, approved risk tolerance limits and the business strategy of the undertaking;
(b) the compliance, on a continuous basis, with the capital requirements, as laid down in Chapter VI, Sections 4 and 5 and with the requirements regarding technical provisions, as laid down in Chapter VI, Section 2;
(c) the significance with which the risk profile of the undertaking concerned deviates from the assumptions underlying the Solvency Capital Requirement as laid down in Article 101(3), calculated with the standard formula in accordance with Chapter VI, Section 4, Subsection 2 or with its partial or full internal model in accordance with Chapter VI, Section 4, Subsection 3.

2. For the purposes of paragraph 1(a), the undertaking concerned shall have in place processes which are proportionate to the nature, scale and complexity of the risks inherent in its business and which enable it to properly identify and assess the risks it faces in the short and long term and to which it is or could be exposed. The undertaking shall demonstrate the methods used in that assessment.

3. In the case referred to in paragraph 1(c), when an internal model is used, the assessment shall be performed together with the recalibration that transforms the internal risk numbers into the Solvency Capital Requirement risk measure and calibration.

4. The own-risk and solvency assessment shall be an integral part of the business strategy and shall be taken into account on an ongoing basis in the strategic decisions of the undertaking.

5. Insurance and reinsurance undertakings shall perform the assessment referred to in paragraph 1 regularly and without any delay following any significant change in their risk profile.

6. The insurance and reinsurance undertakings shall inform the supervisory authorities of the results of each own-risk and solvency assessment as part of the information reported under Article 35.

7. The own-risk and solvency assessment shall not serve to calculate a capital requirement. The Solvency Capital Requirement shall be adjusted only in accordance with Articles 37, 231 to 233 and 238.

Article 46

Internal control

1. Insurance and reinsurance undertakings shall have in place an effective internal control system.

That system shall at least include administrative and accounting procedures, an internal control framework, appropriate reporting arrangements at all levels of the undertaking and a compliance function.

2. The compliance function shall include advising the administrative, management or supervi-

sory body on compliance with the laws, regulations and administrative provisions adopted pursuant to this Directive. It shall also include an assessment of the possible impact of any changes in the legal environment on the operations of the undertaking concerned and the identification and assessment of compliance risk.

Article 47

Internal audit

1. Insurance and reinsurance undertakings shall provide for an effective internal audit function.

The internal audit function shall include an evaluation of the adequacy and effectiveness of the internal control system and other elements of the system of governance.

2. The internal audit function shall be objective and independent from the operational functions.

3. Any findings and recommendations of the internal audit shall be reported to the administrative, management or supervisory body which shall determine what actions are to be taken with respect to each of the internal audit findings and recommendations and shall ensure that those actions are carried out.

Article 48

Actuarial function

1. Insurance and reinsurance undertakings shall provide for an effective actuarial function to:

(a) coordinate the calculation of technical provisions;
(b) ensure the appropriateness of the methodologies and underlying models used as well as the assumptions made in the calculation of technical provisions;
(c) assess the sufficiency and quality of the data used in the calculation of technical provisions;
(d) compare best estimates against experience;
(e) inform the administrative, management or supervisory body of the reliability and adequacy of the calculation of technical provisions;
(f) oversee the calculation of technical provisions in the cases set out in Article 82;
(g) express an opinion on the overall underwriting policy;
(h) express an opinion on the adequacy of reinsurance arrangements; and
(i) contribute to the effective implementation of the risk-management system referred to in Article 44, in particular with respect to the risk modelling underlying the calculation of the capital requirements set out in Chapter VI, Sections 4 and 5, and to the assessment referred to in Article 45.

2. The actuarial function shall be carried out by persons who have knowledge of actuarial and financial mathematics, commensurate with the nature, scale and complexity of the risks inherent in the business of the insurance or reinsurance undertaking, and who are able to demonstrate their relevant experience with applicable professional and other standards.

Article 49

Outsourcing

1. Member States shall ensure that insurance and reinsurance undertakings remain fully responsible for discharging all of their obligations under this Directive when they outsource functions or any insurance or reinsurance activities.

2. Outsourcing of critical or important operational functions or activities shall not be undertaken in such a way as to lead to any of the following:

(a) materially impairing the quality of the system of governance of the undertaking concerned;
(b) unduly increasing the operational risk;
(c) impairing the ability of the supervisory authorities to monitor the compliance of the undertaking with its obligations;
(d) undermining continuous and satisfactory service to policy holders.

3. Insurance and reinsurance undertakings shall, in a timely manner, notify the supervisory authorities prior to the outsourcing of critical or important functions or activities as well as of any subsequent material developments with respect to those functions or activities.

Article 50

Implementing measures

1. The Commission shall adopt implementing measures to further specify the following:

(a) the elements of the systems referred to in Articles 41, 44, 46 and 47, and in particular the areas to be covered by the asset-liability management and investment policy, as referred to in Article 44(2), of insurance and reinsurance undertakings;

(b) the functions referred to in Articles 44 and 46 to 48;
(c) the requirements set out in Article 42 and the functions subject thereto;
(d) the conditions under which outsourcing, in particular to service providers located in third countries, may be performed.

2. Where necessary to ensure appropriate convergence of the assessment referred to in Article 45(1)(a), the Commission may adopt implementing measures to further specify the elements of that assessment.

3. Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Section 3

Public disclosure

Article 51

Report on solvency and financial condition: contents

1. Member States shall, taking into account the information required in paragraph 3 and the principles set out in paragraph 4 of Article 35, require insurance and reinsurance undertakings to disclose publicly, on an annual basis, a report on their solvency and financial condition.

That report shall contain the following information, either in full or by way of references to equivalent information, both in nature and scope, disclosed publicly under other legal or regulatory requirements:

(a) a description of the business and the performance of the undertaking;
(b) a description of the system of governance and an assessment of its adequacy for the risk profile of the undertaking;
(c) a description, separately for each category of risk, of the risk exposure, concentration, mitigation and sensitivity;
(d) a description, separately for assets, technical provisions, and other liabilities, of the bases and methods used for their valuation, together with an explanation of any major differences in the bases and methods used for their valuation in financial statements;
(e) a description of the capital management, including at least the following:
  (i) the structure and amount of own funds, and their quality;
  (ii) the amounts of the Solvency Capital Requirement and of the Minimum Capital Requirement;
  (iii) the option set out in Article 304 used for the calculation of the Solvency Capital Requirement;
  (iv) information allowing a proper understanding of the main differences between the underlying assumptions of the standard formula and those of any internal model used by the undertaking for the calculation of its Solvency Capital Requirement;
  (v) the amount of any non-compliance with the Minimum Capital Requirement or any significant non-compliance with the Solvency Capital Requirement during the reporting period, even if subsequently resolved, with an explanation of its origin and consequences as well as any remedial measures taken.

2. The description referred to in point (e)(i) of paragraph 1 shall include an analysis of any significant changes as compared to the previous reporting period and an explanation of any major differences in relation to the value of such elements in financial statements, and a brief description of the capital transferability.

The disclosure of the Solvency Capital Requirement referred to in point (e)(ii) of paragraph 1 shall show separately the amount calculated in accordance with Chapter VI, Section 4, Subsections 2 and 3 and any capital add-on imposed in accordance with Article 37 or the impact of the specific parameters the insurance or reinsurance undertaking is required to use in accordance with Article 110, together with concise information on its justification by the supervisory authority concerned.

However, and without prejudice to any disclosure that is mandatory under any other legal or regulatory requirements, Member States may provide that, although the total Solvency Capital Requirement referred to in point (e)(ii) of paragraph 1 is disclosed, the capital add-on or the impact of the specific parameters the insurance or reinsurance undertaking is required to use in accordance with Article 110 need not be separately disclosed during a transitional period ending no later than 31 October 2017.

The disclosure of the Solvency Capital Requirement shall be accompanied, where applicable, by an indication that its final amount is still subject to supervisory assessment.

Article 52

Information for and reports by CEIOPS

1. Member States shall require the supervisory authorities to provide the following information to CEIOPS on an annual basis:

(a) the average capital add-on per undertaking and the distribution of capital add-ons imposed by the supervisory authority during the previous year, measured as a percentage of the Solvency Capital Requirement, shown separately as follows:
   (i) for all insurance and reinsurance undertakings;
   (ii) for life insurance undertakings;
   (iii) for non-life insurance undertakings;
   (iv) for insurance undertakings pursuing both life and non-life activities;
   (v) for reinsurance undertakings;
(b) for each of the disclosures set out in point (a), the proportion of capital add-ons imposed under points (a), (b) and (c) of Article 37(1) respectively.

2. CEIOPS shall publicly disclose, on an annual basis, the following information:

(a) for all Member States together, the total distribution of capital add-ons, measured as a percentage of the Solvency Capital Requirement, for each of the following:
   (i) all insurance and reinsurance undertakings;
   (ii) life insurance undertakings;
   (iii) non-life insurance undertakings;
   (iv) insurance undertakings pursuing both life and non-life activities;
   (v) reinsurance undertakings;
(b) for each Member State separately, the distribution of capital add-ons, measured as a percentage of the Solvency Capital Requirement, covering all insurance and reinsurance undertakings in that Member State;
(c) for each of the disclosures referred to in points (a) and (b), the proportion of capital add-ons imposed under points (a), (b) and (c) of Article 37(1) respectively.

3. CEIOPS shall provide the information referred to in paragraph 2 to the European Parliament, the Council and the Commission, together with a report outlining the degree of supervisory convergence in the use of capital add-ons between supervisory authorities in the different Member States.

Article 53

Report on solvency and financial condition: applicable principles

1. Supervisory authorities shall permit insurance and reinsurance undertakings not to disclose information where:

(a) by disclosing such information, the competitors of the undertaking would gain significant undue advantage;
(b) there are obligations to policy holders or other counterparty relationships binding an undertaking to secrecy or confidentiality.

2. Where non-disclosure of information is permitted by the supervisory authority, undertakings shall make a statement to this effect in their report on solvency and financial condition and shall state the reasons.

3. Supervisory authorities shall permit insurance and reinsurance undertakings, to make use of - or refer to - public disclosures made under other legal or regulatory requirements, to the extent that those disclosures are equivalent to the information required under Article 51 in both their nature and scope.

4. Paragraphs 1 and 2 shall not apply to the information referred to in Article 51(1)(e).

Article 54

Report on solvency and financial condition: updates and additional voluntary information

1. In the event of any major development affecting significantly the relevance of the information disclosed in accordance with Articles 51 and 53, insurance and reinsurance undertakings shall disclose appropriate information on the nature and effects of that major development.

For the purposes of the first subparagraph, at least the following shall be regarded as major developments:

(a) non-compliance with the Minimum Capital Requirement is observed and the supervisory authorities either consider that the undertaking will not be able to submit a realistic short-term finance scheme or do not obtain such a scheme within one month of the date when non-compliance was observed;
(b) significant non-compliance with the Solvency Capital Requirement is observed and the supervisory authorities do not obtain a realistic recovery plan within two months of

the date when non-compliance was observed.

In regard to point (a) of the second subparagraph, the supervisory authorities shall require the undertaking concerned to disclose immediately the amount of non-compliance, together with an explanation of its origin and consequences, including any remedial measure taken. Where, in spite of a short-term finance scheme initially considered to be realistic, non-compliance with the Minimum Capital Requirement has not been resolved three months after its observation, it shall be disclosed at the end of that period, together with an explanation of its origin and consequences, including any remedial measures taken as well as any further remedial measures planned.

In regard to point (b) of the second subparagraph, the supervisory authorities shall require the undertaking concerned to disclose immediately the amount of non-compliance, together with an explanation of its origin and consequences, including any remedial measure taken. Where, in spite of the recovery plan initially considered to be realistic, a significant non-compliance with the Solvency Capital Requirement has not been resolved six months after its observation, it shall be disclosed at the end of that period, together with an explanation of its origin and consequences, including any remedial measures taken as well as any further remedial measures planned.

2. Insurance and reinsurance undertakings may disclose, on a voluntary basis, any information or explanation related to their solvency and financial condition which is not already required to be disclosed in accordance with Articles 51 and 53 and paragraph 1 of this Article.

Article 55

Report on solvency and financial condition: policy and approval

1. Member States shall require insurance and reinsurance undertakings to have appropriate systems and structures in place to fulfil the requirements laid down in Articles 51 and 53 and Article 54(1), as well as to have a written policy ensuring the ongoing appropriateness of any information disclosed in accordance with Articles 51, 53 and 54.

2. The solvency and financial condition report shall be subject to approval by the administrative, management or supervisory body of the insurance or reinsurance undertaking and be published only after that approval.

Article 56

Solvency and financial condition report: implementing measures

The Commission shall adopt implementing measures further specifying the information which must be disclosed and the means by which this is to be achieved.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Section 4

Qualifying holdings

Article 57

Acquisitions

1. Member States shall require any natural or legal person or such persons acting in concert (the proposed acquirer) who have taken a decision either to acquire, directly or indirectly, a qualifying holding in an insurance or reinsurance undertaking or to further increase, directly or indirectly, such a qualifying holding in an insurance or reinsurance undertaking as a result of which the proportion of the voting rights or of the capital held would reach or exceed 20 %, 30 % or 50 % or so that the insurance or reinsurance undertaking would become its subsidiary (the proposed acquisition), first to notify in writing the supervisory authorities of the insurance or reinsurance undertaking in which they are seeking to acquire or increase a qualifying holding, indicating the size of the intended holding and relevant information, as referred to in Article 59(4). Member States need not apply the 30 % threshold where, in accordance with Article 9(3)(a) of Directive 2004/109/EC, they apply a threshold of one third.

2. Member States shall require any natural or legal person who has taken a decision to dispose, directly or indirectly, of a qualifying holding in an insurance or reinsurance undertaking first to notify in writing the supervisory authorities of the home Member State, indicating the size of that person's holding after the intended disposal. Such a person shall likewise notify the supervisory authorities of a decision to reduce that person's qualifying holding so that the proportion of the voting rights or of the capital held would fall below 20 %, 30 % or 50 % or so that the insurance or reinsurance undertaking would cease to be a subsidiary of that person. Member States need not apply the

30 % threshold where, in accordance with Article 9(3)(a) of Directive 2004/109/EC, they apply a threshold of one third.

Article 58

Assessment period

1. The supervisory authorities shall, promptly and in any event within two working days following receipt of the notification required under Article 57(1), as well as following the possible subsequent receipt of the information referred to in paragraph 2, acknowledge receipt thereof in writing to the proposed acquirer.

The supervisory authorities shall have a maximum of 60 working days as from the date of the written acknowledgement of receipt of the notification and all documents required by the Member State to be attached to the notification on the basis of the list referred to in Article 59(4) (the assessment period), to carry out the assessment provided for in Article 59(1) (the assessment).

The supervisory authorities shall inform the proposed acquirer of the date of the expiry of the assessment period at the time of acknowledging receipt.

2. The supervisory authorities may, during the assessment period, if necessary, and no later than on the fiftieth working day of the assessment period, request any further information that is necessary to complete the assessment. Such request shall be made in writing and shall specify the additional information needed.

For the period between the date of request for information by the supervisory authorities and the receipt of a response thereto by the proposed acquirer, the assessment period shall be interrupted. That interruption shall not exceed 20 working days. Any further requests by the supervisory authorities for completion or clarification of the information shall be at their discretion but shall not result in an interruption of the assessment period.

3. The supervisory authorities may extend the interruption referred to in the second subparagraph of paragraph 2 up to 30 working days if the proposed acquirer is:

(a) situated or regulated outside the Community; or
(b) a natural or legal person not subject to supervision under this Directive, Council Directive 85/611/EEC of 20 December 1985 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS), Directive 2004/39/EC, or Directive 2006/48/EC.

4. If the supervisory authorities, upon completion of the assessment, decide to oppose the proposed acquisition, they shall, within two working days, and not exceeding the assessment period, inform the proposed acquirer in writing stating the reasons. Subject to national law, an appropriate statement of the reasons for the decision may be made accessible to the public at the request of the proposed acquirer. This shall not prevent a Member State from allowing the supervisory authority to make such disclosure in the absence of a request by the proposed acquirer.

5. If the supervisory authorities do not oppose the proposed acquisition within the assessment period in writing, it shall be deemed to be approved.

6. The supervisory authorities may fix a maximum period for concluding the proposed acquisition and extend it where appropriate.

7. Member States shall not impose requirements for the notification to and approval by the supervisory authorities of direct or indirect acquisitions of voting rights or capital that are more stringent than those set out in this Directive.

8. The Commission shall adopt implementing measures further specifying the adjustments of the criteria set out in Article 59(1), in order to take account of future developments and to ensure the uniform application of Articles 57 to 63.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Article 59

Assessment

1. In assessing the notification provided for in Article 57(1) and the information referred to in Article 58(2) the supervisory authorities shall, in order to ensure the sound and prudent management of the insurance or reinsurance undertaking in which an acquisition is proposed, and having regard to the likely influence of the proposed acquirer on the insurance or reinsurance undertaking, appraise the suitability of the proposed acquirer and the financial soundness of the proposed acquisition against all of the following criteria:

(a) the reputation of the proposed acquirer;
(b) the reputation and experience of any person who will direct the business of the insu-

rance or reinsurance undertaking as a result of the proposed acquisition;

(c) the financial soundness of the proposed acquirer, in particular in relation to the type of business pursued and envisaged in the insurance or reinsurance undertaking in which the acquisition is proposed;

(d) whether the insurance or reinsurance undertaking will be able to comply and continue to comply with the prudential requirements based on this Directive and, where applicable, other Directives, notably, Directive 2002/87/EC, in particular, whether the group of which it will become part has a structure that makes it possible to exercise effective supervision, effectively exchange information among the supervisory authorities and determine the allocation of responsibilities among the supervisory authorities;

(e) whether there are reasonable grounds to suspect that, in connection with the proposed acquisition, money laundering or terrorist financing within the meaning of Article 1 of Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing is being or has been committed or attempted, or that the proposed acquisition could increase the risk thereof.

2. The supervisory authorities may oppose the proposed acquisition only if there are reasonable grounds for doing so on the basis of the criteria set out in paragraph 1 or if the information provided by the proposed acquirer is incomplete.

3. Member States shall neither impose any prior conditions in respect of the level of holding that must be acquired nor allow their supervisory authorities to examine the proposed acquisition in terms of the economic needs of the market.

4. Member States shall make publicly available a list specifying the information that is necessary to carry out the assessment and that must be provided to the supervisory authorities at the time of notification referred to in Article 57(1). The information required shall be proportionate and adapted to the nature of the proposed acquirer and the proposed acquisition. Member States shall not require information that is not relevant for a prudential assessment.

5. Notwithstanding Article 58(1), (2) and (3), where two or more proposals to acquire or increase qualifying holdings in the same insurance or reinsurance undertaking have been notified to the supervisory authority, the latter shall treat the proposed acquirers in a non-discriminatory manner.

Article 60

Acquisitions by regulated financial undertakings

1. The relevant supervisory authorities shall work in full consultation with each other when carrying out the assessment if the proposed acquirer is one of the following:

(a) a credit institution, insurance or reinsurance undertaking, investment firm or management company within the meaning of point 2 of Article 1a of Directive 85/611/EEC (the UCITS management company) authorised in another Member State or in a sector other than that in which the acquisition is proposed;

(b) the parent undertaking of a credit institution, insurance or reinsurance undertaking, investment firm or UCITS management company authorised in another Member State or in a sector other than that in which the acquisition is proposed; or

(c) a natural or legal person controlling a credit institution, insurance or reinsurance undertaking, investment firm or UCITS management company authorised in another Member State or in a sector other than that in which the acquisition is proposed.

2. The supervisory authorities shall, without undue delay, provide each other with any information which is essential or relevant for the assessment. In this regard, the supervisory authorities shall communicate to each other upon request all relevant information and shall communicate on their own initiative all essential information. A decision by the supervisory authority that has authorised the insurance or reinsurance undertaking in which the acquisition is proposed shall indicate any views or reservations expressed by the supervisory authority responsible for the proposed acquirer.

Article 61

Information to the supervisory authority by the insurance or reinsurance undertaking

On becoming aware of them, the insurance or reinsurance undertaking shall inform the supervisory authority of its home Member State of any

acquisitions or disposals of holdings in its capital that cause those holdings to exceed or fall below any of the thresholds referred to in Article 57 and Article 58(1) to (7).

The insurance or reinsurance undertaking shall also, at least once a year, inform the supervisory authority of its home Member State of the names of shareholders and members possessing qualifying holdings and the sizes of such holdings as shown, for example, by the information received at annual general meetings of shareholders or members or as a result of compliance with the regulations relating to companies listed on stock exchanges.

Article 62

Qualifying holdings, powers of the supervisory authority

Member States shall require that, where the influence exercised by the persons referred to in Article 57 is likely to operate against the sound and prudent management of an insurance or reinsurance undertaking, the supervisory authority of the home Member State of that undertaking in which a qualifying holding is sought or increased take appropriate measures to put an end to that situation. Such measures may consist, for example, of injunctions, penalties against directors and managers, or suspension of the exercise of the voting rights attaching to the shares held by the shareholders or members in question.

Similar measures shall apply to natural or legal persons failing to comply with the notification obligation established in Article 57.

Where a holding is acquired despite the opposition of the supervisory authorities, the Member States shall, regardless of any other sanctions to be adopted, provide for:

(1) the suspension of the exercise of the corresponding voting rights; or
(2) the nullity of any votes cast or the possibility of their annulment.

Article 63

Voting rights

For the purposes of this Section, the voting rights referred to in Articles 9 and 10 of Directive 2004/109/EC, as well as the conditions regarding aggregation thereof laid down in Article 12(4) and (5) of that Directive, shall be taken into account.

Member States shall not take into account voting rights or shares which investment firms or credit institutions may hold as a result of providing the underwriting of financial instruments and/or placing of financial instruments on a firm commitment basis included under point 6 of Section A of Annex I to Directive 2004/39/EC, provided that those rights are, on the one hand, not exercised or otherwise used to intervene in the management of the issuer and, on the other, disposed of within one year of acquisition.

Section 5

Professional secrecy, exchange of information and promotion of supervisory convergence

Article 64

Professional secrecy

Member States shall provide that all persons who are working or who have worked for the supervisory authorities, as well as auditors and experts acting on behalf of those authorities, are bound by the obligation of professional secrecy.

Without prejudice to cases covered by criminal law, any confidential information received by such persons whilst performing their duties shall not be divulged to any person or authority whatsoever, except in summary or aggregate form, such that individual insurance and reinsurance undertakings cannot be identified.

However, where an insurance or reinsurance undertaking has been declared bankrupt or is being compulsorily wound up, confidential information which does not concern third parties involved in attempts to rescue that undertaking may be divulged in civil or commercial proceedings.

Article 65

Exchange of information between supervisory authorities of Member States

Article 64 shall not preclude the exchange of information between supervisory authorities of different Member States. Such information shall be subject to the obligation of professional secrecy laid down in Article 64.

Article 66

Cooperation agreements with third countries

Member States may conclude cooperation agreements providing for the exchange of information with the supervisory authorities of third countries or with authorities or bodies of third countries as defined in Article 68(1) and (2) only if the information to be disclosed is subject to guarantees of professional secrecy at least equivalent

to those referred to in this Section. Such exchange of information must be intended for the performance of the supervisory task of those authorities or bodies.

Where the information to be disclosed by a Member State to a third country originates in another Member State, it shall not be disclosed without the express agreement of the supervisory authority of that Member State and, where appropriate, solely for the purposes for which that authority gave its agreement.

Article 67

Use of confidential information

Supervisory authorities which receive confidential information under Articles 64 or 65 may use it only in the course of their duties and for the following purposes:

(1) to check that the conditions governing the taking-up of the business of insurance or reinsurance are met and to facilitate the monitoring of the conduct of such business, especially with regard to the monitoring of the technical provisions, the Solvency Capital Requirement, the Minimum Capital Requirement, and the system of governance;
(2) to impose sanctions;
(3) in administrative appeals against decisions of the supervisory authorities;
(4) in court proceedings under this Directive.

Article 68

Exchange of information with other authorities

1. Articles 64 and 67 shall not preclude any of the following:

(a) the exchange of information between several supervisory authorities in the same Member State in the discharge of their supervisory functions;
(b) the exchange of information, in the discharge of their supervisory functions, between supervisory authorities and any of the following which are situated in the same Member State:
  (i) authorities responsible for the supervision of credit institutions and other financial organisations and the authorities responsible for the supervision of financial markets;
  (ii) bodies involved in the liquidation and bankruptcy of insurance undertakings or reinsurance undertakings and in other similar procedures;
  (iii) persons responsible for carrying out statutory audits of the accounts of insurance undertakings, reinsurance undertakings and other financial institutions;
(c) the disclosure, to bodies which administer compulsory winding-up proceedings or guarantee funds, of information necessary for the performance of their duties.

The exchanges of information referred to in points (b) and (c) may also take place between different Member States.

The information received by those authorities, bodies and persons shall be subject to the obligation of professional secrecy laid down in Article 64.

2. Articles 64 to 67 shall not preclude Member States from authorising exchanges of information between the supervisory authorities and any of the following:

(a) the authorities responsible for overseeing the bodies involved in the liquidation and bankruptcy of insurance undertakings, reinsurance undertakings and other similar procedures;
(b) the authorities responsible for overseeing the persons charged with carrying out statutory audits of the accounts of insurance undertakings, reinsurance undertakings, credit institutions, investment firms and other financial institutions;
(c) independent actuaries of insurance undertakings or reinsurance undertakings carrying out legal supervision of those undertakings and the bodies responsible for overseeing such actuaries.

Member States which apply the first subparagraph shall require at least that the following conditions are met:

(a) the information must be for the purpose of carrying out the overseeing or legal supervision referred to in the first subparagraph;
(b) the information received must be subject to the obligation of professional secrecy laid down in Article 64;
(c) where the information originates in another Member State, it must not be disclosed without the express agreement of the supervisory authority from which it originates and, where appropriate, solely for the purposes for which that authority gave its agreement.

Member States shall communicate to the Commission and to the other Member States the

names of the authorities, persons and bodies which may receive information pursuant to the first and second subparagraphs.

3. Articles 64 to 67 shall not preclude Member States from authorising, with the aim of strengthening the stability, and integrity, of the financial system, the exchange of information between the supervisory authorities and the authorities or bodies responsible for the detection and investigation of breaches of company law.

Member States which apply the first subparagraph shall require that at least the following conditions are met:

(a) the information must be intended for the purpose of detection and investigation as referred to in the first subparagraph;
(b) information received must be subject to the obligation of professional secrecy laid down in Article 64;
(c) where the information originates in another Member State, it shall not be disclosed without the express agreement of the supervisory authority from which it originates and, where appropriate, solely for the purposes for which that authority gave its agreement.

Where, in a Member State, the authorities or bodies referred to in the first subparagraph perform their task of detection or investigation with the aid of persons appointed, in view of their specific competence, for that purpose and not employed in the public sector, the possibility of exchanging information provided for in the first subparagraph may be extended to such persons under the conditions set out in the second subparagraph.

In order to implement point (c) of the second subparagraph, the authorities or bodies referred to in the first subparagraph shall communicate to the supervisory authority from which the information originates the names and precise responsibilities of the persons to whom it is to be sent.

4. Member States shall communicate to the Commission and to the other Member States the names of the authorities, persons or bodies which may receive information pursuant to paragraph 3.

Article 69

Disclosure of information to government administrations responsible for financial legislation

Articles 64 and 67 shall not preclude Member States from authorising, under provisions laid down by law, the disclosure of certain information to other departments of their central government administrations responsible for legislation on the supervision of credit institutions, financial institutions, investment services and insurance or reinsurance undertakings and to inspectors acting on behalf of those departments.

Such disclosure shall be made only where necessary for reasons of prudential control. Member States shall, however, provide that information received under Article 65 and Article 68(1), and information obtained by means of on-site verification referred to in Article 32 may only be disclosed with the express consent of the supervisory authority from which the information originated or of the supervisory authority of the Member State in which the on-site verification was carried out.

Article 70

Transmission of information to central banks and monetary authorities

Without prejudice to this Section, a supervisory authority may transmit information intended for the performance of their tasks to the following:

(1) central banks and other bodies with a similar function in their capacity as monetary authorities;
(2) where appropriate, other public authorities responsible for overseeing payment systems.

Such authorities or bodies may also communicate to the supervisory authorities such information as they may need for the purposes of Article 67. Information received in this context shall be subject to the provisions on professional secrecy laid down in this Section.

Article 71

Supervisory convergence

1. Member States shall ensure that the mandates of supervisory authorities take into account, in an appropriate way, a European Union dimension.

2. Member States shall ensure that in the exercise of their duties supervisory authorities have regard to the convergence in respect of supervisory tools and supervisory practices in the application of the laws, regulations and administrative requirements adopted pursuant to this Directive. For that purpose, Member States shall ensure that the supervisory authorities participate in the activities of CEIOPS pursuant to Decision 2009/79/EC and take duly into account its guidelines and

recommendations referred to in paragraph 3 of this Article.

3. CEIOPS shall, where necessary, provide for non-legally binding guidelines and recommendations concerning the implementation of the provisions of this Directive and its implementing measures in order to enhance the convergence of supervisory practices. In addition, CEIOPS shall report regularly and at least every two years to the European Parliament, the Council and the Commission on the progress of the supervisory convergence in the Community.

Section 6

Duties of auditors

Article 72

Duties of auditors

1. Member States shall provide at least that persons authorised within the meaning of Eighth Council Directive 84/253/EEC of 10 April 1984 based on Article 54(3)(g) of the Treaty on the approval of persons responsible for carrying out the statutory audits of accounting documents, who perform in an insurance or reinsurance undertaking the statutory audit referred to in Article 51 of Directive 78/660/EEC, Article 37 of Directive 83/349/EEC or Article 31 of Directive 85/611/EEC or any other statutory task, shall have a duty to report promptly to the supervisory authorities any fact or decision concerning that undertaking of which they have become aware while carrying out that task and which is liable to bring about any of the following:

(a) a material breach of the laws, regulations or administrative provisions which lay down the conditions governing authorisation or which specifically govern pursuit of the activities of insurance and reinsurance undertakings;
(b) the impairment of the continuous functioning of the insurance or reinsurance undertaking;
(c) a refusal to certify the accounts or to the expression of reservations;
(d) non-compliance with the Solvency Capital Requirement;
(e) non-compliance with the Minimum Capital Requirement.

The persons referred to in the first subparagraph shall also report any facts or decisions of which they have become aware in the course of carrying out a task as described in the first subparagraph in an undertaking which has close links resulting from a control relationship with the insurance or reinsurance undertaking within which they are carrying out that task.

2. The disclosure in good faith to the supervisory authorities, by persons authorised within the meaning of Directive 84/253/EEC, of any fact or decision referred to in paragraph 1 shall not constitute a breach of any restriction on disclosure of information imposed by contract or by any legislative, regulatory or administrative provision and shall not involve such persons in liability of any kind.

CHAPTER V

Pursuit of life and non-life insurance activity

Article 73

Pursuit of life and non-life insurance activity

1. Insurance undertakings shall not be authorised to pursue life and non-life insurance activities simultaneously.

2. By way of derogation from paragraph 1, Member States may provide that:

(a) undertakings authorised to pursue life insurance activity may obtain authorisation for non-life insurance activities for the risks listed in classes 1 and 2 in Part A of Annex I;
(b) undertakings authorised solely for the risks listed in classes 1 and 2 in Part A of Annex I may obtain authorisation to pursue life insurance activity.

However, each activity shall be separately managed in accordance with Article 74.

3. Member States may provide that the undertakings referred to in paragraph 2 shall comply with the accounting rules governing life insurance undertakings for all of their activities. Pending coordination in this respect, Member States may also provide that, with regard to rules on winding-up, activities relating to the risks listed in classes 1 and 2 in Part A of Annex I pursued by those undertakings shall be governed by the rules applicable to life insurance activities.

4. Where a non-life insurance undertaking has financial, commercial or administrative links with a life insurance undertaking, the supervisory authorities of the home Member States shall ensure that the accounts of the undertakings concerned are not distorted by agreements between those undertakings or by any arrangement which could affect the apportionment of expenses and income.

5. Undertakings which on the following dates pursued simultaneously both life and non-life insurance activities covered by this Directive may continue to pursue those activities simultaneously, provided that each activity is separately managed in accordance with Article 74:

(a) 1 January 1981 for undertakings authorised in Greece;
(b) 1 January 1986 for undertakings authorised in Spain and Portugal;
(c) 1 January 1995 for undertakings authorised in Austria, Finland and Sweden;
(d) 1 May 2004 for undertakings authorised in the Czech Republic, Estonia, Cyprus, Latvia, Lithuania, Hungary, Malta, Poland, Slovakia, and Slovenia;
(e) 1 January 2007 for undertakings authorised in Bulgaria and Romania;
(f) 15 March 1979 for all other undertakings.

The home Member State may require insurance undertakings to cease, within a period to be determined by that Member State, the simultaneous pursuit of life and non-life insurance activities in which they were engaged on the dates referred to in the first subparagraph.

Article 74

Separation of life and non-life insurance management

1. The separate management referred to in Article 73 shall be organised in such a way that the life insurance activity is distinct from non-life insurance activity.

The respective interests of life and non-life policy holders shall not be prejudiced and, in particular, profits from life insurance shall benefit life policy holders as if the life insurance undertaking only pursued the activity of life insurance.

2. Without prejudice to Articles 100 and 128, the insurance undertakings referred to in Article 73(2) and (5) shall calculate:

(a) a notional life Minimum Capital Requirement with respect to their life insurance or reinsurance activity, calculated as if the undertaking concerned only pursued that activity, on the basis of the separate accounts referred to in paragraph 6; and
(b) a notional non-life Minimum Capital Requirement with respect to their non-life insurance or reinsurance activity, calculated as if the undertaking concerned only pursued that activity, on the basis of the separate accounts referred to in paragraph 6.

3. As a minimum, the insurance undertakings referred to in Article 73(2) and (5) shall cover the following by an equivalent amount of eligible basic own-fund items:

(a) the notional life Minimum Capital Requirement, in respect of the life activity;
(b) the notional non-life Minimum Capital Requirement, in respect of the non-life activity.

The minimum financial obligations referred to in the first subparagraph, in respect of the life insurance activity and the non-life insurance activity, shall not be borne by the other activity.

4. As long as the minimum financial obligations referred to in paragraph 3 are fulfilled and provided the supervisory authority is informed, the undertaking may use to cover the Solvency Capital Requirement referred to in Article 100, the explicit eligible own-fund items which are still available for one or the other activity.

5. The supervisory authorities shall analyse the results in both life and non-life insurance activities so as to ensure that the requirements of paragraphs 1 to 4 are fulfilled.

6. Accounts shall be drawn up so as to show the sources of the results for life and non-life insurance separately. All income, in particular premiums, payments by reinsurers and investment income, and expenditure, in particular insurance settlements, additions to technical provisions, reinsurance premiums and operating expenses in respect of insurance business, shall be broken down according to origin. Items common to both activities shall be entered in the accounts in accordance with methods of apportionment to be accepted by the supervisory authority.

Insurance undertakings shall, on the basis of the accounts, prepare a statement in which the eligible basic own-fund items covering each notional Minimum Capital Requirement as referred to in paragraph 2 are clearly identified, in accordance with Article 98(4).

7. If the amount of eligible basic own-fund items with respect to one of the activities is insufficient to cover the minimum financial obligations referred to in first subparagraph of paragraph 3, the supervisory authorities shall apply to the deficient activity the measures provided for in this Directive, whatever the results in the other activity.

By way of derogation from the second subparagraph of paragraph 3, those measures may involve the authorisation of a transfer of explicit eligible basic own-fund items from one activity to the other.

CHAPTER VI

Rules relating to the valuation of assets and liabilities, technical provisions, own funds, Solvency Capital Requirement, Minimum Capital Requirement and investment rules

Section 1

Valuation of assets and liabilities

Article 75

Valuation of assets and liabilities

1. Member States shall ensure that, unless otherwise stated, insurance and reinsurance undertakings value assets and liabilities as follows:

(a) assets shall be valued at the amount for which they could be exchanged between knowledgeable willing parties in an arm's length transaction;

(b) liabilities shall be valued at the amount for which they could be transferred, or settled, between knowledgeable willing parties in an arm's length transaction.

When valuing liabilities under point (b), no adjustment to take account of the own credit standing of the insurance or reinsurance undertaking shall be made.

2. The Commission shall adopt implementing measures to set out the methods and assumptions to be used in the valuation of assets and liabilities as laid down in paragraph 1.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Section 2

Rules relating to technical provisions

Article 76

General provisions

1. Member States shall ensure that insurance and reinsurance undertakings establish technical provisions with respect to all of their insurance and reinsurance obligations towards policy holders and beneficiaries of insurance or reinsurance contracts.

2. The value of technical provisions shall correspond to the current amount insurance and reinsurance undertakings would have to pay if they were to transfer their insurance and reinsurance obligations immediately to another insurance or reinsurance undertaking.

3. The calculation of technical provisions shall make use of and be consistent with information provided by the financial markets and generally available data on underwriting risks (market consistency).

4. Technical provisions shall be calculated in a prudent, reliable and objective manner.

5. Following the principles set out in paragraphs 2, 3 and 4 and taking into account the principles set out in Article 75(1), the calculation of technical provisions shall be carried out in accordance with Articles 77 to 82 and 86.

Article 77

Calculation of technical provisions

1. The value of technical provisions shall be equal to the sum of a best estimate and a risk margin as set out in paragraphs 2 and 3.

2. The best estimate shall correspond to the probability-weighted average of future cash-flows, taking account of the time value of money (expected present value of future cash-flows), using the relevant risk-free interest rate term structure.

The calculation of the best estimate shall be based upon up-to-date and credible information and realistic assumptions and be performed using adequate, applicable and relevant actuarial and statistical methods.

The cash-flow projection used in the calculation of the best estimate shall take account of all the cash in- and out-flows required to settle the insurance and reinsurance obligations over the lifetime thereof.

The best estimate shall be calculated gross, without deduction of the amounts recoverable from reinsurance contracts and special purpose vehicles. Those amounts shall be calculated separately, in accordance with Article 81.

3. The risk margin shall be such as to ensure that the value of the technical provisions is equivalent to the amount that insurance and reinsurance undertakings would be expected to require in order to take over and meet the insurance and reinsurance obligations.

4. Insurance and reinsurance undertakings shall value the best estimate and the risk margin separately.

However, where future cash flows associated with insurance or reinsurance obligations can be replicated reliably using financial instruments for which a reliable market value is observable,

the value of technical provisions associated with those future cash flows shall be determined on the basis of the market value of those financial instruments. In this case, separate calculations of the best estimate and the risk margin shall not be required.

5. Where insurance and reinsurance undertakings value the best estimate and the risk margin separately, the risk margin shall be calculated by determining the cost of providing an amount of eligible own funds equal to the Solvency Capital Requirement necessary to support the insurance and reinsurance obligations over the lifetime thereof.

The rate used in the determination of the cost of providing that amount of eligible own funds (Cost-of-Capital rate) shall be the same for all insurance and reinsurance undertakings and shall be reviewed periodically.

The Cost-of-Capital rate used shall be equal to the additional rate, above the relevant risk-free interest rate, that an insurance or reinsurance undertaking would incur holding an amount of eligible own funds, as set out in Section 3, equal to the Solvency Capital Requirement necessary to support insurance and reinsurance obligations over the lifetime of those obligations.

Article 78

Other elements to be taken into account in the calculation of technical provisions

In addition to Article 77, when calculating technical provisions, insurance and reinsurance undertakings shall take account of the following:

(1) all expenses that will be incurred in servicing insurance and reinsurance obligations;
(2) inflation, including expenses and claims inflation;
(3) all payments to policy holders and beneficiaries, including future discretionary bonuses, which insurance and reinsurance undertakings expect to make, whether or not those payments are contractually guaranteed, unless those payments fall under Article 91(2).

Article 79

Valuation of financial guarantees and contractual options included in insurance and reinsurance contracts

When calculating technical provisions, insurance and reinsurance undertakings shall take account of the value of financial guarantees and any contractual options included in insurance and reinsurance policies.

Any assumptions made by insurance and reinsurance undertakings with respect to the likelihood that policy holders will exercise contractual options, including lapses and surrenders, shall be realistic and based on current and credible information. The assumptions shall take account, either explicitly or implicitly, of the impact that future changes in financial and non-financial conditions may have on the exercise of those options.

Article 80

Segmentation

Insurance and reinsurance undertakings shall segment their insurance and reinsurance obligations into homogeneous risk groups, and as a minimum by lines of business, when calculating their technical provisions.

Article 81

Recoverables from reinsurance contracts and special purpose vehicles

The calculation by insurance and reinsurance undertakings of amounts recoverable from reinsurance contracts and special purpose vehicles shall comply with Articles 76 to 80.

When calculating amounts recoverable from reinsurance contracts and special purpose vehicles, insurance and reinsurance undertakings shall take account of the time difference between recoveries and direct payments.

The result from that calculation shall be adjusted to take account of expected losses due to default of the counterparty. That adjustment shall be based on an assessment of the probability of default of the counterparty and the average loss resulting therefrom (loss-given-default).

Article 82

Data quality and application of approximations, including case-by-case approaches, for technical provisions

Member States shall ensure that insurance and reinsurance undertakings have internal processes and procedures in place to ensure the appropriateness, completeness and accuracy of the data used in the calculation of their technical provisions.

Where, in specific circumstances, insurance and reinsurance undertakings have insufficient data of appropriate quality to apply a reliable actu-

arial method to a set or subset of their insurance and reinsurance obligations, or amounts recoverable from reinsurance contracts and special purpose vehicles, appropriate approximations, including case-by-case approaches, may be used in the calculation of the best estimate.

Article 83

Comparison against experience

Insurance and reinsurance undertakings shall have processes and procedures in place to ensure that best estimates, and the assumptions underlying the calculation of best estimates, are regularly compared against experience.

Where the comparison identifies systematic deviation between experience and the best estimate calculations of insurance or reinsurance undertakings, the undertaking concerned shall make appropriate adjustments to the actuarial methods being used and/or the assumptions being made.

Article 84

Appropriateness of the level of technical provisions

Upon request from the supervisory authorities, insurance and reinsurance undertakings shall demonstrate the appropriateness of the level of their technical provisions, as well as the applicability and relevance of the methods applied, and the adequacy of the underlying statistical data used.

Article 85

Increase of technical provisions

To the extent that the calculation of technical provisions of insurance and reinsurance undertakings does not comply with Articles 76 to 83, the supervisory authorities may require insurance and reinsurance undertakings to increase the amount of technical provisions so that they correspond to the level determined pursuant to those Articles.

Article 86

Implementing measures

The Commission shall adopt implementing measures laying down the following:

(a) actuarial and statistical methodologies to calculate the best estimate referred to in Article 77(2);
(b) the relevant risk-free interest rate term structure to be used to calculate the best estimate referred to in Article 77(2);
(c) the circumstances in which technical provisions shall be calculated as a whole, or as a sum of a best estimate and a risk margin, and the methods to be used in the case where technical provisions are calculated as a whole;
(d) the methods and assumptions to be used in the calculation of the risk margin including the determination of the amount of eligible own funds necessary to support the insurance and reinsurance obligations and the calibration of the Cost-of-Capital rate;
(e) the lines of business on the basis of which insurance and reinsurance obligations are to be segmented in order to calculate technical provisions;
(f) the standards to be met with respect to ensuring the appropriateness, completeness and accuracy of the data used in the calculation of technical provisions, and the specific circumstances in which it would be appropriate to use approximations, including case-by-case approaches, to calculate the best estimate;
(g) the methodologies to be used when calculating the counterparty default adjustment referred to in Article 81 designed to capture expected losses due to default of the counterparty;
(h) where necessary, simplified methods and techniques to calculate technical provisions, in order to ensure the actuarial and statistical methods referred to in points (a) and (d) are proportionate to the nature, scale and complexity of the risks supported by insurance and reinsurance undertakings including captive insurance and reinsurance undertakings.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Section 3

Own funds

Subsection 1

Determination of own funds

Article 87

Own funds

Own funds shall comprise the sum of basic own funds, referred to in Article 88 and ancillary own funds referred to in Article 89.

Article 88

Basic own funds

Basic own funds shall consist of the following items:

(1) the excess of assets over liabilities, valued in accordance with Article 75 and Section 2;

(2) subordinated liabilities.

The excess amount referred to in point (1) shall be reduced by the amount of own shares held by the insurance or reinsurance undertaking.

Article 89

Ancillary own funds

1. Ancillary own funds shall consist of items other than basic own funds which can be called up to absorb losses.

Ancillary own funds may comprise the following items to the extent that they are not basic own-fund items:

(a) unpaid share capital or initial fund that has not been called up;

(b) letters of credit and guarantees;

(c) any other legally binding commitments received by insurance and reinsurance undertakings.

In the case of a mutual or mutual-type association with variable contributions, ancillary own funds may also comprise any future claims which that association may have against its members by way of a call for supplementary contribution, within the following 12 months.

2. Where an ancillary own-fund item has been paid in or called up, it shall be treated as an asset and cease to form part of ancillary own-fund items.

Article 90

Supervisory approval of ancillary own funds

1. The amounts of ancillary own-fund items to be taken into account when determining own funds shall be subject to prior supervisory approval.

2. The amount ascribed to each ancillary own-fund item shall reflect the loss-absorbency of the item and shall be based upon prudent and realistic assumptions. Where an ancillary own-fund item has a fixed nominal value, the amount of that item shall be equal to its nominal value, where it appropriately reflects its loss-absorbency.

3. Supervisory authorities shall approve either of the following:

(a) a monetary amount for each ancillary own-fund item;

(b) a method by which to determine the amount of each ancillary own-fund item, in which case supervisory approval of the amount determined in accordance with that method shall be granted for a specified period of time.

4. For each ancillary own-fund item, supervisory authorities shall base their approval on an assessment of the following:

(a) the status of the counterparties concerned, in relation to their ability and willingness to pay;

(b) the recoverability of the funds, taking account of the legal form of the item, as well as any conditions which would prevent the item from being successfully paid in or called up;

(c) any information on the outcome of past calls which insurance and reinsurance undertakings have made for such ancillary own funds, to the extent that information can be reliably used to assess the expected outcome of future calls.

Article 91

Surplus funds

1. Surplus funds shall be deemed to be accumulated profits which have not been made available for distribution to policy holders and beneficiaries.

2. In so far as authorised under national law, surplus funds shall not be considered as insurance and reinsurance liabilities to the extent that they fulfil the criteria set out in Article 94(1).

Article 92

Implementing measures

1. The Commission shall adopt implementing measures specifying the following:

(a) the criteria for granting supervisory approval in accordance with Article 90;

(b) the treatment of participations, within the meaning of the third subparagraph of Article 212(2), in financial and credit institutions with respect to the determination of own funds.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

2. Participations in financial and credit institutions as referred to in paragraph 1(b) shall comprise the following:

(a) participations which insurance and reinsurance undertakings hold in:

(i) credit institutions and financial institutions within the meaning of Article 4(1) and (5) of Directive 2006/48/EC,

(ii) investment firms within the meaning of point 1 of Article 4(1) of Directive 2004/39/EC;

(b) subordinated claims and instruments referred to in Article 63 and Article 64(3) of Directive 2006/48/EC which insurance and reinsurance undertakings hold in respect of the entities defined in point (a) of this paragraph in which they hold a participation.

Subsection 2

Classification of own funds

Article 93

Characteristics and features used to classify own funds into tiers

1. Own-fund items shall be classified into three tiers. The classification of those items shall depend upon whether they are basic own fund or ancillary own-fund items and the extent to which they possess the following characteristics:

(a) the item is available, or can be called up on demand, to fully absorb losses on a going-concern basis, as well as in the case of winding-up (permanent availability);

(b) in the case of winding-up, the total amount of the item is available to absorb losses and the repayment of the item is refused to its holder until all other obligations, including insurance and reinsurance obligations towards policy holders and beneficiaries of insurance and reinsurance contracts, have been met (subordination).

2. When assessing the extent to which own-fund items possess the characteristics set out in points (a) and (b) of paragraph 1, currently and in the future, due consideration shall be given to the duration of the item, in particular whether the item is dated or not. Where an own-fund item is dated, the relative duration of the item as compared to the duration of the insurance and reinsurance obligations of the undertaking shall be considered (sufficient duration).

In addition, the following features shall be considered:

(a) whether the item is free from requirements or incentives to redeem the nominal sum (absence of incentives to redeem);

(b) whether the item is free from mandatory fixed charges (absence of mandatory servicing costs);

(c) whether the item is clear of encumbrances (absence of encumbrances).

Article 94

Main criteria for the classification into tiers

1. Basic own-fund items shall be classified in Tier 1 where they substantially possess the characteristics set out in Article 93(1)(a) and (b), taking into consideration the features set out in Article 93(2).

2. Basic own-fund items shall be classified in Tier 2 where they substantially possess the characteristic set out in Article 93(1)(b), taking into consideration the features set out in Article 93(2).

Ancillary own-fund items shall be classified in Tier 2 where they substantially possess the characteristics set out in Article 93(1)(a) and (b), taking into consideration the features set out in Article 93(2).

3. Any basic and ancillary own-fund items which do not fall under paragraphs 1 and 2 shall be classified in Tier 3.

Article 95

Classification of own funds into tiers

Member States shall ensure that insurance and reinsurance undertakings classify their own-

fund items on the basis of the criteria laid down in Article 94.

For that purpose, insurance and reinsurance undertakings shall refer to the list of own-fund items referred to in Article 97(1)(a), where applicable.

Where an own-fund item is not covered by that list, it shall be assessed and classified by insurance and reinsurance undertakings, in accordance with the first paragraph. That classification shall be subject to approval by the supervisory authority.

Article 96

Classification of specific insurance own-fund items

Without prejudice to Article 95 and Article 97(1)(a) for the purposes of this Directive the following classifications shall be applied:

(1) surplus funds falling under Article 91(2) shall be classified in Tier 1;

(2) letters of credit and guarantees which are held in trust for the benefit of insurance creditors by an independent trustee and provided by credit institutions authorised in accordance with Directive 2006/48/EC shall be classified in Tier 2;

(3) any future claims which mutual or mutual-type associations of shipowners with variable contributions solely insuring risks listed in classes 6, 12 and 17 in Part A of Annex I may have against their members by way of a call for supplementary contributions, within the following 12 months, shall be classified in Tier 2.

In accordance with the second subparagraph of Article 94(2), any future claims which mutual or mutual-type associations with variable contributions may have against their members by way of a call for supplementary contributions, within the following 12 months, not falling under point (3) of the first subparagraph shall be classified in Tier 2 where they substantially possess the characteristics set out in Article 93(1)(a) and (b), taking into consideration the features set out in Article 93(2).

Article 97

Implementing measures

1. The Commission shall adopt implementing measures laying down the following:

(a) a list of own-fund items, including those referred to in Article 96, deemed to fulfil the criteria, set out in Article 94, which contains for each own-fund item a precise description of the features which determined its classification;

(b) the methods to be used by supervisory authorities, when approving the assessment and classification of own-fund items which are not covered by the list referred to in point (a).

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

2. The Commission shall regularly review and, where appropriate, update the list referred to in paragraph 1(a) in the light of market developments.

Subsection 3

Eligibility of own funds

Article 98

Eligibility and limits applicable to Tiers 1, 2 and 3

1. As far as the compliance with the Solvency Capital Requirement is concerned, the eligible amounts of Tier 2 and Tier 3 items shall be subject to quantitative limits. Those limits shall be such as to ensure that at least the following conditions are met:

(a) the proportion of Tier 1 items in the eligible own funds is higher than one third of the total amount of eligible own funds;

(b) the eligible amount of Tier 3 items is less than one third of the total amount of eligible own funds.

2. As far as compliance with the Minimum Capital Requirement is concerned, the amount of basic own-fund items eligible to cover the Minimum Capital Requirement which are classified in Tier 2 shall be subject to quantitative limits. Those limits shall be such as to ensure, as a minimum, that the proportion of Tier 1 items in the eligible basic own funds is higher than one half of the total amount of eligible basic own funds.

3. The eligible amount of own funds to cover the Solvency Capital Requirement set out in Article 100 shall be equal to the sum of the amount of Tier 1, the eligible amount of Tier 2 and the eligible amount of Tier 3.

4. The eligible amount of basic own funds to cover the Minimum Capital Requirement set out in Article 128 shall be equal to the sum of the amount of Tier 1 and the eligible amount of basic own-fund items classified in Tier 2.

Article 99

Implementing measures

The Commission shall adopt implementing measures laying down:

(a) the quantitative limits referred to in Article 98(1) and (2);

(b) the adjustments that should be made to reflect the lack of transferability of those own-fund items that can only be used to cover losses arising from a particular segment of liabilities or from particular risks (ring-fenced funds).

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Section 4

Solvency capital requirement

Subsection 1

General provisions for the solvency capital requirement using the standard formula or an internal model

Article 100

General provisions

Member States shall require that insurance and reinsurance undertakings hold eligible own funds covering the Solvency Capital Requirement.

The Solvency Capital Requirement shall be calculated, either in accordance with the standard formula in Subsection 2 or using an internal model, as set out in Subsection 3.

Article 101

Calculation of the Solvency Capital Requirement

1. The Solvency Capital Requirement shall be calculated in accordance with paragraphs 2 to 5.

2. The Solvency Capital Requirement shall be calculated on the presumption that the undertaking will pursue its business as a going concern.

3. The Solvency Capital Requirement shall be calibrated so as to ensure that all quantifiable risks to which an insurance or reinsurance undertaking is exposed are taken into account. It shall cover existing business, as well as the new business expected to be written over the following 12 months. With respect to existing business, it shall cover only unexpected losses.

It shall correspond to the Value-at-Risk of the basic own funds of an insurance or reinsurance undertaking subject to a confidence level of 99,5 % over a one-year period.

4. The Solvency Capital Requirement shall cover at least the following risks:

(a) non-life underwriting risk;

(b) life underwriting risk;

(c) health underwriting risk;

(d) market risk;

(e) credit risk;

(f) operational risk.

Operational risk as referred to in point (f) of the first subparagraph shall include legal risks, and exclude risks arising from strategic decisions, as well as reputation risks.

5. When calculating the Solvency Capital Requirement, insurance and reinsurance undertakings shall take account of the effect of risk-mitigation techniques, provided that credit risk and other risks arising from the use of such techniques are properly reflected in the Solvency Capital Requirement.

Article 102

Frequency of calculation

1. Insurance and reinsurance undertakings shall calculate the Solvency Capital Requirement at least once a year and report the result of that calculation to the supervisory authorities.

Insurance and reinsurance undertakings shall hold eligible own funds which cover the last reported Solvency Capital Requirement.

Insurance and reinsurance undertakings shall monitor the amount of eligible own funds and the Solvency Capital Requirement on an ongoing basis.

If the risk profile of an insurance or reinsurance undertaking deviates significantly from the assumptions underlying the last reported Solvency Capital Requirement, the undertaking concerned shall recalculate the Solvency Capital Requirement without delay and report it to the supervisory authorities.

2. Where there is evidence to suggest that the risk profile of the insurance or reinsurance undertaking has altered significantly since the date on

which the Solvency Capital Requirement was last reported, the supervisory authorities may require the undertaking concerned to recalculate the Solvency Capital Requirement.

Subsection 2

Solvency capital requirement standard formula

Article 103

Structure of the standard formula

The Solvency Capital Requirement calculated on the basis of the standard formula shall be the sum of the following items:

(a) the Basic Solvency Capital Requirement, as laid down in Article 104;
(b) the capital requirement for operational risk, as laid down in Article 107;
(c) the adjustment for the loss-absorbing capacity of technical provisions and deferred taxes, as laid down in Article 108.

Article 104

Design of the Basic Solvency Capital Requirement

1. The Basic Solvency Capital Requirement shall comprise individual risk modules, which are aggregated in accordance with point (1) of Annex IV.

It shall consist of at least the following risk modules:

(a) non-life underwriting risk;
(b) life underwriting risk;
(c) health underwriting risk;
(d) market risk;
(e) counterparty default risk.

2. For the purposes of points (a), (b) and (c) of paragraph 1, insurance or reinsurance operations shall be allocated to the underwriting risk module that best reflects the technical nature of the underlying risks.

3. The correlation coefficients for the aggregation of the risk modules referred to in paragraph 1, as well as the calibration of the capital requirements for each risk module, shall result in an overall Solvency Capital Requirement which complies with the principles set out in Article 101.

4. Each of the risk modules referred to in paragraph 1 shall be calibrated using a Value-at-Risk measure, with a 99,5 % confidence level, over a one-year period.

Where appropriate, diversification effects shall be taken into account in the design of each risk module.

5. The same design and specifications for the risk modules shall be used for all insurance and reinsurance undertakings, both with respect to the Basic Solvency Capital Requirement and to any simplified calculations as laid down in Article 109.

6. With regard to risks arising from catastrophes, geographical specifications may, where appropriate, be used for the calculation of the life, non-life and health underwriting risk modules.

7. Subject to approval by the supervisory authorities, insurance and reinsurance undertakings may, within the design of the standard formula, replace a subset of its parameters by parameters specific to the undertaking concerned when calculating the life, non-life and health underwriting risk modules.

Such parameters shall be calibrated on the basis of the internal data of the undertaking concerned, or of data which is directly relevant for the operations of that undertaking using standardised methods.

When granting supervisory approval, supervisory authorities shall verify the completeness, accuracy and appropriateness of the data used.

Article 105

Calculation of the Basic Solvency Capital Requirement

1. The Basic Solvency Capital Requirement shall be calculated in accordance with paragraphs 2 to 6.

2. The non-life underwriting risk module shall reflect the risk arising from non-life insurance obligations, in relation to the perils covered and the processes used in the conduct of business.

It shall take account of the uncertainty in the results of insurance and reinsurance undertakings related to the existing insurance and reinsurance obligations as well as to the new business expected to be written over the following 12 months.

It shall be calculated, in accordance with point (2) of Annex IV, as a combination of the capital requirements for at least the following sub-modules:

(a) the risk of loss, or of adverse change in the value of insurance liabilities, resulting from fluctuations in the timing, frequency and severity of insured events, and in the timing

and amount of claim settlements (non-life premium and reserve risk);

(b) the risk of loss, or of adverse change in the value of insurance liabilities, resulting from significant uncertainty of pricing and provisioning assumptions related to extreme or exceptional events (non-life catastrophe risk).

3. The life underwriting risk module shall reflect the risk arising from life insurance obligations, in relation to the perils covered and the processes used in the conduct of business.

It shall be calculated, in accordance with point (3) of Annex IV, as a combination of the capital requirements for at least the following sub-modules:

(a) the risk of loss, or of adverse change in the value of insurance liabilities, resulting from changes in the level, trend, or volatility of mortality rates, where an increase in the mortality rate leads to an increase in the value of insurance liabilities (mortality risk);

(b) the risk of loss, or of adverse change in the value of insurance liabilities, resulting from changes in the level, trend, or volatility of mortality rates, where a decrease in the mortality rate leads to an increase in the value of insurance liabilities (longevity risk);

(c) the risk of loss, or of adverse change in the value of insurance liabilities, resulting from changes in the level, trend or volatility of disability, sickness and morbidity rates (disability - morbidity risk);

(d) the risk of loss, or of adverse change in the value of insurance liabilities, resulting from changes in the level, trend, or volatility of the expenses incurred in servicing insurance or reinsurance contracts (life-expense risk);

(e) the risk of loss, or of adverse change in the value of insurance liabilities, resulting from fluctuations in the level, trend, or volatility of the revision rates applied to annuities, due to changes in the legal environment or in the state of health of the person insured (revision risk);

(f) the risk of loss, or of adverse change in the value of insurance liabilities, resulting from changes in the level or volatility of the rates of policy lapses, terminations, renewals and surrenders (lapse risk);

(g) the risk of loss, or of adverse change in the value of insurance liabilities, resulting from the significant uncertainty of pricing and provisioning assumptions related to extreme or irregular events (life-catastrophe risk).

4. The health underwriting risk module shall reflect the risk arising from the underwriting of health insurance obligations, whether it is pursued on a similar technical basis to that of life insurance or not, following from both the perils covered and the processes used in the conduct of business.

It shall cover at least the following risks:

(a) the risk of loss, or of adverse change in the value of insurance liabilities, resulting from changes in the level, trend, or volatility of the expenses incurred in servicing insurance or reinsurance contracts;

(b) the risk of loss, or of adverse change in the value of insurance liabilities, resulting from fluctuations in the timing, frequency and severity of insured events, and in the timing and amount of claim settlements at the time of provisioning;

(c) the risk of loss, or of adverse change in the value of insurance liabilities, resulting from the significant uncertainty of pricing and provisioning assumptions related to outbreaks of major epidemics, as well as the unusual accumulation of risks under such extreme circumstances.

5. The market risk module shall reflect the risk arising from the level or volatility of market prices of financial instruments which have an impact upon the value of the assets and liabilities of the undertaking. It shall properly reflect the structural mismatch between assets and liabilities, in particular with respect to the duration thereof.

It shall be calculated, in accordance with point (4) of Annex IV, as a combination of the capital requirements for at least the following sub-modules:

(a) the sensitivity of the values of assets, liabilities and financial instruments to changes in the term structure of interest rates, or in the volatility of interest rates (interest rate risk);

(b) the sensitivity of the values of assets, liabilities and financial instruments to changes in the level or in the volatility of market prices of equities (equity risk);

(c) the sensitivity of the values of assets, liabilities and financial instruments to changes in the level or in the volatility of market prices of real estate (property risk);

(d) the sensitivity of the values of assets, liabilities and financial instruments to changes in the level or in the volatility of credit spreads over the risk-free interest rate term structure (spread risk);
(e) the sensitivity of the values of assets, liabilities and financial instruments to changes in the level or in the volatility of currency exchange rates (currency risk);
(f) additional risks to an insurance or reinsurance undertaking stemming either from lack of diversification in the asset portfolio or from large exposure to default risk by a single issuer of securities or a group of related issuers (market risk concentrations).

6. The counterparty default risk module shall reflect possible losses due to unexpected default, or deterioration in the credit standing, of the counterparties and debtors of insurance and reinsurance undertakings over the following 12 months. The counterparty default risk module shall cover risk-mitigating contracts, such as reinsurance arrangements, securitisations and derivatives, and receivables from intermediaries, as well as any other credit exposures which are not covered in the spread risk sub-module. It shall take appropriate account of collateral or other security held by or for the account of the insurance or reinsurance undertaking and the risks associated therewith.

For each counterparty, the counterparty default risk module shall take account of the overall counterparty risk exposure of the insurance or reinsurance undertaking concerned to that counterparty, irrespective of the legal form of its contractual obligations to that undertaking.

Article 106

Calculation of the equity risk sub-module: symmetric adjustment mechanism

1. The equity risk sub-module calculated in accordance with the standard formula shall include a symmetric adjustment to the equity capital charge applied to cover the risk arising from changes in the level of equity prices.

2. The symmetric adjustment made to the standard equity capital charge, calibrated in accordance with Article 104(4), covering the risk arising from changes in the level of equity prices shall be based on a function of the current level of an appropriate equity index and a weighted average level of that index. The weighted average shall be calculated over an appropriate period of time which shall be the same for all insurance and reinsurance undertakings.

3. The symmetric adjustment made to the standard equity capital charge covering the risk arising from changes in the level of equity prices shall not result in an equity capital charge being applied that is more than 10 percentage points lower or 10 percentage points higher than the standard equity capital charge.

Article 107

Capital requirement for operational risk

1. The capital requirement for operational risk shall reflect operational risks to the extent they are not already reflected in the risk modules referred to in Article 104. That requirement shall be calibrated in accordance with Article 101(3).

2. With respect to life insurance contracts where the investment risk is borne by the policy holders, the calculation of the capital requirement for operational risk shall take account of the amount of annual expenses incurred in respect of those insurance obligations.

3. With respect to insurance and reinsurance operations other than those referred to in paragraph 2, the calculation of the capital requirement for operational risk shall take account of the volume of those operations, in terms of earned premiums and technical provisions which are held in respect of those insurance and reinsurance obligations. In this case, the capital requirement for operational risks shall not exceed 30 % of the Basic Solvency Capital Requirement relating to those insurance and reinsurance operations.

Article 108

Adjustment for the loss-absorbing capacity of technical provisions and deferred taxes

The adjustment referred to in Article 103(c) for the loss-absorbing capacity of technical provisions and deferred taxes shall reflect potential compensation of unexpected losses through a simultaneous decrease in technical provisions or deferred taxes or a combination of the two.

That adjustment shall take account of the risk mitigating effect provided by future discretionary benefits of insurance contracts, to the extent insurance and reinsurance undertakings can establish that a reduction in such benefits may be used to cover unexpected losses when they arise. The risk mitigating effect provided by future discretionary benefits shall be no higher than the sum of techni-

cal provisions and deferred taxes relating to those future discretionary benefits.

For the purpose of the second paragraph, the value of future discretionary benefits under adverse circumstances shall be compared to the value of such benefits under the underlying assumptions of the best-estimate calculation.

Article 109

Simplifications in the standard formula

Insurance and reinsurance undertakings may use a simplified calculation for a specific sub-module or risk module where the nature, scale and complexity of the risks they face justifies it and where it would be disproportionate to require all insurance and reinsurance undertakings to apply the standardised calculation.

Simplified calculations shall be calibrated in accordance with Article 101(3).

Article 110

Significant deviations from the assumptions underlying the standard formula calculation

Where it is inappropriate to calculate the Solvency Capital Requirement in accordance with the standard formula, as set out in Subsection 2, because the risk profile of the insurance or reinsurance undertaking concerned deviates significantly from the assumptions underlying the standard formula calculation, the supervisory authorities may, by means of a decision stating the reasons, require the undertaking concerned to replace a subset of the parameters used in the standard formula calculation by parameters specific to that undertaking when calculating the life, non-life and health underwriting risk modules, as set out in Article 104(7). Those specific parameters shall be calculated in such a way to ensure that the undertaking complies with Article 101(3).

Article 111

Implementing measures

1. In order to ensure that the same treatment is applied to all insurance and reinsurance undertakings calculating the Solvency Capital Requirement on the basis of the standard formula, or to take account of market developments, the Commission shall adopt implementing measures providing for the following:

(a) a standard formula in accordance with the provisions of Articles 101 and 103 to 109;

(b) any sub-modules necessary or covering more precisely the risks which fall under the respective risk modules referred to in Article 104 as well as any subsequent updates;

(c) the methods, assumptions and standard parameters to be used when calculating each of the risk modules or sub-modules of the Basic Solvency Capital Requirement laid down in Articles 104, 105 and 304, the symmetric adjustment mechanism and the appropriate period of time, expressed in the number of months, as referred to in Article 106, and the appropriate approach for integrating the method referred to in Article 304 in the Solvency Capital Requirement as calculated in accordance with the standard formula;

(d) the correlation parameters, including, if necessary, those set out in Annex IV, and the procedures for the updating of those parameters;

(e) where insurance and reinsurance undertakings use risk-mitigation techniques, the methods and assumptions to be used to assess the changes in the risk profile of the undertaking concerned and to adjust the calculation of the Solvency Capital Requirement;

(f) the qualitative criteria that the risk-mitigation techniques referred to in point (e) must fulfil in order to ensure that the risk has been effectively transferred to a third party;

(g) the methods and parameters to be used when assessing the capital requirement for operational risk set out in Article 107, including the percentage referred to in paragraph 3 of Article 107;

(h) the methods and adjustments to be used to reflect the reduced scope for risk diversification of insurance and reinsurance undertakings related to ring-fenced funds;

(i) the method to be used when calculating the adjustment for the loss-absorbing capacity of technical provisions or deferred taxes, as laid down in Article 108;

(j) the subset of standard parameters in the life, non-life and health underwriting risk modules that may be replaced by undertaking-specific parameters as set out in Article 104(7);

(k) the standardised methods to be used by the insurance or reinsurance undertaking to calculate the undertaking-specific parameters referred to in point (j), and any criteria with

respect to the completeness, accuracy, and appropriateness of the data used that must be met before supervisory approval is given;

(l) the simplified calculations provided for specific sub-modules and risk modules, as well as the criteria that insurance and reinsurance undertakings, including captive insurance and reinsurance undertakings, shall be required to fulfil in order to be entitled to use each of those simplifications, as set out in Article 109;

(m) the approach to be used with respect to related undertakings within the meaning of Article 212 in the calculation of the Solvency Capital Requirement, in particular the calculation of the equity risk sub-module referred to in Article 105(5), taking into account the likely reduction in the volatility of the value of those related undertakings arising from the strategic nature of those investments and the influence exercised by the participating undertaking on those related undertakings.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

2. The Commission may adopt implementing measures laying down quantitative limits and asset eligibility criteria in order to address risks which are not adequately covered by a sub-module. Such implementing measures shall apply to assets covering technical provisions, excluding assets held in respect of life insurance contracts where the investment risk is borne by the policy holders. Those measures shall be reviewed by the Commission in the light of developments in the standard formula and financial markets.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Subsection 3

Solvency capital requirement full and partial internal models

Article 112

General provisions for the approval of full and partial internal models

1. Member States shall ensure that insurance or reinsurance undertakings may calculate the Solvency Capital Requirement using a full or partial internal model as approved by the supervisory authorities.

2. Insurance and reinsurance undertakings may use partial internal models for the calculation of one or more of the following:

(a) one or more risk modules, or sub-modules, of the Basic Solvency Capital Requirement, as set out in Articles 104 and 105;

(b) the capital requirement for operational risk as set out in Article 107;

(c) the adjustment referred to in Article 108.

In addition, partial modelling may be applied to the whole business of insurance and reinsurance undertakings, or only to one or more major business units.

3. In any application for approval, insurance and reinsurance undertakings shall submit, as a minimum, documentary evidence that the internal model fulfils the requirements set out in Articles 120 to 125.

Where the application for that approval relates to a partial internal model, the requirements set out in Articles 120 to 125 shall be adapted to take account of the limited scope of the application of the model.

4. The supervisory authorities shall decide on the application within six months from the receipt of the complete application.

5. Supervisory authorities shall give approval to the application only if they are satisfied that the systems of the insurance or reinsurance undertaking for identifying, measuring, monitoring, managing and reporting risk are adequate and in particular, that the internal model fulfils the requirements referred to in paragraph 3.

6. A decision by the supervisory authorities to reject the application for the use of an internal model shall state the reasons on which it is based.

7. After having received approval from supervisory authorities to use an internal model, insurance and reinsurance undertakings may, by means of a decision stating the reasons, be required to provide supervisory authorities with an estimate of the Solvency Capital Requirement determined in accordance with the standard formula, as set out in Subsection 2.

Article 113

Specific provisions for the approval of partial internal models

1. In the case of a partial internal model, supervisory approval shall be given only where

that model fulfils the requirements set out in Article 112 and the following additional conditions:

(a) the reason for the limited scope of application of the model is properly justified by the undertaking;
(b) the resulting Solvency Capital Requirement reflects more appropriately the risk profile of the undertaking and in particular complies with the principles set out in Subsection 1;
(c) its design is consistent with the principles set out in Subsection 1 so as to allow the partial internal model to be fully integrated into the Solvency Capital Requirement standard formula.

2. When assessing an application for the use of a partial internal model which only covers certain sub-modules of a specific risk module, or some of the business units of an insurance or reinsurance undertaking with respect to a specific risk module, or parts of both, supervisory authorities may require the insurance and reinsurance undertakings concerned to submit a realistic transitional plan to extend the scope of the model.

The transitional plan shall set out the manner in which insurance and reinsurance undertakings plan to extend the scope of the model to other sub-modules or business units, in order to ensure that the model covers a predominant part of their insurance operations with respect to that specific risk module.

Article 114

Implementing measures

The Commission shall adopt implementing measures setting out the following:

(1) the procedure to be followed for the approval of an internal model;
(2) the adaptations to be made to the standards set out in Articles 120 to 125 in order to take account of the limited scope of the application of the partial internal model.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Article 115

Policy for changing the full and partial internal models

As part of the initial approval process of an internal model, the supervisory authorities shall approve the policy for changing the model of the insurance or reinsurance undertaking. Insurance and reinsurance undertakings may change their internal model in accordance with that policy.

The policy shall include a specification of minor and major changes to the internal model.

Major changes to the internal model, as well as changes to that policy, shall always be subject to prior supervisory approval, as laid down in Article 112.

Minor changes to the internal model shall not be subject to prior supervisory approval, insofar as they are developed in accordance with that policy.

Article 116

Responsibilities of the administrative, management or supervisory bodies

The administrative, management or supervisory bodies of the insurance and reinsurance undertakings shall approve the application to the supervisory authorities for approval of the internal model referred to in Article 112, as well as the application for approval of any subsequent major changes made to that model.

The administrative, management or supervisory body shall have responsibility for putting in place systems which ensure that the internal model operates properly on a continuous basis.

Article 117

Reversion to the standard formula

After having received approval in accordance with Article 112, insurance and reinsurance undertakings shall not revert to calculating the whole or any part of the Solvency Capital Requirement in accordance with the standard formula, as set out in Subsection 2, except in duly justified circumstances and subject to the approval of the supervisory authorities.

Article 118

Non-compliance of the internal model

1. If, after having received approval from the supervisory authorities to use an internal model, insurance and reinsurance undertakings cease to

comply with the requirements set out in Articles 120 to 125, they shall, without delay, either present to the supervisory authorities a plan to restore compliance within a reasonable period of time, or demonstrate that the effect of non-compliance is immaterial.

2. In the event that insurance and reinsurance undertakings fail to implement the plan referred to in paragraph 1, the supervisory authorities may require insurance and reinsurance undertakings to revert to calculating the Solvency Capital Requirement in accordance with the standard formula, as set out in Subsection 2.

Article 119

Significant deviations from the assumptions underlying the standard formula calculation

Where it is inappropriate to calculate the Solvency Capital Requirement in accordance with the standard formula, as set out in Subsection 2, because the risk profile of the insurance or reinsurance undertaking concerned deviates significantly from the assumptions underlying the standard formula calculation, the supervisory authorities may, by means of a decision stating the reasons, require the undertaking concerned to use an internal model to calculate the Solvency Capital Requirement, or the relevant risk modules thereof.

Article 120

Use test

Insurance and reinsurance undertakings shall demonstrate that the internal model is widely used in and plays an important role in their system of governance, referred to in Articles 41 to 50, in particular:

(a) their risk-management system as laid down in Article 44 and their decision-making processes;
(b) their economic and solvency capital assessment and allocation processes, including the assessment referred to in Article 45.

In addition, insurance and reinsurance undertakings shall demonstrate that the frequency of calculation of the Solvency Capital Requirement using the internal model is consistent with the frequency with which they use their internal model for the other purposes covered by the first paragraph.

The administrative, management or supervisory body shall be responsible for ensuring the ongoing appropriateness of the design and operations of the internal model, and that the internal model continues to appropriately reflect the risk profile of the insurance and reinsurance undertakings concerned.

Article 121

Statistical quality standards

1. The internal model, and in particular the calculation of the probability distribution forecast underlying it, shall comply with the criteria set out in paragraphs 2 to 9.

2. The methods used to calculate the probability distribution forecast shall be based on adequate, applicable and relevant actuarial and statistical techniques and shall be consistent with the methods used to calculate technical provisions.

The methods used to calculate the probability distribution forecast shall be based upon current and credible information and realistic assumptions.

Insurance and reinsurance undertakings shall be able to justify the assumptions underlying their internal model to the supervisory authorities.

3. Data used for the internal model shall be accurate, complete and appropriate.

Insurance and reinsurance undertakings shall update the data sets used in the calculation of the probability distribution forecast at least annually.

4. No particular method for the calculation of the probability distribution forecast shall be prescribed.

Regardless of the calculation method chosen, the ability of the internal model to rank risk shall be sufficient to ensure that it is widely used in and plays an important role in the system of governance of insurance and reinsurance undertakings, in particular their risk-management system and decision-making processes, and capital allocation in accordance with Article 120.

The internal model shall cover all of the material risks to which insurance and reinsurance undertakings are exposed. Internal models shall cover at least the risks set out in Article 101(4).

5. As regards diversification effects, insurance and reinsurance undertakings may take account in their internal model of dependencies within and across risk categories, provided that supervisory authorities are satisfied that the system used for measuring those diversification effects is adequate.

6. Insurance and reinsurance undertakings may take full account of the effect of risk-mitigation techniques in their internal model, as long as

credit risk and other risks arising from the use of risk-mitigation techniques are properly reflected in the internal model.

7. Insurance and reinsurance undertakings shall accurately assess the particular risks associated with financial guarantees and any contractual options in their internal model, where material. They shall also assess the risks associated with both policy holder options and contractual options for insurance and reinsurance undertakings. For that purpose, they shall take account of the impact that future changes in financial and non-financial conditions may have on the exercise of those options.

8. In their internal model, insurance and reinsurance undertakings may take account of future management actions that they would reasonably expect to carry out in specific circumstances.

In the case set out in the first subparagraph, the undertaking concerned shall make allowance for the time necessary to implement such actions.

9. In their internal model, insurance and reinsurance undertakings shall take account of all payments to policy holders and beneficiaries which they expect to make, whether or not those payments are contractually guaranteed.

Article 122

Calibration standards

1. Insurance and reinsurance undertakings may use a different time period or risk measure than that set out in Article 101(3) for internal modelling purposes as long as the outputs of the internal model can be used by those undertakings to calculate the Solvency Capital Requirement in a manner that provides policy holders and beneficiaries with a level of protection equivalent to that set out in Article 101.

2. Where practicable, insurance and reinsurance undertakings shall derive the Solvency Capital Requirement directly from the probability distribution forecast generated by the internal model of those undertakings, using the Value-at-Risk measure set out in Article 101(3).

3. Where insurance and reinsurance undertakings cannot derive the Solvency Capital Requirement directly from the probability distribution forecast generated by the internal model, the supervisory authorities may allow approximations to be used in the process to calculate the Solvency Capital Requirement, as long as those undertakings can demonstrate to the supervisory authorities that policy holders are provided with a level of protection equivalent to that provided for in Article 101.

4. Supervisory authorities may require insurance and reinsurance undertakings to run their internal model on relevant benchmark portfolios and using assumptions based on external rather than internal data in order to verify the calibration of the internal model and to check that its specification is in line with generally accepted market practice.

Article 123

Profit and loss attribution

Insurance and reinsurance undertakings shall review, at least annually, the causes and sources of profits and losses for each major business unit.

They shall demonstrate how the categorisation of risk chosen in the internal model explains the causes and sources of profits and losses. The categorisation of risk and attribution of profits and losses shall reflect the risk profile of the insurance and reinsurance undertakings.

Article 124

Validation standards

Insurance and reinsurance undertakings shall have a regular cycle of model validation which includes monitoring the performance of the internal model, reviewing the ongoing appropriateness of its specification, and testing its results against experience.

The model validation process shall include an effective statistical process for validating the internal model which enables the insurance and reinsurance undertakings to demonstrate to their supervisory authorities that the resulting capital requirements are appropriate.

The statistical methods applied shall test the appropriateness of the probability distribution forecast compared not only to loss experience but also to all material new data and information relating thereto.

The model validation process shall include an analysis of the stability of the internal model and in particular the testing of the sensitivity of the results of the internal model to changes in key underlying assumptions. It shall also include an assessment of the accuracy, completeness and appropriateness of the data used by the internal model.

Article 125

Documentation standards

Insurance and reinsurance undertakings shall document the design and operational details of their internal model.

The documentation shall demonstrate compliance with Articles 120 to 124.

The documentation shall provide a detailed outline of the theory, assumptions, and mathematical and empirical bases underlying the internal model.

The documentation shall indicate any circumstances under which the internal model does not work effectively.

Insurance and reinsurance undertakings shall document all major changes to their internal model, as set out in Article 115.

Article 126

External models and data

The use of a model or data obtained from a third party shall not be considered to be a justification for exemption from any of the requirements for the internal model set out in Articles 120 to 125.

Article 127

Implementing measures

The Commission shall, in order to ensure a harmonised approach to the use of internal models throughout the Community and to enhance the better assessment of the risk profile and management of the business of insurance and reinsurance undertakings, adopt implementing measures with respect to Articles 120 to 126.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Section 5

Minimum capital requirement

Article 128

General provisions

Member States shall require that insurance and reinsurance undertakings hold eligible basic own funds, to cover the Minimum Capital Requirement.

Article 129

Calculation of the Minimum Capital Requirement

1. The Minimum Capital Requirement shall be calculated in accordance with the following principles:

(a) it shall be calculated in a clear and simple manner, and in such a way as to ensure that the calculation can be audited;

(b) it shall correspond to an amount of eligible basic own funds below which policy holders and beneficiaries are exposed to an unacceptable level of risk were insurance and reinsurance undertakings allowed to continue their operations;

(c) the linear function referred to in paragraph 2 used to calculate the Minimum Capital Requirement shall be calibrated to the Value-at-Risk of the basic own funds of an insurance or reinsurance undertaking subject to a confidence level of 85 % over a one-year period;

(d) it shall have an absolute floor of:

(i) EUR 2 200 000 for non-life insurance undertakings, including captive insurance undertakings, save in the case where all or some of the risks included in one of the classes 10 to 15 listed in Part A of Annex 1 are covered, in which case it shall be no less than EUR 3 200 000,

(ii) EUR 3 200 000 for life insurance undertakings, including captive insurance undertakings,

(iii) EUR 3 200 000 for reinsurance undertakings, except in the case of captive reinsurance undertakings, in which case the Minimum Capital Requirement shall be no less than EUR 1 000 000,

(iv) the sum of the amounts set out in points (i) and (ii) for insurance undertakings as referred to in Article 73(5).

2. Subject to paragraph 3, the Minimum Capital Requirement shall be calculated as a linear function of a set or sub-set of the following variables: the undertaking's technical provisions, written premiums, capital-at-risk, deferred tax and administrative expenses. The variables used shall be measured net of reinsurance.

3. Without prejudice to paragraph 1(d), the Minimum Capital Requirement shall neither fall below 25 % nor exceed 45 % of the undertaking's Solvency Capital Requirement, calculated in accordance with Chapter VI, Section 4, Subsec-

tions 2 or 3, and including any capital add-on imposed in accordance with Article 37.

Member States shall allow their supervisory authorities, for a period ending no later than 31 October 2014, to require an insurance or reinsurance undertaking to apply the percentages referred to in the first subparagraph exclusively to the undertaking's Solvency Capital Requirement calculated in accordance with Chapter VI, Section 4, Subsection 2.

4. Insurance and reinsurance undertakings shall calculate the Minimum Capital Requirement at least quarterly and report the results of that calculation to supervisory authorities.

Where either of the limits referred to in paragraph 3 determines an undertaking's Minimum Capital Requirement, the undertaking shall provide to the supervisory authority information allowing a proper understanding of the reasons therefor.

5. The Commission shall submit to the European Parliament and the European Insurance and Occupational Pensions Committee established by Commission Decision 2004/9/EC, by 31 October 2017, a report on Member States' rules and supervisory authorities' practices adopted pursuant to paragraphs 1 to 4.

That report shall address, in particular, the use and level of the cap and the floor set out in paragraph 3 as well as any problems faced by supervisory authorities and by undertakings in the application of this Article.

Article 130

Implementing measures

The Commission shall adopt implementing measures specifying the calculation of the Minimum Capital Requirement, referred to in Articles 128 and 129.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive, by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Article 131

Transitional arrangements regarding compliance with the Minimum Capital Requirement

By way of derogation from Articles 139 and 144, where insurance and reinsurance undertakings comply with the Required Solvency Margin referred to in Article 28 of Directive 2002/83/EC, Article 16a of Directive 73/239/EEC or Article 37, 38 or 39 of Directive 2005/68/EC respectively on 31 October 2012 but do not hold sufficient eligible basic own funds to cover the Minimum Capital Requirement, the undertakings concerned shall comply with Article 128 by 31 October 2013.

Where the undertaking concerned fails to comply with Article 128 within the period set out in the first paragraph, the authorisation of the undertaking shall be withdrawn, subject to the applicable processes provided for in the national legislation.

Section 6

Investments

Article 132

Prudent person principle

1. Member States shall ensure that insurance and reinsurance undertakings invest all their assets in accordance with the prudent person principle, as specified in paragraphs 2, 3 and 4.

2. With respect to the whole portfolio of assets, insurance and reinsurance undertakings shall only invest in assets and instruments whose risks the undertaking concerned can properly identify, measure, monitor, manage, control and report, and appropriately take into account in the assessment of its overall solvency needs in accordance with point (a) of the second subparagraph of Article 45(1).

All assets, in particular those covering the Minimum Capital Requirement and the Solvency Capital Requirement, shall be invested in such a manner as to ensure the security, quality, liquidity and profitability of the portfolio as a whole. In addition the localisation of those assets shall be such as to ensure their availability.

Assets held to cover the technical provisions shall also be invested in a manner appropriate to the nature and duration of the insurance and reinsurance liabilities. Those assets shall be invested in the best interest of all policy holders and beneficiaries taking into account any disclosed policy objective.

In the case of a conflict of interest, insurance undertakings, or the entity which manages their asset portfolio, shall ensure that the investment is made in the best interest of policy holders and beneficiaries.

3. Without prejudice to paragraph 2, with respect to assets held in respect of life insurance contracts where the investment risk is borne by the policy holders, the second, third and fourth subparagraphs of this paragraph shall apply.

Where the benefits provided by a contract are directly linked to the value of units in an UCITS as defined in Directive 85/611/EEC, or to the value of assets contained in an internal fund held by the insurance undertakings, usually divided into units, the technical provisions in respect of those benefits must be represented as closely as possible by those units or, in the case where units are not established, by those assets.

Where the benefits provided by a contract are directly linked to a share index or some other reference value other than those referred to in the second subparagraph, the technical provisions in respect of those benefits must be represented as closely as possible either by the units deemed to represent the reference value or, in the case where units are not established, by assets of appropriate security and marketability which correspond as closely as possible with those on which the particular reference value is based.

Where the benefits referred to in the second and third subparagraphs include a guarantee of investment performance or some other guaranteed benefit, the assets held to cover the corresponding additional technical provisions shall be subject to paragraph 4.

4. Without prejudice to paragraph 2, with respect to assets other than those covered by paragraph 3, the second to fifth subparagraphs of this paragraph shall apply.

The use of derivative instruments shall be possible insofar as they contribute to a reduction of risks or facilitate efficient portfolio management.

Investment and assets which are not admitted to trading on a regulated financial market shall be kept to prudent levels.

Assets shall be properly diversified in such a way as to avoid excessive reliance on any particular asset, issuer or group of undertakings, or geographical area and excessive accumulation of risk in the portfolio as a whole.

Investments in assets issued by the same issuer, or by issuers belonging to the same group, shall not expose the insurance undertakings to excessive risk concentration.

Article 133

Freedom of investment

1. Member States shall not require insurance and reinsurance undertakings to invest in particular categories of asset.

2. Member States shall not subject the investment decisions of an insurance or reinsurance undertaking or its investment manager to any kind of prior approval or systematic notification requirements.

3. This Article is without prejudice to Member States' requirements restricting the types of assets or reference values to which policy benefits may be linked. Any such rules shall be applied only where the investment risk is borne by a policy holder who is a natural person and shall not be more restrictive than those set out in the Directive 85/611/EEC.

Article 134

Localisation of assets and prohibition of pledging of assets

1. With respect to insurance risks situated in the Community, Member States shall not require that the assets held to cover the technical provisions related to those risks are localised within the Community or in any particular Member States.

In addition, with respect to recoverables from reinsurance contracts against undertakings authorised in accordance with this Directive or which have their head office in a third country whose solvency regime is deemed to be equivalent in accordance with Article 172, Member States shall not require the localisation within the Community of the assets representing those recoverables.

2. Member States shall not retain or introduce for the establishment of technical provisions a system with gross reserving which requires pledging of assets to cover unearned premiums and outstanding claims provisions where the reinsurer is an insurance or reinsurance undertaking authorised in accordance with this Directive.

Article 135

Implementing measures

1. In order to ensure the uniform application of this Directive, the Commission may adopt implementing measures specifying qualitative requirements in the following areas:

(a) the identification, measurement, monitoring, managing and reporting of risks arising from investments in relation to the first subparagraph of Article 132(2);

(b) the identification, measurement monitoring, managing and reporting of specific risks arising from investment in derivative instruments and assets referred to in the second subparagraph of Article 132(4).

2. In order to ensure cross-sectoral consistency and to remove misalignment between the interests of firms that «repackage» loans into tradable securities and other financial instruments (originators) and the interests of insurance or reinsurance undertakings that invest in such securities or instruments, the Commission shall adopt implementing measures laying down:

(a) the requirements that need to be met by the originator in order for an insurance or reinsurance undertaking to be allowed to invest in such securities or instruments issued after 1 January 2011, including requirements that ensure that the originator retains a net economic interest of no less than 5 %;

(b) qualitative requirements that must be met by insurance or reinsurance undertakings that invest in such securities or instruments.

3. Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

CHAPTER VII

Insurance and reinsurance undertakings in difficulty or in an irregular situation

Article 136

Identification and notification of deteriorating financial conditions by the insurance and reinsurance undertaking

Insurance and reinsurance undertakings shall have procedures in place to identify deteriorating financial conditions and shall immediately notify the supervisory authorities when such deterioration occurs.

Article 137

Non-Compliance with technical provisions

Where an insurance or reinsurance undertaking does not comply with Chapter VI, Section 2, the supervisory authorities of its home Member State may prohibit the free disposal of its assets after having communicated their intentions to the supervisory authorities of the host Member States. The supervisory authorities of the home Member State shall designate the assets to be covered by such measures.

Article 138

Non-Compliance with the Solvency Capital Requirement

1. Insurance and reinsurance undertakings shall immediately inform the supervisory authority as soon as they observe that the Solvency Capital Requirement is no longer complied with, or where there is a risk of non-compliance in the following three months.

2. Within two months from the observation of non-compliance with the Solvency Capital Requirement the insurance or reinsurance undertaking concerned shall submit a realistic recovery plan for approval by the supervisory authority.

3. The supervisory authority shall require the insurance or reinsurance undertaking concerned to take the necessary measures to achieve, within six months from the observation of non-compliance with the Solvency Capital Requirement, the re-establishment of the level of eligible own funds covering the Solvency Capital Requirement or the reduction of its risk profile to ensure compliance with the Solvency Capital Requirement.

The supervisory authority may, if appropriate, extend that period by three months.

4. In the event of an exceptional fall in financial markets, the supervisory authority may extend the period set out in the second subparagraph of paragraph 3 by an appropriate period of time taking into account all relevant factors.

The insurance or reinsurance undertaking concerned shall, every three months, submit a progress report to its supervisory authority setting out the measures taken and the progress made to re-establish the level of eligible own funds covering the Solvency Capital Requirement or to reduce the risk profile to ensure compliance with the Solvency Capital Requirement.

The extension referred to in the first subparagraph shall be withdrawn where that progress report shows that there was no significant progress in achieving the re-establishment of the level of eligible own funds covering the Solvency Capital Requirement or the reduction of the risk profile to ensure compliance with the Solvency Capital Requirement between the date of the observation of non-compliance of the Solvency Capital Requirement and the date of the submission of the progress report.

5. In exceptional circumstances, where the supervisory authority is of the opinion that the financial situation of the undertaking concerned will deteriorate further, it may also restrict or pro-

hibit the free disposal of the assets of that undertaking. That supervisory authority shall inform the supervisory authorities of the host Member States of any measures it has taken. Those authorities shall, at the request of the supervisory authority of the home Member State, take the same measures. The supervisory authority of the home Member State shall designate the assets to be covered by such measures.

Article 139

Non-Compliance with the Minimum Capital Requirement

1. Insurance and reinsurance undertakings shall inform the supervisory authority immediately where they observe that the Minimum Capital Requirement is no longer complied with or where there is a risk of non-compliance in the following three months.

2. Within one month from the observation of non-compliance with the Minimum Capital Requirement, the insurance or reinsurance undertaking concerned shall submit, for approval by the supervisory authority, a short-term realistic finance scheme to restore, within three months of that observation, the eligible basic own funds, at least to the level of the Minimum Capital Requirement or to reduce its risk profile to ensure compliance with the Minimum Capital Requirement.

3. The supervisory authority of the home Member State may also restrict or prohibit the free disposal of the assets of the insurance or reinsurance undertaking. It shall inform the supervisory authorities of the host Member States accordingly. At the request of the supervisory authority of the home Member State, those authorities shall, take the same measures. The supervisory authority of the home Member State shall designate the assets to be covered by such measures.

Article 140

Prohibition of free disposal of assets located within the territory of a Member State

Member States shall take the measures necessary to be able, in accordance with national law, to prohibit the free disposal of assets located within their territory at the request, in the cases provided for in Articles 137 to 139 and Article 144(2) of the undertaking's home Member State, which shall designate the assets to be covered by such measures.

Article 141

Supervisory powers in deteriorating financial conditions

Notwithstanding Articles 138 and 139, where the solvency position of the undertaking continues to deteriorate, the supervisory authorities shall have the power to take all measures necessary to safeguard the interests of policy holders in the case of insurance contracts, or the obligations arising out of reinsurance contracts.

Those measures shall be proportionate and thus reflect the level and duration of the deterioration of the solvency position of the insurance or reinsurance undertaking concerned.

Article 142

Recovery plan and finance scheme

1. The recovery plan referred to in Article 138(2) and the finance scheme referred to in Article 139(2) shall, at least include particulars or evidence concerning the following:

(a) estimates of management expenses, in particular current general expenses and commissions;
(b) estimates of income and expenditure in respect of direct business, reinsurance acceptances and reinsurance cessions;
(c) a forecast balance sheet;
(d) estimates of the financial resources intended to cover the technical provisions and the Solvency Capital Requirement and the Minimum Capital Requirement;
(e) the overall reinsurance policy.

2. Where the supervisory authorities have required a recovery plan referred to in Article 138(2) or a finance scheme referred to in Article 139(2) in accordance with paragraph 1 of this Article, they shall refrain from issuing a certificate in accordance with Article 39 for as long as they consider that the rights of the policy holders, or the contractual obligations of the reinsurance undertaking are threatened.

Article 143

Implementing measures

The Commission shall adopt implementing measures specifying the factors to be taken into account for the purpose of the application of Article 138(4) including the maximum appropriate period of time, expressed in total number of months, which shall be the same for all insurance

and reinsurance undertakings as referred to in the first subparagraph of Article 138(4).

Where it is necessary to enhance convergence, the Commission may adopt implementing measures laying down further specifications with respect to the recovery plan referred to in Article 138(2), the finance scheme referred to in Article 139(2) and with respect to Article 141, taking due care to avoid pro-cyclical effects.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Article 144

Withdrawal of authorisation

1. The supervisory authority of the home Member State may withdraw an authorisation granted to an insurance or reinsurance undertaking in the following cases:

(a) the undertaking concerned does not make use of the authorisation within 12 months, expressly renounces it or ceases to pursue business for more than six months, unless the Member State concerned has made provision for authorisation to lapse in such cases;
(b) the undertaking concerned no longer fulfils the conditions for authorisation;
(c) the undertaking concerned fails seriously in its obligations under the regulations to which it is subject.

The supervisory authority of the home Member State shall withdraw an authorisation granted to an insurance or reinsurance undertaking in the event that the undertaking does not comply with the Minimum Capital Requirement and the supervisory authority considers that the finance scheme submitted is manifestly inadequate or the undertaking concerned fails to comply with the approved scheme within three months from the observation of non-compliance with the Minimum Capital Requirement.

2. In the event of the withdrawal or lapse of authorisation, the supervisory authority of the home Member State shall notify the supervisory authorities of the other Member States accordingly, and those authorities shall take apropriate measures to prevent the insurance or reinsurance undertaking from commencing new operations within their territories.

The supervisory authority of the home Member State shall, together with those authorities, take all measures necessary to safeguard the interests of insured persons and, in particular, shall restrict the free disposal of the assets of the insurance undertaking in accordance with Article 140.

3. Any decision to withdraw authorisation shall state the full reasons and shall be communicated to the insurance or reinsurance undertaking concerned.

CHAPTER VIII

Right of establishment and freedom to provide services

Section 1

Establishment by insurance undertakings

Article 145

Conditions for branch establishment

1. Member States shall ensure that an insurance undertaking which proposes to establish a branch within the territory of another Member State notifies the supervisory authorities of its home Member State.

Any permanent presence of an undertaking in the territory of a Member State shall be treated in the same way as a branch, even where that presence does not take the form of a branch, but consists merely of an office managed by the own staff of the undertaking or by a person who is independent but has permanent authority to act for the undertaking as an agency would.

2. Member States shall require every insurance undertaking that proposes to establish a branch within the territory of another Member State to provide the following information when effecting the notification provided for in paragraph 1:

(a) the Member State within the territory of which it proposes to establish a branch;
(b) a scheme of operations setting out, at least, the types of business envisaged and the structural organisation of the branch;
(c) the name of a person who possesses sufficient powers to bind, in relation to third parties, the insurance undertaking or, in the case of Lloyd's, the underwriters concerned and to represent it or them in relations with the authorities and courts of the host Member State (the authorised agent);
(d) the address in the host Member State from which documents may be obtained and to

which they may be delivered, including all communications to the authorised agent.

With regard to Lloyd's, in the event of any litigation in the host Member State arising out of underwritten commitments, the insured persons shall not be treated less favourably than if the litigation had been brought against businesses of a conventional type.

3. Where a non-life insurance undertaking intends its branch to cover risks in class 10 in Part A of Annex I, not including carrier's liability, it shall produce a declaration that it has become a member of the national bureau and the national guarantee fund of the host Member State.

4. In the event of a change in any of the particulars communicated under point (b), (c) or (d) of paragraph 2, an insurance undertaking shall give written notice of the change to the supervisory authorities of the home Member State and of the Member State where that branch is situated at least one month before making the change so that the supervisory authorities of the home Member State and the supervisory authorities of the Member State where that branch is situated may fulfil their respective obligations under Article 146.

Article 146

Communication of information

1. Unless the supervisory authorities of the home Member State have reason to doubt the adequacy of the system of governance or the financial situation of the insurance undertaking or the fit and proper requirements in accordance with Article 42 of the authorised agent, taking into account the business planned, they shall, within three months of receiving all the information referred to in Article 145(2), communicate that information to the supervisory authorities of the host Member State and shall inform the insurance undertaking concerned thereof.

The supervisory authorities of the home Member State shall also attest that the insurance undertaking covers the Solvency Capital Requirement and the Minimum Capital Requirement calculated in accordance with Articles 100 and 129.

2. Where the supervisory authorities of the home Member State refuse to communicate the information referred to in Article 145(2) to the supervisory authorities of the host Member State they shall state the reasons for their refusal to the insurance undertaking concerned within three months of receiving all the information in question.

Such a refusal or failure to act shall be subject to a right to apply to the courts in the home Member State.

3. Before the branch of an insurance undertaking starts business, the supervisory authorities of the host Member State shall, where applicable, within two months of receiving the information referred to in paragraph 1, inform the supervisory authority of the home Member State of the conditions under which, in the interest of the general good, that business must be pursued in the host Member State. The supervisory authority of the home Member State shall communicate this information to the insurance undertaking concerned.

The insurance undertaking may establish the branch and start business as from the date upon which the supervisory authority of the home Member State has received such a communication or, if no communication is received, on expiry of the period provided for in the first subparagraph.

Section 2

Freedom to provide services: by insurance undertakings

Subsection 1

General provisions

Article 147

Prior notification to the home Member State

Any insurance undertaking that intends to pursue business for the first time in one or more Member States under the freedom to provide services shall first notify the supervisory authorities of the home Member State, indicating the nature of the risks or commitments it proposes to cover.

Article 148

Notification by the home Member State

1. Within one month of the notification provided for in Article 147, the supervisory authorities of the home Member State shall communicate the following to the Member State or States within the territories of which an insurance undertaking intends to pursue business under the freedom to provide services:

(a) a certificate attesting that the insurance undertaking covers the Solvency Capital Requirement and Minimum Capital Requirement calculated in accordance with Articles 100 and 129;

(b) the classes of insurance which the insurance undertaking has been authorised to offer;
(c) the nature of the risks or commitments which the insurance undertaking proposes to cover in the host Member State.

At the same time, the supervisory authorities of the home Member State shall inform the insurance undertaking concerned of that communication.

2. Member States within the territory of which a non-life insurance undertaking intends, under the freedom to provide services, to cover risks in class 10 in Part A of Annex I other than carrier's liability may require that insurance undertaking to submit the following:
(a) the name and address of the representative referred to in Article 18(1)(h);
(b) a declaration that it has become a member of the national bureau and national guarantee fund of the host Member State.

3. Where the supervisory authorities of the home Member State do not communicate the information referred to in paragraph 1 within the period laid down therein, they shall state the reasons for their refusal to the insurance undertaking within that same period.

Such a refusal or failure to act shall be subject to a right to apply to the courts in the home Member State.

4. The insurance undertaking may start business as from the date on which it is informed of the communication provided for in the first subparagraph of paragraph 1.

Article 149

Changes in the nature of the risks or commitments

Any change which an insurance undertaking intends to make to the information referred to in Article 145 shall be subject to the procedure provided for in Articles 147 and 148.

Subsection 2

Third party motor vehicle liability

Article 150

Compulsory insurance on third party motor vehicle liability

1. Where a non-life insurance undertaking, through an establishment situated in one Member State, covers a risk, other than carrier's liability, classified under class 10 in Part A of Annex I which is situated in another Member State, the host Member State shall require that undertaking to become a member of and participate in the financing of its national bureau and its national guarantee fund.

2. The financial contribution referred to in paragraph 1 shall be made only in relation to risks, other than carrier's liability, classified under class 10 in Part A of Annex I covered by way of provision of services. That contribution shall be calculated on the same basis as for non-life insurance undertakings covering those risks, through an establishment situated in that Member State.

The calculation shall be made by reference to the insurance undertakings' premium income from that class in the host Member State or the number of risks in that class covered there.

3. The host Member State may require an insurance undertaking providing services to comply with the rules in that Member State concerning the cover of aggravated risks, insofar as they apply to non-life insurance undertakings established in that State.

Article 151

Non-discrimination of persons pursuing claims

The host Member State shall require the non-life insurance undertaking to ensure that persons pursuing claims arising out of events occurring in its territory are not placed in a less favourable situation as a result of the fact that the undertaking is covering a risk, other than carrier's liability, classified under class 10 in Part A of Annex I by way of provision of services rather than through an establishment situated in that State.

Article 152

Representative

1. For the purposes referred to in Article 151, the host Member State shall require the non-life insurance undertaking to appoint a representative resident or established in its territory who shall collect all necessary information in relation to claims, and shall possess sufficient powers to represent the undertaking in relation to persons suffering damage who could pursue claims, including the payment of such claims, and to represent it or, where necessary, to have it represented

before the courts and authorities of that Member State in relation to those claims.

That representative may also be required to represent the non-life insurance undertaking before the supervisory authorities of the host Member State with regard to checking the existence and validity of motor vehicle liability insurance policies.

2. The host Member State shall not require that representative to undertake activities on behalf of the non-life insurance undertaking which appointed him other than those set out in paragraph 1.

3. The appointment of the representative shall not in itself constitute the opening of a branch for the purpose of Article 145.

4. Where the insurance undertaking has failed to appoint a representative, Member States may give their approval to the claims representative appointed in accordance with Article 4 of Directive 2000/26/EC to assume the function of the representative referred to in paragraph 1 of this Article.

Section 3

Competencies of the supervisory authorities of the host member state

Subsection 1

Insurance

Article 153

Language

The supervisory authorities of the host Member State may require the information which they are authorised to request with regard to the business of insurance undertakings operating in the territory of that Member State to be supplied to them in the official language or languages of that State.

Article 154

Prior notification and prior approval

1. The host Member State shall not adopt provisions requiring the prior approval or systematic notification of general and special policy conditions, scales of premiums, or, in the case of life insurance, the technical bases used in particular for calculating scales of premiums and technical provisions, or the forms and other documents which an insurance undertaking intends to use in its dealings with policy holders.

2. The host Member State shall only require an insurance undertaking that proposes to pursue insurance business within its territory to effect non-systematic notification of policy conditions and other documents for the purpose of verifying compliance with its national provisions concerning insurance contracts, and that requirement shall not constitute a prior condition for an insurance undertaking to pursue its business.

3. The host Member State shall not retain or introduce a requirement for prior notification or approval of proposed increases in premium rates except as part of general price-control systems.

Article 155

Insurance undertakings not complying with the legal provisions

1. Where the supervisory authorities of a host Member State establish that an insurance undertaking with a branch or pursuing business under the freedom to provide services in its territory is not complying with the legal provisions applicable to it in that Member State, they shall require the insurance undertaking concerned to remedy such irregularity.

2. Where the insurance undertaking concerned fails to take the necessary action, the supervisory authorities of the Member State concerned shall inform the supervisory authorities of the home Member State accordingly.

The supervisory authorities of the home Member State shall, at the earliest opportunity, take all appropriate measures to ensure that the insurance undertaking concerned remedies that irregular situation.

The supervisory authorities of the home Member State shall inform the supervisory authorities of the host Member State of the measures taken.

3. Where, despite the measures taken by the home Member State or because those measures prove to be inadequate or are lacking in that Member State, the insurance undertaking persists in violating the legal provisions in force in the host Member State, the supervisory authorities of the host Member State may, after informing the supervisory authorities of the home Member State, take appropriate measures to prevent or penalise further irregularities, including, in so far as is strictly necessary, preventing that undertaking from continuing to conclude new insurance contracts within the territory of the host Member State.

Member States shall ensure that in their territories it is possible to serve the legal documents necessary for such measures on insurance undertakings.

4. Paragraphs 1, 2 and 3 shall not affect the power of the Member States concerned to take appropriate emergency measures to prevent or penalise irregularities within their territories. That power shall include the possibility of preventing insurance undertakings from continuing to conclude new insurance contracts within their territories.

5. Paragraphs 1, 2 and 3 shall not affect the power of the Member States to penalise infringements within their territories.

6. Where an insurance undertaking which has committed an infringement has an establishment or possesses property in the Member State concerned, the supervisory authorities of that Member State may, in accordance with national law, apply the national administrative penalties prescribed for that infringement by way of enforcement against that establishment or property.

7. Any measure adopted under paragraphs 2 to 6 involving restrictions on the conduct of insurance business must be properly reasoned and communicated to the insurance undertaking concerned.

8. Insurance undertakings shall submit to the supervisory authorities of the host Member State at their request all documents requested of them for the purposes of paragraphs 1 to 7 to the extent that insurance undertakings the head office of which is in that Member State are also obliged to do so.

9. Member States shall inform the Commission of the number and types of cases which led to refusals under Articles 146 and 148 in which measures have been taken under paragraph 4 of this Article.

On the basis of that information the Commission shall inform the European Insurance and Occupational Pensions Committee every two years.

Article 156

Advertising

Insurance undertakings with head offices in Member States may advertise their services, through all available means of communication, in the host Member State, subject to the rules governing the form and content of such advertising adopted in the interest of the general good.

Article 157

Taxes on premiums

1. Without prejudice to any subsequent harmonisation, every insurance contract shall be subject exclusively to the indirect taxes and parafiscal charges on insurance premiums in the Member State in which the risk is situated or the Member State of the commitment

For the purposes of the first subparagraph, movable property contained in a building situated within the territory of a Member State, except for goods in commercial transit, shall be considered as a risk situated in that Member State, even where the building and its contents are not covered by the same insurance policy.

In the case of Spain, an insurance contract shall also be subject to the surcharges legally established in favour of the Spanish «Consorcio de Compensación de Seguros» for the performance of its functions relating to the compensation of losses arising from extraordinary events occurring in that Member State.

2. The law applicable to the contract under Article 178 of this Directive and under Regulation (EC) No 593/2008 shall not affect the fiscal arrangements applicable.

3. Each Member State shall apply its own national provisions to those insurance undertakings which cover risks or commitments situated within its territory for measures to ensure the collection of indirect taxes and parafiscal charges due under paragraph 1.

Subsection 2

Reinsurance

Article 158

Reinsurance undertakings not complying with the legal provisions

1. Where the supervisory authorities of a Member State establish that a reinsurance undertaking with a branch or pursuing business under the freedom to provide services within its territory is not complying with the legal provisions applicable to it in that Member State, they shall require the reinsurance undertaking concerned to remedy that irregular situation. At the same time, they shall refer those findings to the supervisory authority of the home Member State.

2. Where, despite the measures taken by the home Member State or because such measures prove inadequate, the reinsurance undertaking

persists in violating the legal provisions applicable to it in the host Member State, the supervisory authorities of the host Member State may, after informing the supervisory authority of the home Member State, take appropriate measures to prevent or penalise further irregularities, including, insofar as is strictly necessary, preventing that reinsurance undertaking from continuing to conclude new reinsurance contracts within the territory of the host Member State.

Member States shall ensure that within their territories it is possible to serve the legal documents necessary for such measures on reinsurance undertakings.

3. Any measure adopted under paragraphs 1 and 2 involving sanctions or restrictions on the conduct of reinsurance business shall state the reasons and shall be communicated to the reinsurance undertaking concerned.

Section 4

Statistical information

Article 159

Statistical information on cross-border activities

Every insurance undertaking shall inform the competent supervisory authority of its home Member State, separately in respect of transactions carried out under the right of establishment and those carried out under the freedom to provide services, of the amount of the premiums, claims and commissions, without deduction of reinsurance, by Member State and as follows:

(a) for non-life insurance, by group of classes as set out in Annex V;
(b) for life insurance, by each of classes I to IX, as set out in Annex II.

As regards class 10 in Part A of Annex I, not including carrier's liability, the undertaking concerned shall also inform that supervisory authority of the frequency and average cost of claims.

The supervisory authority of the home Member State shall forward the information referred to in the first and second subparagraphs within a reasonable time and in aggregate form to the supervisory authorities of each of the Member States concerned upon their request.

Section 5

Treatment of contracts of branches in winding-up proceedings

Article 160

Winding-up of insurance undertakings

Where an insurance undertaking is wound up, commitments arising out of contracts underwritten through a branch or under the freedom to provide services shall be met in the same way as those arising out of the other insurance contracts of that undertaking, without distinction as to nationality as far as the persons insured and the beneficiaries are concerned.

Article 161

Winding-up of reinsurance undertakings

Where a reinsurance undertaking is wound up, commitments arising out of contracts underwritten through a branch or under the freedom to provide services shall be met in the same way as those arising out of the other reinsurance contracts of that undertaking.

CHAPTER IX

Branches established within the community and belonging to insurance or reinsurance undertakings with head offices situated outside the community

Section 1

Taking-up of business

Article 162

Principle of authorisation and conditions

1. Member States shall make access to the business referred to in the first subparagraph of Article 2(1) by any undertaking with a head office outside the Community subject to an authorisation.

2. A Member State may grant an authorisation where the undertaking fulfils at least the following conditions:

(a) it is entitled to pursue insurance business under its national law;
(b) it establishes a branch in the territory of the Member State in which authorisation is sought;
(c) it undertakes to set up at the place of management of the branch accounts specific to the business which it pursues there, and to

keep there all the records relating to the business transacted;
(d) it designates a general representative, to be approved by the supervisory authorities;
(e) it possesses in the Member State in which authorisation is sought assets of an amount equal to at least one half of the absolute floor prescribed in Article 129(1)(d) in respect of the Minimum Capital Requirement and deposits one fourth of that absolute floor as security;
(f) it undertakes to cover the Solvency Capital Requirement and the Minimum Capital Requirement in accordance with the requirements referred to in Articles 100 and 128;
(g) it communicates the name and address of the claims representative appointed in each Member State other than the Member State in which the authorisation is sought where the risks to be covered are classified under class 10 of Part A of Annex I, other than carrier's liability;
(h) it submits a scheme of operations in accordance with the provisions in Article 163;
(i) it fulfils the governance requirements laid down in Chapter IV, Section 2.

3. For the purposes of this Chapter, «branch» means a permanent presence in the territory of a Member State of an undertaking referred to in paragraph 1, which receives authorisation in that Member State and which pursues insurance business.

Article 163

Scheme of operations of the branch

1. The scheme of operations of the branch referred to in Article 162(2)(h) shall set out the following:
(a) the nature of the risks or commitments which the undertaking proposes to cover;
(b) the guiding principles as to reinsurance;
(c) estimates of the future Solvency Capital Requirement, as laid down in Chapter VI, Section 4, on the basis of a forecast balance sheet, as well as the calculation method used to derive those estimates;
(d) estimates of the future Minimum Capital Requirement, as laid down in Chapter VI, Section 5, on the basis of a forecast balance sheet, as well as the calculation method used to derive those estimates;
(e) the state of the eligible own funds and eligible basic own funds of the undertaking with respect to the Solvency Capital Requirement and Minimum Capital Requirement as referred to in Chapter VI, Sections 4 and 5;
(f) estimates of the cost of setting up the administrative services and the organisation for securing business, the financial resources intended to meet those costs and, where the risks to be covered are classified under class 18 in Part A of Annex I, the resources available for the provision of the assistance;
(g) information on the structure of the system of governance.

2. In addition to the requirements set out in paragraph 1, the scheme of operations shall include the following, for the first three financial years:
(a) a forecast balance sheet;
(b) estimates of the financial resources intended to cover technical provisions, the Minimum Capital Requirement and the Solvency Capital Requirement,
(c) for non-life insurance:
  (i) estimates of management expenses other than installation costs, in particular current general expenses and commissions;
  (ii) estimates of premiums or contributions and claims;
(d) for life insurance, a plan setting out detailed estimates of income and expenditure in respect of direct business, reinsurance acceptances and reinsurance cessions.

3. In regard to life insurance, Member States may require insurance undertakings to submit systematic notification of the technical bases used for calculating scales of premiums and technical provisions, without that requirement constituting a prior condition for a life insurance undertaking to pursue its business.

Article 164

Transfer of portfolio

1. Under the conditions laid down by national law, Member States shall authorise branches set up within their territory and covered by this Chapter to transfer all or part of their portfolios of contracts to an accepting undertaking established in the same Member State where the supervisory authorities of that Member State or, where appropriate, of the Member State referred to in Article 167, certify that after taking the transfer into account the accepting undertaking possesses the necessary eligible own funds to cover the Solvency Capital Requirement referred to in the first paragraph of Article 100.

2. Under the conditions laid down by national law, Member States shall authorise branches set up within their territory and covered by this Chapter to transfer all or part of their portfolios of contracts to an insurance undertaking with a head office in another Member State where the supervisory authorities of that Member State certify that after taking the transfer into account the accepting undertaking possesses the necessary eligible own funds to cover the Solvency Capital Requirement referred to in the first paragraph of Article 100.

3. Where under the conditions laid down by national law, a Member State authorises branches set up within its territory and covered by this Chapter to transfer all or part of their portfolios of contracts to a branch covered by this Chapter and set up within the territory of another Member State, it shall ensure that the supervisory authorities of the Member State of the accepting undertaking or, if appropriate, of the Member State referred to in Article 167 certify that:

(a) after taking the transfer into account the accepting undertaking possesses the necessary eligible own funds to cover the Solvency Capital Requirement;
(b) the law of the Member State of the accepting undertaking permits such a transfer; and
(c) that Member State has agreed to the transfer.

4. In the circumstances referred to in paragraphs 1 to 3, the Member State in which the transferring branch is situated shall authorise the transfer after obtaining the agreement of the supervisory authorities of the Member State in which the risks are situated, or the Member State of the commitment, where different from the Member State in which the transferring branch is situated.

5. The supervisory authorities of the Member States consulted shall give their opinion or consent to the supervisory authorities of the home Member State of the transferring branch within three months of receiving a request. The absence of any response from the authorities consulted within that period shall be considered equivalent to a favourable opinion or tacit consent.

6. A transfer authorised in accordance with paragraphs 1 to 5 shall be published as laid down by national law in the Member State in which the risk is situated or the Member State of the commitment.

Such transfers shall automatically be valid against policy holders, insured persons and any other persons having rights or obligations arising out of the contracts transferred.

Article 165

Technical provisions

Member States shall require undertakings to establish adequate technical provisions to cover the insurance and reinsurance obligations assumed in their territories calculated in accordance with Chapter VI, Section 2. Member States shall require undertakings to value assets and liabilities in accordance with Chapter VI, Section 1 and determine own funds in accordance with Chapter VI, Section 3.

Article 166

Solvency Capital Requirement and Minimum Capital Requirement

1. Each Member State shall require for branches which are set up in its territory an amount of eligible own funds consisting of the items referred to in Article 98(3).

The Solvency Capital Requirement and the Minimum Capital Requirement shall be calculated in accordance with the provisions of Chapter VI, Sections 4 and 5.

However, for the purpose of calculating the Solvency Capital Requirement and the Minimum Capital Requirement, both for life and non-life insurance, account shall be taken only of the operations effected by the branch concerned.

2. The eligible amount of basic own funds required to cover the Minimum Capital Requirement and the absolute floor of that Minimum Capital Requirement shall be constituted in accordance with Article 98(4).

3. The eligible amount of basic own funds shall not be less than half of the absolute floor required under Article 129(1)(d).

The deposit lodged in accordance with Article 162(2)(e) shall be counted towards such eligible basic own funds to cover the Minimum Capital Requirement.

4. The assets representing the Solvency Capital Requirement must be kept within the Member State where the activities are pursued up to the amount of the Minimum Capital Requirement and the excess within the Community.

Article 167

Advantages to undertakings authorised in more than one Member State

1.Any undertaking which has requested or obtained authorisation from more than one Member State may apply for the following advantages which may be granted only jointly:

(a) the Solvency Capital Requirement referred to in Article 166 shall be calculated in relation to the entire business which it pursues within the Community;

(b) the deposit required under Article 162(2)(e) shall be lodged in only one of those Member States;

(c) the assets representing the Minimum Capital Requirement shall be localised, in accordance with Article 134, in any one of the Member States in which it pursues its activities.

In the cases referred to in point (a) of the first subparagraph, account shall be taken only of the operations effected by all the branches established within the Community for the purposes of this calculation.

2. Application to benefit from the advantages provided for in paragraph 1 shall be made to the supervisory authorities of the Member States concerned. The application shall state the authority of the Member State which in future is to supervise the solvency of the entire business of the branches established within the Community. Reasons must be given for the choice of authority made by the undertaking.

The deposit referred to in Article 162(2)(e) shall be lodged with that Member State.

3. The advantages provided for in paragraph 1 may be granted only where the supervisory authorities of all Member States in which an application has been made agree to them.

Those advantages shall take effect from the time when the selected supervisory authority informs the other supervisory authorities that it will supervise the state of solvency of the entire business of the branches within the Community.

The supervisory authority selected shall obtain from the other Member States the information necessary for the supervision of the overall solvency of the branches established in their territory.

4. At the request of one or more of the Member States concerned, the advantages granted under paragraphs 1, 2 and 3 shall be withdrawn simultaneously by all Member States concerned.

Article 168

Accounting, prudential and statistical information and undertakings in difficulty

For the purposes of this Section, Article 34, Article 139(3) and Articles 140 and 141 shall apply.

As regards the application of Articles 137 to 139, where an undertaking qualifies for the advantages provided for in Article 167(1), (2) and (3), the supervisory authority responsible for verifying the solvency of branches established within the Community with respect to their entire business shall be treated in the same way as the supervisory authority of the Member State in the territory of which the head office of an undertaking established in the Community.

Article 169

Separation of non-life and life business

1. Branches referred to in this Section shall not simultaneously pursue life and non-life insurance activities in the same Member State.

2. By way of derogation from paragraph 1 Member States may provide that branches referred to in this Section which, on the relevant date referred to in the first subparagraph of Article 73(5), pursued both activities simultaneously in a Member State may continue to do so there provided that each activity is separately managed in accordance with Article 74.

3. Any Member State which under the second subparagraph of Article 73(5) requires undertakings established in its territory to cease the simultaneous pursuit of the activities in which they were engaged on the relevant date referred to in the first subparagraph of Article 73(5) must also impose this requirement on branches referred to in this Section which are established in its territory and simultaneously pursue both activities there.

Member States may provide that branches referred to in this Section whose head office simultaneously pursues both activities and which on the dates referred to in the first subparagraph of Article 73(5) pursued in the territory of a Member State solely life insurance activity may continue their activity there. Where the undertaking wishes to pursue non-life insurance activity in that territory it may only pursue life insurance activity through a subsidiary.

Article 170

Withdrawal of authorisation for undertakings authorised in more than one Member State

In the case of a withdrawal of authorisation by the authority referred to in Article 167(2) that authority shall notify the supervisory authorities of the other Member States where the undertaking operates and those authorities shall take the appropriate measures.

Where the reason for that withdrawal is the inadequacy of the overall state of solvency as fixed by the Member States which agreed to the request referred to in Article 167, the Member States which gave their approval shall also withdraw their authorisations.

Article 171

Agreements with third countries

The Community may, by means of agreements concluded pursuant to the Treaty with one or more third countries, agree to the application of provisions different to those provided for in this Section, for the purpose of ensuring, under conditions of reciprocity, adequate protection for policy holders and insured persons in the Member States.

Section 2

Reinsurance

Article 172

Equivalence

1. The Commission shall adopt implementing measures specifying the criteria to assess whether the solvency regime of a third country applied to reinsurance activities of undertakings with their head office in that third country is equivalent to that laid down in Title I.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

2. The Commission may, in accordance with the regulatory procedure referred to in Article 301(2) and taking into account the criteria adopted in accordance with paragraph 1, decide whether the solvency regime of a third country applied to reinsurance activities of undertakings with their head office in that third country is equivalent to that laid down in Title I.

Those decisions shall be regularly reviewed.

3. Where in accordance with paragraph 2 the solvency regime of a third country has been deemed to be equivalent to that laid down in this Directive, reinsurance contracts concluded with undertakings having their head office in that third country shall be treated in the same manner as reinsurance contracts concluded with undertakings authorised in accordance with this Directive.

Article 173

Prohibition of pledging of assets

Member States shall not retain or introduce for the establishment of technical provisions a system with gross reserving which requires pledging of assets to cover unearned premiums and outstanding claims provisions where the reinsurer is a third-country insurance or reinsurance undertaking, situated in a country whose solvency regime is deemed to be equivalent to that laid down in this Directive in accordance with Article 172.

Article 174

Principle and conditions for conducting reinsurance activity

A Member State shall not apply to third-country reinsurance undertakings taking-up or pursuing reinsurance activity in its territory provisions which result in a more favourable treatment than that granted to reinsurance undertakings which have their head office in that Member State.

Article 175

Agreements with third countries

1. The Commission may submit proposals to the Council for the negotiation of agreements with one or more third countries regarding the means of exercising supervision over the following:

(a) third-country reinsurance undertakings which conduct reinsurance business in the Community;
(b) Community reinsurance undertakings which conduct reinsurance business in the territory of a third country.

2. The agreements referred to in paragraph 1 shall in particular seek to ensure, under conditions of equivalence of prudential regulation, effective market access for reinsurance undertakings in the territory of each contracting party and provide for mutual recognition of supervisory rules and

practices on reinsurance. They shall also seek to ensure the following:

(a) that the supervisory authorities of the Member States are able to obtain the information necessary for the supervision of reinsurance undertakings which have their head offices situated in the Community and conduct business in the territory of third countries concerned;

(b) that the supervisory authorities of third countries are able to obtain the information necessary for the supervision of reinsurance undertakings which have their head offices situated within their territories and conduct business in the Community.

3. Without prejudice to Article 300(1) and (2) of the Treaty, the Commission shall with the assistance of the European Insurance and Occupational Pensions Committee examine the outcome of the negotiations referred to in paragraph 1 of this Article and the resulting situation.

CHAPTER X

Subsidiaries of insurance and reinsurance undertakings governed by the laws of a third country and acquisitions of holdings by such undertakings

Article 176

Information from Member States to the Commission

The supervisory authorities of the Member States shall inform the Commission and the supervisory authorities of the other Member States of any authorisation of a direct or indirect subsidiary, one or more of whose parent undertakings are governed by the laws of a third country.

That information shall also contain an indication of the structure of the group concerned.

Where an undertaking governed by the law of a third country acquires a holding in an insurance or reinsurance undertaking authorised in the Community which would turn that insurance or reinsurance undertaking into a subsidiary of that third country undertaking, the supervisory authorities of the home Member State shall inform the Commission and the supervisory authorities of the other Member States.

Article 177

Third-country treatment of Community insurance and reinsurance undertakings

1. Member States shall inform the Commission of any general difficulties encountered by their insurance or reinsurance undertakings in establishing themselves and operating in a third country or pursuing activities in a third country.

2. The Commission shall, periodically, submit a report to the Council examining the treatment accorded, in third countries, to insurance or reinsurance undertakings authorised in the Community, as regards the following:

(a) the establishment in third countries of insurance or reinsurance undertakings authorised in the Community;

(b) the acquisition of holdings in third-country insurance or reinsurance undertakings;

(c) the pursuit of insurance or reinsurance activities by such established undertakings;

(d) the cross-border provision of insurance or reinsurance activities from the Community to third countries.

The Commission shall submit those reports to the Council, together with any appropriate proposals or recommendations.

TITLE II

SPECIFIC PROVISIONS FOR INSURANCE AND REINSURANCE

CHAPTER I

Applicable law and conditions of direct insurance contracts

Section 1

Applicable law

Article 178

Applicable Law

Any Member State not subject to the application of Regulation (EC) No 593/2008 shall apply the provisions of that Regulation in order to determine the law applicable to insurance contracts falling within the scope of Article 7 of that Regulation.

Section 2

Compulsory insurance

Article 179

Related obligations

1. Non-life insurance undertakings may offer and conclude compulsory insurance contracts under the conditions set out in this Article.

2. Where a Member State imposes an obligation to take out insurance, an insurance contract shall not satisfy that obligation unless it complies with the specific provisions relating to that insurance laid down by that Member State.

3. Where a Member State imposes compulsory insurance and the insurance undertaking is required to notify the supervisory authorities of any cessation of cover, such cessation may be invoked against injured third parties only in the circumstances laid down by that Member State.

4. Each Member State shall communicate to the Commission the risks against which insurance is compulsory under its legislation, stating the following:

(a) the specific legal provisions relating to that insurance;

(b) the particulars which must be given in the certificate which a non-life insurance undertaking must issue to an insured person where that Member State requires proof that the obligation to take out insurance has been complied with.

A Member State may require that the particulars referred to in point (b) of the first subparagraph include a declaration by the insurance undertaking to the effect that the contract complies with the specific provisions relating to that insurance.

The Commission shall publish the particulars referred to in point (b) of the first subparagraph in the Official Journal of the European Union.

Section 3

General good

Article 180

General good

Neither the Member State in which a risk is situated nor the Member State of the commitment shall prevent a policy holder from concluding a contract with an insurance undertaking authorised under the conditions of Article 14 as long as that conclusion of contract does not conflict with legal provisions protecting the general good in the Member State in which the risk is situated or in the Member State of the commitment.

Section 4

Conditions of insurance contracts and scales of premiums

Article 181

Non-life insurance

1. Member States shall not require the prior approval or systematic notification of general and special policy conditions, scales of premiums, or forms and other printed documents which an insurance undertaking intends to use in its dealings with policy holders.

Member States may require non-systematic notification of those policy conditions and other documents only for the purpose of verifying compliance with national provisions concerning insurance contracts. Those requirements shall not constitute a prior condition for an insurance undertaking to pursue business.

2. A Member State which makes insurance compulsory may require that insurance undertakings communicate to its supervisory authority the general and special conditions of such insurance before circulating them.

3. Member States shall not retain or introduce an obligation of prior notification or approval of proposed increases in premium rates except as part of general price-control systems.

Article 182

Life insurance

Member States shall not require the prior approval or systematic notification of general and special policy conditions, scales of premiums, technical bases used in particular for calculating scales of premiums and technical provisions or forms and other printed documents which a life insurance undertaking intends to use in its dealings with policy holders.

However, the home Member State may, for the sole purpose of verifying compliance with national provisions concerning actuarial principles, require systematic communication of the technical bases used in particular for calculating scales of premiums and technical provisions. Those requirements shall not constitute a prior condition for an insurance undertaking to pursue business.

Section 5

Information for policy holders

Subsection 1

Non-life insurance

Article 183

General Information for policy holders

1. Before a non-life insurance contract is concluded the non-life insurance undertaking shall inform the policy holder of the following:

(a) the law applicable to the contract, where the parties do not have a free choice;

(b) the fact that the parties are free to choose the law applicable and the law the insurer proposes to choose.

The insurance undertaking shall also inform the policy holder of the arrangements for handling complaints of policy holders concerning contracts including, where appropriate, the existence of a complaints body, without prejudice to the right of the policy holder to take legal proceedings.

2. The obligations referred to in paragraph 1 shall apply only where the policy holder is a natural person.

3. The detailed rules for implementing paragraphs 1 and 2 shall be laid down by the Member State in which the risk is situated.

Article 184

Additional information in the case of non-life insurance offered under the right of establishment or the freedom to provide services

1. Where non-life insurance is offered under the right of establishment or the freedom to provide services, the policy holder shall, before any commitment is entered into, be informed of the Member State in which the head office or, where appropriate, the branch with which the contract is to be concluded is situated.

Any documents issued to the policy holder shall convey the information referred to in the first subparagraph.

The obligations imposed in the first and second subparagraphs shall not apply to large risks.

2. The contract or any other document granting cover, together with the insurance proposal where it is binding upon the policy holder, shall state the address of the head office or, where appropriate, of the branch of the non-life insurance undertaking which grants the cover.

The Member States may require that the name and address of the representative of the non-life insurance undertaking referred to in Article 148(2)(a) also appear in the documents referred to in the first subparagraph of this paragraph.

Subsection 2

Life insurance

Article 185

Information for policy holders

1. Before the life insurance contract is concluded, at least the information set out in paragraphs 2 to 4 shall be communicated to the policy holder.

2. The following information about the life insurance undertaking shall be communicated:

(a) the name of the undertaking and its legal form;

(b) the name of the Member State in which the head office and, where appropriate, the branch concluding the contract is situated;

(c) the address of the head office and, where appropriate, of the branch concluding the contract;

(d) a concrete reference to the report on the solvency and financial condition as laid down in Article 51, allowing the policy holder easy access to this information.

3. The following information relating to the commitment shall be communicated:

(a) the definition of each benefit and each option;

(b) the term of the contract;

(c) the means of terminating the contract;

(d) the means of payment of premiums and duration of payments;

(e) the means of calculation and distribution of bonuses;

(f) an indication of surrender and paid-up values and the extent to which they are guaranteed;

(g) information on the premiums for each benefit, both main benefits and supplementary benefits, where appropriate;

(h) for unit-linked policies, the definition of the units to which the benefits are linked;

(i) an indication of the nature of the underlying assets for unit-linked policies;

(j) arrangements for application of the cooling-off period;

(k) general information on the tax arrangements applicable to the type of policy;
(l) the arrangements for handling complaints concerning contracts by policy holders, lives assured or beneficiaries under contracts including, where appropriate, the existence of a complaints body, without prejudice to the right to take legal proceedings;
(m) the law applicable to the contract where the parties do not have a free choice or, where the parties are free to choose the law applicable, the law the life insurance undertaking proposes to choose.

4. In addition, specific information shall be supplied in order to provide a proper understanding of the risks underlying the contract which are assumed by the policy holder.

5. The policy holder shall be kept informed throughout the term of the contract of any change concerning the following information:
(a) the policy conditions, both general and special;
(b) the name of the life insurance undertaking, its legal form or the address of its head office and, where appropriate, of the branch which concluded the contract;
(c) all the information listed in points (d) to (j) of paragraph 3 in the event of a change in the policy conditions or amendment of the law applicable to the contract;
(d) annually, information on the state of bonuses.

Where, in connection with an offer for or conclusion of a life insurance contract, the insurer provides figures relating to the amount of potential payments above and beyond the contractually agreed payments, the insurer shall provide the policy holder with a specimen calculation whereby the potential maturity payment is set out applying the basis for the premium calculation using three different rates of interest. This shall not apply to term insurances and contracts. The insurer shall inform the policy holder in a clear and comprehensible manner that the specimen calculation is only a model of computation based on notional assumptions, and that the policy holder shall not derive any contractual claims from the specimen calculation.

In the case of insurances with profit participation, the insurer shall inform the policy holder annually in writing of the status of the claims of the policy holder, incorporating the profit participation. Furthermore, where the insurer has provided figures about the potential future development of the profit participation, the insurer shall inform the policy holder of differences between the actual development and the initial data.

6. The information referred to in paragraphs 2 to 5 shall be provided in a clear and accurate manner, in writing, in an official language of the Member State of the commitment.

However, such information may be in another language if the policy holder so requests and the law of the Member State so permits or the policy holder is free to choose the law applicable.

7. The Member State of the commitment may require life insurance undertakings to furnish information in addition to that listed in paragraphs 2 to 5 only if it is necessary for a proper understanding by the policy holder of the essential elements of the commitment.

8. The detailed rules for implementing paragraphs 1 to 7 shall be laid down by the Member State of the commitment.

Article 186

Cancellation period

1. Member States shall provide for policy holders who conclude individual life insurance contracts to have a period of between 14 and 30 days from the time when they were informed that the contract had been concluded within which to cancel the contract.

The giving of notice of cancellation by the policy holders shall have the effect of releasing them from any future obligation arising from the contract.

The other legal effects and the conditions of cancellation shall be determined by the law applicable to the contract, notably as regards the arrangements for informing the policy holder that the contract has been concluded.

2. The Member States may opt not to apply paragraph 1 in the following cases:
(a) where a contract has a duration of six months or less;
(b) where, because of the status of the policy holder or the circumstances in which the contract is concluded, the policy holder does not need special protection.

Where Member States make use of the option set out in the first subparagraph they shall specify that fact in their law.

CHAPTER II

Provisions specific to non-life insurance

Section 1

General provisions

Article 187

Policy Conditions

General and special policy conditions shall not include any conditions intended to meet, in an individual case, the particular circumstances of the risk to be covered.

Article 188

Abolition of monopolies

Member States shall ensure that monopolies in respect of the taking-up of the business of certain classes of insurance, granted to bodies established within their territories and referred to in Article 8, are abolished.

Article 189

Participation in national guarantee schemes

Host Member States may require non-life insurance undertakings to join and participate, on the same terms as non-life insurance undertakings authorised in their territories, in any scheme designed to guarantee the payment of insurance claims to insured persons and injured third parties.

Section 2

Community co-insurance

Article 190

Community co-insurance operations

1. This Section shall apply to Community co-insurance operations which shall be those co-insurance operations which relate to one or more risks classified under classes 3 to 16 of Part A of Annex I and which fulfil the following conditions:

(a) the risk is a large risk;
(b) the risk is covered by a single contract at an overall premium and for the same period by two or more insurance undertakings each for its own part as co-insurer, one of them being the leading insurance undertaking;
(c) the risk is situated within the Community;
(d) for the purpose of covering the risk, the leading insurance undertaking is treated as if it were the insurance undertaking covering the whole risk;
(e) at least one of the co-insurers participates in the contract through a head office or a branch established in a Member State other than that of the leading insurance undertaking;
(f) the leading insurance undertaking fully assumes the leader's role in co-insurance practice and in particular determines the terms and conditions of insurance and rating.

2. Articles 147 to 152 shall apply only to the leading insurance undertaking.

3. Co-insurance operations which do not satisfy the conditions set out in paragraph 1 shall remain subject to the provisions of this Directive except those of this Section.

Article 191

Participation in Community co-insurance

The right of insurance undertakings to participate in Community co-insurance shall not be made subject to any provisions other than those of this Section.

Article 192

Technical provisions

The amount of the technical provisions shall be determined by the different co-insurers according to the rules fixed by their home Member State or, in the absence of such rules, according to customary practice in that State.

However, the technical provisions shall be at least equal to those determined by the leading insurer according to the rules of its home Member State.

Article 193

Statistical data

Home Member States shall ensure that co-insurers keep statistical data showing the extent of Community co-insurance operations in which they participate and the Member States concerned.

Article 194

Treatment of co-insurance contracts in winding-up proceedings

In the event of an insurance undertaking being wound up, liabilities arising from participation in Community co-insurance contracts shall be met in the same way as those arising under the other insurance contracts of that undertaking without distinction as to the nationality of the insured and of the beneficiaries.

Article 195

Exchange of information between supervisory authorities

For the purposes of the implementation of this Section the supervisory authorities of the Member States shall, in the framework of the cooperation referred to in Title I, Chapter IV, Section 5, provide each other with all necessary information.

Article 196

Cooperation on implementation

The Commission and the supervisory authorities of the Member States shall cooperate closely for the purposes of examining any difficulties which might arise in implementing this Section.

In the course of that cooperation they shall examine in particular any practices which might indicate that the leading insurance undertaking does not assume the role of the leader in co-insurance practice or that the risks clearly do not require the participation of two or more insurers for their coverage.

Section 3

Assistance

Article 197

Activities similar to tourist assistance

Member States may make provision for assistance to persons who get into difficulties in circumstances other than those referred to in Article 2(2) subject to this Directive.

Where a Member State makes such provision, it shall treat such activity as if it were classified under class 18 in Part A of Annex I.

The second paragraph shall in no way affect the possibilities for classification laid down in Annex I for activities which obviously come under other classes.

Section 4

Legal expenses insurance

Article 198

Scope of this Section

1. This Section shall apply to legal expenses insurance referred to in class 17 in Part A of Annex I whereby an insurance undertaking promises, against the payment of a premium, to bear the costs of legal proceedings and to provide other services directly linked to insurance cover, in particular with a view to the following:

(a) securing compensation for the loss, damage or injury suffered by the insured person, by settlement out of court or through civil or criminal proceedings;
(b) defending or representing the insured person in civil, criminal, administrative or other proceedings or in respect of any claim made against that person.

2. This Section shall not apply to any of the following:

(a) legal expenses insurance where such insurance concerns disputes or risks arising out of, or in connection with, the use of seagoing vessels;
(b) the activity pursued by an insurance undertaking providing civil liability cover for the purpose of defending or representing the insured person in any inquiry or proceedings where that activity is at the same time pursued in the own interest of that insurance undertaking under such cover;
(c) where a Member State so decides, the activity of legal expenses insurance undertaken by an assistance insurer which complies with the following conditions:
  (i) the activity is pursued in a Member State other than that in which the insured person is habitually resident;
  (ii) the activity forms part of a contract covering solely the assistance provided for persons who fall into difficulties while travelling, while away from their home or their habitual residence.

For the purposes of point (c) of the first subparagraph, the contract shall clearly state that the cover concerned is limited to the circumstances referred to in that point and is ancillary to the assistance.

Article 199

Separate contracts

Legal expenses cover shall be the subject of a contract separate from that drawn up for the other classes of insurance or shall be dealt with in a separate section of a single policy in which the nature of the legal expenses cover and, should the Member State so request, the amount of the relevant premium are specified.

Article 200

Management of claims

1. The home Member State shall ensure that insurance undertakings adopt, in accordance with the option chosen by the Member State, or at their own choice, where the Member State so agrees, at least one of the methods for the management of claims set out in paragraphs 2, 3 and 4.

Whichever solution is adopted, the interest of persons having legal expenses cover shall be regarded as safeguarded in an equivalent manner under this Section.

2. Insurance undertakings shall ensure that no member of the staff who is concerned with the management of legal expenses claims or with legal advice in respect thereof pursues at the same time a similar activity in another undertaking having financial, commercial or administrative links with the first insurance undertaking and pursuing one or more of the other classes of insurance set out in Annex I.

Composite insurance undertakings shall ensure that no member of the staff who is concerned with the management of legal expenses claims or with legal advice in respect thereof pursues at the same time a similar activity for another class transacted by them.

3. The insurance undertaking shall entrust the management of claims in respect of legal expenses insurance to an undertaking having separate legal personality. That undertaking shall be mentioned in the separate contract or separate section referred to in Article 199.

Where the undertaking having separate legal personality has links to an insurance undertaking which carries on one or more of the classes of insurance referred to in Part A of Annex I, members of the staff of the undertaking having separate legal personality who are concerned with the management of claims or with legal advice connected with such management shall not pursue the same or a similar activity in the other insurance undertaking at the same time. Member States may impose the same requirements on the members of the administrative, management or supervisory body.

4. The contract shall provide that the insured persons may instruct a lawyer of their choice or, to the extent that national law so permits, any other appropriately qualified person, from the moment that those insured persons have a claim under that contract.

Article 201

Free choice of lawyer

1. Any contract of legal expenses insurance shall expressly provide that:

(a) where recourse is had to a lawyer or other person appropriately qualified according to national law in order to defend, represent or serve the interests of the insured person in any inquiry or proceedings, that insured person shall be free to choose such lawyer or other person;
(b) the insured persons shall be free to choose a lawyer or, where they so prefer and to he extent that national law so permits, any other appropriately qualified person, to serve their interests whenever a conflict of interests arises.

2. For the purposes of this Section «lawyer» means any person entitled to pursue his professional activities under one of the denominations laid down in Council Directive 77/249/EEC of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services.

Article 202

Exception to the free choice of lawyer

1. Member States may provide for exemption from Article 201(1) for legal expenses insurance if all the following conditions are met:

(a) the insurance is limited to cases arising from the use of road vehicles in the territory of the Member State concerned;
(b) the insurance is connected to a contract to provide assistance in the event of accident or breakdown involving a road vehicle;
(c) neither the legal expenses insurance undertaking nor the assistance insurer carries out any class of liability insurance;
(d) measures are taken so that the legal counsel and representation of each of the parties to a dispute is effected by wholly independent lawyers where those parties are insured for

legal expenses by the same insurance undertaking.

2. An exemption granted pursuant to paragraph 1 shall not affect the application of Article 200.

Article 203

Arbitration

Member States shall, for the settlement of any dispute between the legal expenses insurance undertaking and the insured and without prejudice to any right of appeal to a judicial body which might be provided for by national law, provide for arbitration or other procedures offering comparable guarantees of objectivity.

The insurance contract shall provide for the right of the insured person to have recourse to such procedures.

Article 204

Conflict of interest

Whenever a conflict of interests arises or there is disagreement over the settlement of the dispute, the legal expenses insurer or, where appropriate, the claims settlement office shall inform the person insured of the right referred to in Article 201(1) and of the possibility of having recourse to the procedure referred to in Article 203.

Article 205

Abolition of specialisation of legal expenses insurance

Member States shall abolish all provisions which prohibit an insurance undertaking from pursuing within their territory legal expenses insurance and other classes of insurance at the same time.

Section 5

Health insurance

Article 206

Health insurance as an alternative to social security

1. Member States in which contracts covering the risks under class 2 in Part A of Annex I may serve as a partial or complete alternative to health cover provided by the statutory social security system may require that:

(a) those contracts comply with the specific legal provisions adopted by that Member State to protect the general good in that class of insurance;
(b) the general and special conditions of that insurance be communicated to the supervisory authorities of that Member State before use.

2. Member States may require that the health insurance system referred to in paragraph 1 be operated on a technical basis similar to that of life insurance where all the following conditions are fulfilled:

(a) the premiums paid are calculated on the basis of sickness tables and other statistical data relevant to the Member State in which the risk is situated in accordance with the mathematical methods used in insurance;
(b) a reserve is set up for increasing age;
(c) the insurer may cancel the contract only within a fixed period determined by the Member State in which the risk is situated;
(d) the contract provides that premiums may be increased or payments reduced, even for current contracts;
(e) the contract provides that the policy holders may change their existing contract into a new contract complying with paragraph 1, offered by the same insurance undertaking or the same branch and taking account of their acquired rights.

In the case referred to in point (e) of the first subparagraph, account shall be taken of the reserve for increasing age and a new medical examination may be required only for increased cover.

The supervisory authorities of the Member State concerned shall publish the sickness tables and other relevant statistical data referred to in point (a) of the first subparagraph and transmit them to the supervisory authorities of the home Member State.

The premiums must be sufficient, on reasonable actuarial assumptions, for insurance undertakings to be able to meet all their commitments having regard to all aspects of their financial situation. The home Member State shall require the technical basis for the calculation of premiums to be communicated to its supervisory authorities before the product is circulated.

The third and fourth subparagraphs shall also apply where existing contracts are modified.

Section 6

Insurance against accidents at work

Article 207

Compulsory insurance against accidents at work

Member States may require that any insurance undertaking offering, at its own risk, compulsory insurance against accidents at work within their territories comply with the specific provisions of their national law concerning such insurance, except for the provisions concerning financial supervision, which shall be the exclusive responsibility of the home Member State.

CHAPTER III

Provisions specific to life insurance

Article 208

Prohibition on compulsory ceding of part of underwriting

Member States shall not require life insurance undertakings to cede part of their underwriting of activities listed in Article 2(3) to an organisation or organisations designated by national law.

Article 209

Premiums for new business

Premiums for new business shall be sufficient, on reasonable actuarial assumptions, to enable life insurance undertakings to meet all their commitments and, in particular, to establish adequate technical provisions.

For that purpose, all aspects of the financial situation of a life insurance undertaking may be taken into account, without the input from resources other than premiums and income earned thereon being systematic and permanent in a way that it may jeopardise the solvency of the undertaking concerned in the long term.

CHAPTER IV

Rules specific to reinsurance

Article 210

Finite reinsurance

1. Member States shall ensure that insurance and reinsurance undertakings which conclude finite reinsurance contracts or pursue finite reinsurance activities are able to properly identify, measure, monitor, manage, control and report the risks arising from those contracts or activities.

2. In order to ensure that a harmonised approach is adopted with respect to finite reinsurance activities, the Commission may adopt implementing measures specifying the provisions of paragraph 1 with respect to the monitoring, management and control of risks arising from finite reinsurance activities.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive, inter alia, by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

3. For the purposes of paragraphs 1 and 2 finite reinsurance means reinsurance under which the explicit maximum loss potential, expressed as the maximum economic risk transferred, arising both from a significant underwriting risk and timing risk transfer, exceeds the premium over the lifetime of the contract by a limited but significant amount, together with at least one of the following features:

(a) explicit and material consideration of the time value of money;
(b) contractual provisions to moderate the balance of economic experience between the parties over time to achieve the target risk transfer.

Article 211

Special purpose vehicles

1. Member States shall allow the establishment within their territory of special purpose vehicles, subject to prior supervisory approval.

2. In order to ensure a harmonised approach with respect to special purpose vehicles, the Commission shall adopt implementing measures laying down the following:

(a) the scope of authorisation;
(b) mandatory conditions to be included in all contracts issued;
(c) fit and proper requirements as referred to in Article 42 of the persons running the special purpose vehicle;
(d) fit and proper requirements for shareholders or members having a qualifying holding in the special purpose vehicle;
(e) sound administrative and accounting procedures, adequate internal control mechanisms and risk-management requirements;
(f) accounting, prudential and statistical information requirements;
(g) solvency requirements.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive, inter alia, by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

3. Special purpose vehicles authorised prior to 31 October 2012 shall be subject to the law of the Member State having authorised the special purpose vehicle. However, any new activity commenced by such a special purpose vehicle after that date shall be subject to paragraphs 1 and 2.

TITLE III

SUPERVISION OF INSURANCE AND REINSURANCE UNDERTAKINGS IN A GROUP

CHAPTER I

Group supervision: definitions, cases of application, scope and levels

Section 1

Definitions

Article 212

Definitions

1. For the purposes of this Title, the following definitions shall apply:

(a) «participating undertaking» means an undertaking which is either a parent undertaking or other undertaking which holds a participation, or an undertaking linked with another undertaking by a relationship as set out in Article 12(1) of Directive 83/349/EEC;

(b) «related undertaking» means either a subsidiary undertaking or other undertaking in which a participation is held, or an undertaking linked with another undertaking by a relationship as set out in Article 12(1) of Directive 83/349/EEC;

(c) «group» means a group of undertakings that:

(i) consists of a participating undertaking, its subsidiaries and the entities in which the participating undertaking or its subsidiaries hold a participation, as well as undertakings linked to each other by a relationship as set out in Article 12(1) of Directive 83/349/EEC; or

(ii) is based on the establishment, contractually or otherwise, of strong and sustainable financial relationships among those undertakings, and that may include mutual or mutual-type associations, provided that:

one of those undertakings effectively exercises, through centralised coordination, a dominant influence over the decisions, including financial decisions, of the other undertakings that are part of the group; and,

the establishment and dissolution of such relationships for the purposes of this Title are subject to prior approval by the group supervisor,

where the undertaking exercising the centralised coordination shall be considered as the parent undertaking, and the other undertakings shall be considered as subsidiaries;

(d) «group supervisor» means the supervisory authority responsible for group supervision, determined in accordance with Article 247;

(e) «college of supervisors» means a permanent but flexible structure for cooperation and coordination among the supervisory authorities of the Member States concerned;

(f) «insurance holding company» means a parent undertaking which is not a mixed financial holding company within the meaning of Directive 2002/87/EC and the main business of which is to acquire and hold participations in subsidiary undertakings, where those subsidiary undertakings are exclusively or mainly insurance or reinsurance undertakings, or third-country insurance or reinsurance undertakings, at least one of such subsidiary undertakings being an insurance or reinsurance undertaking.

(g) «mixed-activity insurance holding company» means a parent undertaking, other than an insurance undertaking, a third-country insurance undertaking, a reinsurance undertaking, a third-country reinsurance undertaking, an insurance holding company or a mixed financial holding company within the meaning of Directive 2002/87/EC, which includes at least one insurance or reinsurance undertaking among its subsidiary undertakings.

2. For the purposes of this Title, the supervisory authorities shall also consider as a parent undertaking any undertaking which, in the opinion of the supervisory authorities, effectively exercises a dominant influence over another undertaking.

They shall also consider as a subsidiary undertaking any undertaking over which, in the opinion of the supervisory authorities, a parent undertaking effectively exercises a dominant influence.

They shall also consider as participation the holding, directly or indirectly, of voting rights or capital in an undertaking over which, in the opinion of the supervisory authorities, a significant influence is effectively exercised.

Section 2

Cases of application and scope

Article 213

Cases of application of group supervision

1. Member States shall provide for supervision, at the level of the group, of insurance and reinsurance undertakings which are part of a group, in accordance with this Title.

The provisions of this Directive which lay down the rules for the supervision of insurance and reinsurance undertakings taken individually shall continue to apply to such undertakings, except where otherwise provided under this Title.

2. Member States shall ensure that supervision at the level of the group applies as follows:

(a) to insurance or reinsurance undertakings, which are a participating undertaking in at least one insurance undertaking, reinsurance undertaking, third-country insurance undertaking or third-country reinsurance undertaking, in accordance with Articles 218 to 258;

(b) to insurance or reinsurance undertakings, the parent undertaking of which is an insurance holding company which has its head office in the Community, in accordance with Articles 218 to 258;

(c) to insurance or reinsurance undertakings, the parent undertaking of which is an insurance holding company having its head office outside the Community or a third-country insurance or reinsurance undertaking, in accordance with Articles 260 to 263;

(d) to insurance or reinsurance undertakings, the parent undertaking of which is a mixed-activity insurance holding company, in accordance with Article 265.

3. In the cases referred to in points (a) and (b) of paragraph 2, where the participating insurance or reinsurance undertaking or the insurance holding company which has its head office in the Community is a related undertaking of a regulated entity or a mixed financial holding company which is subject to supplementary supervision in accordance with Article 5(2) of Directive 2002/87/EC, the group supervisor may, after consulting the other supervisory authorities concerned, decide not to carry out at the level of that participating insurance or reinsurance undertaking or that insurance holding company the supervision of risk concentration referred to in Article 244 of this Directive, the supervision of intra-group transactions referred to in Article 245 of this Directive, or both.

Article 214

Scope of group supervision

1. The exercise of group supervision in accordance with Article 213 shall not imply that the supervisory authorities are required to play a supervisory role in relation to the third-country insurance undertaking, the third-country reinsurance undertaking, the insurance holding company or the mixed-activity insurance holding company taken individually, without prejudice to Article 257 as far as insurance holding companies are concerned.

2. The group supervisor may decide on a case-by-case basis not to include an undertaking in the group supervision referred to in Article 213 where:

(a) the undertaking is situated in a third country where there are legal impediments to the transfer of the necessary information, without prejudice to the provisions of Article 229;

(b) the undertaking which should be included is of negligible interest with respect to the objectives of group supervision; or

(c) the inclusion of the undertaking would be inappropriate or misleading with respect to the objectives of the group supervision.

However, where several undertakings of the same group, taken individually, may be excluded pursuant to point (b) of the first subparagraph, they must nevertheless be included where, collectively, they are of non-negligible interest.

Where the group supervisor is of the opinion that an insurance or reinsurance undertaking should not be included in the group supervision under points (b) or (c) of the first subparagraph, it shall consult the other supervisory authorities concerned before taking a decision.

Where the group supervisor does not include an insurance or reinsurance undertaking in the

group supervision under point (b) or (c) of the first subparagraph, the supervisory authorities of the Member State in which that undertaking is situated may ask the undertaking which is at the head of the group for any information which may facilitate their supervision of the insurance or reinsurance undertaking concerned.

Section 3

Levels

Article 215

Ultimate parent undertaking at Community level

1. Where the participating insurance or reinsurance undertaking or the insurance holding company referred to in Article 213(2)(a) and (b) is itself a subsidiary undertaking of another insurance or reinsurance undertaking or of another insurance holding company which has its head office in the Community, Articles 218 to 258 shall apply only at the level of the ultimate parent insurance or reinsurance undertaking or insurance holding company which has its head office in the Community.

2. Where the ultimate parent insurance or reinsurance undertaking or insurance holding company which has its head office in the Community, referred to in paragraph 1, is a subsidiary undertaking of an undertaking which is subject to supplementary supervision in accordance with Article 5(2) of Directive 2002/87/EC, the group supervisor may, after consulting the other supervisory authorities concerned, decide not to carry out at the level of that ultimate parent undertaking the supervision of risk concentration referred to in Article 244, the supervision of intra-group transactions referred to in Article 245, or both.

Article 216

Ultimate parent undertaking at national level

1. Where the participating insurance or reinsurance undertaking or the insurance holding company which has its head office in the Community, referred to in Article 213(2)(a) and (b), does not have its head office in the same Member State as the ultimate parent undertaking at Community level referred to in Article 215, Member States may allow their supervisory authorities to decide, after consulting the group supervisor and that ultimate parent undertaking at Community level, to subject to group supervision the ultimate parent insurance or reinsurance undertaking or insurance holding company at national level.

In such a case, the supervisory authority shall explain its decision to both the group supervisor and the ultimate parent undertaking at Community level.

Articles 218 to 258 shall apply mutatis mutandis, subject to the provisions set out in paragraphs 2 to 6.

2. The supervisory authority may restrict group supervision of the ultimate parent undertaking at national level to one or several sections of Chapter II.

3. Where the supervisory authority decides to apply to the ultimate parent undertaking at national level Chapter II, Section 1, the choice of method made in accordance with Article 220 by the group supervisor in respect of the ultimate parent undertaking at Community level referred to in Article 215 shall be recognised as determinative and applied by the supervisory authority in the Member State concerned.

4. Where the supervisory authority decides to apply to the ultimate parent undertaking at national level Chapter II, Section 1, and where the ultimate parent undertaking at Community level referred to in Article 215 has obtained, in accordance with Article 231 or Article 233(5), permission to calculate the group Solvency Capital Requirement, as well as the Solvency Capital Requirement of insurance and reinsurance undertakings in the group, on the basis of an internal model, that decision shall be recognised as determinative and applied by the supervisory authority in the Member State concerned.

In such a situation, where the supervisory authority considers that the risk profile of the ultimate parent undertaking at national level deviates significantly from the internal model approved at Community level, and as long as that undertaking does not properly address the concerns of the supervisory authority, that supervisory authority may decide to impose a capital add-on to the group Solvency Capital Requirement of that undertaking resulting from the application of such model or, in exceptional circumstances where such capital add-on would not be appropriate, to require that undertaking to calculate its group Solvency Capital Requirement on the basis of the standard formula.

The supervisory authority shall explain such decisions to both the undertaking and the group supervisor.

5. Where the supervisory authority decides to apply Chapter II, Section 1 to the ultimate parent

undertaking at national level, that undertaking shall not be permitted to introduce, in accordance with Articles 236 or 243, an application for permission to subject any of its subsidiaries to Articles 238 and 239.

6. Where Member States allow their supervisory authorities to make the decision referred to in paragraph 1, they shall provide that no such decisions can be made or maintained where the ultimate parent undertaking at national level is a subsidiary of the ultimate parent undertaking at Community level referred to in Article 215 and the latter has obtained in accordance with Articles 237 or 243 permission for that subsidiary to be subject to Articles 238 and 239.

7. The Commission may adopt implementing measures specifying the circumstances under which the decision referred to in paragraph 1 can be made.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Article 217

Parent undertaking covering several Member States

1. Where Member States allow their supervisory authorities to make the decision referred to in Article 216, they shall also allow them to decide to conclude an agreement with supervisory authorities in other Member States where another related ultimate parent undertaking at national level is present, with a view to carrying out group supervision at the level of a subgroup covering several Member States.

Where the supervisory authorities concerned have concluded an agreement as referred to in the first subparagraph, group supervision shall not be carried out at the level of any ultimate parent undertaking referred to in Article 216 present in Member States other than the Member State where the subgroup referred to in the first subparagraph of this paragraph is located.

2. Article 216(2) to (6) shall apply mutatis mutandis.

3. The Commission may adopt implementing measures specifying the circumstances under which the decision referred to in paragraph 1 can be made.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

CHAPTER II

Financial position

Section 1

Group solvency

Subsection 1

General provisions

Article 218

Supervision of group solvency

1. Supervision of the group solvency shall be exercised in accordance with paragraphs 2 and 3 of this Article, Article 246 and Chapter III.

2. In the case referred to in Article 213(2)(a), Member States shall require the participating insurance or reinsurance undertakings to ensure that eligible own funds are available in the group which are always at least equal to the group Solvency Capital Requirement as calculated in accordance with Subsections 2, 3 and 4.

3. In the case referred to in Article 213(2)(b), Member States shall require insurance and reinsurance undertakings in a group to ensure that eligible own funds are available in the group which are always at least equal to the group Solvency Capital Requirement as calculated in accordance with Subsection 5.

4. The requirements referred to in paragraphs 2 and 3 shall be subject to supervisory review by the group supervisor in accordance with Chapter III. Article 136 and Article 138(1) to (4) shall apply mutatis mutandis.

5. As soon as the participating undertaking has observed and informed the group supervisor that the group Solvency Capital Requirement is no longer complied with or that there is a risk of non-compliance in the following three months, the group supervisor shall inform the other supervisory authorities within the college of supervisors, which shall analyse the situation of the group.

Article 219

Frequency of calculation

1. The group supervisor shall ensure that the calculations referred to in Article 218(2) and (3) are carried out at least annually, either by the participating insurance or reinsurance undertakings or by the insurance holding company.

The relevant data for and the results of that calculation shall be submitted to the group supervisor by the participating insurance or reinsurance undertaking or, where the group is not headed by an insurance or reinsurance undertaking, by the insurance holding company or by the undertaking in the group identified by the group supervisor after consulting the other supervisory authorities concerned and the group itself.

2. The insurance and reinsurance undertaking and the insurance holding company shall monitor the group Solvency Capital Requirement on an ongoing basis. Where the risk profile of the group deviates significantly from the assumptions underlying the last reported group Solvency Capital Requirement, the group Solvency Capital Requirement shall be recalculated without delay and reported to the group supervisor.

Where there is evidence to suggest that the risk profile of the group has altered significantly since the date on which the group Solvency Capital Requirement was last reported, the group supervisor may require a recalculation of the group Solvency Capital Requirement.

Subsection 2

Choice of calculation method and general principles

Article 220

Choice of method

1. The calculation of the solvency at the level of the group of the insurance and reinsurance undertakings referred to in Article 213(2)(a) shall be carried out in accordance with the technical principles and one of the methods set out in Articles 221 to 233.

2. Member States shall provide that the calculation of the solvency at the level of the group of insurance and reinsurance undertakings referred to in Article 213(2)(a) shall be carried out in accordance with method 1, which is laid down in Articles 230 to 232.

However, Member States shall allow their supervisory authorities, where they assume the role of group supervisor with regard to a particular group, to decide, after consulting the other supervisory authorities concerned and the group itself, to apply to that group method 2, which is laid down in Articles 233 and 234, or a combination of methods 1 and 2, where the exclusive application of method 1 would not be appropriate.

Article 221

Inclusion of proportional share

1. The calculation of the group solvency shall take account of the proportional share held by the participating undertaking in its related undertakings.

For the purposes of the first subparagraph, the proportional share shall comprise either of the following:

(a) where method 1 is used, the percentages used for the establishment of the consolidated accounts; or
(b) where method 2 is used, the proportion of the subscribed capital that is held, directly or indirectly, by the participating undertaking.

However, regardless of the method used, where the related undertaking is a subsidiary undertaking and does not have sufficient eligible own funds to cover its Solvency Capital Requirement, the total solvency deficit of the subsidiary shall be taken into account.

Where in the opinion of the supervisory authorities, the responsibility of the parent undertaking owning a share of the capital is strictly limited to that share of the capital, the group supervisor may nevertheless allow for the solvency deficit of the subsidiary undertaking to be taken into account on a proportional basis.

2. The group supervisor shall determine, after consulting the other supervisory authorities concerned and the group itself, the proportional share which shall be taken into account in the following cases:

(a) where there are no capital ties between some of the undertakings in a group;
(b) where a supervisory authority has determined that the holding, directly or indirectly, of voting rights or capital in an undertaking qualifies as a participation because, in its opinion, a significant influence is effectively exercised over that undertaking;
(c) where a supervisory authority has determined that an undertaking is a parent undertaking of another because, in the opinion of that supervisory authority, it effectively exercises a dominant influence over that other undertaking.

Article 222

Elimination of double use of eligible own funds

1. The double use of own funds eligible for the Solvency Capital Requirement among the different insurance or reinsurance undertakings taken into account in that calculation shall not be allowed.

For that purpose, when calculating the group solvency and where the methods described in Subsection 4 do not provide for it, the following amounts shall be excluded:

(a) the value of any asset of the participating insurance or reinsurance undertaking which represents the financing of own funds eligible for the Solvency Capital Requirement of one of its related insurance or reinsurance undertakings;
(b) the value of any asset of a related insurance or reinsurance undertaking of the participating insurance or reinsurance undertaking which represents the financing of own funds eligible for the Solvency Capital Requirement of that participating insurance or reinsurance undertaking;
(c) the value of any asset of a related insurance or reinsurance undertaking of the participating insurance or reinsurance undertaking which represents the financing of own funds eligible for the Solvency Capital Requirement of any other related insurance or reinsurance undertaking of that participating insurance or reinsurance undertaking.

2. Without prejudice to paragraph 1, the following may be included in the calculation only in so far as they are eligible for covering the Solvency Capital Requirement of the related undertaking concerned:

(a) surplus funds falling under Article 91(2) arising in a related life insurance or reinsurance undertaking of the participating insurance or reinsurance undertaking for which the group solvency is calculated;
(b) any subscribed but not paid-up capital of a related insurance or reinsurance undertaking of the participating insurance or reinsurance undertaking for which the group solvency is calculated.

However, the following shall in any event be excluded from the calculation:

(i) subscribed but not paid-up capital which represents a potential obligation on the part of the participating undertaking;
(ii) subscribed but not paid-up capital of the participating insurance or reinsurance undertaking which represents a potential obligation on the part of a related insurance or reinsurance undertaking;
(iii) subscribed but not paid-up capital of a related insurance or reinsurance undertaking which represents a potential obligation on the part of another related insurance or reinsurance undertaking of the same participating insurance or reinsurance undertaking.

3. Where the supervisory authorities consider that certain own funds eligible for the Solvency Capital Requirement of a related insurance or reinsurance undertaking other than those referred to in paragraph 2 cannot effectively be made available to cover the Solvency Capital Requirement of the participating insurance or reinsurance undertaking for which the group solvency is calculated, those own funds may be included in the calculation only in so far as they are eligible for covering the Solvency Capital Requirement of the related undertaking.

4. The sum of the own funds referred to in paragraphs 2 and 3 shall not exceed the Solvency Capital Requirement of the related insurance or reinsurance undertaking.

5. Any eligible own funds of a related insurance or reinsurance undertaking of the participating insurance or reinsurance undertaking for which the group solvency is calculated that are subject to prior authorisation from the supervisory authority in accordance with Article 90 shall be included in the calculation only in so far as they have been duly authorised by the supervisory authority responsible for the supervision of that related undertaking.

Article 223

Elimination of the intra-group creation of capital

1. When calculating group solvency, no account shall be taken of any own funds eligible for the Solvency Capital Requirement arising out of reciprocal financing between the participating insurance or reinsurance undertaking and any of the following:

(a) a related undertaking;
(b) a participating undertaking;
(c) another related undertaking of any of its participating undertakings.

2. When calculating group solvency, no account shall be taken of any own funds eligible for the Solvency Capital Requirement of a related insurance or reinsurance undertaking of the participating insurance or reinsurance undertaking for which the group solvency is calculated where the own funds concerned arise out of reciprocal financing with any other related undertaking of that participating insurance or reinsurance undertaking.

3. Reciprocal financing shall be deemed to exist at least where an insurance or reinsurance undertaking, or any of its related undertakings, holds shares in, or makes loans to, another undertaking which, directly or indirectly, holds own funds eligible for the Solvency Capital Requirement of the first undertaking.

Article 224

Valuation

The value of the assets and liabilities shall be assessed in accordance with Article 75.

Subsection 3

Application of the calculation methods

Article 225

Related insurance and reinsurance undertakings

Where the insurance or reinsurance undertaking has more than one related insurance or reinsurance undertaking, the group solvency calculation shall be carried out by including each of those related insurance or reinsurance undertakings.

Member States may provide that where the related insurance or reinsurance undertaking has its head office in a Member State other than that of the insurance or reinsurance undertaking for which the group solvency calculation is carried out, the calculation takes account, in respect of the related undertaking, of the Solvency Capital Requirement and the own funds eligible to satisfy that requirement as laid down in that other Member State.

Article 226

Intermediate insurance holding companies

1. When calculating the group solvency of an insurance or reinsurance undertaking which holds a participation in a related insurance undertaking, a related reinsurance undertaking, a third-country insurance undertaking or a third-country reinsurance undertaking, through an insurance holding company, the situation of such an insurance holding company shall be taken into account.

For the sole purpose of that calculation, the intermediate insurance holding company shall be treated as if it were an insurance or reinsurance undertaking subject to the rules laid down in Title I, Chapter VI, Section 4, Subsections 1, 2 and 3 in respect of the Solvency Capital Requirement and were subject to the same conditions as are laid down in Title I, Chapter VI, Section 3, Subsections 1, 2 and 3, in respect of own funds eligible for the Solvency Capital Requirement.

2. In cases where an intermediate insurance holding company holds subordinated debt or other eligible own funds subject to limitation in accordance with Article 98, they shall be recognised as eligible own funds up to the amounts calculated by application of the limits set out in Article 98 to the total eligible own funds outstanding at group level as compared to the Solvency Capital Requirement at group level.

Any eligible own funds of an intermediate insurance holding company, which would require prior authorisation from the supervisory authority in accordance with Article 90 if they were held by an insurance or reinsurance undertaking, may, be included in the calculation of the group solvency only in so far as they have been duly authorised by the group supervisor.

Article 227

Related third-country insurance and reinsurance undertakings

1. When calculating, in accordance with Article 233, the group solvency of an insurance or reinsurance undertaking which is a participating undertaking in a third-country insurance or reinsurance undertaking, the latter shall, solely for the purposes of that calculation, be treated as a related insurance or reinsurance undertaking.

However, where the third country in which that undertaking has its head office makes it subject to authorisation and imposes on it a solvency regime at least equivalent to that laid down in Title I, Chapter VI, Member States may provide that the calculation take into account, as regards that undertaking, the Solvency Capital Requirement and the own funds eligible to satisfy that requirement as laid down by the third country concerned.

2. The verification of whether the third-country regime is at least equivalent shall be carried out by the group supervisor, at the request of the participating undertaking or on its own initiative.

In so doing, the group supervisor shall consult the other supervisory authorities concerned and CEIOPS before taking a decision on equivalence.

3. The Commission may adopt implementing measures specifying the criteria to assess whether the solvency regime in a third country is equivalent to that laid down in Title I, Chapter VI.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

4. The Commission may adopt, after consultation of the European Insurance and Occupational Pensions Committee and in accordance with the regulatory procedure referred to in Article 301(2), and taking into account the criteria adopted in accordance with paragraph 3 of this Article, a decision as to whether the solvency regime in a third country is equivalent to that laid down in Title I, Chapter VI.

Those decisions shall be regularly reviewed to take into account any changes to the solvency regime laid down in Title I, Chapter VI, and to the solvency regime in the third country.

5. Wherein accordance with paragraph 4 the Commission adopts a decision on equivalence of the solvency regime in a third country, paragraph 2 shall not apply.

Where a decision adopted by the Commission in accordance with paragraph 4 concludes that the solvency regime in a third country is not equivalent, the option referred to in the second subparagraph of paragraph 1 to take into account the Solvency Capital Requirement and eligible own funds as laid down by the third country concerned shall not be applicable and the third-country insurance or reinsurance undertaking shall be treated exclusively in accordance with the first subparagraph of paragraph 1.

Article 228

Related credit institutions, investment firms and financial institutions

When calculating the group solvency of an insurance or reinsurance undertaking which is a participating undertaking in a credit institution, investment firm or financial institution, Member States shall allow their participating insurance and reinsurance undertakings to apply methods 1 or 2 set out in Annex I to Directive 2002/87/EC mutatis mutandis. However, method 1 set out in that Annex shall be applied only where the group supervisor is satisfied as to the level of integrated management and internal control regarding the entities which would be included in the scope of consolidation. The method chosen shall be applied in a consistent manner over time.

Member States shall however allow their supervisory authorities, where they assume the role of group supervisor with regard to a particular group, to decide, at the request of the participating undertaking or on their own initiative, to deduct any participation as referred to in the first paragraph from the own funds eligible for the group solvency of the participating undertaking.

Article 229

Non-availability of the necessary information

Where the information necessary for calculating the group solvency of an insurance or reinsurance undertaking, concerning a related undertaking with its head office in a Member State or a third country, is not available to the supervisory authorities concerned, the book value of that undertaking in the participating insurance or reinsurance undertaking shall be deducted from the own funds eligible for the group solvency.

In that case, the unrealised gains connected with such participation shall not be recognised as own funds eligible for the group solvency.

Subsection 4

Calculation methods

Article 230

Method 1 (Default method): Accounting consolidation-based method

1. The calculation of the group solvency of the participating insurance or reinsurance undertaking shall be carried out on the basis of the consolidated accounts.

The group solvency of the participating insurance or reinsurance undertaking is the difference between the following:

(a) the own funds eligible to cover the Solvency Capital Requirement, calculated on the basis of consolidated data;
(b) the Solvency Capital Requirement at group level calculated on the basis of consolidated data.

The rules laid down in Title I, Chapter VI, Section 3, Subsections 1, 2 and 3 and in Title I, Chapter VI, Section 4, Subsections 1, 2 and 3 shall apply for the calculation of the own funds eligible for the Solvency Capital Requirement and of the Solvency Capital Requirement at group level based on consolidated data.

2. The Solvency Capital Requirement at group level based on consolidated data (consolidated group Solvency Capital Requirement) shall be calculated on the basis of either the standard formula or an approved internal model, in a manner consistent with the general principles contained in Title I, Chapter VI, Section 4, Subsections 1 and 2 and Title I, Chapter VI, Section 4, Subsections 1 and 3, respectively.

The consolidated group Solvency Capital Requirement shall have as a minimum the sum of the following:

(a) the Minimum Capital Requirement as referred to in Article 129 of the participating insurance or reinsurance undertaking;
(b) the proportional share of the Minimum Capital Requirement of the related insurance and reinsurance undertakings.

That minimum shall be covered by eligible basic own funds as determined in Article 98(4).

For the purposes of determining whether such eligible own funds qualify to cover the minimum consolidated group Solvency Capital Requirement, the principles set out in Articles 221 to 229 shall apply mutatis mutandis. Article 139(1) and (2) shall apply mutatis mutandis.

Article 231

Group internal model

1. In the case of an application for permission to calculate the consolidated group Solvency Capital Requirement, as well as the Solvency Capital Requirement of insurance and reinsurance undertakings in the group, on the basis of an internal model, submitted by an insurance or reinsurance undertaking and its related undertakings, or jointly by the related undertakings of an insurance holding company, the supervisory authorities concerned shall cooperate to decide whether or not to grant that permission and to determine the terms and conditions, if any, to which such permission is subject.

An application as referred to in the first subparagraph shall be submitted to the group supervisor.

The group supervisor shall inform the other supervisory authorities concerned without delay.

2. The supervisory authorities concerned shall do everything within their power to reach a joint decision on the application within six months from the date of receipt of the complete application by the group supervisor.

The group supervisor shall forward the complete application to the other supervisory authorities concerned without delay.

3. During the period referred to in paragraph 2, the group supervisor and any of the other supervisory authorities concerned may consult CEIOPS. CEIOPS shall also be consulted where the participating undertaking so requests.

Where CEIOPS is being consulted, all the supervisory authorities concerned shall be informed and the period referred to in paragraph 2 shall be extended by two months.

4. Where CEIOPS has not been consulted in accordance with the first subparagraph of paragraph 3, and in the absence of a joint decision of the supervisory authorities concerned within six months from the date of receipt of the complete application by the group supervisor, the group supervisor shall request CEIOPS, within a further two months, to deliver advice to all the supervisory authorities concerned. The group supervisor shall take a decision within three weeks of the transmission of that advice, taking full account thereof.

5. Irrespective of whether CEIOPS has been consulted, the group supervisor's decision shall state the full reasons and shall take into account the views expressed by the other supervisory authorities concerned.

The group supervisor shall provide the applicant and the other supervisory authorities concerned with the decision.

The supervisory authorities concerned shall comply with the decision.

6. In the absence of a joint decision within the periods set out in paragraphs 2 and 3 respectively, the group supervisor shall make its own decision on the application.

In making its decision, the group supervisor shall duly take into account the following:

(a) any views and reservations of the other supervisory authorities concerned expressed during the applicable period;
(b) where CEIOPS has been consulted, its advice.

The decision shall state the full reasons and shall contain an explanation of any significant deviation from the positions adopted by CEIOPS.

The group supervisor shall transmit the decision to the applicant and the other supervisory authorities concerned.

That decision shall be recognised as determinative and applied by the supervisory authorities concerned.

7. Where any of the supervisory authorities concerned considers that the risk profile of an insurance or reinsurance undertaking under its supervision deviates significantly from the assumptions underlying the internal model approved at group level, and as long as that undertaking has not properly addressed the concerns of the supervisory authority, that authority may, in accordance with Article 37, impose a capital add-on to the Solvency Capital Requirement of that insurance or reinsurance undertaking resulting from the application of such internal model.

In exceptional circumstances, where such capital add-on would not be appropriate, the supervisory authority may require the undertaking concerned to calculate its Solvency Capital Requirement on the basis of the standard formula referred to in Title I, Chapter VI, Section 4, Subsections 1 and 2. In accordance with Article 37(1)(a) and (c), the supervisory authority may impose a capital add-on to the Solvency Capital Requirement of that insurance or reinsurance undertaking resulting from the application of the standard formula.

The supervisory authority shall explain any decision referred to in the first and second subparagraphs to both the insurance or reinsurance undertaking and the group supervisor.

Article 232

Group capital add-on

In determining whether the consolidated group Solvency Capital Requirement appropriately reflects the risk profile of the group, the group supervisor shall pay particular attention to any case where the circumstances referred to in Article 37(1)(a) to (c) may arise at group level, in particular where:

(a) a specific risk existing at group level would not be sufficiently covered by the standard formula or the internal model used, because it is difficult to quantify;
(b) a capital add-on to the Solvency Capital Requirement of the related insurance or reinsurance undertakings is imposed by the supervisory authorities concerned, in accordance with Articles 37 and 231(7).

Where the risk profile of the group is not adequately reflected, a capital add-on to the consolidated group Solvency Capital Requirement may be imposed.

Article 37(1) to (5), together with implementing measures taken in accordance with Article 37(6), shall apply mutatis mutandis.

Article 233

Method 2 (Alternative method): Deduction and aggregation method

1. The group solvency of the participating insurance or reinsurance undertaking shall be the difference between the following:

(a) the aggregated group eligible own funds, as provided for in paragraph 2;
(b) the value in the participating insurance or reinsurance undertaking of the related insurance or reinsurance undertakings and the aggregated group Solvency Capital Requirement, as provided for in paragraph 3.

2. The aggregated group eligible own funds are the sum of the following:

(a) the own funds eligible for the Solvency Capital Requirement of the participating insurance or reinsurance undertaking;
(b) the proportional share of the participating insurance or reinsurance undertaking in the own funds eligible for the Solvency Capital Requirement of the related insurance or reinsurance undertakings.

3. The aggregated group Solvency Capital Requirement is the sum of the following:

(a) the Solvency Capital Requirement of the participating insurance or reinsurance undertaking;
(b) the proportional share of the Solvency Capital Requirement of the related insurance or reinsurance undertakings.

4. Where the participation in the related insurance or reinsurance undertakings consists, wholly or in part, of an indirect ownership, the value in the participating insurance or reinsurance undertaking of the related insurance or reinsurance undertakings shall incorporate the value of such indirect ownership, taking into account the relevant successive interests, and

the items referred to in paragraph 2(b) and paragraph 3(b) shall include the corresponding proportional shares, respectively, of the own funds eligible for the Solvency Capital Requirement of the related insurance or reinsurance undertakings and of the Solvency Capital Requirement of the related insurance or reinsurance undertakings.

5. In the case of an application for permission to calculate the Solvency Capital Requirement of insurance and reinsurance undertakings in the group on the basis of an internal model, submitted by an insurance or reinsurance undertaking and its related undertakings, or jointly by the related undertakings of an insurance holding company, Article 231 shall apply mutatis mutandis.

6. In determining whether the aggregated group Solvency Capital Requirement, calculated as set out in paragraph 3, appropriately reflects the risk profile of the group, the supervisory authorities concerned shall pay particular attention to any specific risks existing at group level which would not be sufficiently covered, because they are difficult to quantify.

Where the risk profile of the group deviates significantly from the assumptions underlying the aggregated group Solvency Capital Requirement, a capital add-on to the aggregated group Solvency Capital Requirement may be imposed.

Article 37(1) to (5), together with implementing measures taken in accordance with Article 37(6), shall apply mutatis mutandis.

Article 234

Implementing measures

The Commission shall adopt implementing measures specifying the technical principles and methods set out in Articles 220 to 229 and the application of Articles 230 to 233 to ensure uniform application within the Community.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Subsection 5

Supervision of group solvency for insurance and reinsurance undertakings that are subsidiaries of an insurance holding company

Article 235

Group solvency of an insurance holding company

Where insurance and reinsurance undertakings are subsidiaries of an insurance holding company, the group supervisor shall ensure that the calculation of the solvency of the group is carried out at the level of the insurance holding company applying Article 220(2) to Article 233.

For the purpose of that calculation, the parent undertaking shall be treated as if it were an insurance or reinsurance undertaking subject to the rules laid down in Title I, Chapter VI, Section 4, Subsections 1, 2 and 3 as regards the Solvency Capital Requirement and subject to the same conditions as laid down in Title I, Chapter VI, Section 3, Subsections 1, 2 and 3 as regards the own funds eligible for the Solvency Capital Requirement.

Subsection 6

Supervision of group solvency for groups with centralised risk management

Article 236

Subsidiaries of an insurance or reinsurance undertaking: conditions

Member States shall provide that the rules laid down in Articles 238 and 239 shall apply to any insurance or reinsurance undertaking which is the subsidiary of an insurance or reinsurance undertaking where all of the following conditions are satisfied:

(a) the subsidiary, in relation to which the group supervisor has not made a decision under Article 214(2), is included in the group supervision carried out by the group supervisor at the level of the parent undertaking in accordance with this Title;
(b) the risk-management processes and internal control mechanisms of the parent undertaking cover the subsidiary and the parent undertaking satisfies the supervisory authorities concerned regarding the prudent management of the subsidiary;
(c) the parent undertaking has received the agreement referred to in the third subparagraph of Article 246(4);

(d) the parent undertaking has received the agreement referred to in Article 256(2);
(e) an application for permission to be subject to Articles 238 and 239 has been submitted by the parent undertaking and a favourable decision has been made on such application in accordance with the procedure set out in Article 237.

Article 237

Subsidiaries of an insurance or reinsurance undertaking: decision on the application

1. In the case of applications for permission to be subject to the rules laid down in Articles 238 and 239, the supervisory authorities concerned shall work together within the college of supervisors, in full consultation, to decide whether or not to grant the permission sought and to determine the other terms and conditions, if any, to which such permission should be subject.

An application as referred to in the first subparagraph shall be submitted only to the supervisory authority having authorised the subsidiary. That supervisory authority shall inform and forward the complete application to the other supervisory authorities within the college of supervisors without delay.

2. The supervisory authorities concerned shall do everything within their power to reach a joint decision on the application within three months from the date of receipt of the complete application by all supervisory authorities within the college of supervisors.

3. During the period referred to in paragraph 2, in the case of diverging views concerning the approval of the application referred to in paragraph 1, the group supervisor or any of the other supervisory authorities concerned may consult CEIOPS. Where CEIOPS is being consulted, all supervisory authorities concerned shall be informed and the period referred to in paragraph 2 shall be extended by one month.

Where CEIOPS has been consulted, the supervisory authorities concerned shall duly consider such advice before taking their joint decision.

4. The supervisory authority having authorised the subsidiary shall provide to the applicant the joint decision referred to in paragraphs 2 and 3, shall state the full reasons and shall, where CEIOPS has been consulted, contain an explanation of any significant deviation from the position adopted by CEIOPS. The joint decision shall be recognised as determinative and shall be applied by the supervisory authorities concerned.

5. In the absence of a joint decision of the supervisory authorities concerned within the periods set out in paragraphs 2 and 3, the group supervisor shall take its own decision with regard to the application.

In taking its decision, the group supervisor shall duly consider the following:
(a) any views and reservations of the supervisory authorities concerned expressed during the applicable period;
(b) any reservations of the other supervisory authorities within the college of supervisors expressed during the applicable period;
(c) where CEIOPS has been consulted, its advice.

The decision shall state the full reasons and shall contain an explanation of any significant deviation from the reservations of the other supervisory authorities concerned and the advice of CEIOPS. The group supervisor shall provide the applicant and the other supervisory authorities concerned with a copy of the decision.

Article 238

Subsidiaries of an insurance or reinsurance undertaking: determination of the Solvency Capital Requirement

1. Without prejudice to Article 231, the Solvency Capital Requirement of the subsidiary shall be calculated as set out in paragraphs 2, 4, and 5 of this Article.

2. Where the Solvency Capital Requirement of the subsidiary is calculated on the basis of an internal model approved at group level in accordance with Article 231 and the supervisory authority having authorised the subsidiary considers that its risk profile deviates significantly from this internal model, and as long as that undertaking does not properly address the concerns of the supervisory authority, that authority may, in the cases referred to in Article 37, propose to set a capital add-on to the Solvency Capital Requirement of that subsidiary resulting from the application of such model or, in exceptional circumstances where such capital add-on would not be appropriate, to require that undertaking to calculate its Solvency Capital Requirement on the basis of the standard formula. The supervisory authority shall discuss its proposal within the college of supervisors and communicate the grounds for such proposals to both the subsidiary and the college of supervisors.

3. Where the Solvency Capital Requirement of the subsidiary is calculated on the basis of the standard formula and the supervisory authority having authorised the subsidiary considers that its risk profile deviates significantly from the assumptions underlying the standard formula, and as long as that undertaking does not properly address the concerns of the supervisory authority, that authority may, in exceptional circumstances, propose that the undertaking replace a subset of the parameters used in the standard formula calculation by parameters specific to that undertaking when calculating the life, non-life and health underwriting risk modules, as set out in Article 110, or in the cases referred to in Article 37, to set a capital add-on to the Solvency Capital Requirement of that subsidiary.

The supervisory authority shall discuss its proposal within the college of supervisors and communicate the grounds for such proposal to both the subsidiary and the college of supervisors.

4. The college of supervisors shall do everything within its power to reach an agreement on the proposal of the supervisory authority having authorised the subsidiary or on other possible measures.

5. Where the supervisory authority and the group supervisor disagree, the matter shall, within one month from the proposal of the supervisory authority, be referred for consultation to CEIOPS, which shall give its advice within two months of such referral.

The supervisory authority having authorised that subsidiary shall duly consider such advice before taking its final decision.

The decision shall state the full reasons and shall take into account the views including reservations of the other supervisory authorities within the college of supervisors and the advice from CEIOPS.

The decision shall be submitted to the subsidiary and to the college of supervisors.

Article 239

Subsidiaries of an insurance or reinsurance undertaking: non-compliance with the Solvency and Minimum Capital Requirements

1. In the event of non-compliance with the Solvency Capital Requirement and without prejudice to Article 138, the supervisory authority having authorised the subsidiary shall, without delay, forward to the college of supervisors the recovery plan submitted by the subsidiary in order to achieve, within six months from the observation of non-compliance with the Solvency Capital Requirement, the reestablishment of the level of eligible own funds or the reduction of its risk profile to ensure compliance with the Solvency Capital Requirement.

The college of supervisors shall do everything within its power to reach an agreement on the proposal of the supervisory authority regarding the approval of the recovery plan within four months from the date on which non-compliance with the Solvency Capital Requirement was first observed.

In the absence of such agreement, the supervisory authority having authorised the subsidiary shall decide whether the recovery plan should be approved, taking due account of the views and reservations of the other supervisory authorities within the college of supervisors.

2. Where the supervisory authority having authorised the subsidiary identifies, in accordance with Article 136, deteriorating financial conditions, it shall notify the college of supervisors without delay of the proposed measures to be taken. Save in emergency situations, the measures to be taken shall be discussed within the college of supervisors.

The college of supervisors shall do everything within its power to reach an agreement on the proposed measures to be taken within one month of notification.

In the absence of such agreement, the supervisory authority having authorised the subsidiary shall decide whether the proposed measures should be approved, taking due account of the views and reservations of the other supervisory authorities within the college of supervisors.

3. In the event of non-compliance with the Minimum Capital Requirement and without prejudice to Article 139, the supervisory authority having authorised the subsidiary shall, without delay, forward to the college of supervisors the short-term finance scheme submitted by the subsidiary in order to achieve, within three months from the date on which non-compliance with the Minimum Capital Requirement was first observed, the reestablishment of the level of eligible own funds covering the Minimum Capital Requirement or the reduction of its risk profile to ensure compliance with the Minimum Capital Requirement. The college of supervisors shall also be informed of any measures taken to enforce the Minimum Capital Requirement at the level of the subsidiary.

Article 240

Subsidiaries of an insurance or reinsurance undertaking: end of derogations for a subsidiary

1. The rules provided for in Articles 238 and 239 shall cease to apply where:

(a) the condition referred to in Article 236(a) is no longer complied with;
(b) the condition referred to in Article 236(b) is no longer complied with and the group does not restore compliance with this condition in an appropriate period of time;
(c) the conditions referred to in Article 236(c) and (d) are no longer complied with.

In the case referred to in point (a) of the first subparagraph, where the group supervisor decides, after consulting the college of supervisors, no longer to include the subsidiary in the group supervision it carries out, it shall immediately inform the supervisory authority concerned and the parent undertaking.

For the purposes of Article 236(b), (c) and (d), the parent undertaking shall be responsible for ensuring that the conditions are complied with on an ongoing basis. In the event of non-compliance, it shall inform the group supervisor and the supervisor of the subsidiary concerned without delay. The parent undertaking shall present a plan to restore compliance within an appropriate period of time.

Without prejudice to the third subparagraph, the group supervisor shall verify at least annually, on its own initiative, that the conditions referred to in Article 236(b), (c) and (d) continue to be complied with. The group supervisor shall also perform such verification upon request from the supervisory authority concerned, where the latter has significant concerns related to the ongoing compliance with those conditions.

Where the verification performed identifies weaknesses, the group supervisor shall require the parent undertaking to present a plan to restore compliance within an appropriate period of time.

Where, after consulting the college of supervisors, the group supervisor determines that the plan referred to in the third or fifth subparagraph is insufficient or subsequently that it is not being implemented within the agreed period of time, the group supervisor shall conclude that the conditions referred to in Article 236(b), (c) and (d) are no longer complied with and it shall immediately inform the supervisory authority concerned.

2. The regime provided for in Articles 238 and 239 shall be applicable again where the parent undertaking submits a new application and obtains a favourable decision in accordance with the procedure set out in Article 237.

Article 241

Subsidiaries of an insurance or reinsurance undertaking: implementing measures

In order to ensure the uniform application of Articles 236 to 240, the Commission shall adopt implementing measures specifying:

(a) the criteria to be applied when assessing whether the conditions stated in Article 236 are satisfied;
(b) the criteria to be applied when assessing what should be considered an emergency situation under Article 239(2); and
(c) the procedures to be followed by supervisory authorities when exchanging information, exercising their rights and fulfilling their duties in accordance with Articles 237 to 240.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Article 242

Review

1. By 31 October 2014, the Commission shall make an assessment of the application of Title III, in particular as regards the cooperation of supervisory authorities within, and functionality of, the college of supervisors, the legal status of CEIOPS, and the supervisory practices concerning setting the capital add-ons, and shall present a report to the European Parliament and the Council, accompanied, where appropriate, by proposals for the amendment of this Directive.

2. By 31 October 2015, the Commission shall make an assessment of the benefit of enhancing group supervision and capital management within a group of insurance or reinsurance undertakings including a reference to COM(2008)0119 and the report of the Committee on Economic and Monetary Affairs of the European Parliament on this proposal of 16 October 2008 (A6-0413/2008). That assessment shall include possible measures to enhance a sound cross-border management of insurance groups notably of risks and asset mana-

gement. In its assessment, the Commission shall, inter alia, take into account new developments and progress concerning:

(a) a harmonised framework on early intervention;
(b) practices in centralised group risk management and functioning of group internal models including stress testing;
(c) intra-group transactions and risk concentrations;
(d) the behaviour of diversification and concentration effects over time;
(e) a legally binding framework for the mediation of supervisory disputes;
(f) a harmonised framework on asset transferability, insolvency and winding-up procedures which eliminates the relevant national company or corporate law barriers to asset transferability;
(g) an equivalent level of protection of policy holders and beneficiaries of the undertakings of the same group particularly in crisis situations;
(h) a harmonised and adequately funded EU-wide solution for insurance guarantee schemes;
(i) a harmonised and legally binding framework between competent authorities, central banks and ministries of finance concerning crisis management, resolution and fiscal burden-sharing which aligns supervisory powers with fiscal responsibilities.

The Commission shall present a report to the European Parliament and the Council, accompanied, where appropriate, by proposals for the amendment of this Directive.

Article 243

Subsidiaries of an insurance holding company

Articles 236 to 242 shall apply mutatis mutandis to insurance and reinsurance undertakings which are the subsidiary of an insurance holding company.

Section 2

Risk concentration and intra-group transactions

Article 244

Supervision of risk concentration

1. Supervision of the risk concentration at group level shall be exercised in accordance with paragraphs 2 and 3 of this Article, Article 246 and Chapter III.

2. The Member States shall require insurance and reinsurance undertakings or insurance holding companies to report on a regular basis and at least annually to the group supervisor any significant risk concentration at the level of the group.

The necessary information shall be submitted to the group supervisor by the insurance or reinsurance undertaking which is at the head of the group or, where the group is not headed by a insurance or reinsurance undertaking, by the insurance holding company or by the insurance or reinsurance undertaking in the group identified by the group supervisor after consulting the other supervisory authorities concerned and the group.

The risk concentrations shall be subject to supervisory review by the group supervisor.

3. The group supervisor, after consulting the other supervisory authorities concerned and the group, shall identify the type of risks insurance and reinsurance undertakings in a particular group shall report in all circumstances.

When defining or giving their opinion about the type of risks, the group supervisor and the other supervisory authorities concerned shall take into account the specific group and risk-management structure of the group.

In order to identify significant risk concentration to be reported, the group supervisor, after consulting the other supervisory authorities concerned and the group, shall impose appropriate thresholds based on solvency capital requirements, technical provisions, or both.

When reviewing the risk concentrations, the group supervisor shall in particular monitor the possible risk of contagion in the group, the risk of a conflict of interests, and the level or volume of risks.

4. The Commission may adopt implementing measures, as regards the definition and identification of a significant risk concentration and the reporting on such a risk concentration, for the purposes of paragraphs 2 and 3.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Article 245

Supervision of intra-group transactions

1. Supervision of intra-group transactions shall be exercised in accordance with paragraphs 2 and 3 of this Article, Article 246 and Chapter III.

2. The Member States shall require insurance and reinsurance undertakings or insurance holding companies to report on a regular basis and at least annually to the group supervisor all significant intra-group transactions by insurance and reinsurance undertakings within a group, including those performed with a natural person with close links to an undertaking in the group.

In addition, Member States shall require reporting of very significant intra-group transactions as soon as practicable.

The necessary information shall be submitted to the group supervisor by the insurance or reinsurance undertaking which is at the head of the group or, where the group is not headed by an insurance or reinsurance undertaking, by the insurance holding company or by the insurance or reinsurance undertaking in the group identified by the group supervisor after consulting the other supervisory authorities concerned and the group.

The intra-group transactions shall be subject to supervisory review by the group supervisor.

3. The group supervisor, after consulting the other supervisory authorities concerned and the group, shall identify the type of intra-group transactions insurance and reinsurance undertakings in a particular group must report in all circumstances. Article 244(3) shall apply mutatis mutandis.

4. The Commission may adopt implementing measures, as regards the definition and identification of a significant intra-group transaction and the reporting on such an intra-group transaction, for the purposes of paragraphs 2 and 3.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Section 3

Risk management and internal control

Article 246

Supervision of the system of governance

1. The requirements set out in Title I, Chapter IV, Section 2 shall apply mutatis mutandis at the level of the group.

Without prejudice to the first subparagraph, the risk management and internal control systems and reporting procedures shall be implemented consistently in all the undertakings included in the scope of group supervision pursuant to Article 213(2)(a) and (b) so that those systems and reporting procedures can be controlled at the level of the group.

2. Without prejudice to paragraph 1, the group internal control mechanisms shall include at least the following:

(a) adequate mechanisms as regards group solvency to identify and measure all material risks incurred and to appropriately relate eligible own funds to risks;

(b) sound reporting and accounting procedures to monitor and manage the intra-group transactions and the risk concentration.

3. The systems and reporting procedures referred to in paragraphs 1 and 2 shall be subject to supervisory review by the group supervisor, in accordance with the rules laid down in Chapter III.

4. Member States shall require the participating insurance or reinsurance undertaking or the insurance holding company to undertake at the level of the group the assessment required by Article 45. The own-risk and solvency assessment conducted at group level shall be subject to supervisory review by the group supervisor in accordance with Chapter III.

Where the calculation of the solvency at the level of the group is carried out in accordance with method 1, as referred to in Article 230, the participating insurance or reinsurance undertaking or the insurance holding company shall provide to the group supervisor a proper understanding of the difference between the sum of the Solvency Capital Requirements of all the related insurance or reinsurance undertakings of the group and the group consolidated Solvency Capital Requirement.

Where the participating insurance or reinsurance undertaking or the insurance holding company so decides, and subject to the agreement of the group supervisor, it may undertake any assessments required by Article 45 at the level of the group and at the level of any subsidiary in the group at the same time, and may produce a single document covering all the assessments.

Before granting an agreement in accordance with the third subparagraph, the group supervisor shall consult the members of the college of supervisors and duly take into account their views or reservations.

Where the group exercises the option provided in the third subparagraph, it shall submit the document to all supervisory authorities concerned at the same time. The exercise of that option shall not exempt the subsidiaries concerned from the obligation to ensure that the requirements of Article 45 are met.

CHAPTER III

Measures to facilitate group supervision

Article 247

Group Supervisor

1. A single supervisor, responsible for coordination and exercise of group supervision (group supervisor), shall be designated from among the supervisory authorities of the Member States concerned.

2. Where the same supervisory authority is competent for all insurance and reinsurance undertakings in a group, the task of group supervisor shall be exercised by that supervisory authority.

In all other cases and subject to paragraph 3, the task of group supervisor shall be exercised:

(a) where a group is headed by an insurance or reinsurance undertaking, by the supervisory authority which has authorised that undertaking;

(b) where a group is not headed by an insurance or reinsurance undertaking, by the supervisory authority identified in accordance with the following:

  (i) where the parent of an insurance or reinsurance undertaking is an insurance holding company, by the supervisory authority which has authorised that insurance or reinsurance undertaking;

  (ii) where more than one insurance or reinsurance undertaking with a head office in the Community have as their parent the same insurance holding company, and one of those undertakings has been authorised in the Member State in which the insurance holding company has its head office, by the supervisory authority of the insurance or reinsurance undertaking authorised in that Member State;

  (iii) where the group is headed by more than one insurance holding company with a head office in different Member States and there is an insurance or reinsurance undertaking in each of those Member States, by the supervisory authority of the insurance or reinsurance undertaking with the largest balance sheet total;

  (iv) where more than one insurance or reinsurance undertaking with a head office in the Community have as their parent the same insurance holding company and none of those undertakings has been authorised in the Member State in which the insurance holding company has its head office, by the supervisory authority which authorised the insurance or reinsurance undertaking with the largest balance sheet total; or

  (v) where the group is a group without a parent undertaking, or in any circumstances not referred to in points (i) to (iv) by the supervisory authority which authorised the insurance or reinsurance undertaking with the largest balance sheet total.

3. In particular cases, the supervisory authorities concerned may, at the request of any of the authorities, take a joint decision to derogate from the criteria set out in paragraph 2 where their application would be inappropriate, taking into account the structure of the group and the relative importance of the insurance and reinsurance undertakings' activities in different countries, and designate a different supervisory authority as group supervisor.

For that purpose, any of the supervisory authorities concerned may request that a discussion be opened on whether the criteria referred to in paragraph 2 are appropriate. Such a discussion shall not take place more often than annually.

The supervisory authorities concerned shall do everything within their power to reach a joint decision on the choice of the group supervisor within three months from the request for discussion. Before taking their decision, the supervisory authorities concerned shall give the group an opportunity to state its opinion.

4. During the three-month period referred to in the third subparagraph of paragraph 3, any of the supervisory authorities concerned may request that CEIOPS be consulted. In the event that CEIOPS is consulted, that period shall be extended by two months.

5. In the event that CEIOPS is consulted, the supervisory authorities concerned shall duly take into account the advice of CEIOPS before taking their joint decision. The joint decision shall state the full reasons and shall contain an explanation of any significant deviation from any advice given by CEIOPS.

6. In the absence of a joint decision derogating from the criteria set out in paragraph 2, the task of group supervisor shall be exercised by the supervisory authority identified in accordance with paragraph 2.

7. CEIOPS shall inform the European Parliament, the Council and the Commission, at least annually, of any major difficulties with the application of paragraphs 2, 3 and 6.

In the event that any major difficulties arise from the application of the criteria set out in paragraphs 2 and 3, the Commission shall adopt implementing measures specifying those criteria.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

8. Where a Member State has more than one supervisory authority for the prudential supervision of insurance and reinsurance undertakings, such Member State shall take the necessary measures to ensure coordination between those authorities.

Article 248

Rights and duties of the group supervisor and the other supervisors College of supervisors

1. The rights and duties assigned to the group supervisor with regard to group supervision shall comprise the following:

(a) coordination of the gathering and dissemination of relevant or essential information for going concern and emergency situations, including the dissemination of information which is of importance for the supervisory task of a supervisory authority;
(b) supervisory review and assessment of the financial situation of the group;
(c) assessment of compliance of the group with the rules on solvency and of risk concentration and intra-group transactions as set out in Articles 218 to 245;
(d) assessment of the system of governance of the group, as set out in Article 246, and of whether the members of the administrative, management or supervisory body of the participating undertaking fulfil the requirements set out in Articles 42 and 257;
(e) planning and coordination, through regular meetings held at least annually or through other appropriate means, of supervisory activities in going-concern as well as in emergency situations, in cooperation with the supervisory authorities concerned and taking into account the nature, scale and complexity of the risks inherent in the business of all undertakings that are part of the group;
(f) other tasks, measures and decisions assigned to the group supervisor by this Directive or deriving from the application of this Directive, in particular leading the process for validation of any internal model at group level as set out in Articles 231 and 233 and leading the process for permitting the application of the regime established in Articles 237 to 240.

2. In order to facilitate the exercise of the group supervision tasks referred to in paragraph 1, a college of supervisors, chaired by the group supervisor, shall be established.

The college of supervisors shall ensure that cooperation, exchange of information and consultation processes among the supervisory authorities that are members of the college of supervisors, are effectively applied in accordance with Title III, with a view to promoting the convergence of their respective decisions and activities.

3. The membership of the college of supervisors shall include the group supervisor and supervisory authorities of all the Member States in which the head office of all subsidiary undertakings is situated.

The supervisory authorities of significant branches and related undertakings shall also be allowed to participate in the college of supervisors. However, their participation shall be limited to achieving the objective of an efficient exchange of information.

The effective functioning of the college of supervisors may require that some activities be carried out by a reduced number of supervisory authorities therein.

4. Without prejudice to any measure adopted pursuant to this Directive, the establishment and functioning of the college of supervisors shall be based on coordination arrangements concluded by the group supervisor and the other supervisory authorities concerned.

In the event of diverging views concerning the coordination arrangements, any member of the college of supervisors may refer the matter to CEIOPS.

After consulting the supervisory authorities concerned, the group supervisor shall duly consider any advice produced by CEIOPS within two

months of receipt thereof before taking its final decision. The decision shall state the full reasons and shall contain an explanation of any significant deviation from any advice given by CEIOPS. The group supervisor shall transmit the decision to the other supervisory authorities concerned.

5. Without prejudice to any measure adopted pursuant to this Directive, the coordination arrangements referred to in paragraph 4 shall specify the procedures for:

(a) the decision-making process among the supervisory authorities concerned in accordance with Articles 231, 232 and 247;

(b) consultation under paragraph 4 of this Article and under Article 218(5).

Without prejudice to the rights and duties allocated by this Directive to the group supervisor and to other supervisory authorities, the coordination arrangements may entrust additional tasks to the group supervisor or the other supervisory authorities where this would result in the more efficient supervision of the group and would not impair the supervisory activities of the members of the college of supervisors in respect of their individual responsibilities.

In addition, the coordination arrangements may set out procedures for:

(a) consultation among the supervisory authorities concerned, in particular as referred to in Articles 213 to 217, 219 to 221, 227, 244 to 246, 250, 256, 260 and 262;

(b) cooperation with other supervisory authorities.

6. CEIOPS shall elaborate guidelines for the operational functioning of colleges of supervisors on the basis of comprehensive reviews of their work in order to assess the level of convergence between them. Such reviews shall be carried out at least every three years. Member States shall ensure that the group supervisor transmits to CEIOPS the information on the functioning of the colleges of supervisors and on any difficulties encountered that are relevant for those reviews.

7. The Commission shall adopt implementing measures for the coordination of group supervision for the purposes of paragraphs 1 to 6, including the definition of «significant branch».

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Article 249

Cooperation and exchange of information between supervisory authorities

1. The authorities responsible for the supervision of the individual insurance and reinsurance undertakings in a group and the group supervisor shall cooperate closely, in particular in cases where an insurance or reinsurance undertaking encounters financial difficulties.

With the objective of ensuring that the supervisory authorities, including the group supervisor, have the same amount of relevant information available to them, without prejudice to their respective responsibilities, and irrespective of whether they are established in the same Member State, they shall provide one another with such information in order to allow and facilitate the exercise of the supervisory tasks of the other authorities under this Directive. In that regard, the supervisory authorities concerned and the group supervisor shall communicate to one another without delay all relevant information as soon as it becomes available. The information referred to in this subparagraph includes, but is not limited to, information about actions of the group and supervisory authorities, and information provided by the group.

2. The authorities responsible for the supervision of the individual insurance and reinsurance undertakings in a group and the group supervisor shall each call immediately for a meeting of all supervisory authorities involved in group supervision in at least the following circumstances:

(a) where they become aware of a significant breach of the Solvency Capital Requirement or a breach of the Minimum Capital Requirement of an individual insurance or reinsurance undertaking;

(b) where they become aware of a significant breach of the Solvency Capital Requirement at group level calculated on the basis of consolidated data or the aggregated group Solvency Capital Requirement, in accordance with whichever calculation method is used in accordance with Title III, Chapter II, Section 1, Subsection 4;

(c) where other exceptional circumstances are occurring or have occurred.

3. The Commission shall adopt implementing measures determining the items which are, on a systematic basis, to be gathered by the group supervisor and disseminated to other supervisory authorities concerned or to be transmitted to the

group supervisor by the other supervisory authorities concerned.

The Commission shall adopt implementing measures specifying the items essential or relevant for supervision at group level with a view to enhancing convergence of supervisory reporting.

The measures referred to in this paragraph, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Article 250

Consultation between supervisory authorities

1. Without prejudice to Article 248, the supervisory authorities concerned shall, where a decision is of importance for the supervisory tasks of other supervisory authorities, prior to that decision, consult each other in the college of supervisors with regard to the following:

(a) changes in the shareholder structure, organisational or management structure of insurance and reinsurance undertakings in a group, which require the approval or authorisation of supervisory authorities; and

(b) major sanctions or exceptional measures taken by supervisory authorities, including the imposition of a capital add-on to the Solvency Capital Requirement under Article 37 and the imposition of any limitation on the use of an internal model for the calculation of the Solvency Capital Requirement under Title I, Chapter VI, Section 4, Subsection 3.

For the purposes of point (b), the group supervisor shall always be consulted.

In addition, the supervisory authorities concerned shall, where a decision is based on information received from other supervisory authorities, consult each other prior to that decision.

2. Without prejudice to Article 248, a supervisory authority may decide not to consult in cases of urgency or where such consultation may jeopardise the effectiveness of the decision. In that case, the supervisory authority shall, without delay, inform the other supervisory authorities concerned.

Article 251

Requests from the group supervisor to other supervisory authorities

The group supervisor may invite the supervisory authorities of the Member State in which a parent undertaking has its head office, and which do not themselves exercise the group supervision pursuant to Article 247, to request from the parent undertaking any information which would be relevant for the exercise of its coordination rights and duties as laid down in Article 248, and to transmit that information to the group supervisor.

The group supervisor shall, when it needs information referred to in Article 254(2) which has already been given to another supervisory authority, contact that authority whenever possible in order to prevent duplication of reporting to the various authorities involved in supervision.

Article 252

Cooperation with authorities responsible for credit institutions and investment firms

Where an insurance or reinsurance undertaking and either a credit institution as defined in Directive 2006/48/EC or an investment firm as defined in Directive 2004/39/EC, or both, are directly or indirectly related or have a common participating undertaking, the supervisory authorities concerned and the authorities responsible for the supervision of those other undertakings shall cooperate closely.

Without prejudice to their respective responsibilities, those authorities shall provide one another with any information likely to simplify their task, in particular as set out in this Title.

Article 253

Professional secrecy and confidentiality

Member States shall authorise the exchange of information between their supervisory authorities and between their supervisory authorities and other authorities, as referred to in Articles 249 to 252.

Information received in the framework of group supervision, and in particular any exchange of information between supervisory authorities and between supervisory authorities and other authorities which is provided for in this Title, shall be subject to the provisions of Article 295.

Article 254

Access to information

1. Member States shall ensure that the natural and legal persons included within the scope of group supervision, and their related undertakings and participating undertakings, are able to exchange any information which could be relevant for the purposes of group supervision.

2. Member States shall provide that their authorities responsible for exercising group supervision shall have access to any information relevant for the purposes of that supervision regardless of the nature of the undertaking concerned. Article 35 shall apply mutatis mutandis.

The supervisory authorities concerned may address the undertakings in the group directly to obtain the necessary information, only where such information has been requested from the insurance undertaking or reinsurance undertaking subject to group supervision and has not been supplied by it within a reasonable period of time.

Article 255

Verification of information

1. Member States shall ensure that their supervisory authorities may carry out within their territory, either directly or through the intermediary of persons whom they appoint for that purpose, on-site verification of the information referred to in Article 254 on the premises of any of the following:

(a) the insurance or reinsurance undertaking subject to group supervision;
(b) related undertakings of that insurance or reinsurance undertaking;
(c) parent undertakings of that insurance or reinsurance undertaking;
(d) related undertakings of a parent undertaking of that insurance or reinsurance undertaking.

2. Where supervisory authorities wish in specific cases to verify the information concerning an undertaking, whether regulated or not, which is part of a group and is situated in another Member State, they shall ask the supervisory authorities of that other Member State to have the verification carried out.

The authorities which receive such a request shall, within the framework of their competences, act upon that request either by carrying out the verification directly, by allowing an auditor or expert to carry it out, or by allowing the authority which made the request to carry it out itself. The group supervisor shall be informed of the action taken.

The supervisory authority which made the request may, where it so wishes, participate in the verification when it does not carry out the verification directly.

Article 256

Group solvency and financial condition report

1. Member States shall require participating insurance and reinsurance undertakings or insurance holding companies to disclose publicly, on an annual basis, a report on the solvency and financial condition at the level of the group. Articles 51 and 53 to 55 shall apply mutatis mutandis.

2. Where a participating insurance or reinsurance undertaking or an insurance holding company so decides, and subject to the agreement of the group supervisor, it may provide a single solvency and financial condition report which shall comprise the following:

(a) the information at the level of the group which must be disclosed in accordance with paragraph 1;
(b) the information for any of the subsidiaries within the group which must be individually identifiable and disclosed in accordance with Articles 51 and 53 to 55.

Before granting the agreement in accordance with the first subparagraph, the group supervisor shall consult and duly take into account any views and reservations of the members of the college of supervisors.

3. Where the report referred to in paragraph 2 fails to include information which the supervisory authority having authorised a subsidiary within the group requires comparable undertakings to provide, and where the omission is material, the supervisory authority concerned shall have the power to require the subsidiary concerned to disclose the necessary additional information.

4. The Commission shall adopt implementing measures further specifying the information which must be disclosed and the means by which this is to be achieved as regards the single solvency and financial condition report.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the

regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Article 257

Administrative, management or supervisory body of insurance holding companies

Member States shall require that all persons who effectively run the insurance holding company are fit and proper to perform their duties.

Article 42 shall apply *mutatis mutandis*.

Article 258

Enforcement measures

1. Where the insurance or reinsurance undertakings in a group do not comply with the requirements referred to in Articles 218 to 246 or where the requirements are met but solvency may nevertheless be jeopardised or where the intra-group transactions or the risk concentrations are a threat to the financial position of the insurance or reinsurance undertakings, the following shall require the necessary measures in order to rectify the situation as soon as possible:

(a) the group supervisor with respect to the insurance holding company;
(b) the supervisory authorities with respect to the insurance and reinsurance undertakings.

Where, in the case referred to in point (a) of the first subparagraph, the group supervisor is not one of the supervisory authorities of the Member State in which the insurance holding company has its head office, the group supervisor shall inform those supervisory authorities of its findings with a view to enabling them to take the necessary measures.

Where, in the case referred to in point (b) of the first subparagraph, the group supervisor is not one of the supervisory authorities of the Member State in which the insurance or reinsurance undertaking has its head office, the group supervisor shall inform those supervisory authorities of its findings with a view to enabling them to take the necessary measures.

Without prejudice to paragraph 2, Member States shall determine the measures which may be taken by their supervisory authorities with respect to insurance holding companies.

The supervisory authorities concerned, including the group supervisor, shall where appropriate coordinate their enforcement measures.

2. Without prejudice to their criminal law provisions, Member States shall ensure that sanctions or measures may be imposed on insurance holding companies which infringe laws, regulations or administrative provisions enacted to implement this Title, or on the person effectively managing those companies. The supervisory authorities shall cooperate closely to ensure that such sanctions or measures are effective, especially when the central administration or main establishment of an insurance holding company is not located at its head office.

3. The Commission may adopt implementing measures for the coordination of enforcement measures referred to in paragraphs 1 and 2.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

Article 259

Reporting of CEIOPS

1. CEIOPS shall attend the European Parliament annually for a general parliamentary committee hearing. Where such attendance coincides with the reporting requirement of CEIOPS under Article 71(3), that requirement shall be met, as regards the European Parliament, by the attendance of CEIOPS at that hearing.

2. At the hearing referred to in paragraph 1, CEIOPS shall report, inter alia, on all relevant and significant experiences of the supervisory activities and cooperation between supervisors in the framework of Title III, and, in particular:

(a) the process of the nomination of the group supervisor, the number of group supervisors and geographical spread;
(b) the working of the college of supervisors, in particular the involvement and commitment of supervisory authorities where they are not the group supervisor.

3. CEIOPS may, for the purposes of paragraph 1, also report on the main lessons drawn from the reviews referred to in Article 248(6), where appropriate.

CHAPTER IV

Third countries

Article 260

Parent undertakings outside the Community: verification of equivalence

1. In the case referred to in Article 213(2)(c), the supervisory authorities concerned shall verify whether the insurance and reinsurance undertakings, the parent undertaking of which has its head office outside the Community, are subject to supervision, by a third-country supervisory authority, which is equivalent to that provided for by this Title on the supervision at the level of the group of insurance and reinsurance undertakings referred to in Article 213(2)(a) and (b).

The verification shall be carried out by the supervisory authority which would be the group supervisor if the criteria set out in Article 247(2) were to apply, at the request of the parent undertaking or of any of the insurance and reinsurance undertakings authorised in the Community or on its own initiative, unless the Commission had concluded previously in respect of the equivalence of the third country concerned. In so doing, that supervisory authority shall consult the other supervisory authorities concerned and CEIOPS, before taking a decision.

2. The Commission may adopt implementing measures specifying the criteria to assess whether the prudential regime in a third country for the supervision of groups is equivalent to that laid down in this Title. Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 301(3).

3. The Commission may adopt, after consultation of the European Insurance and Occupational Pensions Committee and in accordance with the regulatory procedure referred to in Article 301(2), and taking into account the criteria adopted in accordance with paragraph 2, a decision as to whether the prudential regime for the supervision of groups in a third country is equivalent to that laid down in this Title.

Those decisions shall be regularly reviewed to take into account any changes to the prudential regime for the supervision of groups laid down in this Title and to the prudential regime in the third country for the supervision of groups and to any other change in regulation that may affect the decision on equivalence.

When a decision has been adopted by the Commission, in accordance with the first subparagraph, in respect of a third country, that decision shall be recognised as determinative for the purposes of the verification referred to in paragraph 1.

Article 261

Parent undertakings outside the Community: equivalence

1. In the event of equivalent supervision referred to in Article 260, Member States shall rely on the equivalent group supervision exercised by the third-country supervisory authorities, in accordance with paragraph 2.

2. Articles 247 to 258 shall applymutatis mutandis to the cooperation with third-country supervisory authorities.

Article 262

Parent undertakings outside the Community: absence of equivalence

1. In the absence of equivalent supervision referred to in Article 260, Member States shall apply to the insurance and reinsurance undertakings either Articles 218 to 258, mutatis mutandis and with the exception of Articles 236 to 243, or one of the methods set out in paragraph 2.

The general principles and methods set out in Articles 218 to 258 shall apply at the level of the insurance holding company, third-country insurance undertaking or third-country reinsurance undertaking.

For the sole purpose of the group solvency calculation, the parent undertaking shall be treated as if it were an insurance or reinsurance undertaking subject to the same conditions as laid down in Title I, Chapter VI, Section 3, Subsections 1, 2 and 3 as regards the own funds eligible for the Solvency Capital Requirement and to either of the following:

(a) a Solvency Capital Requirement determined in accordance with the principles of Article 226 where it is an insurance holding company;
(b) a Solvency Capital Requirement determined in accordance with the principles of Article 227, where it is a third-country insurance undertaking or a third-country reinsurance undertaking.

2. Member States shall allow their supervisory authorities to apply other methods which ensure

appropriate supervision of the insurance and reinsurance undertakings in a group. Those methods must be agreed by the group supervisor, after consulting the other supervisory authorities concerned.

The supervisory authorities may in particular require the establishment of an insurance holding company which has its head office in the Community, and apply this Title to the insurance and reinsurance undertakings in the group headed by that insurance holding company.

The methods chosen shall allow the objectives of the group supervision as defined in this Title to be achieved and shall be notified to the other supervisory authorities concerned and the Commission.

Article 263

Parent undertakings outside the Community: levels

Where the parent undertaking referred to in Article 260 is itself a subsidiary of an insurance holding company having its head office outside the Community or of a third-country insurance or reinsurance undertaking, Member States shall apply the verification provided for in Article 260 only at the level of the ultimate parent undertaking which is a third-country insurance holding company, a third-country insurance undertaking or a third-country reinsurance undertaking.

However, Member States shall allow their supervisory authorities to decide, in the absence of equivalent supervision referred to in Article 260, to carry out a new verification at a lower level where a parent undertaking of insurance or reinsurance undertakings exists, whether a third-country insurance holding company, a third-country insurance undertaking or a third-country reinsurance undertaking.

In such a case, the supervisory authority referred to in the second subparagraph of Article 260(1) shall explain its decision to the group.

Article 262 shall apply mutatis mutandis.

Article 264

Cooperation with third-country supervisory authorities

1. The Commission may submit proposals to the Council for the negotiation of agreements with one or more third countries regarding the means of exercising group supervision over:

(a) insurance or reinsurance undertakings which have, as participating undertakings, undertakings within the meaning of Article 213 which have their head office situated in a third country; and
(b) third-country insurance undertakings or third-country reinsurance undertakings which have, as participating undertakings, undertakings within the meaning of Article 213 which have their head office in the Community.

2. The agreements referred to in paragraph 1 shall, in particular, seek to ensure that:

(a) the supervisory authorities of the Member States are able to obtain the information necessary for the supervision at the level of the group of insurance and reinsurance undertakings which have their head office in the Community and which have subsidiaries or hold participations in undertakings outside the Community; and
(b) the supervisory authorities of third countries are able to obtain the information necessary for the supervision at the level of the group of third-country insurance and reinsurance undertakings which have their head office in their territories and which have subsidiaries or hold participations in undertakings in one or more Member States.

3. Without prejudice to Article 300(1) and (2) of the Treaty, the Commission shall, with the assistance of the European Insurance and Occupational Pensions Committee, examine the outcome of the negotiations referred to in paragraph 1.

CHAPTER V

Mixed-activity insurance holding companies

Article 265

Intra-group transactions

1. Member States shall ensure that, where the parent undertaking of one or more insurance or reinsurance undertakings is a mixed-activity insurance holding company, the supervisory authorities responsible for the supervision of those insurance or reinsurance undertakings exercise general supervision over transactions between those insurance or reinsurance undertakings and the mixed-activity holding company and its related undertakings.

2. Articles 245, 249 to 255 and 258 shall apply mutatis mutandis.

Article 266

Cooperation with third countries

As concerns cooperation with third countries, Article 264 shall apply mutatis mutandis.

TITLE IV

REORGANISATION AND WINDING-UP OF INSURANCE UNDERTAKINGS

CHAPTER I

Scope and definitions

Article 267

Scope of this Title

This Title shall apply to reorganisation measures and winding-up proceedings concerning the following:

(a) insurance undertakings;
(b) branches situated in the territory of the Community of third-country insurance undertakings.

Article 268

Definitions

1. For the purpose of this Title the following definitions shall apply:

(a) «competent authorities» means the administrative or judicial authorities of the Member States which are competent for the purposes of the reorganisation measures or the winding-up proceedings;
(b) «branch» means a permanent presence of an insurance undertaking in the territory of a Member State other than the home Member State which pursues insurance activities;
(c) «reorganisation measures» means measures involving any intervention by the competent authorities which are intended to preserve or restore the financial situation of an insurance undertaking and which affect pre-existing rights of parties other than the insurance undertaking itself, including but not limited to measures involving the possibility of a suspension of payments, suspension of enforcement measures or reduction of claims;
(d) «winding-up proceedings» means collective proceedings involving the realisation of the assets of an insurance undertaking and the distribution of the proceeds among the creditors, shareholders or members as appropriate, which necessarily involve any intervention by the competent authorities, including where the collective proceedings are terminated by a composition or other analogous measure, whether or not they are founded on insolvency or are voluntary or compulsory;
(e) «administrator» means a person or body appointed by the competent authorities for the purpose of administering reorganisation measures;
(f) «liquidator» means a person or body appointed by the competent authorities or by the governing bodies of an insurance undertaking for the purpose of administering winding-up proceedings;
(g) «insurance claim» means an amount which is owed by an insurance undertaking to insured persons, policy holders, beneficiaries or to any injured party having direct right of action against the insurance undertaking and which arises from an insurance contract or from any operation provided for in Article 2(3)(b) and (c) in direct insurance business, including an amount set aside for those persons, when some elements of the debt are not yet known.

The premium owed by an insurance undertaking as a result of the non-conclusion or cancellation of an insurance contract or operation referred to in point (g) of the first subparagraph in accordance with the law applicable to such a contract or operation before the opening of the winding-up proceedings shall also be considered an insurance claim.

2. For the purpose of applying this Title to reorganisation measures and winding-up proceedings concerning a branch situated in a Member State of a third-country insurance undertaking the following definitions shall apply:

(a) «home Member State» means the Member State in which the branch was granted authorisation in accordance with Articles 145 to 149;
(b) «supervisory authorities» means the supervisory authorities of the home Member State;
(c) «competent authorities» means the competent authorities of the home Member State.

CHAPTER II

Reorganisation measures

Article 269

Adoption of reorganisation measures applicable law

1. Only the competent authorities of the home Member State shall be entitled to decide on the reorganisation measures with respect to an insurance undertaking, including its branches.

2. The reorganisation measures shall not preclude the opening of winding-up proceedings by the home Member State.

3. The reorganisation measures shall be governed by the laws, regulations and procedures applicable in the home Member State, unless otherwise provided in Articles 285 to 292.

4. Reorganisation measures taken in accordance with the legislation of the home Member State shall be fully effective throughout the Community without any further formalities, including against third parties in other Member States, even where the legislation of those other Member States does not provide for such reorganisation measures or alternatively makes their implementation subject to conditions which are not fulfilled.

5. The reorganisation measures shall be effective throughout the Community once they become effective in the home Member State.

Article 270

Information to the supervisory authorities

The competent authorities of the home Member State shall inform as a matter or urgency the supervisory authorities of that Member State of their decision on any reorganisation measure, where possible before the adoption of such a measure and failing that immediately thereafter.

The supervisory authorities of the home Member State shall inform as a matter of urgency the supervisory authorities of all other Member States of the decision to adopt reorganisation measures including the possible practical effects of such measures.

Article 271

Publication of decisions on reorganisation measures

1. Where an appeal is possible in the home Member State against a reorganisation measure, the competent authorities of the home Member State, the administrator or any person entitled to do so in the home Member State shall make public the decision on a reorganisation measure in accordance with the publication procedures provided for in the home Member State and, furthermore, publish in the Official Journal of the European Union at the earliest opportunity an extract from the document establishing the reorganisation measure.

The supervisory authorities of the other Member States which have been informed of the decision on a reorganisation measure pursuant to Article 270 may ensure the publication of such decision within their territory in the manner they consider appropriate.

2. The publications provided for in paragraph 1 shall specify the competent authority of the home Member State, the applicable law as provided in Article 269(3) and the administrator appointed, if any. They shall be made in the official language or in one of the official languages of the Member State in which the information is published.

3. The reorganisation measures shall apply regardless of the provisions concerning publication set out in paragraphs 1 and 2 and shall be fully effective as against creditors, unless the competent authorities of the home Member State or the law of that Member State provide otherwise.

4. Where reorganisation measures affect exclusively the rights of shareholders, members or employees of an insurance undertaking, considered in those capacities, paragraphs 1, 2 and 3 shall not apply unless the law applicable to the reorganisation measures provides otherwise.

The competent authorities shall determine the manner in which the parties referred to in the first subparagraph are to be informed in accordance with the applicable law.

Article 272

Information to known creditors right to lodge claims

1. Where the law of the home Member State requires a claim to be lodged in order for it to be recognised or provides for compulsory notification of a reorganisation measure to creditors whose habitual residence, domicile or head office is situated in that Member State, the competent authorities of the home Member State or the administrator shall also inform known creditors whose habitual residence, domicile or head office is situated in another Member State, in accordance with Article 281 and Article 283(1).

2. Where the law of the home Member State provides for the right of creditors whose habitual

residence, domicile or head office is situated in that Member State to lodge claims or to submit observations concerning their claims, creditors whose habitual residence, domicile or head office is situated in another Member State shall have the same right in accordance with Article 282 and Article 283(2).

CHAPTER III

Winding-up proceedings

Article 273

Opening of winding-up proceedings information to the supervisory authorities

1. Only the competent authorities of the home Member State shall be entitled to take a decision concerning the opening of winding-up proceedings with regard to an insurance undertaking, including its branches in other Member States. This decision may be taken in the absence, or following the adoption, of reorganisation measures.

2. A decision concerning the opening of winding-up proceedings of an insurance undertaking, including its branches in other Member States, adopted in accordance with the legislation of the home Member State shall be recognised without further formality throughout the Community and shall be effective there as soon as the decision is effective in the Member State in which the proceedings are opened.

3. The competent authorities of the home Member State shall inform as a matter of urgency the supervisory authorities of that Member State of the decision to open winding-up proceedings, where possible before the proceedings are opened and failing that immediately thereafter.

The supervisory authorities of the home Member State shall inform as a matter of urgency the supervisory authorities of all other Member States of the decision to open winding-up proceedings including the possible practical effects of such proceedings.

Article 274

Applicable law

1. The decision to open winding-up proceedings with regard to an insurance undertaking, the winding-up proceedings and their effects shall be governed by the law applicable in the home Member State unless otherwise provided in Articles 285 to 292.

2. The law of the home Member State shall determine at least the following:

(a) the assets which form part of the estate and the treatment of assets acquired by, or devolving to, the insurance undertaking after the opening of the winding-up proceedings;
(b) the respective powers of the insurance undertaking and the liquidator;
(c) the conditions under which set-off may be invoked;
(d) the effects of the winding-up proceedings on current contracts to which the insurance undertaking is party;
(e) the effects of the winding-up proceedings on proceedings brought by individual creditors, with the exception of lawsuits pending referred to in Article 292;
(f) the claims which are to be lodged against the estate of the insurance undertaking and the treatment of claims arising after the opening of winding-up proceedings;
(g) the rules governing the lodging, verification and admission of claims;
(h) the rules governing the distribution of proceeds from the realisation of assets, the ranking of claims, and the rights of creditors who have obtained partial satisfaction after the opening of winding-up proceedings by virtue of a right in rem or through a set-off;
(i) the conditions for and the effects of closure of winding-up proceedings, in particular by composition;
(j) rights of the creditors after the closure of winding-up proceedings;
(k) the party who is to bear the cost and expenses incurred in the winding-up proceedings; and
(l) the rules relating to the nullity, voidability or unenforceability of legal acts detrimental to all the creditors.

Article 275

Treatment of insurance claims

1. Member States shall ensure that insurance claims take precedence over other claims against the insurance undertaking in one or both of the following ways:

(a) with regard to assets representing the technical provisions, insurance claims shall take absolute precedence over any other claim on the insurance undertaking; or
(b) with regard to the whole of the assets of the insurance undertaking, insurance claims

shall take precedence over any other claim on the insurance undertaking with the only possible exception of the following:
(i) claims by employees arising from employment contracts and employment relationships;
(ii) claims by public bodies on taxes;
(iii) claims by social security systems;
(iv) claims on assets subject to rights in rem.

2. Without prejudice to paragraph 1, Member States may provide that the whole or part of the expenses arising from the winding-up procedure, as determined by their national law, shall take precedence over insurance claims.

3. Member States which have chosen the option provided for in paragraph 1(a) shall require insurance undertakings to establish and keep up to date a special register in accordance with Article 276.

Article 276

Special register

1. Every insurance undertaking shall keep at its head office a special register of the assets used to cover the technical provisions calculated and invested in accordance with the law of the home Member State.

2. Where an insurance undertaking carries on both life and non-life insurance activities, it shall keep at its head office separate registers for each type of business.

However, where a Member State authorises insurance undertakings to cover life and the risks listed in classes 1 and 2 of Part A of Annex I, it may provide that those insurance undertakings must keep a single register for the whole of their activities.

3. The total value of the assets entered, valued in accordance with the law applicable in the home Member State, shall at no time be less than the value of the technical provisions.

4. Where an asset entered in the register is subject to a right in rem in favour of a creditor or a third party, with the result that part of the value of the asset is not available for the purpose of covering commitments, that fact shall be recorded in the register and the amount not available shall not be included in the total value referred to in paragraph 3.

5. The treatment of an asset in the case of the winding-up of the insurance undertaking with respect to the option provided for in Article 275(1)(a) shall be determined by the legislation of the home Member State, except where Articles 286, 287 or 288 apply to that asset where:
(a) the asset used to cover technical provisions is subject to a right in rem in favour of a creditor or a third party, without meeting the conditions set out in paragraph 4;
(b) such an asset is subject to a reservation of title in favour of a creditor or of a third party; or
(c) a creditor has a right to demand the set-off of his claim against the claim of the insurance undertaking.

6. Once winding-up proceedings have been opened, the composition of the assets entered in the register in accordance with paragraphs 1 to 5 shall not be changed and no alteration other than the correction of purely clerical errors shall be made in the registers, except with the authorisation of the competent authority.

However, the liquidators shall add to those assets the yield therefrom and the value of the pure premiums received in respect of the class of insurance concerned between the opening of the winding-up proceedings and the time of payment of the insurance claims or until any transfer of portfolio is effected.

7. Where the product of the realisation of assets is less than their estimated value in the registers, the liquidators shall justify this to the supervisory authorities of the home Member States.

Article 277

Subrogation to a guarantee scheme

The home Member State may provide that, where the rights of insurance creditors have been subrogated to a guarantee scheme established in that Member State, claims by that scheme shall not benefit from the provisions of Article 275(1).

Article 278

Representation of preferential claims by assets

Member States which choose the option set out in Article 275(1)(b) shall require every insurance undertaking to ensure that the claims which may take precedence over insurance claims pursuant to Article 275(1)(b) and which are registered in the insurance undertaking's accounts are represented, at any moment and independently of a possible winding-up, by assets.

Article 279

Withdrawal of the authorisation

1. Where the opening of winding-up proceedings is decided in respect of an insurance undertaking, the authorisation of that undertaking shall be withdrawn in accordance with the procedure laid down in Article 144, except to the extent necessary for the purposes of paragraph 2.

2. The withdrawal of authorisation pursuant to paragraph 1 shall not prevent the liquidator or any other person appointed by the competent authorities from pursuing some of the activities of the insurance undertaking in so far as that is necessary or appropriate for the purposes of winding-up.

The home Member State may provide that such activities shall be pursued with the consent and under the supervision of the supervisory authorities of that Member State.

Article 280

Publication of decisions on winding-up proceedings

1. The competent authority, the liquidator or any person appointed for that purpose by the competent authority shall publish the decision to open winding-up proceedings in accordance with the publication procedures provided for in the home Member State and also publish an extract from the winding-up decision in the Official Journal of the European Union.

The supervisory authorities of all other Member States which have been informed of the decision to open winding-up proceedings in accordance with Article 273(3) may ensure the publication of such decision within their territories in the manner they consider appropriate.

2. The publication referred to in paragraph 1 shall specify the competent authority of the home Member State, the applicable law and the liquidator appointed. It shall be in the official language or in one of the official languages of the Member State in which the information is published.

Article 281

Information to known creditors

1. When winding-up proceedings are opened, the competent authorities of the home Member State, the liquidator or any person appointed for that purpose by the competent authorities shall without delay individually inform by written notice each known creditor whose habitual residence, domicile or head office is situated in another Member State.

2. The notice referred to in paragraph 1 shall cover time-limits, the sanctions laid down with regard to those time-limits, the body or authority empowered to accept the lodging of claims or observations relating to claims and any other measures.

The notice shall also indicate whether creditors whose claims are preferential or secured in rem need to lodge their claims.

In the case of insurance claims, the notice shall further indicate the general effects of the winding-up proceedings on the insurance contracts, in particular, the date on which the insurance contracts or the operations will cease to produce effects and the rights and duties of insured persons with regard to the contract or operation.

Article 282

Right to lodge claims

1. Any creditor, including public authorities of Member States, whose habitual residence, domicile or head office is situated in a Member State other than the home Member State shall have the right to lodge claims or to submit written observations relating to claims.

2. The claims of all creditors referred to in paragraph 1 shall be treated in the same way and given the same ranking as claims of an equivalent nature which may be lodged by creditors whose habitual residence, domicile or head office is situated in the home Member State. Competent authorities shall therefore operate without discrimination at Community level.

3. Except in cases where the law of the home Member State otherwise allows, a creditor shall send to the competent authority copies of any supporting documents and shall indicate the following:

(a) the nature and the amount of the claim;
(b) the date on which the claim arose;
(c) whether he alleges preference, security in rem or reservation of title in respect of the claim;
(d) where appropriate, what assets are covered by his security.

The precedence granted to insurance claims by Article 275 need not be indicated.

Article 283

Languages and form

1. The information in the notice referred to in Article 281(1) shall be provided in the official language or one of the official languages of the home Member State.

For that purpose a form shall be used bearing either of the following headings in all the official languages of the European Union:

(a) «Invitation to lodge a claim; time-limits to be observed»; or

(b) where the law of the home Member State provides for the submission of observations relating to claims, «Invitation to submit observations relating to a claim; time-limits to be observed».

However, where a known creditor is the holder of an insurance claim, the information in the notice referred to in Article 281(1) shall be provided in the official language or one of the official languages of the Member State in which the habitual residence, domicile or head office of the creditor is situated.

2. Creditors whose habitual residence, domicile or head office is situated in a Member State other than the home Member State may lodge their claims or submit observations relating to claims in the official language or one of the official languages of that other Member State.

However, in that case, the lodging of their claims or the submission of observations on their claims, as appropriate, shall bear the heading «Lodgement of claim» or «Submission of observations relating to claims», as appropriate, in the official language or in one of the official languages of the home Member State.

Article 284

Regular information to the creditors

1. Liquidators shall, in an appropriate manner, keep creditors regularly informed on the progress of the winding-up.

2. The supervisory authorities of the Member States may request information on developments in the winding-up procedure from the supervisory authorities of the home Member State.

CHAPTER IV

Common provisions

Article 285

Effects on certain contracts and rights

By way of derogation from Articles 269 and 274, the effects of the opening of reorganisation measures or of winding-up proceedings shall be governed as follows:

(a) in regard to employment contracts and employment relationships, exclusively by the law of the Member State applicable to the employment contract or employment relationship;

(b) in regard to contracts conferring the right to make use of or acquire immovable property, exclusively by the law of the Member State where the immovable property is situated; and

(c) in regard to rights of the insurance undertaking with respect to immovable property, a ship or an aircraft subject to registration in a public register, exclusively by the law of the Member State under the authority of which the register is kept.

Article 286

Rights in rem of third parties

1. The opening of reorganisation measures or winding-up proceedings shall not affect the rights in rem of creditors or third parties in respect of tangible or intangible, movable or immovable assets - both specific assets and collections of indefinite assets as a whole which change from time to time - which belong to the insurance undertaking and which are situated within the territory of another Member State at the time of the opening of such measures or proceedings.

2. The rights referred to in paragraph 1 shall include at least:

(a) the right to dispose of assets or have them disposed of and to obtain satisfaction from the proceeds of or income from those assets, in particular by virtue of a lien or a mortgage;

(b) the exclusive right to have a claim met, in particular a right guaranteed by a lien in respect of the claim or by assignment of the claim by way of a guarantee;

(c) the right to demand the assets from or to require restitution by anyone having possession or use of them contrary to the wishes of the party so entitled;

(d) a right to the beneficial use of assets.

3. The right, recorded in a public register and enforceable against third parties, under which a right in rem within the meaning of paragraph 1 may be obtained, shall be considered to be a right in rem.

4. Paragraph 1 shall not preclude actions for nullity, voidability or unenforceability referred to in Article 274(2)(l).

Article 287

Reservation of title

1. The opening of reorganisation measures or winding-up proceedings against an insurance undertaking purchasing an asset shall not affect the rights of a seller which are based on a reservation of title where at the time of the opening of such measures or proceedings the asset is situated within the territory of a Member State other than that in which such measures or proceedings were opened.

2. The opening, after delivery of the asset, of reorganisation measures or winding-up proceedings against an insurance undertaking which is selling an asset shall not constitute grounds for rescinding or terminating the sale and shall not prevent the purchaser from acquiring title where at the time of the opening of such measures or proceedings the asset sold is situated within the territory of a Member State other than that in which such measures or proceedings were opened.

3. Paragraphs 1 and 2 shall not preclude actions for nullity, voidability or unenforceability referred to in Article 274(2)(l).

Article 288

Set-off

1. The opening of reorganisation measures or winding-up proceedings shall not affect the right of creditors to demand the set-off of their claims against the claims of the insurance undertaking, where such a set-off is permitted by the law applicable to the claim of the insurance undertaking.

2. Paragraph 1 shall not preclude actions for nullity, voidability or unenforceability referred to in Article 274(2)(l).

Article 289

Regulated markets

1. Without prejudice to Article 286 the effects of a reorganisation measure or the opening of winding-up proceedings on the rights and obligations of the parties to a regulated market shall be governed solely by the law applicable to that market.

2. Paragraph 1 shall not preclude actions for nullity, voidability, or unenforceability referred to in Article 274(2)(l) which may be taken to set aside payments or transactions under the law applicable to that market.

Article 290

Detrimental acts

Article 274(2)(l) shall not apply where a person who has benefited from a legal act which is detrimental to all the creditors provides proof of that act being subject to the law of a Member State other than the home Member State, and proof that that law does not allow any means of challenging that act in the relevant case.

Article 291

Protection of third-party purchasers

The following law shall be applicable where, by an act concluded after the adoption of a reorganisation measure or the opening of winding-up proceedings, an insurance undertaking disposes, for consideration, of any of the following:

(a) in regard to immovable assets, the law of the Member State where the immovable property is situated;
(b) in regard to ships or aircraft subject to registration in a public register, the law of the Member State under the authority of which the register is kept;
(c) in regard to transferable or other securities, the existence or transfer of which presupposes entry in a register or account laid down by law or which are placed in a central deposit system governed by the law of a Member State, the law of the Member State under the authority of which the register, account or system is kept.

Article 292

Lawsuits pending

The effects of reorganisation measures or winding-up proceedings on a pending lawsuit concerning an asset or a right of which the insurance

undertaking has been divested shall be governed solely by the law of the Member State in which the lawsuit is pending.

Article 293

Administrators and liquidators

1. The appointment of the administrator or the liquidator shall be evidenced by a certified copy of the original decision of appointment or by any other certificate issued by the competent authorities of the home Member State.

The Member State in which the administrator or liquidator wishes to act may require a translation into the official language or one of the official languages of that Member State. No formal authentication of that translation or other similar formality shall be required.

2. Administrators and liquidators shall be entitled to exercise within the territory of all the Member States all the powers which they are entitled to exercise within the territory of the home Member State.

Persons to assist or represent administrators and liquidators may be appointed, in accordance with the law of the home Member State, in the course of the reorganisation measure or winding-up proceedings, in particular in host Member States and, specifically, in order to help overcome any difficulties encountered by creditors in that State.

3. In exercising their powers according to the law of the home Member State, administrators or liquidators shall comply with the law of the Member States within which they wish to take action, in particular with regard to procedures for the realisation of assets and the informing of employees.

Those powers shall not include the use of force or the right to rule on legal proceedings or disputes.

Article 294

Registration in a public register

1. The administrator, liquidator or any other authority or person duly empowered in the home Member State may request that a reorganisation measure or the decision to open winding-up proceedings be registered in any relevant public register kept in the other Member States.

However, where a Member State provides for mandatory registration, the authority or person referred to in the first subparagraph shall take all the measures necessary to ensure such registration.

2. The costs of registration shall be regarded as costs and expenses incurred in the proceedings.

Article 295

Professional secrecy

All persons required to receive or divulge information in connection with the procedures laid down in Articles 270, 273 and 296 shall be bound by the provisions on professional secrecy, as laid down in Articles 64 to 69, with the exception of any judicial authorities to which existing national provisions apply.

Article 296

Treatment of branches of third-country insurance undertakings

Where a third-country insurance undertaking has branches established in more than one Member State, each branch shall be treated independently with regard to the application of this Title.

The competent authorities and the supervisory authorities of those Member States shall endeavour to coordinate their actions.

Any administrators or liquidators shall likewise endeavour to coordinate their actions.

TITLE V

OTHER PROVISIONS

Article 297

Right to apply to the courts

Member States shall ensure that decisions taken in respect of an insurance or a reinsurance undertaking under laws, regulations and administrative provisions implementing this Directive are subject to the right to apply to the courts.

Article 298

Cooperation between the Member States and the Commission

1. The Member States shall cooperate with each other for the purpose of facilitating the supervision of insurance and reinsurance within the Community and the application of this Directive.

2. The Commission and the supervisory authorities of the Member States shall collaborate closely with each other for the purpose of facilitating the supervision of insurance and reinsurance

within the Community and of examining any difficulties which may arise in the application of this Directive.

3. Member States shall inform the Commission of any major difficulties to which the application of this Directive gives rise.

The Commission and the supervisory authorities of the Member States concerned shall examine those difficulties as quickly as possible in order to find an appropriate solution.

Article 299

Euro

Where this Directive makes reference to the euro, the exchange value in national currencies to be used with effect from 31 December of each year shall be the value which applies on the last day of the preceding October for which exchange values for the euro are available in all Community currencies.

Article 300

Revision of amounts expressed in euro

The amounts expressed in euro in this Directive shall be revised every five years, by increasing the base amount in euro by the percentage change in the Harmonised Indices of Consumer Prices of all Member States as published by Eurostat starting from 31 October 2012 until the date of revision and rounded up to a multiple of EUR 100000.

If the percentage change since the previous revision is less than 5 %, the amounts will not be revised.

The Commission shall publish the revised amounts in the Official Journal of the European Union.

The revised amounts shall be implemented by Member States within 12 months of the publication in the Official Journal of the European Union.

Article 301

Committee procedure

1. The Commission shall be assisted by the European Insurance and Occupational Pensions Committee.

2. Where reference is made to this paragraph, Articles 5 and 7 of Decision 1999/468/EC shall apply, having regard to the provisions of Article 8 thereof.

3. Where reference is made to this paragraph, Article 5a(1) to (4) and Article 7 of Decision 1999/468/EC shall apply, having regard to the provisions of Article 8 thereof.

Article 302

Notifications submitted prior to entry into force of the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with Articles 57 to 63

The assessment procedure applied to proposed acquisitions for which notifications referred to in Article 57 have been submitted to the competent authorities prior to the entry into force of the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with Articles 57 to 63, shall be carried out in accordance with the national law of Member States in force at the time of notification.

Article 303

Amendments to Directive 2003/41/EC

Directive 2003/41/EC shall be amended as follows:

1. Article 17(2) is replaced by the following:

«2. For the purposes of calculating the minimum amount of additional assets, the rules laid down in Articles 17a to 17d shall apply.».

2. The following articles are inserted:

«Article 17a

Available solvency margin

1. Each Member State shall require of every institution referred to in Article 17(1) which is located in its territory an adequate available solvency margin in respect of its entire business at all times which is at least equal to the requirements in this Directive.

2. The available solvency margin shall consist of the assets of the institution free of any foreseeable liabilities, less any intangible items, including:

(a) the paid-up share capital or, in the case of an institution taking the form of a mutual undertaking, the effective initial fund plus any accounts of the members of the mutual undertaking which fulfil the following criteria:

(i) the memorandum and articles of association must stipulate that payments may be made from those accounts to members of the mutual undertaking only in so far as this does not cause the available solvency margin to fall below the required level or, after the dissolution of the undertaking, where

all the undertaking's other debts have been settled;

(ii) the memorandum and articles of association must stipulate, with respect to any payments referred to in point (i) for reasons other than the individual termination of membership in the mutual undertaking, that the competent authorities must be notified at least one month in advance and can prohibit the payment within that period; and

(iii) the relevant provisions of the memorandum and articles of association may be amended only after the competent authorities have declared that they have no objection to the amendment, without prejudice to the criteria stated in points (i) and (ii);

(b) reserves (statutory and free) not corresponding to underwriting liabilities;

(c) the profit or loss brought forward after deduction of dividends to be paid; and

(d) in so far as authorised under national law, profit reserves appearing in the balance sheet where they may be used to cover any losses which may arise and where they have not been made available for distribution to members and beneficiaries.

The available solvency margin shall be reduced by the amount of own shares directly held by the institution.

3. Member States may provide that the available solvency margin may also comprise:

(a) cumulative preferential share capital and subordinated loan capital up to 50 % of the lesser of the available solvency margin and the required solvency margin, no more than 25 % of which shall consist of subordinated loans with a fixed maturity, or fixed-term cumulative preferential share capital, provided that binding agreements exist under which, in the event of the bankruptcy or liquidation of the institution, the subordinated loan capital or preferential share capital ranks after the claims of all other creditors and is not to be repaid until all other debts outstanding at the time have been settled;

(b) securities with no specified maturity date and other instruments, including cumulative preferential shares other than those referred to in point (a), to a maximum of 50 % of the available solvency margin, or the required solvency margin, whichever the lesser, for the total of such securities, and the subordinated loan capital referred to in point (a) provided they fulfil the following conditions:

(i) they must not be repaid on the initiative of the bearer or without the prior consent of the competent authority;

(ii) the contract of issue must enable the institution to defer the payment of interest on the loan;

(iii) the lender's claims on the institution must rank entirely after those of all non-subordinated creditors;

(iv) the documents governing the issue of the securities must provide for the loss-absorption capacity of the debt and unpaid interest, while enabling the institution to continue its business; and

(v) only fully paid-up amounts must be taken into account.

For the purposes of point (a), subordinated loan capital shall also fulfil the following conditions:

(i) only fully paid-up funds shall be taken into account;

(ii) for loans with a fixed maturity, the original maturity shall be at least five years. No later than one year before the repayment date, the institution shall submit to the competent authorities for their approval a plan showing how the available solvency margin will be kept at or brought to the required level at maturity, unless the extent to which the loan may rank as a component of the available solvency margin is gradually reduced during at least the five years before the repayment date. The competent authorities may authorise the early repayment of such loans provided application is made by the issuing institution and its available solvency margin will not fall below the required level;

(iii) loans the maturity of which is not fixed shall be repayable only subject to five years' notice unless the loans are no longer considered as a component of the available solvency margin or unless the prior consent of the competent authorities is specifically required for early repayment. In the latter event the institution shall notify the competent authorities at least six months before the date of the proposed repayment, specifying the available solvency margin and the required solvency margin both before and after that repayment. The competent authorities shall authorise repayment only where the institu-

tion's available solvency margin will not fall below the required level;

(iv) the loan agreement shall not include any clause providing that in specified circumstances, other than the winding-up of the institution, the debt will become repayable before the agreed repayment dates; and

(v) the loan agreement may be amended only after the competent authorities have declared that they have no objection to the amendment.

4. Upon application, with supporting evidence, by the institution to the competent authority of the home Member State and with the agreement of that competent authority, the available solvency margin may also comprise:

(a) where Zillmerising is not practised or where, if practised, it is less than the loading for acquisition costs included in the premium, the difference between a non-Zillmerised or partially Zillmerised mathematical provision and a mathematical provision Zillmerised at a rate equal to the loading for acquisition costs included in the premium;

(b) any hidden net reserves arising out of the valuation of assets, in so far as such hidden net reserves are not of an exceptional nature;

(c) one half of the unpaid share capital or initial fund, once the paid-up part amounts to 25 % of that share capital or fund, up to 50 % of the available or required solvency margin, whichever is the lesser.

The figure referred to in point (a) shall not exceed 3,5 % of the sum of the differences between the relevant capital sums of life assurance and occupational retirement provision activities and the mathematical provisions for all policies for which Zillmerising is possible. The difference shall be reduced by the amount of any undepreciated acquisition costs entered as an asset.

5. The Commission may adopt implementing measures relating to paragraphs 2 to 4 in order to take account of developments that justify a technical adjustment of the elements eligible for the available solvency margin.

Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive by supplementing it, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 21b.

Article 17b

Required solvency margin

1. Subject to Article 17c, the required solvency margin shall be determined as laid down in paragraphs 2 to 6 according to the liabilities underwritten.

2. The required solvency margin shall be equal to the sum of the following results:

(a) the first result:

a 4 % fraction of the mathematical provisions relating to direct business and reinsurance acceptances gross of reinsurance cessions shall be multiplied by the ratio, which shall not be less than 85 %, for the previous financial year, of the mathematical provisions net of reinsurance cessions to the gross total mathematical provisions;

(b) the second result:

for policies on which the capital at risk is not a negative figure, a 0,3 % fraction of such capital underwritten by the institution shall be multiplied by the ratio, which shall not be less than 50 %, for the previous financial year, of the total capital at risk retained as the institution's liability after reinsurance cessions and retrocessions to the total capital at risk gross of reinsurance.

For temporary assurances on death of a maximum term of three years, that fraction shall be 0,1 %. For such assurance of a term of more than three years but not more than five years, that fraction shall be 0,15 %.

3. For supplementary insurances referred to in Article 2(3)(a)(iii) of Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) the required solvency margin shall be equal to the required solvency margin for institutions as laid down in Article 17d.

4. For capital redemption operations referred to in Article 2(3)(b)(ii) of Directive 2009/138/EC, the required solvency margin shall be equal to a 4 % fraction of the mathematical provisions calculated in compliance with paragraph 2(a).

5. For operations referred to in Article 2(3)(b)(i) of Directive 2009/138/EC, the required solvency margin shall be equal to 1 % of their assets.

6. For assurances covered by Article 2(3)(a)(i) and (ii) of Directive 2009/138/EC linked to investment funds and for the operations referred to in Article 2(3)(b)(iii), (iv) and (v) of Directive 2009/

138/EC, the required solvency margin shall be equal to the sum of the following:

(a) in so far as the institution bears an investment risk, a 4 % fraction of the technical provisions, calculated in compliance with paragraph 2(a);
(b) in so far as the institution bears no investment risk but the allocation to cover management expenses is fixed for a period exceeding five years, a 1 % fraction of the technical provisions, calculated in compliance with paragraph 2(a);
(c) in so far as the institution bears no investment risk and the allocation to cover management expenses is not fixed for a period exceeding five years, an amount equivalent to 25 % of the net administrative expenses of the previous financial year pertaining to such business;
(d) in so far as the institution covers a death risk, a 0,3 % fraction of the capital at risk calculated in compliance with paragraph 2(b).

Article 17c

Guarantee fund

1. Member States may provide that one third of the required solvency margin as specified in Article 17b shall constitute the guarantee fund. That fund shall comprise the items listed in Article 17a(2) and (3) and, subject to the agreement of the competent authority of the home Member State, in Article 17a(4)(b).

2. The guarantee fund shall not be less than EUR 3 million. Any Member State may provide for a 25 % reduction of the minimum guarantee fund in the case of mutual and mutual-type undertakings.

Article 17d

Required solvency margin for the purpose of Article 17b(3)

1. The required solvency margin shall be determined on the basis either of the annual amount of premiums or contributions, or of the average burden of claims for the past three financial years.

2. The amount of the required solvency margin shall be equal to the higher of the two results as set out in paragraphs 3 and 4.

3. The premium basis shall be calculated using the higher of gross written premiums or contributions as calculated below, and gross earned premiums or contributions.

The premiums or contributions (inclusive of charges ancillary to premiums or contributions) due in respect of direct business in the previous financial year shall be aggregated.

To that sum there shall be added the amount of premiums accepted for all reinsurance in the previous financial year.

From that sum there shall then be deducted the total amount of premiums or contributions cancelled in the previous financial year, as well as the total amount of taxes and levies pertaining to the premiums or contributions entering into the aggregate.

The amount so obtained shall be divided into two portions, the first extending up to EUR 50 million, the second comprising the excess; 18 % of the first portion and 16 % of the second shall be added together.

The sum so obtained shall be multiplied by the ratio existing in respect of the sum of the previous three financial years between the amount of claims remaining to be borne by the institution after deduction of amounts recoverable under reinsurance and the gross amount of claims. That ratio shall be no less than 50 %.

4. The claims basis shall be calculated, as follows:

The amounts of claims paid in respect of direct business (without any deduction of claims borne by reinsurers and retrocessionaires) in the periods specified in paragraph 1 shall be aggregated.

To that sum there shall be added the amount of claims paid in respect of reinsurances or retrocessions accepted during the same periods and the amount of provisions for claims outstanding established at the end of the previous financial year both for direct business and for reinsurance acceptances.

From that sum there shall be deducted the amount of recoveries effected during the periods specified in paragraph 1.

From the sum then remaining, there shall be deducted the amount of provisions for claims outstanding established at the commencement of the second financial year preceding the last financial year for which there are accounts, both for direct business and for reinsurance acceptances.

One third of the amount so obtained shall be divided into two portions, the first extending up to EUR 35 million and the second comprising the excess; 26 % of the first portion and 23 % of the second, shall be added together.

The sum so obtained shall be multiplied by the ratio existing in respect of the sum of the previous

three financial years between the amount of claims remaining to be borne by the institution after deduction of amounts recoverable under reinsurance and the gross amount of claims. That ratio shall be no less than 50 %.

5. Where the required solvency margin as calculated in paragraphs 2 to 4 is lower than the required solvency margin of the preceding year, the required solvency margin shall be at least equal to the required solvency margin of the preceding year, multiplied by the ratio of the amount of the technical provisions for claims outstanding at the end of the previous financial year and the amount of the technical provisions for claims outstanding at the beginning of the previous financial year. In those calculations technical provisions shall be calculated net of reinsurance but the ratio may be no higher than 1.

3. The following articles are inserted:

«Article 21a

Review of the amount of the guarantee fund

1. The amount in euro as laid down in Article 17c(2) shall be reviewed annually starting on 31 October 2012, in order to take account of changes in the Harmonised Indices of Consumer Prices of all Member States as published by Eurostat.

That amount shall be adapted automatically, by increasing the base amount in euro by the percentage change in that index over the period between 31 December 2009 and the review date and rounded up to a multiple of EUR 100000.

If the percentage change since the last adaptation is less than 5 %, no adaptation shall take place.

2. The Commission shall inform the European Parliament and the Council annually of the review and the adapted amount referred to in paragraph 1.

Article 21b

Committee procedure

1. The Commission shall be assisted by the European Insurance and Occupational Pensions Committee established by Commission Decision 2004/9/EC.

2. Where reference is made to this paragraph, Article 5a(1) to (4) and Article 7 of Decision 1999/468/EC shall apply, having regard to the provisions of Article 8 thereof.

Article 304

Duration-based equity risk sub-module

1. Member States may authorise life insurance undertakings providing:

(a) occupational retirement provision business in accordance with Article 4 of Directive 2003/41/EC, or

(b) retirement benefits paid by reference to reaching, or the expectation of reaching, retirement where the premiums paid for those benefits have a tax deduction which is authorised to policy holders in accordance with the national legislation of the Member State that has authorised the undertaking; where

(i) all assets and liabilities corresponding to the business are ring-fenced, managed and organised separately from the other activities of the insurance undertakings, without any possibility of transfer;

(ii) the activities of the undertaking related to points (a) and (b), in relation to which the approach referred to in this paragraph is applied, are pursued only in the Member State where the undertaking has been authorised; and

(iii) the average duration of the liabilities corresponding to the business held by the undertaking exceeds an average of 12 years;

to apply an equity risk sub-module of the Solvency Capital Requirement, which is calibrated using a Value-at-Risk measure, over a time period, which is consistent with the typical holding period of equity investments for the undertaking concerned, with a confidence level providing the policy holders and beneficiaries with a level of protection equivalent to that set out in Article 101, where the approach provided for in this Article is used only in respect of those assets and liabilities referred in point (i). In the calculation of the Solvency Capital Requirement those assets and liabilities shall be fully considered for the purpose of assessing the diversification effects, without prejudice to the need to safeguard the interests of policy holders and beneficiaries in other Member States.

Subject to the approval of the supervisory authorities, the approach set out in the first subparagraph shall be used only where the solvency and liquidity position as well as the strategies, processes and reporting procedures of the undertaking concerned with respect to asset-liability management are such as to ensure, on an ongoing basis, that it is able to hold equity investments for a period which is consistent with the typical holding

period of equity investments for the undertaking concerned. The undertaking shall be able to demonstrate to the supervisory authority that that condition is verified with the level of confidence necessary to provide policy holders and beneficiaries with a level of protection equivalent to that set out in Article 101.

Insurance and reinsurance undertakings shall not revert to applying the approach set out in Article 105, except in duly justified circumstances and subject to the approval of the supervisory authorities.

2. The Commission shall submit to the European Insurance and Occupational Pensions Committee and the European Parliament, by 31 October 2015, a report on the application of the approach set out in paragraph 1 and the supervisory authorities' practices adopted pursuant to paragraph 1, accompanied, where appropriate, by adequate proposals. That report shall address, in particular, cross-border effects of the use of that approach with a view to preventing regulatory arbitrage by insurance and reinsurance undertakings.

TITLE VI

TRANSITIONAL AND FINAL PROVISIONS

CHAPTER I

Transitional provisions

Section 1

Insurance

Article 305

Derogations and abolition of restrictive measures

1. Member States may exempt non-life insurance undertakings which on 31 January 1975 did not comply with the requirements of Articles 16 and 17 of Directive 73/239/EEC whose annual premium or contribution income on 31 July 1978 fell short of six times the amount of the minimum guarantee fund required under Article 17(2) of Directive 73/239/EEC from the requirement to establish such minimum guarantee fund before the end of the financial year in respect of which the premium or contribution income is as much as six times such minimum guarantee fund. After considering the results of the examination provided for under Article 298(2), the Council shall unanimously decide, on a proposal from the Commission, when that exemption is to be abolished by Member States.

2. Non-life insurance undertakings set up in the United Kingdom by Royal Charter or by private Act or by special public Act may continue to pursue their business in the legal form in which they were constituted on 31 July 1973 for an unlimited period.

Life insurance undertakings set up in the United Kingdom by Royal Charter or by private Act or by special Public Act may pursue their activity in the legal form in which they were constituted on 15 March 1979 for an unlimited period.

The United Kingdom shall draw up a list of the undertakings referred to in the first and second subparagraphs and communicate it to the other Member States and the Commission.

3. The societies registered in the United Kingdom under the Friendly Societies Acts may continue the activities of life insurance and savings operations which, in accordance with their objects, they were pursuing as of 15 March 1979.

4. At the request of non-life insurance undertakings which comply with the requirements laid down in Title I, Chapter VI, Sections 2, 4 and 5, Member States shall cease to apply restrictive measures such as those relating to mortgages, deposits and securities.

Article 306

Rights acquired by existing branches and insurance undertakings

1. Branches which started business, in accordance with the provisions in force in the Member State where that branch is situated, before 1 July 1994 shall be presumed to have been subject to the procedure laid down in Articles 145 and 146.

2. Articles 147 and 148 shall not affect rights acquired by insurance undertakings carrying on business under the freedom to provide services before 1 July 1994.

Section 2

Reinsurance

Article 307

Transitional period for Articles 57(3) and 60(6) of Directive 2005/68/EC

A Member State may postpone the application of the provisions of Article 57(3) of Directive 2005/68/EC amending Article 15(3) of Directive

73/239/EEC and of the provision of Article 60(6) of Directive 2005/68/EC until 10 December 2008.

Article 308

Right acquired by existing reinsurance undertakings

1. Reinsurance undertakings subject to this Directive which were authorised or entitled to conduct reinsurance business in accordance with the provisions of the Member States in which they have their head offices before 10 December 2005 shall be deemed to be authorised in accordance with Article 14.

However, they shall be obliged to comply with the provisions of this Directive concerning the pursuit of the business of reinsurance and with the requirements set out in points (b), and (d) to (g) of Article 18(1), Articles 19, 20 and 24 and Title I Chapter VI, Sections 2, 3 and 4.

2. Member States may allow reinsurance undertakings referred to in paragraph 1 which on 10 December 2005 did not comply with Article 18(1)(b), Articles 19 and 20 and Title I Chapter VI, Sections 2, 3 and 4 until 10 December 2008 in order to comply with such requirements.

CHAPTER II

Final provisions

Article 309

Transposition

1. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with Articles 4, 10, 13, 14, 18, 23, 26-32, 34-49, 51-55, 67, 68, 71, 72, 74-85, 87-91, 93-96, 98,100-110, 112, 113, 115-126, 128, 129, 131-134, 136-142, 144, 146, 148, 162-167, 172, 173, 178, 185, 190, 192, 210-233, 235-240, 243-258, 260-263, 265, 266, 303 and 304 and Annexes III and IV by 31 October 2012.

When they are adopted by Member States, those measures shall contain a reference to this Directive or shall be accompanied by such a reference on the occasion of their official publication. They shall also include a statement that references in existing laws, regulations and administrative provisions to the directives repealed by this Directive shall be construed as references to this Directive. Member States shall determine how such reference is to be made and how that statement is to be formulated.

2. Member States shall communicate to the Commission the text of the main provisions of national law which they adopt in the field covered by this Directive.

Article 310

Repeal

Directives 64/225/EEC, 73/239/EEC, 73/240/EEC, 76/580/EEC, 78/473/EEC, 84/641/EEC, 87/344/EEC, 88/357/EEC, 92/49/EEC, 98/78/EC, 2001/17/EC, 2002/83/EC and 2005/68/EC, as amended by the acts listed in Part A of Annex VI, are repealed with effect from 1 November 2012, without prejudice to the obligations of the Member States relating to the time-limits for transposition into national law and application of the Directives set out in Part B of Annex VI.

References to the repealed Directives shall be construed as references to this Directive and shall be read in accordance with the correlation table in Annex VII.

Article 311

Entry into force

This Directive shall enter into force on the 20th day following its publication in the Official Journal of the European Union.

Articles 1-3, 5-9, 11, 12, 15-17, 19-22, 24, 25, 33, 56-66, 69, 70, 73, 143, 145, 147, 149-161, 168-171, 174-177, 179-184, 186-189, 191, 193-209, 267-300, 302, 305-308 and Annexes I and II, V, VI and VII shall apply from 1 November 2012.

Article 312

Addressees

This Directive is addressed to the Member States.

Done at Strasbourg, 25 November 2009

For the European Parliament
The President
J. BUZEK

For the Council
The President
Åsa TORTENSSON

ANNEX I

CLASSES OF NON-LIFE INSURANCE

A. Classification of risks according to classes of insurance

1. Accident (including industrial injury and occupational diseases):
   - fixed pecuniary benefits,
   - benefits in the nature of indemnity,
   - combinations of the two,
   - injury to passengers,
2. Sickness:
   - fixed pecuniary benefits,
   - benefits in the nature of indemnity,
   - combinations of the two,
3. Land vehicles (other than railway rolling stock)
   - All damage to or loss of:
   - land motor vehicles,
   - land vehicles other than motor vehicles,
4. Railway rolling stock
   All damage to or loss of railway rolling stock.
5. Aircraft
   All damage to or loss of aircraft.
6. Ships (sea, lake and river and canal vessels)
   All damage to or loss of:
   - river and canal vessels,
   - lake vessels,
   - sea vessels,
7. Goods in transit (including merchandise, baggage, and all other goods)
   All damage to or loss of goods in transit or baggage, irrespective of the form of transport.
8. Fire and natural forces
   All damage to or loss of property (other than property included in classes 3, 4, 5, 6 and 7) due to:
   - fire,
   - explosion,
   - storm,
   - natural forces other than storm,
   - nuclear energy,
   - land subsidence,
9. Other damage to property
   All damage to or loss of property (other than property included in classes 3, 4, 5, 6 and 7) due to hail or frost, and any event such as theft, other than that included in class 8.
10. Motor vehicle liability
    All liability arising out of the use of motor vehicles operating on the land (including carrier's liability).
11. Aircraft liability
    All liability arising out of the use of aircraft (including carrier's liability).
12. Liability for ships (sea, lake and river and canal vessels)
    All liability arising out of the use of ships, vessels or boats on the sea, lakes, rivers or canals (including carrier's liability).
13. General liability
    All liability other than those referred to in classes 10, 11 and 12.
14. Credit:
    - insolvency (general),
    - export credit,
    - instalment credit,
    - mortgages,
    - agricultural credit,
15. Suretyship:
    - suretyship (direct),
    - suretyship (indirect),
16. Miscellaneous financial loss:
    - employment risks,
    - insufficiency of income (general),
    - bad weather,
    - loss of benefits,
    - continuing general expenses,
    - unforeseen trading expenses,
    - loss of market value,
    - loss of rent or revenue,
    - other indirect trading loss,
    - other non-trading financial loss,
    - other forms of financial loss,
17. Legal expenses
    Legal expenses and costs of litigation.
18. Assistance
    Assistance for persons who get into difficulties while travelling, while away from their home or their habitual residence.

B. Description of authorisations granted for more than one class of insurance

The following names shall be given to authorisations which simultaneously cover the following classes:

(a) Classes 1 and 2: «Accident and Health Insurance»;
(b) Classes 1 (fourth indent), 3, 7 and 10: «Motor Insurance»;
(c) Classes 1 (fourth indent), 4, 6, 7 and 12: «Marine and Transport Insurance»;
(d) Classes 1 (fourth indent), 5, 7 and 11: «Aviation Insurance»;
(e) Classes 8 and 9: «Insurance against Fire and other Damage to Property»;

(f) Classes 10, 11, 12 and 13: «Liability Insurance»;
(g) Classes 14 and 15: «Credit and Suretyship Insurance»;
(h) All classes, at the choice of the Member States, which shall notify the other Member States and the Commission of their choice.

ANNEX II

CLASSES OF LIFE INSURANCE

I. The life insurance referred to in points (a)(i), (ii) and (iii) of Article 2(3) excluding those referred to in II and III;
II. Marriage assurance, birth assurance;
III. The insurance referred to in points (a)(i) and (ii) of Article 2(3), which are linked to investment funds;
IV. Permanent health insurance, referred to in point (a)(iv) of Article 2(3);
V. Tontines, referred to in point (b)(i) of Article 2(3);
VI. Capital redemption operations, referred to in point (b)(ii) of Article 2(3);
VII. Management of group pension funds, referred to in point (b)(iii) and (iv) of Article 2(3);
VIII. The operations referred to in point (b)(v) of Article 2(3);
IX. The operations referred to in Article 2(3)(c).

5.11 Directive 2007/64/EC[43] og the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC (Text with EEA relevance)

(OJ L 319, 5.12.2007, p. 1)

(This document is meant purely as a documentation tool and the institutions do not assume any liability for its contents)

Amended by:

		Official Journal		
		No	page	date
M1	Directive 2009/111/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009	L 302	97	17.11.2009
Corrected by:				
C1	Corrigendum, OJ L 187, 18.7.2009, p. 5 (2007/64/EC)			

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular the first and third sentences of Article 47(2) and Article 95 thereof,

Having regard to the proposal from the Commission,

Having consulted the European Economic and Social Committee,

Having regard to the opinion of the European Central Bank,

Acting in accordance with the procedure laid down in Article 251 of the Treaty,

Whereas:

(1) It is essential for the establishment of the internal market that all internal frontiers in the Community be dismantled so as to enable the free movement of goods, persons, services and capital. The proper operation of the single market in payment services is therefore vital. At present, however, the lack of harmonization in this area hinders the operation of that market.

(2) Currently, the payment services markets of the Member States are organised separately, along national lines and the legal framework for payment services is fragmented into 27 national legal systems.

(3) Several Community acts have already been adopted in this area, namely Directive 97/5/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 1997 on cross-border credit transfers and Regulation (EC) No 2560/2001 of the European Parliament and of the Council of 19 December 2001 on cross-border payments in euro, but these have not sufficiently remedied this situation any more than have Commission Recommendation 87/598/EEC of 8 December 1987 on a European Code of Conduct relating to electronic payment (relations between financial institutions, traders and service establishments, and consumers), Commission Recommendation 88/590/EEC of 17 November 1988 concerning payment systems, and in particular the relationship between cardholder and card issuer, or Commission Recommendation 97/489/EC of 30 July 1997 concerning transactions by electronic payment instruments and in particular the relationship between issuer and holder. These measures continue to be

[43] EØS-komiteen har per 1. april 2011 ikke fattet beslutning om å innta direktivet i EØS-avtalen.

insufficient. The co-existence of national provisions and an incomplete Community framework gives rise to confusion and a lack of legal certainty.

(4) It is vital, therefore, to establish at Community level a modern and coherent legal framework for payment services, whether or not the services are compatible with the system resulting from the financial sector initiative for a single euro payments area, which is neutral so as to ensure a level playing field for all payment systems, in order to maintain consumer choice, which should mean a considerable step forward in terms of consumer cost, safety and efficiency, as compared with the present national systems.

(5) That legal framework should ensure the coordination of national provisions on prudential requirements, the access of new payment service providers to the market, information requirements, and the respective rights and obligations of payment services users and providers. Within that framework, the provisions of Regulation (EC) No 2560/2001, which created a single market for euro payments as far as prices are concerned, should be maintained. The provisions of Directive 97/5/EC and the recommendations made in Recommendations 87/598/EEC, 88/590/EEC and 97/489/EC should be integrated in a single act with binding force.

(6) However, it is not appropriate for that legal framework to be fully comprehensive. Its application should be confined to payment service providers whose main activity consists in the provision of payment services to payment service users. Nor is it appropriate for it to apply to services where the transfer of funds from the payer to the payee or their transport is executed solely in bank notes and coins or where the transfer is based on a paper cheque, paper-based bill of exchange, promissory note or other instrument, paper-based vouchers or cards drawn upon a payment service provider or other party with a view to placing funds at the disposal of the payee. Furthermore, a differentiation should be made in the case of means offered by telecommunication, information technology or network operators to facilitate purchasing of digital goods or services, such as ring tones, music or digital newspapers, besides traditional voice services and their distribution to digital devices. The content of these goods or services may be produced either by a third party or by the operator, who may add intrinsic value to them in the form of access, distribution or search facilities. In the latter case, where the goods or services are distributed by one of those operators, or, for technical reasons, by a third party, and where they can be used only through digital devices, such as mobile phones or computers, that legal framework should not apply as the activity of the operator goes beyond a mere payment transaction. However, it is appropriate for that legal framework to apply to cases where the operator acts only as an intermediary who simply arranges for payment to be made to a third-party supplier.

(7) Money remittance is a simple payment service that is usually based on cash provided by a payer to a payment service provider, which remits the corresponding amount, for example via communication network, to a payee or to another payment service provider acting on behalf of the payee. In some Member States supermarkets, merchants and other retailers provide to the public a corresponding service enabling the payment of utility and other regular household bills. Those bill-paying services should be treated as money remittance as defined in this Directive, unless the competent authorities consider the activity to fall under another payment service listed in the Annex.

(8) It is necessary to specify the categories of payment service providers which may legitimately provide payment services throughout the Community, namely, credit institutions which take deposits from users that can be used to fund payment transactions and which should continue to be subject to the prudential requirements under Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, electronic money institutions which issue electronic money that can be used to fund payment transactions and which should continue to be subject to the prudential requirements under Directive 2000/46/EC of the European Parliament and of the Council of 18 September 2000 on the taking-up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions, and post office giro institutions which are so entitled under national law.

(9) This Directive should lay down rules on the execution of payment transactions where the funds are electronic money, as defined in Article 1(3)(b) of Directive 2000/46/EC. This Directive should, however, neither regulate issuance of electronic money nor amend the prudential regulation of electronic money institutions as provided for in Directive 2000/46/EC. Therefore, payment institutions should not be allowed to issue electronic money.

(10) However, in order to remove legal barriers to market entry, it is necessary to establish a single licence for all providers of payment services which are not connected to taking deposits or issuing electronic money. It is appropriate, therefore, to introduce a new category of payment service providers, 'payment institutions', by providing for the authorisation, subject to a set of strict and comprehensive conditions, of legal persons outside the existing categories to provide payment services throughout the Community. Thus, the same conditions would apply Community-wide to such services.

(11) The conditions for granting and maintaining authorisation as payment institutions should include prudential requirements proportionate to the operational and financial risks faced by such bodies in the course of their business. In this connection, there is a need for a sound regime of initial capital combined with ongoing capital which could be elaborated in a more sophisticated way in due course depending on the needs of the market. Due to the range of variety in the payments services area, this Directive should allow various methods combined with a certain range of supervisory discretion to ensure that the same risks are treated the same way for all payment service providers. The requirements for the payment institutions control than those that arise across the broader spectrum of activities of credit institutions. In particular, payment institutions should be prohibited from accepting deposits from users and permitted to use funds received from users only for rendering payment services. Provision should be made for client funds to be kept separate from the payment institution's funds for other business activities. Payment institutions should also be made subject to effective anti-money laundering and anti-terrorist financing requirements.

(12) Payment institutions should draw up their annual and consolidated accounts in accordance with Council Directive 78/660/EEC of 25 July 1978 on the annual accounts of certain types of companies (2) and, where applicable, Council Directive 83/349/EEC of 13 June 1983 on consolidated accounts (3) and Council Directive 86/635/EEC of 8 December 1986 on the annual accounts and consolidated accounts of banks and other financial institutions (4). The annual accounts and consolidated accounts should be audited, unless the payment institution is exempted from this obligation under Directive 78/660/EEC and, where applicable, Directives 83/349/EEC and 86/635/EEC.

(13) This Directive should regulate the granting of credit by payment institutions, i.e. the granting of credit lines and the issuance of credit cards, only where it is closely linked to payment services. Only if credit is granted in order to facilitate payment services and such credit is of a short-term nature and is granted for a period not exceeding twelve months, including on a revolving basis, is it appropriate to allow payment institutions to grant such credit with regard to their cross-border activities, on condition that it is refinanced using mainly the payment institution's own funds, as well as other funds from the capital markets, 87/102/EEC of 22 December 1986 for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit or other relevant Community or national legislation regarding conditions for granting credit to consumers not harmonised by this Directive.

(14) It is necessary for the Member States to designate the authorities responsible for granting authorisations to payment institutions, carrying out controls and deciding on the withdrawal of those authorisations. In order to ensure equality of treatment, Member States should apply to payment institutions no requirements other than those provided for in this Directive. However, all decisions made by the competent authorities should be contestable before the courts. In addition, the tasks of the competent authorities should be without prejudice to the oversight of payment systems, which, in line with the fourth indent of Article 105(2) of the Treaty, is a task to be carried out by the European System of Central Banks.

(15) Given the desirability of registering the identity and whereabouts of all persons providing remittance services and of according

them all a measure of acceptance, irrespective of whether they are able to meet the full range of conditions for authorisation as payment institutions, so that none are forced into the black economy and bring all persons providing remittance service within the ambit of certain minimum legal and regulatory requirements, it is appropriate and in line with the rationale of Special Recommendation VI of the Financial Action Task Force on Money Laundering to provide a mechanism whereby payment service providers unable to meet all those conditions may nevertheless be treated as payment institutions. For those purposes, Member States should enter such persons in the register of payment institutions while not applying all or part of the conditions for authorisation. However, it is essential to make the possibility of waiver subject to strict requirements relating to the volume of payment transactions. Payment institutions benefiting from a waiver should have neither the right of establishment nor the freedom to provide services, nor should they indirectly exercise those rights when being a member of a payment system.

(16) It is essential for any payment service provider to be able to access the services of technical infrastructures of payment systems. Such access should, however, be subject to appropriate requirements in order to ensure integrity and stability of those systems. Each payment service provider applying for a participation in a payment system should furnish proof to the participants of the payment system that its internal arrangements are sufficiently robust against all kinds of risk.

These payment systems typically include e.g. the four-party card schemes as well as major systems processing credit transfers and direct debits. In order to ensure equality of treatment throughout the Community as between the different categories of authorized payment service providers, according to the terms of their licence, it is necessary to clarify the rules concerning access to the provision of payment services and access to payment systems. Provision should be made for the non-discriminatory treatment of authorised payment institutions and credit institutions so that any payment service provider competing in the internal market is able to use the services of the technical infrastructures of these payment systems under the same conditions. It is appropriate to provide for different treatment for authorised payment service providers and for those benefiting from a waiver under this Directive as well as from the waiver under the Article 8 of the Directive 2000/46/EC, due to the differences in their prudential framework. In any case differences in price conditions should be allowed only when this is motivated by differences in costs induced by the payment service providers. This should be without prejudice to Member States' right to limit access to systemically important systems in accordance with Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems (1) and without prejudice to the competence of the European Central Bank and the European System of Central Banks (ESCB), as laid down in Article 105(2) of the Treaty and Article 3(1) and Article 22 of the Statute of the ESCB, concerning access to payment systems.

(17) The provisions of the access to payment systems should not apply to systems set up and operated by a single payment service provider. Those payment systems can operate either in direct competition to payment systems, or, more typically, in a market niche not adequately covered by payment systems. They typically cover three-party schemes, such as three party card schemes, payment services offered by telecommunication providers or money remittance services where the scheme operator is the payment service provider to both the payer and payee as well as internal systems of banking groups. In order to stimulate the competition that can be provided by such payment systems to established mainstream payment systems, it should in principle not be appropriate to grant third parties access to these payment systems. Nevertheless, such systems should always be subject to Community and national competition rules which may require that access be granted to the schemes in order to maintain effective competition in payments markets.

(18) A set of rules should be established in order to ensure transparency of conditions and information requirements for payment services.

(19) This Directive should apply neither to payment transactions made in cash since a single payments market for cash already exists nor to payment transactions based on paper

cheques since, by their nature, they cannot be processed as efficiently as other means of payment. Good practice in this area should, however, be based on the principles set out in this Directive.

(20) As consumers and enterprises are not in the same position, they do not need the same level of protection. While it is important to guarantee consumers' rights by provisions which cannot be derogated from by contract, it is reasonable to let enterprises and organisations agree otherwise. However, Member States should have the possibility to provide that micro-enterprises, as defined by Commission Recommendation 2003/361/EC of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises, should be treated in the same way as consumers. In any case, certain core provisions of this Directive should always be applicable irrespective of the status of the user.

(21) This Directive should specify the obligations on payment service providers as regards the provision of information to the payment service users who should receive the same high level of clear information about payment services in order to make wellinformed choices and be able to shop around within the EU. In the interest of transparency this Directive should lay down the harmonised requirements needed to ensure that necessary and sufficient information is given to the payment service users with regard to the payment service contract and the payment transactions. In order to promote smooth functioning of the single market in payment services, Member States should be able to adopt only those information provisions laid down in this Directive.

(22) Consumers should be protected against unfair and misleading practices in line with Directive 2005/29/EC of the European Parliament and the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market as well as Directive 2000/31/EC of the European Parliament and the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) and Directive 2002/65/EC of the European Parliament and the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services. The additional provisions in those Directives continue to be applicable. However, the relationship of the pre-contractual information requirements between this Directive and Directive 2002/65/EC should, in particular, be clarified.

(23) The information required should be proportionate to the needs of users and communicated in a standard manner. However, the information requirements for a single payment transaction should be different from those of a framework contract which provides for the series of payment transactions.

(24) In practice, framework contracts and the payment transactions covered by them are far more common and economically important than single payment transactions. If there is a payment account or a specific payment instrument, a framework contract is required. Therefore, the requirements for prior information on framework contracts should be quite comprehensive and information should always be provided on paper or on another durable medium, such as printouts by account printers, floppy disks, CD-ROMs, DVDs and hard drives of personal computers on which electronic mail can be stored, and Internet sites, as long as such sites are accessible for future reference for a period of time adequate for the purposes of information and allow the unchanged reproduction of the information stored. However, it should be possible for the payment service provider and the payment service user to agree in the framework contract on the manner in which subsequent information on executed payment transactions is given, for instance, that in Internet banking all information on the payment account is made available online.

(25) In single payment transactions only the essential information should always be given on the payment service provider's own initiative. As the payer is usually present when he gives the payment order, it is not necessary to require that information should in every case be provided on paper or on another durable medium. The payment service provider may give information orally over the counter or make it otherwise easily accessible, for example by keeping the conditions on a notice board on the premises. Information should also be given on where other more detailed information is available (e.g. the address of the website).

However, if the consumer so requests, the essential information should be given on paper or on another durable medium.

(26) This Directive should provide for the consumer's right to receive relevant information free of charge before he is bound by any payment service contract. The consumer should also be able to request prior information as well as the framework contract, on paper, free of charge at any time during the contractual relationship, so as to enable him to compare payment service providers' services and their conditions and in case of any dispute verify his contractual rights and obligations. Those provisions should be compatible with Directive 2002/65/EC. The explicit provisions on free information in this Directive should not have the effect of allowing charges to be imposed for the provision of information to consumers under other applicable Directives.

(27) The way in which the required information is to be given by the payment service provider to the payment service user should take into account the needs of the latter as well as practical technical aspects and cost-efficiency depending on the situation with regard to the agreement in the respective payment service contract. Thus, this Directive should distinguish between two ways in which information is to be given by the payment service provider: either the information should be provided, i.e. actively communicated by the payment service provider at the appropriate time as required by this Directive without further prompting by the payment service user, or the information should be made available to the payment service user, taking into account any request he may have for further information. In the latter case, the payment service user should take some active steps in order to obtain the information, such as requesting it explicitly from the payment service provider, logging into bank account mail box or inserting a bank card into printer for account statements. For such purposes the payment service provider should ensure that access to the information is possible and that the information is available to the payment service user.

(28) In addition, the consumer should receive basic information on executed payment transactions for no additional charge. In the case of a single payment transaction the payment service provider should not charge separately for this information. Similarly, the subsequent monthly information on payment transactions under a framework contract should be given free of charge. However, taking into account the importance of transparency in pricing and differing customer needs, the parties should be able to agree on charges for more frequent or additional information. In order to take into account different national practices, Member States should be allowed to set rules requiring that monthly paper-based statements of payment accounts are always to be given free of charge.

(29) In order to facilitate customer mobility, it should be possible for consumers to terminate a framework contract after the expiry of a year without incurring charges. For consumers, the period of notice agreed should be no longer than a month, and for payment service providers no shorter than two months. This Directive should be without prejudice to the payment service provider's obligation to terminate the payment service contract in exceptional circumstances under other relevant Community or national legislation, such as legislation on money laundering and terrorist financing, any action targeting the freezing of funds, or any specific measure linked to the prevention and investigation of crimes.

(30) Low value payment instruments should be a cheap and easy-touse alternative in the case of low-priced goods and services and should not be overburdened by excessive requirements. The relevant information requirements and rules on their execution should therefore be limited to essential information, taking also into account technical capabilities that can justifiably be expected from instruments dedicated to low value payments. Despite the lighter regime payment service users should benefit from adequate protection considering the limited risks posed by those payment instruments, especially with regard to prepaid payment instruments.

(31) In order to reduce the risks and consequences of unauthorised or incorrectly executed payment transactions the payment service user should inform the payment service provider as soon as possible about any contestations concerning allegedly unauthorised or incorrectly executed payment transactions

provided that the payment service provider has fulfilled his information obligations under this Directive. If the notification deadline is met by the payment service user, he should be able to pursue those claims within the prescription periods pursuant to national law. This Directive should not affect other claims between payment service users and payment service providers.

(32) In order to provide an incentive for the payment service user to notify, without undue delay, his provider of any theft or loss of a payment instrument and thus to reduce the risk of unauthorised payment transactions, the user should be liable only for a limited amount, unless the payment service user has acted fraudulently or with gross negligence. Moreover, once a user has notified a payment service provider that his payment instrument may have been compromised, the user should not be required to cover any further losses stemming from unauthorised use of that instrument. This Directive should be without prejudice to the payment service providers' responsibility for technical security of their own products.

(33) In order to assess possible negligence by the payment service user, account should be taken of all the circumstances. The evidence and degree of alleged negligence should be evaluated according to national law. Contractual terms and conditions relating to the provision and use of a payment instrument, the effect of which would be to increase the burden of proof on the consumer or to reduce the burden of proof on the issuer should be considered null and void.

(34) However, Member States should be able to establish less stringent rules than mentioned above in order to maintain existing levels of consumer protection and promote trust in the safe usage of electronic payment instruments. The fact that different payment instruments involve different risks should be taken into account accordingly thus promoting the issuance of safer instruments. Member States should be allowed to reduce or completely waive the payer's liability except where the payer has acted fraudulently.

(35) Provisions should be made for the allocation of losses in the case of unauthorised payment transactions. Different provisions may apply to payment service users who are not consumers, since such users are normally in a better position to assess the risk of fraud and take countervailing measures.

(36) This Directive should lay down rules for a refund to protect the consumer when the executed payment transaction exceeds the amount which could reasonably have been expected. Payment service providers should be able to provide even more favourable terms to their customers and, for example, refund any disputed payment transactions. In cases where the user makes a claim for the refund of a payment transaction refund rights should affect neither the liability of the payer vis-à-vis the payee from the underlying relationship, e.g. for goods or services ordered, consumed or legitimately charged, nor the users rights with regard to revocation of a payment order.

(37) For financial planning and the fulfilment of payment obligations in due time, consumers and enterprises need to have certainty on the length of time that the execution of a payment order takes. Therefore, this Directive should introduce a point in time at which rights and obligations take effect, namely, when the payment service provider receives the payment order, including when he has had the opportunity to receive it through the means of communication agreed in the payment service contract, notwithstanding any prior involvement in the process leading up to the creation and transmission of the payment order, e.g. security and availability of funds checks, information on the use of the personal identity number or issuance of a payment promise. Furthermore, the receipt of a payment order should occur when the payer's payment service provider receives the payment order to be debited from the payer's account. The day or moment in time when a payee transmits to his service provider payment orders for the collection e.g. of card payment or of direct debits or when the payee is granted a pre-financing on the related amounts by his payment service provider (by way of a contingent credit to his account) should have no relevance in this respect. Users should be able to rely on the proper execution of a complete and valid payment order if the payment service provider has no contractual or statutory ground for refusal. If the payment service provider refuses a payment order, the refusal and the reason therefor should be communicated to the payment service

user at the earliest opportunity subject to the requirements of Community and national law.

(38) In view of the speed with which modern fully automated payment systems process payment transactions, which means that after a certain point in time payment orders cannot be revoked without high manual intervention costs, it is necessary to specify a clear deadline for payment revocations. However, depending on the type of the payment service and the payment order, the point in time may be varied by agreement between the parties. Revocation, in this context, is applicable only to the relationship between a payment service user and payment service provider, thus being without prejudice to the irrevocability and finality of payment transactions in payment systems.

(39) Such irrevocability should not affect a payment service provider's right or obligation under the laws of some Member States, based on the payer's framework contract or national laws, regulations, administrative provisions or guidelines, to reimburse the payer with the amount of the executed payment transaction in the event of a dispute between the payer and the payee. Such reimbursement should be considered to be a new payment order. Except for those cases, legal disputes arising within the relationship underlying the payment order should be settled only between the payer and the payee.

(40) It is essential, for the fully integrated straight-through processing of payments and for legal certainty with respect to the fulfillment of any underlying obligation between payment service users, that the full amount transferred by the payer should be credited to the account of the payee. Accordingly, it should not be possible for any of the intermediaries involved in the execution of payment transactions to make deductions from the amount transferred. However, it should be possible for the payee to enter into an agreement with his payment service provider under which the latter may deduct his own charges. Nevertheless, in order to enable the payee to verify that the amount due is correctly paid, subsequent information provided on the payment transaction should indicate not only the full amount of funds transferred but also the amount of any charges.

(41) With regard to charges, experience has shown that the sharing of charges between a payer and a payee is the most efficient system since it facilitates the straight-through processing of payments. Provision should therefore be made for charges to be levied, in the normal course, directly on the payer and the payee by their respective payment service providers. However, that should apply only where the payment transaction does not require currency exchange. The amount of any charges levied may also be zero as the provisions of this Directive do not affect the practice whereby the payment service provider does not charge consumers for crediting their accounts. Similarly, depending on the contract terms, a payment service provider may charge only the payee (merchant) for the use of the payment service, which has the effect that no charges are imposed on the payer. The charging of the payment systems may be in the form of a subscription fee. The provisions on the amount transferred or any charges levied have no direct impact on pricing between payment service providers or any intermediaries.

(42) In order to promote transparency and competition, the payment service provider should not prevent the payee from requesting a charge from the payer for using a specific payment instrument. While the payee should be free to levy charges for the use of a certain payment instrument, Member States may decide whether they forbid or limit any such practice where, in their view, this may be warranted in view of abusive pricing or pricing which may have a negative impact on the use of a certain payment instrument taking into account the need to encourage competition and the use of efficient payment instruments.

(43) In order to improve the efficiency of payments throughout the Community, all payment orders initiated by the payer and denominated in euro or the currency of a Member State outside the euro area, including credit transfers and money remittances, should be subject to a maximum one-day execution time. For all other payments, such as payments initiated by or through a payee, including direct debits and card payments, in the absence of an explicit agreement between the payment service provider and the payer setting a longer exe-

cution time, the same one-day execution time should apply. The periods above could be extended by an additional business day, if a payment order is given on paper. This allows the continued provision of payment services for those consumers who are used to paper documents only. When a direct debit scheme is used the payee's payment service provider should transmit the collection order within the time limits agreed between the payee and his payment service provider, enabling settlement at the agreed due date. In view of the fact that national payment infrastructures are often highly efficient and in order to prevent any deterioration in current service levels, Member States should be allowed to maintain or set rules specifying an execution time shorter than one business day, where appropriate.

(44) The provisions on execution for the full amount and execution time should constitute good practice where one of the service providers is not located in the Community.

(45) It is essential for payment service users to know the real costs and charges of payment services in order to make their choice. Accordingly, the use of non-transparent pricing methods should not be allowed, since it is commonly accepted that those methods make it extremely difficult for users to establish the real price of the payment service. Specifically, the use of value dating to the disadvantage of the user should not be permitted.

(46) The smooth and efficient functioning of the payment system depends on the user being able to rely on the payment service provider executing the payment transaction correctly and within the agreed time. Usually, the provider is in the position to assess the risks involved in the payment transaction. It is the provider that provides the payments system, makes arrangements to recall misplaced or wrongly allocated funds and decides in most cases on the intermediaries involved in the execution of a payment transaction. In view of all those considerations, it is entirely appropriate, except under abnormal and unforeseeable circumstances, to impose liability on the payment service provider in respect of execution of a payment transaction accepted from the user, except for the payee's payment service provider's acts and omissions for whose selection solely the payee is responsible. However, in order not to leave the payer unprotected in unlikely constellations where it may remain open (non liquet) whether the payment amount was duly received by the payee's payment service provider or not, the corresponding burden of proof should lie upon the payer's payment service provider. As a rule, it can be expected that the intermediary institution, usually a 'neutral' body like a central bank or a clearing house, transferring the payment amount from the sending to the receiving payment service provider will store the account data and be able to furnish the latter whenever this may be necessary. Whenever the payment amount has been credited to the receiving payment service provider's account, the payee should immediately have a claim against his payment service provider for credit to his account.

(47) The payer's payment service provider should assume liability for correct payment execution, including, in particular the full amount of the payment transaction and execution time, and full responsibility for any failure by other parties in the payment chain up to the account of the payee. As a result of that liability the payment service provider of the payer should, where the full amount is not credited to the payee's payment service provider, correct the payment transaction or without undue delay refund to the payer the relevant amount of that transaction, without prejudice to any other claims which may be made in accordance with national law. This Directive should concern only contractual obligations and responsibilities between the payment service user and his payment service provider. However, the proper functioning of credit transfers and other payment services requires that payment service providers and their intermediaries, such as processors, have contracts where their mutual rights and obligations are agreed upon. Questions related to liabilities form an essential part of these uniform contracts. To ensure the reliability among payment service providers and intermediaries taking part in a payment transaction, legal certainty is necessary to the effect that a non-responsible payment service provider is compensated for losses incurred or sums paid under the provisions of this Directive relating to liability. Further rights and details of content of recourse and how to handle claims towards the payment service

provider or intermediary attributable to a defective payment transaction should be left to be defined by contractual arrangements.

(48) It should be possible for the payment service provider to specify unambiguously the information required to execute a payment order correctly. On the other hand, however, in order to avoid fragmentation and jeopardising the setting-up of integrated payment systems in the Community, Member States should not be allowed to require a particular identifier to be used for payment transactions. However, this should not prevent Member States from requiring the payment service provider of the payer to act in due diligence and verify, where technically possible and without requiring manual intervention, the coherence of the unique identifier, and where the unique identifier is found to be incoherent, to refuse the payment order and inform the payer thereof. The liability of the payment service provider should be limited to the correct execution of the payment transaction in accordance with the payment order of the payment service user.

(49) In order to facilitate effective fraud prevention and combat payment fraud across the Community, provision should be made for the efficient exchange of data between payment service providers who should be allowed to collect, process and exchange personal data relating to persons involved in payment fraud. All those activities should be conducted in compliance with Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (1).

(50) It is necessary to ensure the effective enforcement of the provisions of national law adopted pursuant to this Directive. Appropriate procedures should therefore be established by means of which it will be possible to pursue complaints against payment service providers which do not comply with those provisions and to ensure that, where appropriate, effective, proportionate and dissuasive penalties are imposed.

(51) Without prejudice to the right of customers to bring action in the courts, Member States should ensure an easily accessible and cost-sensitive out-of-court resolution of conflicts between payment service providers and consumers arising from the rights and obligations set out in this Directive. Article 5(2) of the Rome Convention on the law applicable to contractual obligations (2) ensures that the protection afforded to consumers by the mandatory rules of the law of the country in which they have their habitual residence may not be undermined by any contractual terms on law applicable.

(52) Member States should determine whether the competent authorities designated for granting authorisation to payment institutions might also be the competent authorities with regard to out-ofcourt complaint and redress procedures.

(53) This Directive should be without prejudice to provisions of national law relating to the consequences as regards liability of inaccuracy in the expression or transmission of a statement. (54) Since it is necessary to review the efficient functioning of this Directive and to monitor progress on the establishment of a single payment market, the Commission should be required to produce a report three years after the end of the transposition period of this Directive. With regard to the global integration of financial services and harmonised consumer protection also beyond the efficient functioning of this Directive focal points of the review should be the possible need to expand the scope of application with regard to non-EU currencies and to payment transactions where only one payment service provider concerned is located in the Community.

(55) Since the provisions of this Directive replace those of Directive 97/5/EC, that Directive should be repealed.

(56) It is necessary to lay down more detailed rules concerning the fraudulent use of payment cards, an area currently covered by Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts and Directive 2002/65/EC. Those Directives should therefore be amended accordingly.

(57) Since, pursuant to Directive 2006/48/EC, financial institutions are not subject to the rules applicable to credit institutions, they should be made subject to the same requirements as payment institutions so that they are able to provide payment services throughout the Community. Directive 2006/

48/EC should therefore be amended accordingly.

(58) Since money remittance is defined in this Directive as a payment service which requires an authorisation for a payment institution or a registration for some natural or legal persons benefiting from a waiver clause under certain circumstances specified in the provisions of this Directive, Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing should be amended accordingly.

(59) In the interests of legal certainty, it is appropriate to make transitional arrangements in accordance with which persons who have commenced the activities of payment institutions in accordance with the national law in force before the entry into force of this Directive may continue those activities within the Member State concerned for a specified period.

(60) Since the objective of this Directive, namely, the establishment of a single market in payment services, cannot be sufficiently achieved by the Member States because it requires the harmonisation of a multitude of different rules currently existing in the legal systems of the various Member States and can therefore be better achieved at Community level, the Community may adopt measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty. In accordance with the principle of proportionality, as set out in that Article, this Directive does not go beyond what is necessary in order to achieve that objective.

(61) The measures necessary for the implementation of this Directive should be adopted in accordance with Council Decision 1999/468/EC of 28 June 1999 laying down the procedures for the exercise of implementing powers conferred on the Commission.

(62) In particular, the Commission should be empowered to adopt implementing provisions in order to take account of technological and market developments. Since those measures are of general scope and are designed to amend non-essential elements of this Directive, they must be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny provided for in Article 5a of Decision 1999/468/EC.

(63) In accordance with point 34 of the Interinstitutional Agreement on better law-making, Member States are encouraged to draw up, for themselves and in the interest of the Community, their own tables illustrating, as far as possible, the correlation between this Directive and the transposition measures, and to make them public,

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

TITLE I

SUBJECT MATTER, SCOPE AND DEFINITIONS

Article 1

Subject matter

1. This Directive lays down the rules in accordance with which Member States shall distinguish the following six categories of payment service provider:

M1

(a) credit institutions within the meaning of Article 4(1)(a) of Directive 2006/48/EC, including branches within the meaning of Article 4(3) of that Directive located in the Community of credit institutions having their head offices inside or, in accordance with Article 38 of that Directive, outside the Community;

B

(b) electronic money institutions within the meaning of Article 1(3)(a) of Directive 2000/46/EC;

(c) post office giro institutions which are entitled under national law to provide payment services;

(d) payment institutions within the meaning of this Directive;

(e) the European Central Bank and national central banks when not acting in their capacity as monetary authority or other public authorities;

(f) Member States or their regional or local authorities when not acting in their capacity as public authorities.

2. This Directive also lays down rules concerning transparency of conditions and information requi-

rements for payment services, and the respective rights and obligations of payment service users and payment service providers in relation to the provision of payment services as a regular occupation or business activity.

Article 2

Scope

1. This Directive shall apply to payment services provided within the Community. However, with the exception of Article 73, Titles III and IV shall apply only where both the payer's payment service provider and the payee's payment service provider are, or the sole payment service provider in the payment transaction is, located in the Community.

2. Titles III and IV shall apply to payment services made in euro or the currency of a Member State outside the euro area.

3. Member States may waive the application of all or part of the provisions of this Directive to the institutions referred to in Article 2 of Directive 2006/48/EC, with the exception of those referred to in the first and second indent of that article.

Article 3

Negative scope

This Directive shall apply to none of the following:

(a) payment transactions made exclusively in cash directly from the payer to the payee, without any intermediary intervention;
(b) payment transactions from the payer to the payee through a commercial agent authorised to negotiate or conclude the sale or purchase of goods or services on behalf of the payer or the payee;
(c) professional physical transport of banknotes and coins, including their collection, processing and delivery;
(d) payment transactions consisting of the non-professional cash collection and delivery within the framework of a non-profit or charitable activity;
(e) services where cash is provided by the payee to the payer as part of a payment transaction following an explicit request by the payment service user just before the execution of the payment transaction through a payment for the purchase of goods or services;
(f) money exchange business, that is to say, cash-to-cash operations, where the funds are not held on a payment account;
(g) payment transactions based on any of the following documents drawn on the payment service provider with a view to placing funds at the disposal of the payee:
  (i) paper cheques in accordance with the Geneva Convention of 19 March 1931 providing a uniform law for cheques;
  (ii) paper cheques similar to those referred to in point (i) and governed by the laws of Member States which are not party to the Geneva Convention of 19 March 1931 providing a uniform law for cheques;
  (iii) paper-based drafts in accordance with the Geneva Convention of 7 une 1930 providing a uniform law for bills of exchange and promissory notes;
  (iv) paper-based drafts similar to those referred to in point (iii) and governed by the laws of Member States which are not party to the Geneva Convention of 7 June 1930 providing a uniform law for bills of exchange and promissory notes;
  (v) paper-based vouchers;
  (vi) paper-based traveller's cheques; or
  (vii) paper-based postal money orders as defined by the Universal Postal Union;
(h) payment transactions carried out within a payment or securities settlement system between settlement agents, central counterparties, clearing houses and/or central banks and other participants of the system, and payment service providers, without prejudice to Article 28;
(i) payment transactions related to securities asset servicing, including dividends, income or other distributions, or redemption or sale, carried out by persons referred to in point (h) or by investment firms, credit institutions, collective investment undertakings or asset management companies providing investment services and any other entities allowed to have the custody of financial instruments;
(j) services provided by technical service providers, which support the provision of payment services, without them entering at any time into possession of the funds to be transferred, including processing and storage of data, trust and privacy protection services, data and entity authentication, information technology (IT) and communication network provision, provision and

maintenance of terminals and devices used for payment services;

(k) services based on instruments that can be used to acquire goods or services only in the premises used by the issuer or under a commercial agreement with the issuer either within a limited network of service providers or for a limited range of goods or services;

(l) payment transactions executed by means of any telecommunication, digital or IT device, where the goods or services purchased are delivered to and are to be used through a telecommunication, digital or IT device, provided that the telecommunication, digital or IT operator does not act only as an intermediary between the payment service user and the supplier of the goods and services;

(m) payment transactions carried out between payment service providers, their agents or branches for their own account;

(n) payment transactions between a parent undertaking and its subsidiary or between subsidiaries of the same parent undertaking, without any intermediary intervention by a payment service provider other than an undertaking belonging to the same group; or

(o) services by providers to withdraw cash by means of automated teller machines acting on behalf of one or more card issuers, which are not a party to the framework contract with the customer withdrawing money from a payment account, on condition that these providers do not conduct other payment services as listed in the Annex.

Article 4

Definitions

For the purposes of this Directive, the following definitions shall apply:

1. 'home Member State' means either of the following:

(i) the Member State in which the registered office of the payment service provider is situated; or

(ii) if the payment service provider has, under its national law, no registered office, the Member State in which its head office is situated;

2. 'host Member State' means the Member State other than the home Member State in which a payment service provider has an agent or a branch or provides payment services;

3. 'payment service' means any business activity listed in the Annex;

4. 'payment institution' means a legal person that has been granted authorisation in accordance with Article 10 to provide and execute payment services throughout the Community;

5. 'payment transaction' means an act, initiated by the payer or by the payee, of placing, transferring or withdrawing funds, irrespective of any underlying obligations between the payer and the payee;

6. 'payment system' means a funds transfer system with formal and standardised arrangements and common rules for the processing, clearing and/or settlement of payment transactions;

7. 'payer' means a natural or legal person who holds a payment account and allows a payment order from that payment account, or, where there is no payment account, a natural or legal person who gives a payment order;

8. 'payee' means a natural or legal person who is the intended recipient of funds which have been the subject of a payment transaction;

9. 'payment service provider' means bodies referred to in Article 1(1) and legal and natural persons benefiting from the waiver under Article 26;

10.'payment service user' means a natural or legal person making use of a payment service in the capacity of either payer or payee, or both;

11. 'consumer' means a natural person who, in payment service contracts covered by this Directive, is acting for purposes other than his trade, business or profession;

12. 'framework contract' means a payment service contract which governs the future execution of individual and successive payment transactions and which may contain the obligation and conditions for setting up a payment account;

13. 'money remittance' means a payment service where funds are received from a payer, without any payment accounts being created in the name of the payer or the payee, for the sole purpose of transferring a corresponding amount to a payee or to another payment service provider acting on behalf of the payee, and/or where such funds are received on behalf of and made available to the payee;

14. 'payment account' means an account held in the name of one or more payment service users which is used for the execution of payment transactions;

15. 'funds' means banknotes and coins, scriptural money and electronic money as defined in Article 1(3) (b) of Directive 2000/46/EC;

16. 'payment order' means any instruction by a payer or payee to his payment service provider requesting the execution of a payment transaction;

17. 'value date' means a reference time used by a payment service provider for the calculation of interest on the funds debited from or credited to a payment account;

18. 'reference exchange rate' means the exchange rate which is used as the basis to calculate any currency exchange and which is made available by the payment service provider or comes from a publicly available source;

19. 'authentication' means a procedure which allows the payment service provider to verify the use of a specific payment instrument, including its personalised security features;

20. 'reference interest rate' means the interest rate which is used as the basis for calculating any interest to be applied and which comes from a publicly available source which can be verified by both parties to a payment service contract;

21. 'unique identifier' means a combination of letters, numbers or symbols specified to the payment service user by the payment service provider and to be provided by the payment service user to identify unambiguously the other payment service user and/or his payment account for a payment transaction;

22. 'agent' means a natural or legal person which acts on behalf of a payment institution in providing payment services;

23. 'payment instrument' means any personalised device(s) and/or set of procedures agreed between the payment service user and the payment service provider and used by the payment service user in order to initiate a payment order;

24. 'means of distance communication' refers to any means which, without the simultaneous physical presence of the payment service provider and the payment service user, may be used for the conclusion of a payment services contract;

25. 'durable medium' means any instrument which enables the payment service user to store information addressed personally to him in a way accessible for future reference for a period of time adequate to the purposes of the information and which allows the unchanged reproduction of the information stored;

26. 'micro-enterprise' means an enterprise, which at the time of conclusion of the payment service contract, is an enterprise as defined in Article 1 and Article 2(1) and (3) of the Annex to Recommendation 2003/361/EC;

27. 'business day' means a day on which the relevant payment service provider of the payer or the payment service provider of the payee involved in the execution of a payment transaction is open for business as required for the execution of a payment transaction;

28. 'direct debit' means a payment service for debiting a payer's payment account, where a payment transaction is initiated by the payee on the basis of the payer's consent given to the payee, to the payee's payment service provider or to the payer's own payment service provider;

29. 'branch' means a place of business other than the head office which is a part of a payment institution, which has no legal personality and which carries out directly some or all of the transactions inherent in the business of a payment institution; all the places of business set up in the same Member State by a payment institution with a head office in another Member State shall be regarded as a single branch;

30. 'group' means a group of undertakings, which consists of a parent undertaking, its subsidiaries and the entities in which the parent undertaking or its subsidiaries have a holding as well as undertakings linked to each other by a relationship referred to in Article 12(1) of Directive 83/349/EEC.

TITLE II

PAYMENT SERVICE PROVIDERS

CHAPTER 1

Payment institutions

Section 1

General rules

Article 5

Applications for authorization

For authorisation as a payment institution, an application shall be submitted to the competent authorities of the home Member State, together with the following:

(a) a programme of operations, setting out in particular the type of payment services envisaged;

(b) a business plan including a forecast budget calculation for the first three financial years which demonstrates that the applicant is able to employ the appropriate and proporti-

onate systems, resources and procedures to operate soundly;
(c) evidence that the payment institution holds initial capital provided for in Article 6;
(d) for the payment institutions referred to in Article 9(1), a description of the measures taken for safeguarding payment service users' funds in accordance with Article 9;
(e) a description of the applicant's governance arrangements and internal control mechanisms, including administrative, risk management and accounting procedures, which demonstrates that these governance arrangements, control mechanisms and procedures are proportionate, appropriate, sound and adequate;
(f) a description of the internal control mechanisms which the applicant has established in order to comply with obligations in relation to money laundering and terrorist financing under Directive 2005/60/EC and Regulation (EC) No 1781/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 November 2006 on information on the payer accompanying transfers of funds;
(g) a description of the applicant's structural organisation, including, where applicable, a description of the intended use of agents and branches and a description of outsourcing arrangements, and of its participation in a national or international payment system;
(h) the identity of persons holding in the applicant, directly or indirectly, qualifying holdings within the meaning of Article 4(11) of Directive 2006/48/EC, the size of their holdings and evidence of their suitability taking into account the need to ensure the sound and prudent management of a payment institution;
(i) the identity of directors and persons responsible for the management of the payment institution and, where relevant, persons responsible for the management of the payment services activities of the payment institution, as well as evidence that they are of good repute and possess appropriate knowledge and experience to perform payment services as determined by the home Member State of the payment institution;
(j) where applicable, the identity of statutory auditors and audit firms as defined in Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts;
(k) the applicant's legal status and articles of association;

For the purposes of points (d), (e) and (g), the applicant shall provide a description of its audit arrangements and the organizational arrangements it has set up with a view to taking all reasonable steps to protect the interests of its users and to ensure continuity and reliability in the performance of payment services.

Article 6

Initial capital

Member States shall require payment institutions to hold, at the time of authorisation, initial capital, comprised of the items defined in Article 57(a) and (b) of Directive 2006/48/EC as follows:
(a) where the payment institution provides only the payment service listed in point 6 of the Annex, its capital shall at no time be less than EUR 20 000;
(b) where the payment institution provides the payment service listed in point 7 of the Annex, its capital shall at no time be less than EUR 50 000; and
(c) where the payment institution provides any of the payment services listed in points 1 to 5 of the Annex, its capital shall at no time be less than EUR 125 000.

Article 7

Own funds

1. The payment institution's own funds, as defined in Articles 57 to 61, 63, 64 and 66 of Directive 2006/48/EC, may not fall below the amount required under Articles 6 or 8 of this Directive, whichever the higher.

2. Member States shall take the necessary measures to prevent the multiple use of elements eligible for own funds where the payment institution belongs to the same group as another payment institution, credit institution, investment firm, asset management company or insurance undertaking. This paragraph shall also apply where a payment institution has a hybrid character and carries out activities other than providing payment services listed in the Annex.

3. If the conditions laid down in Article 69 of Directive 2006/48/EC are met, Member States or their competent authorities may choose not to apply Article 8 of this Directive to payment institutions which are included in the consolidated

supervision of the parent credit institution pursuant to Directive 2006/48/EC.

Article 8

Calculation of own funds

1. Notwithstanding the initial capital requirements set out in Article 6, Member States shall require payment institutions to hold, at all times, own funds calculated in accordance with one of the following three methods, as determined by the competent authorities in accordance with national legislation:

Method A

The payment institution's own funds shall amount to at least 10 % of its fixed overheads of the preceding year. The competent authorities may adjust that requirement in the event of a material change in a payment institution's business since the preceding year. Where a payment institution has not completed a full year's business at the date of the calculation, the requirement shall be that its own funds amount to at least 10 % of the corresponding fixed overheads as projected in its business plan, unless an adjustment to that plan is required by the competent authorities.

Method B

The payment institution's own funds shall amount to at least the sum of the following elements multiplied by the scaling factor k defined in paragraph 2, where payment volume (PV) represents one twelfth of the total amount of payment transactions executed by the payment institution in the preceding year:

(a) 4,0 % of the slice of PV up to EUR 5 million, plus
(b) 2,5 % of the slice of PV above EUR 5 million up to EUR 10 million, plus
(c) 1 % of the slice of PV above EUR 10 million up to EUR 100 million, plus
(d) 0,5 % of the slice of PV above EUR 100 million up to EUR 250 million, plus
(e) 0,25 % of the slice of PV above EUR 250 million.

Method C

The payment institution's own funds shall amount to at least the relevant indicator defined in point (a), multiplied by the multiplication factor defined in point (b) and by the scaling factor k defined in paragraph 2.

(a) The relevant indicator is the sum of the following:
- interest income,
- interest expenses,
- commissions and fees received, and
- other operating income.

Each element shall be included in the sum with its positive or negative sign. Income from extraordinary or irregular items may not be used in the calculation of the relevant indicator. Expenditure on the outsourcing of services rendered by third parties may reduce the relevant indicator if the expenditure is incurred from an undertaking subject to supervision under this Directive. The relevant indicator is calculated on the basis of the twelve-monthly observation at the end of the previous financial year. The relevant indicator shall be calculated over the previous financial year. Nevertheless own funds calculated according to Method C shall not fall below 80 % of the average of the previous three financial years for the relevant indicator. When audited figures are not available, business estimates may be used.

(b) The multiplication factor shall be:
(i) 10 % of the slice of the relevant indicator up to EUR 2,5 million;
(ii) 8 % of the slice of the relevant indicator from EUR 2,5 million up to EUR 5 million;
(iii) 6 % of the slice of the relevant indicator from EUR 5 million up to EUR 25 million;
(iv) 3 % of the slice of the relevant indicator from EUR 25 million up to 50 million;
(v) 1,5 % above EUR 50 million.

2. The scaling factor k to be used in Methods B and C shall be:

(a) 0,5 where the payment institution provides only the payment service listed in point 6 of the Annex;
(b) 0,8 where the payment institution provides the payment service listed in point 7 of the Annex;
(c) 1 where the payment institution provides any of the payment services listed in points 1 to 5 of the Annex.

3. The competent authorities may, based on an evaluation of the riskmanagement processes, risk loss data base and internal control mechanisms of the payment institution, require the payment insti-

tution to hold an amount of own funds which is up to 20 % higher than the amount which would result from the application of the method chosen in accordance with paragraph 1, or permit the payment institution to hold an amount of own funds which is up to 20 % lower than the amount which would result from the application of the method chosen in accordance with paragraph 1.

Article 9

Safeguarding requirements

1. The Member States or competent authorities shall require a payment institution which provides any of the payment services listed in the Annex and, at the same time, is engaged in other business activities referred to in Article 16(1)(c) to safeguard funds which have been received from the payment service users or through another payment service provider for the execution of payment transactions, as follows:

either:

(a) they shall not be commingled at any time with the funds of any natural or legal person other than payment service users on whose behalf the funds are held and, where they are still held by the payment institution and not yet delivered to the payee or transferred to another payment service provider by the end of the business day following the day when the funds have been received, they shall be deposited in a separate account in a credit institution or invested in secure, liquid low-risk assets as defined by the competent authorities of the home Member State; and

(b) they shall be insulated in accordance with national law in the interest of the payment service users against the claims of other creditors of the payment institution, in particular in the event of insolvency;

or

(c) they shall be covered by an insurance policy or some other comparable guarantee from an insurance company or a credit institution, which does not belong to the same group as the payment institution itself, for an amount equivalent to that which would have been segregated in the absence of the insurance policy or other comparable guarantee, payable in the event that the payment institution is unable to meet its financial obligations.

2. Where a payment institution is required to safeguard funds under paragraph 1 and a portion of those funds is to be used for future payment transactions with the remaining amount to be used for nonpayment services, that portion of the funds to be used for future payment transactions shall also be subject to the requirements under paragraph 1. Where that portion is variable or unknown in advance, Member States may allow payment institutions to apply this paragraph on the basis of a representative portion assumed to be used for payment services provided such a representative portion can be reasonably estimated on the basis of historical data to the satisfaction of the competent authorities.

3. The Member States or competent authorities may require that payment institutions which are not engaged in other business activities referred to in Article 16(1)(c) shall also comply with the safeguarding requirements under paragraph 1 of this Article.

4. The Member States or competent authorities may also limit such safeguarding requirements to funds of those payment service users whose funds individually exceed a threshold of EUR 600.

Article 10

Granting of authorisation

1. Member States shall require undertakings other than those referred to in Article 1(1)(a) to (c), (e) and (f) and other than legal or natural persons benefiting from a waiver under Article 26, who intend to provide payment services, to obtain authorisation as a payment institution before commencing the provision of payment services. An authorisation shall only be granted to a legal person established in a Member State.

2. An authorisation shall be granted if the information and evidence accompanying the application complies with all the requirements under Article 5 and if the competent authorities' overall assessment, having scrutinised the application, is favourable. Before an authorisation is granted, the competent authorities may, where relevant, consult the national central bank or other relevant public authorities.

3. A payment institution which under the national law of its home Member State is required to have a registered office, shall have its head office in the same Member State as its registered office.

4. The competent authorities shall grant an authorisation only if, taking into account the need to ensure the sound and prudent management of a payment institution, the payment insti-

tution has robust governance arrangements for its payment services business, which include a clear organisational structure with well-defined, transparent and consistent lines of responsibility, effective procedures to identify, manage, monitor and report the risks to which it is or might be exposed, and adequate internal control mechanisms, including sound administrative and accounting procedures; those arrangements, procedures and mechanisms shall be comprehensive and proportionate to the nature, scale and complexity of the payment services provided by the payment institution.

5. Where a payment institution provides any of the payment services listed in the Annex and, at the same time, is engaged in other business activities, the competent authorities may require the establishment of a separate entity for the payment services business, where the nonpayment services activities of the payment institution impair or are likely to impair either the financial soundness of the payment institution or the ability of the competent authorities to monitor the payment institution's compliance with all obligations laid down by this Directive.

6. The competent authorities shall refuse to grant an authorisation if, taking into account the need to ensure the sound and prudent management of a payment institution, they are not satisfied as to the suitability of the shareholders or members that have qualifying holdings.

7. Where close links as defined in Article 4(46) of Directive 2006/48/EC exist between the payment institution and other natural or legal persons, the competent authorities shall grant an authorisation only if those links do not prevent the effective exercise of their supervisory functions.

8. The competent authorities shall grant an authorisation only if the laws, regulations or administrative provisions of a third country governing one or more natural or legal persons with which the payment institution has close links, or difficulties involved in the enforcement of those laws, regulations or administrative provisions, do not prevent the effective exercise of their supervisory functions.

9. An authorisation shall be valid in all Member States and shall allow the payment institution concerned to provide payment services throughout the Community, either under the freedom to provide services or the freedom of establishment, provided that such services are covered by the authorisation.

Article 11

Communication of the decision

Within three months of receipt of an application or, should the application be incomplete, of all the information required for the decision, the competent authorities shall inform the applicant whether the authorization has been granted or refused. Reasons shall be given whenever an authorisation is refused.

Article 12

Withdrawal of authorisation

1. The competent authorities may withdraw an authorisation issued to a payment institution only where the institution:

(a) does not make use of the authorisation within 12 months, expressly renounces the authorisation or has ceased to engage in business for more than six months, if the Member State concerned has made no provision for the authorisation to lapse in such cases;
(b) has obtained the authorisation through false statements or any other irregular means;
(c) no longer fulfils the conditions for granting the authorisation;
(d) would constitute a threat to the stability of the payment system by continuing its payment services business; or
(e) falls within one of the other cases where national law provides for withdrawal of an authorisation.

2. Reasons shall be given for any withdrawal of an authorisation and those concerned shall be informed accordingly.

3. The withdrawal of an authorisation shall be made public.

Article 13

Registration

Member States shall establish a public register of authorised payment institutions, their agents and branches, as well as of natural and legal persons, their agents and branches, benefiting from a waiver under Article 26, and of the institutions referred to in Article 2(3) that are entitled under national law to provide payment services. They shall be entered in the register of the home Member State.

This register shall identify the payment services for which the payment institution is authori-

sed or for which the natural or legal person has been registered. Authorised payment institutions shall be listed in the register separately from natural and legal persons that have been registered in accordance with Article 26. The register shall be publicly available for consultation, accessible online, and updated on a regular basis.

Article 14

Maintenance of authorisation

Where any change affects the accuracy of information and evidence provided in accordance with Article 5, the payment institution shall without undue delay inform the competent authorities of its home Member State accordingly.

Article 15

Accounting and statutory audit

1. Directive 78/660/EEC and, where applicable, Directives 83/349/EEC and 86/635/EEC and Regulation (EC) 1606/2002 of the European Parliament and of the Council of 19 July 2002 on the application of international accounting standards (1) shall apply to payment institutions mutatis mutandis.

2. Unless exempted under Directive 78/660/EEC and, where applicable, Directives 83/349/EEC and 86/635/EEC, the annual accounts and consolidated accounts of payment institutions shall be audited by statutory auditors or audit firms within the meaning of Directive 2006/43/EC.

3. For supervisory purposes, Member States shall require that payment institutions provide separate accounting information for payment services listed in the Annex and activities referred to in Article 16(1), which shall be subject to an auditor's report. That report shall be prepared, where applicable, by the statutory auditors or an audit firm.

4. The obligations established in Article 53 of Directive 2006/48/EC shall apply mutatis mutandis to the statutory auditors or audit firms of payment institutions in respect of payment services activities.

Article 16

Activities

1. Apart from the provision of payment services listed in the Annex payment institutions shall be entitled to engage in the following activities:

(a) the provision of operational and closely related ancillary services such as ensuring the execution of payment transactions, foreign exchange services, safekeeping activities, and the storage and processing of data;
(b) the operation of payment systems, without prejudice to Article 28;
(c) business activities other than the provision of payment services, having regard to applicable Community and national law.

2. When payment institutions engage in the provision of one or more of the payment services listed in the Annex, they may hold only payment accounts used exclusively for payment transactions. Any funds received by payment institutions from payment service users with a view to the provision of payment services shall not constitute a deposit or other repayable funds within the meaning of Article 5 of Directive 2006/48/EC, or electronic money within the meaning of Article 1(3) of Directive 2000/46/EC.

3. Payment institutions may grant credit related to payment services referred to in points 4, 5 or 7 of the Annex only if the following conditions are met:

(a) the credit shall be ancillary and granted exclusively in connection with the execution of a payment transaction;
(b) notwithstanding national rules on providing credit by credit cards, the credit granted in connection with a payment and executed in accordance with Article 10(9) and Article 25 shall be repaid within a short period which shall in no case exceed twelve months;
(c) such credit shall not be granted from the funds received or held for the purpose of executing a payment transaction; and
(d) the own funds of the payment institution shall at all times and to the satisfaction of the supervisory authorities be appropriate in view of the overall amount of credit granted.

4. Payment institutions shall not conduct the business of taking deposits or other repayable funds within the meaning of Article 5 of Directive 2006/48/EC.

5. This Directive shall be without prejudice to national measures implementing Directive 87/102/EEC. This Directive shall also be without prejudice to other relevant Community or national legislation regarding conditions for granting credit to consumers not harmonised by this Directive that are in conformity with Community law.

Section 2

Other requirements

Article 17

Use of agents, branches or entities to which activities are outsourced

1. When a payment institution intends to provide payment services through an agent it shall communicate the following information to the competent authorities in its home Member State:

(a) the name and address of the agent;
(b) a description of the internal control mechanisms that will be used by agents in order to comply with the obligations in relation to money laundering and terrorist financing under Directive 2005/60/EC; and
(c) the identity of directors and persons responsible for the management of the agent to be used in the provision of payment services and evidence that they are fit and proper persons.

2. When the competent authorities receive the information in accordance with paragraph 1 then they may list the agent in the register provided for in Article 13.

3. Before listing the agent in the register, the competent authorities may, if they consider that the information provided to them is incorrect, take further action to verify the information.

4. If, after taking action to verify the information, the competent authorities are not satisfied that the information provided to them pursuant to paragraph 1 is correct, they shall refuse to list the agent in the register provided for in Article 13.

5. If the payment institution wishes to provide payment services in another Member State by engaging an agent it shall follow the procedures set out in Article 25. In that case, before the agent may be registered under this Article, the competent authorities of the home Member State shall inform the competent authorities of the host Member State of their intention to register the agent and take their opinion into account.

6. If the competent authorities of the host Member State have reasonable grounds to suspect that, in connection with the intended engagement of the agent or establishment of the branch, money laundering or terrorist financing within the meaning of Directive 2005/60/EC is taking place, has taken place or been attempted, or that the engagement of such agent or establishment of such branch could increase the risk of money laundering or terrorist financing, they shall so inform the competent authorities of the home Member State, which may refuse to register the agent or branch, or may withdraw the registration, if already made, of the agent or branch.

7. Where a payment institution intends to outsource operational functions of payment services, it shall inform the competent authorities of its home Member State accordingly.

Outsourcing of important operational functions may not be undertaken in such way as to impair materially the quality of the payment institution's internal control and the ability of the competent authorities to monitor the payment institution's compliance with all obligations laid down in this Directive.

For the purposes of the second subparagraph, an operational function shall be regarded as important if a defect or failure in its performance would materially impair the continuing compliance of a payment institution with the requirements of its authorisation requested under this Title or its other obligations under this Directive, or its financial performance, or the soundness or the continuity of its payment services.

Member States shall ensure that when payment institutions outsource important operational functions, the payment institutions comply with the following conditions:

(a) the outsourcing shall not result in the delegation by senior management of its responsibility;
(b) the relationship and obligations of the payment institution towards its payment service users under this Directive shall not be altered;
(c) the conditions with which the payment institution is to comply in order to be authorised and remain so in accordance with this Title shall not be undermined; and
(d) none of the other conditions subject to which the payment institution's authorisation was granted shall be removed or modified.

8. Payment institutions shall ensure that agents or branches acting on their behalf inform payment service users of this fact.

Article 18

Liability

1. Member States shall ensure that, where payment institutions rely on third parties for the performance of operational functions, those payment institutions take reasonable steps to ensure that

the requirements of this Directive are complied with.

2. Member States shall require that payment institutions remain fully liable for any acts of their employees, or any agent, branch or entity to which activities are outsourced.

Article 19

Record-keeping

Member States shall require payment institutions to keep all appropriate records for the purpose of this Title for at least five years, without prejudice to Directive 2005/60/EC or other relevant Community or national legislation.

Section 3

Competent authorities and supervision

Article 20

Designation of competent authorities

1. Member States shall designate as the competent authorities responsible for the authorisation and prudential supervision of payment institutions which are to carry out the duties provided for under this Title either public authorities, or bodies recognised by national law or by public authorities expressly empowered for that purpose by national law, including national central banks.

The competent authorities shall guarantee independence from economic bodies and avoid conflicts of interest. Without prejudice to the first subparagraph, payment institutions, credit institutions, electronic money institutions, or post office giro institutions shall not be designated as competent authorities.

The Member States shall inform the Commission accordingly.

2. Member States shall ensure that the competent authorities designated under paragraph 1 possess all the powers necessary for the performance of their duties.

3. Where there is more than one competent authority for matters covered by this Title on its territory, Member States shall ensure that those authorities cooperate closely so that they can discharge their respective duties effectively. The same applies in cases where the authorities competent for matters covered by this Title are not the competent authorities responsible for the supervision of credit institutions.

4. The tasks of the competent authorities designated under paragraph 1 shall be the responsibility of the competent authorities of the home Member State.

5. Paragraph 1 shall not imply that the competent authorities are required to supervise business activities of the payment institutions other than the provision of payment services listed in the Annex and the activities listed in Article 16(1)(a).

Article 21

Supervision

1. Member States shall ensure that the controls exercised by the competent authorities for checking continued compliance with this Title are proportionate, adequate and responsive to the risks to which payment institutions are exposed.

In order to check compliance with this Title, the competent authorities shall be entitled to take the following steps, in particular:

(a) to require the payment institution to provide any information needed to monitor compliance;
(b) to carry out on-site inspections at the payment institution, at any agent or branch providing payment services under the responsibility of the payment institution, or at any entity to which activities are outsourced;
(c) to issue recommendations, guidelines and, if applicable, binding administrative provisions; and
(d) to suspend or withdraw authorisation in cases referred to in Article 12.

2. Without prejudice to the procedures for the withdrawal of authorizations and the provisions of criminal law, the Member States shall provide that their respective competent authorities, may, as against payment institutions or those who effectively control the business of payment institutions which breach laws, regulations or administrative provisions concerning the supervision or pursuit of their payment service business, adopt or impose in respect of them penalties or measures aimed specifically at ending observed breaches or the causes of such breaches.

3. Notwithstanding the requirements of Article 6, Article 7(1) and (2) and Article 8, Member States shall ensure that the competent authoritiesare entitled to take steps described under paragraph 1 of this Article toensure sufficient capital for payment services, in particular where thenon-payment services activities of the payment institution

impair or arelikely to impair the financial soundness of the payment institution.

Article 22

Professional secrecy

1. Member States shall ensure that all persons working or who have worked for the competent authorities, as well as experts acting on behalf of the competent authorities, are bound by the obligation of professional secrecy, without prejudice to cases covered by criminal law.

2. In the exchange of information in accordance with Article 24, professional secrecy shall be strictly applied to ensure the protection of individual and business rights.

3. Member States may apply this Article taking into account, mutatis mutandis, Articles 44 to 52 of Directive 2006/48/EC.

Article 23

Right to apply to the courts

1. Member States shall ensure that decisions taken by the competent authorities in respect of a payment institution pursuant to the laws, regulations and administrative provisions adopted in accordance with this Directive may be contested before the courts.

2. Paragraph 1 shall apply also in respect of failure to act.

Article 24

Exchange of information

1. The competent authorities of the different Member States shall cooperate with each other and, where appropriate, with the European Central Bank and the national central banks of the Member States and other relevant competent authorities designated under Community or national legislation applicable to payment service providers.

2. Member States shall, in addition, allow the exchange of information between their competent authorities and the following:

(a) the competent authorities of other Member States responsible for the authorisation and supervision of payment institutions;

(b) the European Central Bank and the national central banks of Member States, in their capacity as monetary and oversight authorities, and, where appropriate, other public authorities responsible for overseeing payment and settlement systems;

(c) other relevant authorities designated under this Directive, Directive 95/46/EC, Directive 2005/60/EC and other Community legislation applicable to payment service providers, such as legislation applicable to the protection of individuals with regard to the processing of personal data as well as money laundering and terrorist financing.

Article 25

Exercise of the right of establishment and freedom to provide services

1. Any authorised payment institution wishing to provide payment services for the first time in a Member State other than its home Member State, in exercise of the right of establishment or the freedom to provide services, shall so inform the competent authorities in its home Member State.

Within one month of receiving that information, the competent authorities of the home Member State shall inform the competent authorities of the host Member State of the name and address of the payment institution, the names of those responsible for the management of the branch, its organisational structure and of the kind of payment services it intends to provide in the territory of the host Member State.

2. In order to carry out the controls and take the necessary steps provided for in Article 21 in respect of the agent, branch or entity to which activities are outsourced of a payment institution located in the territory of another Member State, the competent authorities of the home Member State shall cooperate with the competent authorities of the host Member State.

3. By way of cooperation in accordance with paragraphs 1 and 2, the competent authorities of the home Member State shall notify the competent authorities of the host Member State whenever they intend to carry out an on-site inspection in the territory of the latter.

However, if they so wish, the competent authorities of the home Member State may delegate to the competent authorities of the host Member State the task of carrying out on-site inspections of the institution concerned.

4. The competent authorities shall provide each other with all essential and/or relevant information, in particular in the case of infringements or suspected infringements by an agent, a branch or an entity to which activities are outsourced. In this regard, the competent authorities shall communicate, upon request, all relevant information

and, on their own initiative, all essential information.

5. Paragraphs 1 to 4 shall be without prejudice to the obligation of competent authorities under Directive 2005/60/EC and Regulation (EC) No 1781/2006, in particular under Article 37(1) of Directive 2005/60/EC and Article 15(3) of Regulation (EC) No 1781/2006 to supervise or monitor the compliance with the requirements laid down in those instruments.

Section 4

Waiver

Article 26

Conditions

1. Notwithstanding Article 13, Member States may waive or allow their competent authorities to waive the application of all or part of the procedure and conditions set out in Sections 1 to 3, with the exception of Articles 20, 22, 23 and 24, and allow natural or legal persons to be entered in the register provided for in Article 13, where:

(a) the average of the preceding 12 months' total amount of payment transactions executed by the person concerned, including any agent for which it assumes full responsibility, does not exceed EUR 3 million per month. That requirement shall be assessed on the projected total amount of payment transactions in its business plan, unless an adjustment to that plan is required by the competent authorities; and
(b) none of the natural persons responsible for the management or operation of the business has been convicted of offences relating to money laundering or terrorist financing or other financial crimes.

2. Any natural or legal person registered in accordance with paragraph 1 shall be required to have its head office or place of residence in the Member State in which it actually carries on its business.

3. The persons referred to in paragraph 1 shall be treated as payment institutions, save that Article 10(9) and Article 25 shall not apply to them.

4. Member States may also provide that any natural or legal person registered in accordance with paragraph 1 may engage only in certain activities listed in Article 16.

5. The persons referred to in paragraph 1 shall notify the competent authorities of any change in their situation which is relevant to the conditions specified in that paragraph. Member States shall take the necessary steps to ensure that where the conditions set out in paragraphs 1, 2 and 4 are no longer fulfilled, the persons concerned shall seek authorisation within 30 calendar days in accordance with the procedure laid down in Article 10.

6. This Article shall not be applied in respect of provisions of Directive 2005/60/EC or national anti-money-laundering provisions.

Article 27

Notification and information

If a Member State avails itself of the waiver provided for in Article 26, it shall notify the Commission accordingly by 1 November 2009 and it shall notify the Commission forthwith of any subsequent change. In addition, the Member State shall inform the Commission of the number of natural and legal persons concerned and, on an annual basis, of the total amount of payment transactions executed as of 31 December of each calendar year, as referred to in Article 26(1)(a).

CHAPTER 2

Common provisions

Article 28

Access to payment systems

1. Member States shall ensure that the rules on access of authorized or registered payment service providers that are legal persons to payment systems shall be objective, non-discriminatory and proportionate and that those rules do not inhibit access more than is necessary to safeguard against specific risks such as settlement risk, operational risk and business risk and to protect the financial and operational stability of the payment system.

Payment systems shall impose on payment service providers, on payment service users or on other payment systems none of the following requirements:

(a) any restrictive rule on effective participation in other payment systems;
(b) any rule which discriminates between authorised payment service providers or between registered payment service providers in relation to the rights, obligations and entitlements of participants; or (c) any restriction on the basis of institutional status.

2. Paragraph 1 shall not apply to:

(a) payment systems designated under Directive 98/26/EC;
(b) payment systems composed exclusively of payment service providers belonging to a group composed of entities linked by capital where one of the linked entities enjoys effective control over the other linked entities; or
(c) payment systems where a sole payment service provider (whether as a single entity or as a group):
– acts or can act as the payment service provider for both the payer and the payee and is exclusively responsible for the management of the system, and
– licenses other payment service providers to participate in the system and the latter have no right to negotiate fees between or amongst themselves in relation to the payment system although they may establish their own pricing in relation to payers and payees.

Article 29

Prohibition for persons other than payment service providers to provide payment services

Member States shall prohibit natural or legal persons that are neither payment service providers nor explicitly excluded from the scope of this Directive from providing the payment services listed in the Annex.

TITLE III

TRANSPARENCY OF CONDITIONS AND INFORMATION REQUIREMENTS FOR PAYMENT SERVICES

CHAPTER 1

General rules

Article 30

Scope

1. This Title shall apply to single payment transactions, framework contracts and payment transactions covered by them. The parties may agree that it shall not apply in whole or in part when the payment service user is not a consumer.

2. Member States may provide that the provisions in this Title shall be applied to micro enterprises in the same way as to consumers.

3. This Directive shall be without prejudice to national measures implementing Directive 87/102/EEC. This Directive shall also be without prejudice to other relevant Community or national legislation regarding conditions for granting credit to consumers not harmonised by this Directive that are in conformity with Community law.

Article 31

Other provisions in Community legislation

The provisions of this Title are without prejudice to any Community legislation containing additional requirements on prior information. However, where Directive 2002/65/EC is also applicable, the information requirements set out in Article 3(1) of that Directive, with the exception of points (2)(c) to (g), (3)(a), (d) and (e), and (4)(b) of that paragraph shall be replaced by Articles 36, 37, 41 and 42 of this Directive.

Article 32

Charges for information

1. The payment service provider shall not charge the payment service user for providing information under this Title.

2. The payment service provider and the payment service user may agree on charges for additional or more frequent information, or transmission by means of communication other than those specified in the framework contract, provided at the payment service user's request.

3. Where the payment service provider may impose charges for information in accordance with paragraph 2, they shall be appropriate and in line with the payment service provider's actual costs.

Article 33

Burden of proof on information requirements

Member States may stipulate that the burden of proof shall lie with the payment service provider to prove that it has complied with the information requirements set out in this Title.

Article 34

Derogation from information requirements for low-value payment instruments and electronic money

1. In cases of payment instruments which, according to the framework contract, concern only individual payment transactions that do not exceed EUR 30 or that either have a spending

limit of EUR 150 or store funds that do not exceed EUR 150 at any time:

(a) by way of derogation from Articles 41, 42 and 46, the payment service provider shall provide the payer only with information on the main characteristics of the payment service, including the way in which the payment instrument can be used, liability, charges levied and other material information needed to take an informed decision as well as an indication of where any other information and conditions specified in Article 42 are made available in an easily accessible manner;

(b) it may be agreed that, by way of derogation from Article 44, the payment service provider shall not be required to propose changes in the conditions of the framework contract in the same way as provided for in Article 41(1);

(c) it may be agreed that, by way of derogation from Articles 47 and 48, after the execution of a payment transaction:

(i) the payment service provider shall provide or make available only a reference enabling the payment service user to identify the payment transaction, the amount of the payment transaction, any charges and/or, in the case of several payment transactions of the same kind made to the same payee, information on the total amount and charges for those payment transactions;

(ii) the payment service provider shall not be required to provide or make available information referred to in point (i) if the payment instrument is used anonymously or if the payment service provider is not otherwise technically in a position to provide it. However, the payment service provider shall provide the payer with a possibility to verify the amount of funds stored.

2. For national payment transactions, Member States or their competent authorities may reduce or double the amounts referred to in paragraph 1. For prepaid payment instruments, Member States may increase those amounts up to EUR 500.

CHAPTER 2

Single payment transactions

Article 35

Scope

1. This Chapter shall apply to single payment transactions not covered by a framework contract.

2. When a payment order for a single payment transaction is transmitted by a payment instrument covered by a framework contract, the payment service provider shall not be obliged to provide or make available information which is already given to the payment service user on the basis of a framework contract with another payment service provider or which will be given to him according to that framework contract.

Article 36

Prior general information

1. Member States shall require that before the payment service user is bound by any single payment service contract or offer, the payment service provider, in an easily accessible manner, makes available to the payment service user the information and conditions specified in Article 37. At the payment service user's request, the payment service provider shall provide the information and conditions on paper or on another durable medium. The information and conditions shall be given in easily understandable words and in a clear and comprehensible form, in an official language of the Member State where the payment service is offered or in any other language agreed between the parties.

2. If the single payment service contract has been concluded at the request of the payment service user using a means of distance communication which does not enable the payment service provider to comply with paragraph 1, the payment service provider shall fulfil its obligations under that paragraph immediately after the execution of the payment transaction.

3. The obligations under paragraph 1 may also be discharged by supplying a copy of the draft single payment service contract or the draft payment order including the information and conditions specified in Article 37.

Article 37

Information and conditions

1. Member States shall ensure that the following information and conditions are provided or made available to the payment service user:

(a) a specification of the information or unique identifier that has to be provided by the payment service user in order for a payment order to be properly executed;

(b) the maximum execution time for the payment service to be provided;

(c) all charges payable by the payment service user to his payment service provider and, where applicable, the breakdown of the amounts of any charges;
(d) where applicable, the actual or reference exchange rate to be applied to the payment transaction.

2. Where applicable, any other relevant information and conditions specified in Article 42 shall be made available to the payment service user in an easily accessible manner.

Article 38

Information for the payer after receipt of the payment order

Immediately after receipt of the payment order, the payer's payment service provider shall provide or make available to the payer, in the same way as provided for in Article 36(1), the following information:
(a) a reference enabling the payer to identify the payment transaction and, where appropriate, information relating to the payee;
(b) the amount of the payment transaction in the currency used in the payment order;
(c) the amount of any charges for the payment transaction payable by the payer and, where applicable, a breakdown of the amounts of such charges;
(d) where applicable, the exchange rate used in the payment transaction by the payer's payment service provider or a reference thereto, when different from the rate provided in accordance with Article 37(1)(d), and the amount of the payment transaction after that currency conversion; and
(e) the date of receipt of the payment order.

Article 39

Information for the payee after execution

Immediately after the execution of the payment transaction, the payee's payment service provider shall provide or make available to the payee, in the same way as provided for in Article 36(1), the following information:
(a) the reference enabling the payee to identify the payment transaction and, where appropriate, the payer and any information transferred with the payment transaction;
(b) the amount of the payment transaction in the currency in which the funds are at the payee's disposal;
(c) the amount of any charges for the payment transaction payable by the payee and, where applicable, a breakdown of the amount of such charges;
(d) where applicable, the exchange rate used in the payment transaction by the payee's payment service provider, and the amount of the payment transaction before that currency conversion; and
(e) the credit value date.

CHAPTER 3

Framework contracts

Article 40

Scope

This Chapter applies to payment transactions covered by a framework contract.

Article 41

Prior general information

1. Member States shall require that, in good time before the payment service user is bound by any framework contract or offer, the payment service provider provide the payment service user on paper or on another durable medium with the information and conditions specified in Article 42. The information and conditions shall be given in easily understandable words and in a clear and comprehensible form, in an official language of the Member State where the payment service is offered or in any other language agreed between the parties.

2. If the framework contract has been concluded at the request of the payment service user using a means of distance communication which does not enable the payment service provider to comply with paragraph 1, the payment service provider shall fulfil its obligations under that paragraph immediately after the conclusion of the framework contract.

3. The obligations under paragraph 1 may also be discharged by supplying a copy of the draft framework contract including the information and conditions specified in Article 42.

Article 42

Information and conditions

Member States shall ensure that the following information and conditions are provided to the payment service user:

1. on the payment service provider:

(a) the name of the payment service provider, the geographical address of its head office and, where applicable, the geographical address of its agent or branch established in the Member State where the payment service is offered, and any other address, including electronic mail address, relevant for communication with the payment service provider; and
(b) the particulars of the relevant supervisory authorities and of the register provided for in Article 13 or of any other relevant public register of authorisation of the payment service provider and the registration number, or equivalent means of identification in that register;

2. on use of the payment service:
(a) a description of the main characteristics of the payment service to be provided;
(b) a specification of the information or unique identifier that has to be provided by the payment service user in order for a payment order to be properly executed;
(c) the form of and procedure for giving consent to execute a payment transaction and withdrawal of such consent in accordance with Articles 54 and 66;
(d) a reference to the point in time of receipt of a payment order as defined in Article 64 and the cut-off time, if any, established by the payment service provider;
(e) the maximum execution time for the payment services to be provided; and
(f) whether there is a possibility to agree on spending limits for the use of the payment instrument in accordance with Article 55(1);

3. on charges, interest and exchange rates:
(a) all charges payable by the payment service user to the payment service provider and, where applicable, the breakdown of the amounts of any charges;
(b) where applicable, the interest and exchange rates to be applied or, if reference interest and exchange rates are to be used, the method of calculating the actual interest, and the relevant date and index or base for determining such reference interest or exchange rate; and
c) if agreed, the immediate application of changes in reference interest or exchange rate and information requirements related to the changes in accordance with Article 44(2);

4. on communication:
(a) where applicable, the means of communication, including the technical requirements for the payment service user's equipment, agreed between the parties for the transmission of information or notifications under this Directive;
(b) the manner in and frequency with which information under this Directive is to be provided or made available;
(c) the language or languages in which the framework contract will be concluded and communication during this contractual relationship undertaken; and
(d) the payment service user's right to receive the contractual terms of the framework contract and information and conditions in accordance with Article 43;

5. on safeguards and corrective measures:
(a) where applicable, a description of steps that the payment service user is to take in order to keep safe a payment instrument and how to notify the payment service provider for the purposes of Article 56(1)(b);
(b) if agreed, the conditions under which the payment service provider reserves the right to block a payment instrument in accordance with Article 55;
(c) the liability of the payer in accordance with Article 61, including information on the relevant amount;
(d) how and within what period of time the payment service user is to notify the payment service provider of any unauthorised or incorrectly xecuted payment transaction in accordance with Article 58 as well as the payment service provider's liability for unauthorised payment transactions in accordance with Article 60;
(e) the liability of the payment service provider for the execution of payment transactions in accordance with Article 75; and
(f) the conditions for refund in accordance with Articles 62 and 63;

6. on changes in and termination of framework contract:
(a) if agreed, information that the payment service user will be deemed to have accepted changes in the conditions in accordance with Article 44, unless he notifies the payment service provider that he does not accept them before the date of their proposed date of entry into force;

(b) the duration of the contract; and
(c) the right of the payment service user to terminate the framework contract and any agreements relating to termination in accordance with Article 44(1) and Article 45;

7. on redress:
(a) any contractual clause on the law applicable to the framework contract and/or the competent courts; and
(b) the out-of-court complaint and redress procedures available to the payment service user in accordance with Articles 80 to 83.

Article 43

Accessibility of information and conditions of the framework contract

At any time during the contractual relationship the payment service user shall have a right to receive, on request, the contractual terms of the framework contract as well as the information and conditions specified in Article 42 on paper or on another durable medium.

Article 44

Changes in conditions of the framework contract

1. Any changes in the framework contract as well as the information and conditions specified in Article 42, shall be proposed by the payment service provider in the same way as provided for in Article 41(1) and no later than two months before their proposed date of application. Where applicable in accordance with point (6)(a) of Article 42, the payment service provider shall inform the payment service user that he is to be deemed to have accepted these changes if he does not notify the payment service provider that he does not accept them before the proposed date of their entry into force. In this case, the payment service provider shall also specify that the payment service user has the right to terminate the framework contract immediately and without charge before the date of the proposed application of the changes.

2. Changes in the interest or exchange rates may be applied immediately and without notice, provided that such a right is agreed upon in the framework contract and that the changes are based on the reference interest or exchange rates agreed on in accordance with Article 42(3)(b) and (c). The payment service user shall be informed of any change in the interest rate at the earliest opportunity in the same way as provided for in Article 41(1), unless the parties have agreed on a specific frequency or manner in which the information is to be provided or made available. However, changes in interest or exchange rates which are more favourable to the payment service users, may be applied without notice.

3. Changes in the interest or exchange rate used in payment transactions shall be implemented and calculated in a neutral manner that does not discriminate against payment service users.

Article 45

Termination

1. The payment service user may terminate the framework contract at any time, unless the parties have agreed on a period of notice. Such a period may not exceed one month.

2. Termination of a framework contract concluded for a fixed period exceeding 12 months or for an indefinite period shall be free of charge for the payment service user after the expiry of 12 months. In all other cases charges for the termination shall be appropriate and in line with costs.

3. If agreed in the framework contract, the payment service provider may terminate a framework contract concluded for an indefinite period by giving at least two months' notice in the same way as provided for in Article 41(1).

4. Charges for payment services levied on a regular basis shall be payable by the payment service user only proportionally up to the termination of the contract. If such charges are paid in advance, they shall be reimbursed proportionally.

5. The provisions of this Article are without prejudice to the Member States' laws and regulations governing the rights of the parties to declare the framework contract unenforceable or void.

6. Member States may provide more favourable provisions for payment service users.

Article 46

Information before execution of individual payment transactions

In the case of an individual payment transaction under a framework contract initiated by the payer, a payment service provider shall, at the payer's request for this specific payment transaction, provide explicit information on the maximum execution time and the charges payable by the payer and, where applicable, a breakdown of the amounts of any charges.

Article 47

Information for the payer on individual payment transactions

1. After the amount of an individual payment transaction is debited from the payer's account or, where the payer does not use a payment account, after the receipt of the payment order, the payer's payment service provider shall provide the payer without undue delay in the same way as laid down in Article 41(1) with the following information:

(a) a reference enabling the payer to identify each payment transaction and, where appropriate, information relating to the payee;
(b) the amount of the payment transaction in the currency in which the payer's payment account is debited or in the currency used for the payment order;
(c) the amount of any charges for the payment transaction and, where applicable, a breakdown thereof, or the interest payable by the payer;
(d) where applicable, the exchange rate used in the payment transaction by the payer's payment service provider, and the amount of the payment transaction after that currency conversion; and
(e) the debit value date or the date of receipt of the payment order.

2. A framework contract may include a condition that the information referred to in paragraph 1 is to be provided or made available periodically at least once a month and in an agreed manner which allows the payer to store and reproduce information unchanged.

3. However, Member States may require payment service providers to provide information on paper once a month free of charge.

Article 48

Information for the payee on individual payment transactions

1. After the execution of an individual payment transaction, the payee's payment service provider shall provide the payee without undue delay in the same way as laid down in Article 41(1) with the following information:

(a) the reference enabling the payee to identify the payment transaction and, where appropriate, the payer, and any information transferred with the payment transaction;
(b) the amount of the payment transaction in the currency in which the payee's payment account is credited;
(c) the amount of any charges for the payment transaction and, where applicable, a breakdown thereof, or the interest payable by the payee;
(d) where applicable, the exchange rate used in the payment transaction by the payee's payment service provider, and the amount of the payment transaction before that currency conversion; and
(e) the credit value date.

2. A framework contract may include a condition that the information referred to in paragraph 1 is to be provided or made available periodically at least once a month and in an agreed manner which allows the payee to store and reproduce information unchanged.

3. However, Member States may require payment service providers to provide information on paper once a month free of charge.

CHAPTER 4

Common provisions

Article 49

Currency and currency conversion

1. Payments shall be made in the currency agreed between the parties.

2. Where a currency conversion service is offered prior to the initiation of the payment transaction and where that currency conversion service is offered at the point of sale or by the payee, the party offering the currency conversion service to the payer shall disclose to the payer all charges as well as the exchange rate to be used for converting the payment transaction. The payer shall agree to the currency conversion service on that basis.

Article 50

Information on additional charges or reductions

1. Where, for the use of a given payment instrument, the payee requests a charge or offers a reduction, the payee shall inform the payer thereof prior to the initiation of the payment transaction.

2. Where, for the use of a given payment instrument, a payment service provider or a third party requests a charge, he shall inform the pay-

ment service user thereof prior to the initiation of the payment transaction.

TITLE IV

RIGHTS AND OBLIGATIONS IN RELATION TO THE PROVISION AND USE OF PAYMENT SERVICES

CHAPTER 1

Common provisions

Article 51

Scope

1. **C1** Where the payment service user is not a consumer, the parties may agree that Article 52(1), Article 54(3), and Articles 59, 61, 62, 63, 66 and 75 shall not apply in whole or in part. **B** The parties may also agree on a time period different from that laid down in Article 58.

2. Member States may provide that Article 83 does not apply where the payment service user is not a consumer.

3. Member States may provide that provisions in this Title are applied to micro enterprises in the same way as to consumers.

4. This Directive shall be without prejudice to national measures implementing Directive 87/102/EEC. This Directive shall also be without prejudice to other relevant Community or national legislation regarding conditions for granting credit to consumers not harmonised by this Directive that are in conformity with Community law.

Article 52

Charges applicable

1. The payment service provider may not charge the payment service user for fulfilment of its information obligations or corrective and preventive measures under this Title, unless otherwise specified in Articles 65(1), 66(5) and 74(2). Those charges shall be agreed between the payment service user and the payment service provider and shall be appropriate and in line with the payment service provider's actual costs.

2. Where a payment transaction does not involve any currency conversion, Member States shall require that the payee pays the charges levied by his payment service provider, and the payer pays the charges levied by his payment service provider.

3. The payment service provider shall not prevent the payee from requesting from the payer a charge or from offering him a reduction for the use of a given payment instrument. However, Member States may forbid or limit the right to request charges taking into account the need to encourage competition and promote the use of efficient payment instruments.

Article 53

Derogation for low value payment instruments and electronic money

1. In the case of payment instruments which according to the framework contract, solely concern individual payment transactions not exceeding EUR 30 or which either have a spending limit of EUR 150 or store funds which do not exceed EUR 150 at any time payment service providers may agree with their payment service users that:

(a) Article 56(1)(b) and Article 57(1)(c) and (d) as well as Article 61(4) and (5) do not apply if the payment instrument does not allow its blocking or prevention of its further use;
(b) Articles 59, 60 and Article 61(1) and (2) do not apply if the payment instrument is used anonymously or the payment service provider is not in a position for other reasons which are intrinsic to the payment instrument to prove that a payment transaction was authorised;
(c) by way of derogation from Article 65(1), the payment service provider is not required to notify the payment service user of the refusal of a payment order, if the non-execution is apparent from the context;
(d) by way of derogation from Article 66, the payer may not revoke the payment order after transmitting the payment order or giving his consent to execute the payment transaction to the payee;
(e) by way of derogation from Articles 69 and 70, other execution periods apply.

2. For national payment transactions, Member States or their competent authorities may reduce or double the amounts referred to in paragraph 1. They may increase them for prepaid payment instruments up to EUR 500.

3. Articles 60 and 61 shall apply also to electronic money within the meaning of Article 1(3)(b) of Directive 2000/46/EC, except where the payer's payment service provider does not have the ability to freeze the payment account or block the payment instrument. Member States may limit that derogation to payment accounts or payment instruments of a certain value.

...

CHAPTER 4

Data protection

Article 79

Data protection

Member States shall permit the processing of personal data by payment systems and payment service providers when this is necessary to safeguard the prevention, investigation and detection of payment fraud. The processing of such personal data shall be carried out in accordance with Directive 95/46/EC.

CHAPTER 5

Out-of-court complaint and redress procedures for the settlement of disputes

Section 1

Complaintprocedures

Article 80

Complaints

1. Member States shall ensure that procedures are set up which allow payment service users and other interested parties, including consumer associations, to submit complaints to the competent authorities with regard to payment service providers' alleged infringements of the provisions of national law implementing the provisions of this Directive.

2. Where appropriate and without prejudice to the right to bring proceedings before a court in accordance with national procedural law, the reply from the competent authorities shall inform the complainant of the existence of the out-of-court complaint and redress procedures set up in accordance with Article 83.

Article 81

Penalties

1. Member States shall lay down the rules on penalties applicable to infringements of the national provisions adopted pursuant to this Directive and shall take all measures necessary to ensure that they are implemented. Such penalties shall be effective, proportionate and dissuasive.

2. Member States shall notify the Commission of the rules referred to in paragraph 1 and of the competent authorities referred to in Article 82 by 1 November 2009 and shall notify it without delay of any subsequent amendment affecting them.

Article 82

Competent authorities

1. Member States shall take all the measures necessary to ensure that the complaints procedures and penalties provided for in Articles 80(1) and 81(1) respectively are administered by the authorities empowered to ensure compliance with the provisions of national law adopted pursuant to the requirements laid down in this Section.

2. In the event of infringement or suspected infringement of the provisions of national law adopted pursuant to Titles III and IV, the competent authorities referred to in paragraph 1 shall be those of the home Member State of the payment service provider, except for agents and branches conducted under the right of establishment where the competent authorities shall be those of the host Member State.

Section 2

Out-of-court redress procedures

Article 83

Out-of-court redress

1. Member States shall ensure that adequate and effective out-of-court complaint and redress procedures for the settlement of disputes between payment service users and their payment service providers are put in place for disputes concerning rights and obligations arising under this Directive, using existing bodies where appropriate.

2. In the case of cross-border disputes, Member States shall make sure that those bodies cooperate actively in resolving them.

TITLE V

IMPLEMENTING MEASURES AND PAYMENTS COMMITTEE

Article 84

Implementing measures

In order to take account of technological and market developments in payment services and to ensure the uniform application of this Directive, the Commission may, in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in

Article 85(2), adopt implementing measures designed to amend non-essential elements of this Directive and relating to the following:

(a) adapting the list of activities in the Annex, in accordance with Articles 2 to 4 and 16;
(b) changing the definition of micro enterprise within the meaning of Article 4(26) in accordance with an amendment of Recommendation 2003/361/EC;
(c) updating the amounts specified in Articles 26(1) and 61(1) in order to take account of inflation and significant market developments.

Article 85

Committee

1. The Commission shall be assisted by a Payments Committee.

2. Where reference is made to this paragraph, Article 5a(1) to (4) and Article 7 of Decision 1999/468/EC shall apply, having regard to the provisions of Article 8 thereof.

TITLE VI

FINAL PROVISIONS

Article 86

Full harmonisation

1. Without prejudice to Article 30(2), Article 33, Article 34(2), Article 45(6), Article 47(3), Article 48(3), Article 51(2), Article 52(3), Article 53(2), Article 61(3), and Articles 72 and 88 insofar as this Directive contains harmonised provisions, Member States shall not maintain or introduce provisions other than those laid down in this Directive.

2. Where a Member State makes use of any of the options referred to in paragraph 1, it shall inform the Commission thereof as well as of any subsequent changes. The Commission shall make the information public on a web-site or other easily accessible means.

3. Member States shall ensure that payment service providers do not derogate, to the detriment of payment service users, from the provisions of national law implementing or corresponding to provisions of this Directive except where explicitly provided for therein. However, payment service providers may decide to grant more favourable terms to payment service users.

Article 87

Review

No later than 1 November 2012, the Commission shall present to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the European Central Bank a report on the implementation and impact of this Directive, in particular on:

– the possible need to extend the scope of the Directive to payment transactions in all currencies and to payment transactions where only one of the payment service providers is located in the Community,
– the application of Articles 6, 8 and 9 concerning prudential requirements for payment institutions, in particular as regards own funds requirements and safeguarding requirements (ring-fencing),
– the possible impact of the granting of credit by payment institutions related to payments services, as set out in Article 16(3),
– the possible impact of the authorisation requirements of payment institutions on competition between payment institutions and other payment service providers as well as on barriers to market entry by new payment service providers,
– the application of Articles 34 and 53 and the possible need to revise the scope of this Directive with respect to low value payment instruments and electronic money, and
– the application and functioning of Articles 69 and 75 for all kinds of payment instruments, accompanied, where appropriate, by a proposal for its revision.

Article 88

Transitional provision

1. Without prejudice to Directive 2005/60/EC or other relevant Community legislation, Member States shall allow legal persons who have commenced before 25 December 2007 the activities of payment institutions within the meaning of this Directive, in accordance with the national law in force to continue those activities within the Member State concerned until 30 April 2011, without authorisation under Article 10. Any such persons who have not been granted authorization within this period shall be prohibited in accordance with Article 29 to provide payment services.

2. Notwithstanding paragraph 1, an exemption to the authorization requirement under Article 10 shall be granted to financial institutions that have

commenced activities listed in point 4 of Annex I to Directive 2006/48/EC and meet the conditions of point (e) of the first subparagraph of Article 24(1), of that Directive in accordance with national law before 25 December 2007. **C1** However, they shall notify the competent authorities of the home Member State of these activities by 25 December 2009. Furthermore, this notification shall include the information demonstrating that they have complied with Article 5(a), (d), (g) to (i), (k) and (l) of this Directive. Where the competent authorities are satisfied that those requirements are complied with, the financial institutions concerned shall be registered in accordance with Article 13 of this Directive. Member States may allow their competent authorities to exempt those financial institutions from the requirements under Article 5.

3. Member States may provide that legal persons referred to in paragraph 1 shall be automatically granted authorisation and entered into the register provided for in Article 13 if the competent authorities already have evidence that the requirements laid down in Articles 5 and 10 are complied with. The competent authorities shall inform the entities concerned before the authorisation is granted.

4. Without prejudice to Directive 2005/60/EC or other relevant Community legislation, Member States may allow natural or legal persons who have commenced the activities of payment institutions within the meaning of this Directive, in accordance with the national law in force before 25 December 2007 and who are eligible for waiver under Article 26 to continue those activities within the Member State concerned for a transitional period not longer than 3 years without being waived in accordance with Article 26 and entered into the register provided for in Article 13. Any such persons who are not waived within this period shall be prohibited in accordance with Article 29 to provide payment services.

Article 89

Amendment of Directive 97/7/EC

Article 8 of Directive 97/7/EC shall be deleted.

Article 90

Amendments of Directive 2002/65/EC

Directive 2002/65/EC is hereby amended as follows:

1. in Article 4 the following paragraph shall be added:

'5. Where Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market is also applicable, the information provisions under Article 3(1) of this Directive, with the exception of paragraphs (2)(c) to (g), (3)(a), (d) and (e), and (4)(b), shall be replaced with Articles 36, 37, 41 and 42 of that Directive.

2. Article 8 shall be deleted.

Article 91

Amendments of Directive 2005/60/EC

Directive 2005/60/EC is hereby amended as follows:

1. Article 3(2)(a) shall be replaced by the following:

'(a) an undertaking other than a credit institution which carries out one or more of the activities listed in points 2 to 12 and 14 of Annex I to Directive 2006/48/EC, including the activities of currency exchange offices (bureaux de change)';

2. in Article 15 paragraphs 1 and 2 shall be replaced by the following:

'1. Where a Member State permits credit and financial institutions referred to in Article 2(1)(1) or (2) situated in its territory to be relied on as a third party domestically, that Member State shall in any case permit institutions and persons referred to in Article 2(1) situated in its territory to recognise and accept, in accordance with Article 14, the outcome of the customer due diligence requirements laid down in Article 8(1)(a) to (c), carried out in accordance with this Directive by an institution referred to in Article 2(1)(1) or (2) in another Member State, with the exception of currency exchange offices and payment institutions as defined in Article 4(4) of Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market, which mainly provide the payment service listed in point 6 of the Annex to that Directive, including natural and legal persons benefiting from a waiver under Article 26 of that Directive, and meeting the requirements laid down in Articles 16 and 18 of this Directive, even if the documents or data on which these requirements have been based are different to those required in the Member State to which the customer is being referred.

2. Where a Member State permits currency exchange offices referred to in Article 3(2)(a) and payment institutions as defined in Article 4(4) of

Directive 2007/64/EC, which mainly provide the payment service listed in point 6 of the Annex to that Directive, situated in its territory to be relied on as a third party domestically, that Member State shall in any case permit them to recognise and accept, in accordance with Article 14 of this Directive, the outcome of the customer due diligence requirements laid down in Article 8(1) (a) to (c), carried out in accordance with this Directive by the same category of institution in another Member State and meeting the requirements laid down in Articles 16 and 18 of this Directive, even if the documents or data on which these requirements have been based are different to those required in the Member State to which the customer is being referred.

3. the second sentence of Article 36(1) shall be deleted.

Article 92

Amendments of Directive 2006/48/EC

Annex I to Directive 2006/48/EC is hereby amended as follows:

1. point 4 shall be replaced by the following:

'(4) Payment services as defined in Article 4(3) of Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market

2. point 5 shall be replaced by the following:

(5) Issuing and administering other means of payment (e.g. travellers' cheques and bankers' drafts) insofar as this activity is not covered by point 4'.

Article 93

Repeal

Directive 97/5/EC shall be repealed with effect from 1 November 2009.

Article 94

Transposition

1. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive before 1 November 2009. They shall forthwith inform the Commission thereof.

When they are adopted by Member States, those measures shall contain a reference to this Directive or shall be accompanied by such reference on the occasion of their official publication. The methods of making such reference shall be laid down by Member States.

2. Member States shall communicate to the Commission the text of the main provisions of national law which they adopt in the field covered by this Directive.

Article 95

Entry into force

This Directive shall enter into force on the 20th day following its publication in the Official Journal of the European Union.

Article 96

Addressees

This Directive is addressed to the Member States.

ANNEX

PAYMENT SERVICES (DEFINITION 3 IN ARTICLE 4)

1. Services enabling cash to be placed on a payment account as well as all the operations required for operating a payment account.
2. Services enabling cash withdrawals from a payment account as well as all the operations required for operating a payment account.
3. Execution of payment transactions, including transfers of funds on a payment account with the user's payment service provider or with another payment service provider:
   - execution of direct debits, including one-off direct debits,
   - execution of payment transactions through a payment card or a similar device,
   - execution of credit transfers, including standing orders.
4. Execution of payment transactions where the funds are covered by a credit line for a payment service user:
   - execution of direct debits, including one-off direct debits,
   - execution of payment transactions through a payment card or a similar device,
   - execution of credit transfers, including standing orders.
5. Issuing and/or acquiring of payment instruments.
6. Money remittance.
7. Execution of payment transactions where the consent of the payer to execute a pay-

ment transaction is given by means of any telecommunication, digital or IT device and the payment is made to the telecommunication, IT system or network operator, acting only as an intermediary between the payment service user and the supplier of the goods and services.

5.12 Directive 2009/110/EC[44] of the European Parliament and of the Council of 16 september 2009 on the taking up, pursuit and Prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC (Text with EEA relevance)

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular the first and third sentences of Article 47(2) and Article 95 thereof,

Having regard to the proposal from the Commission,

Having regard to the opinion of the European Economic and Social Committee,

Having regard to the opinion of the European Central Bank,

Acting in accordance with the procedure laid down in Article 251 of the Treaty,

Whereas:

(1) Directive 2000/46/EC of the European Parliament and of the Council of 18 september 2000 on the taking up, pursuit of and prudential supervision of the business of electronic money institutions was adopted in response to the emergence of new pre-paid electronic payment products and was intended to create a clear legal framework designed to strengthen the internal market while ensuring an adequate level of prudential supervision.

(2) In its review of Directive 2000/46/EC the Commission highlighted the need to revise that Directive since some of its provisions were considered to have hindered the emergence of a true single market for electronic money services and the development of such user-friendly services.

(3) Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 november 2007 on payment services in the internal market has established a modern and coherent legal framework for payment services, including the coordination of national provisions on prudential requirements for a new category of payment service providers, namely payment institutions.

(4) With the objective of removing barriers to market entry and facilitating the taking up and pursuit of the business of electronic money issuance, the rules to which electronic money institutions are subject need to be reviewed so as to ensure a level playing field for all payment services providers.

(5) It is appropriate to limit the application of this Directive to payment service providers that issue electronic money. This Directive should not apply to monetary value stored on specific pre-paid instruments, designed to address precise needs that can be used only in a limited way, because they allow the electronic money holder to purchase goods or services only in the premises of the electronic money issuer or within a limited network of service providers under direct commercial agreement with a professional issuer, or because they can be used only to acquire a limited range of goods or services. An instrument should be considered to be used within such a limited network if it can be used only either for the purchase of goods and services in a specific store or chain of stores, or for a limited range of goods or services, regardless of the geographical location of the point of sale. Such instruments could include store cards, petrol cards, membership cards, public transport cards, meal vouchers or vouchers for services (such as vouchers for childcare, or vouchers for social or services schemes which subsidise the employment of staff to carry out household tasks such as cleaning, ironing or gardening), which are sometimes subject to a specific tax or labour legal framework designed to promote the use of such instruments to meet the objectives laid down in social legislation. Where

[44] EØS-komiteens beslutninger tilknyttet direktivet er per 1. januar 2011 som følger: 120/2010.

such a specific-purpose instrument develops into a general-purpose instrument, the exemption from the scope of this Directive should no longer apply. Instruments which can be used for purchases in stores of listed merchants should not be exempted from the scope of this Directive as such instruments are typically designed for a network of service providers which is continuously growing.

(6) It is also appropriate that this Directive not apply to monetary value that is used to purchase digital goods or services, where, by virtue of the nature of the good or service, the operator adds intrinsic value to it, e.g. in the form of access, search or distribution facilities, provided that the good or service in question can be used only through a digital device, such as a mobile phone or a computer, and provided that the telecommunication, digital or information technology operator does not act only as an intermediary between the payment service user and the supplier of the goods and services. This is a situation where a mobile phone or other digital network subscriber pays the network operator directly and there is neither a direct payment relationship nor a direct debtor-creditor relationship between the network subscriber and any third-party supplier of goods or services delivered as part of the transaction.

(7) It is appropriate to introduce a clear definition of electronic money in order to make it technically neutral. That definition should cover all situations where the payment service provider issues a pre-paid stored value in exchange for funds, which can be used for payment purposes because it is accepted by third persons as a payment.

(8) The definition of electronic money should cover electronic money whether it is held on a payment device in the electronic money holder's possession or stored remotely at a server and managed by the electronic money holder through a specific account for electronic money. That definition should be wide enough to avoid hampering technological innovation and to cover not only all the electronic money products available today in the market but also those products which could be developed in the future.

(9) The prudential supervisory regime for electronic money institutions should be reviewed and aligned more closely with the risks faced by those institutions. That regime should also be made coherent with the prudential supervisory regime applying to payment institutions under Directive 2007/64/EC. In this respect, the relevant provisions of Directive 2007/64/EC should apply mutatis mutandis to electronic money institutions without prejudice to the provisions of this Directive. A reference to 'payment institution' in Directive 2007/64/EC therefore needs to be read as a reference to electronic money institution; a reference to 'payment service' needs to be read as a reference to the activity of payment services and issuing electronic money; a reference to 'payment service user' needs to be read as a reference to payment service user and electronic money holder; a reference to 'this Directive' needs to be read as a reference to both Directive 2007/64/EC and this Directive; a reference to Title II of Directive 2007/64/EC needs to be read as a reference to Title II of Directive 2007/64/EC and Title II of this Directive; a reference to Article 6 of Directive 2007/64/EC needs to be read as a reference to Article 4 of this Directive; a reference to Article 7(1) of Directive 2007/64/EC needs to be read as a reference to Article 5(1) of this Directive; a reference to Article 7(2) of Directive 2007/64/EC needs to be read as a reference to Article 5(6) of this Directive; a reference to Article 8 of Directive 2007/64/EC needs to be read as a reference to Article 5(2) to (5) of this Directive; a reference to Article 9 of Directive 2007/64/EC needs to be read as a reference to Article 7 of this Directive; a reference to Article 16(1) of Directive 2007/64/EC needs to be read as a reference to Article 6(1)(c) to (e) of this Directive; and a reference to Article 26 of Directive 2007/64/EC needs to be read as a reference to Article 9 of this Directive.

(10) It is recognised that electronic money institutions distribute electronic money, including by selling or reselling electronic money products to the public, providing a means of distributing electronic money to customers, or of redeeming electronic money on the request of customers or of topping up customers' electronic money products, through natural or legal persons on their behalf, according to the requirements of their respective business models. While electronic money institutions should

not be permitted to issue electronic money through agents, they should none the less be permitted to provide the payment services listed in the Annex to Directive 2007/64/EC through agents, where the conditions in Article 17 of that Directive are met.

(11) There is a need for a regime for initial capital combined with one for ongoing capital to ensure an appropriate level of consumer protection and the sound and prudent operation of electronic money institutions. Given the specificity of electronic money, an additional method for calculating ongoing capital should be provided for. Full supervisory discretion to ensure that the same risks are treated in the same way for all payment service providers and that the method of calculation encompasses the specific business situation of a given electronic money institution should be preserved. In addition, provision should be made for electronic money institutions to be required to keep the funds of electronic money holders separate from the funds of the electronic money institution for other business activities. Electronic money institutions should also be subject to effective anti-money laundering and anti-terrorist financing rules.

(12) The operation of payment systems is an activity which is not reserved to specific categories of institution. It is important to recognise, however, that, as is the case for payment institutions, it is also possible for the operation of payment systems to be carried out by electronic money institutions.

(13) The issuance of electronic money does not constitute a deposit-taking activity pursuant to Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions (1), in view of its specific character as an electronic surrogate for coins and banknotes, which is to be used for making payments, usually of limited amount and not as means of saving. Electronic money institutions should not be allowed to grant credit from the funds received or held for the purpose of issuing electronic money. Electronic money issuers should not, moreover, be allowed to grant interest or any other benefit unless those benefits are not related to the length of time during which the electronic money holder holds electronic money. The conditions for granting and maintaining authorisation as electronic money institutions should include prudential requirements that are proportionate to the operational and financial risks faced by such bodies in the course of their business related to the issuance of electronic money, independently of any other commercial activities carried out by the electronic money institution.

(14) It is necessary, however, to preserve a level playing field between electronic money institutions and credit institutions with regard to the issuance of electronic money to ensure fair competition for the same service among a wider range of institutions for the benefit of electronic money holders. This should be achieved by balancing the less cumbersome features of the prudential supervisory regime applying to electronic money institutions against provisions that are more stringent than those applying to credit institutions, notably as regards the safeguarding of the funds of an electronic money holder. Given the crucial importance of safeguarding, it is necessary that the competent authorities be informed in advance of any material change, such as a change in the safeguarding method, a change in the credit institution where safeguarded funds are deposited, or a change in the insurance undertaking or credit institution which insured or guaranteed the safeguarded funds.

(15) The rules governing branches of electronic money institutions which have their head office outside the Community should be analogous in all Member States. It is important to provide that such rules not be more favourable than those for branches of electronic money institutions which have their head office in another Member State. The Community should be able to conclude agreements with third countries providing for the application of rules which accord branches of electronic money institutions which have their head office outside the Community the same treatment throughout the Community. The branches of electronic money institutions which have their head office outside the Community should benefit from neither the freedom of establishment under Article 43 of the Treaty in Member States other than those in which they are established nor the freedom to provide services under the second paragraph of Article 49 of the Treaty.

(16) It is appropriate to allow Member States to waive the application of certain provisions of

this Directive as regards institutions issuing only a limited amount of electronic money. institutions benefiting from such a waiver should not have the right under this Directive to exercise the freedom of establishment or the freedom to provide services and they should not indirectly exercise those rights as members of a payment system. It is desirable, however, to register the details of all entities providing electronic money services, including those benefiting from a waiver. For that purpose, Member States should enter such entities in a register of electronic money institutions.

(17) For prudential reasons, Member States should ensure that only electronic money institutions duly authorised or benefiting from a waiver in accordance with this Directive, credit institutions authorised in accordance with Directive 2006/48/EC, post office giro institutions entitled under national law to issue electronic money, institutions referred to in Article 2 of Directive 2006/48/EC, the European Central Bank, national central banks when not acting in their capacity as monetary authority or other public authorities and Member States or their regional or local authorities when acting in their capacity as public authorities may issue electronic money.

(18) Electronic money needs to be redeemable to preserve the confidence of the electronic money holder. Redeemability does not imply that the funds received in exchange for electronic money should be regarded as deposits or other repayable funds for the purpose of Directive 2006/48/EC. Redemption should be possible at any time, at par value without any possibility to agree a minimum threshold for redemption. Redemption should, in general, be granted free of charge. However, in cases duly specified in this Directive it should be possible to request a proportionate and cost-based fee without prejudice to national legislation on tax or social matters or any obligations on the electronic money issuer under other relevant Community or national legislation, such as anti-money laundering and anti-terrorist financing rules, any action targeting the freezing of funds or any specific measure linked to the prevention and investigation of crimes.

(19) Out-of-court complaint and redress procedures for the settlement of disputes should be at the disposal of electronic money holders. Chapter 5 of Title IV of Directive 2007/64/EC should therefore apply mutatis mutandis in the context of this Directive, without prejudice to the provisions of this Directive. A reference to 'payment service provider' in Directive 2007/64/EC therefore needs to be read as a reference to electronic money issuer; a reference to 'payment service user' needs to be read as a reference to electronic money holder; and a reference to Titles III and IV of Directive 2007/64/EC needs to be read as a reference to Title III of this Directive.

(20) The measures necessary for the implementation of this Directive should be adopted in accordance with Council Decision 1999/468/EC of 28 June 1999 laying down the procedures for the exercise of implementing powers conferred on the Commission ([1]).

(21) In particular, the Commission should be empowered to adopt implementing provisions in order to take account of inflation or technological and market developments and to ensure a convergent application of the exemptions under this Directive. Since such measures are of general scope and are designed to amend non-essential elements of this Directive they must be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny provided for in Article 5a of Decision 1999/468/EC.

(22) The efficient functioning of this Directive will need to be reviewed. The Commission should therefore be required to produce a report three years after the deadline for transposition of this Directive. Member States should provide to the Commission information regarding the application of some of the provisions of this Directive.

(23) In the interests of legal certainty, transitional arrangements should be made to ensure that electronic money institutions which have taken up their activities in accordance with the national laws transposing Directive 2000/46/EC are able to continue those activities within the Member State concerned for a specified period. That period should be longer for electronic money institutions that have benefited from the waiver provided for in Article 8 of Directive 2000/46/EC.

(24) This Directive introduces a new definition of electronic money, the issuance of which can benefit from the derogations in Articles 34 and 53 of Directive 2007/64/EC. Therefore, the simplified customer due diligence

regime for electronic money institutions under Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing ([2]) should be amended accordingly.

(25) Pursuant to Directive 2006/48/EC, electronic money institutions are considered to be credit institutions, although they can neither receive deposits from the public nor grant credit from funds received from the public. Given the regime introduced by this Directive, it is appropriate to amend the definition of credit institution in Directive 2006/48/EC in order to ensure that electronic money institutions are not considered to be credit institutions. However, credit institutions should continue to be allowed to issue electronic money and to carry on such activity Community-wide, subject to mutual recognition and to the comprehensive prudential supervisory regime applying to them in accordance with the Community legislation in the field of banking. In the interests of maintaining a level playing field, however, credit institutions should, alternatively, be able to carry out that activity through a subsidiary under the prudential supervisory regime of this Directive, rather than under Directive 2006/48/EC.

(26) The provisions of this Directive replace all corresponding provisions of Directive 2000/46/EC. Directive 2000/46/EC should therefore be repealed.

(27) Since the objective of this Directive cannot be sufficiently achieved by the Member States because it requires the harmonisation of many different rules currently existing in the legal systems of the various Member States and can therefore be better achieved at Community level, the Community may adopt measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty. In accordance with the principle of proportionality, as set out in that Article, this Directive does not go beyond what is necessary in order to achieve that objective.

(28) In accordance with point 34 of the Interinstitutional Agreement on better law-making ([3]), Member States are encouraged to draw up, for themselves and in the interest of the Community, their own tables illustrating, as far as possible, the correlation between this Directive and the transposition measures and to make them public,

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

TITLE I

SCOPE AND DEFINITIONS

Article 1

Subject matter and scope

1. This Directive lays down the rules for the pursuit of the activity of issuing electronic money to which end the Member States shall recognise the following categories of electronic money issuer:

(a) credit institutions as defined in point 1 of Article 4 of Directive 2006/48/EC including, in accordance with national law, a branch thereof within the meaning of point 3 of Article 4 of that Directive, where such a branch is located within the Community and its head office is located outside the Community, in accordance with Article 38 of that Directive;

(b) electronic money institutions as defined in point 1 of Article 2 of this Directive including, in accordance with Article 8 of this Directive and national law, a branch thereof, where such a branch is located within the Community and its head office is located outside the Community;

(c) post office giro institutions which are entitled under national law to issue electronic money;

(d) the European Central Bank and national central banks when not acting in their capacity as monetary authority or other public authorities;

(e) Member States or their regional or local authorities when acting in their capacity as public authorities.

2. Title II of this Directive lays down the rules for the taking up, the pursuit and the prudential supervision of the business of electronic money institutions.

3. Member States may waive the application of all or part of the provisions of Title II of this Directive to the institutions referred to in Article 2 of Directive 2006/48/EC, with the exception of those referred to in the first and second indents of that Article.

4. This Directive does not apply to monetary value stored on instruments exempted as specified in Article 3(k) of Directive 2007/64/EC.

5. This Directive does not apply to monetary value that is used to make payment transactions exempted as specified in Article 3(l) of Directive 2007/64/EC.

Article 2

Definitions

For the purposes of this Directive, the following definitions shall apply:

1. 'electronic money institution' means a legal person that has been granted authorisation under Title II to issue electronic money;

2. 'electronic money' means electronically, including magnetically, stored monetary value as represented by a claim on the issuer which is issued on receipt of funds for the purpose of making payment transactions as defined in point 5 of Article 4 of Directive 2007/64/EC, and which is accepted by a natural or legal person other than the electronic money issuer;

3. 'electronic money issuer' means entities referred to in Article 1(1), institutions benefiting from the waiver under Article 1(3) and legal persons benefiting from a waiver under Article 9;

4. 'average outstanding electronic money' means the average total amount of financial liabilities related to electronic money in issue at the end of each calendar day over the preceding six calendar months, calculated on the first calendar day of each calendar month and applied for that calendar month.

TITLE II

REQUIREMENTS FOR THE TAKING UP, PURSUIT AND PRUDENTIAL SUPERVISION OF THE BUSINESS OF ELECTRONIC MONEY INSTITUTIONS

Article 3

General prudential rules

1. Without prejudice to this Directive, Articles 5 and 10 to 15, Article 17(7) and Articles 18 to 25 of Directive 2007/64/EC shall apply to electronic money institutions mutatis mutandis.

2. Electronic money institutions shall inform the competent authorities in advance of any material change in measures taken for safeguarding of funds that have been received in exchange for electronic money issued.

3. Any natural or legal person who has taken a decision to acquire or dispose of, directly or indirectly, a qualifying holding within the meaning of point 11 of Article 4 of Directive 2006/48/EC in an electronic money institution, or to further increase or reduce, directly or indirectly, such qualifying holding as a result of which the proportion of the capital or of the voting rights held would reach, exceed or fall below 20 %, 30 % or 50 %, or so that the electronic money institution would become or cease to be its subsidiary, shall inform the competent authorities of their intention in advance of such acquisition, disposal, increase or reduction.

The proposed acquirer shall supply to the competent authority information indicating the size of the intended holding and relevant information referred to in Article 19a(4) of Directive 2006/48/EC.

Where the influence exercised by the persons referred to in the second subparagraph is likely to operate to the detriment of the prudent and sound management of the institution, the competent authorities shall express their opposition or take other appropriate measures to bring that situation to an end. Such measures may include injunctions, sanctions against directors or managers, or the suspension of the exercise of the voting rights attached to the shares held by the shareholders or members in question.

Similar measures shall apply to natural or legal persons who fail to comply with the obligation to provide prior information, as laid down in this paragraph.

If a holding is acquired despite the opposition of the competent authorities, those authorities shall, regardless of any other sanction to be adopted, provide for the exercise of the voting rights of the acquirer to be suspended, the nullity of votes cast or the possibility of annulling those votes.

The Member States may waive or allow their competent authorities to waive the application of all or part of the obligations pursuant to this paragraph in respect of electronic money institutions that carry out one or more of the activities listed in Article 6(1)(e).

4. Member States shall allow electronic money institutions to distribute and redeem electronic money through natural or legal persons which act on their behalf. Where the electronic money institution wishes to distribute electronic money in another Member State by engaging such a natural or legal person, it shall follow the procedure set out in Article 25 of Directive 2007/64/EC.

5. Notwithstanding paragraph 4, electronic money institutions shall not issue electronic money through agents. Electronic money institutions shall be allowed to provide payment services referred to in Article 6(1)(a) through agents only if the conditions in Article 17 of Directive 2007/64/EC are met.

Article 4

Initial capital

Member States shall require electronic money institutions to hold, at the time of authorisation, initial capital, comprised of the items set out in Article 57(a) and (b) of Directive 2006/48/EC, of not less than EUR 350 000.

Article 5

Own funds

1. The electronic money institution's own funds, as set out in Articles 57 to 61, 63, 64 and 66 of Directive 2006/48/EC shall not fall below the amount required under paragraphs 2 to 5 of this Article or under Article 4 of this Directive, whichever the higher.

2. In regard to the activities referred to in Article 6(1)(a) that are not linked to the issuance of electronic money, the own funds requirements of an electronic money institution shall be calculated in accordance with one of the three methods (A, B or C) set out in Article 8(1) and (2) of Directive 2007/64/EC. The appropriate method shall be determined by the competent authorities in accordance with national legislation.

In regard to the activity of issuing electronic money, the own funds requirements of an electronic money institution shall be calculated in accordance with Method D as set out in paragraph 3.

Electronic money institutions shall at all times hold own funds that are at least equal to the sum of the requirements referred to in the first and second subparagraphs.

3. Method D: The own funds of an electronic money institution for the activity of issuing electronic money shall amount to at least 2 % of the average outstanding electronic money.

4. Where an electronic money institution carries out any of the activities referred to in Article 6(1)(a) that are not linked to the issuance of electronic money or any of the activities referred to in Article 6(1)(b) to (e) and the amount of outstanding electronic money is unknown in advance, the competent authorities shall allow that electronic money institution to calculate its own funds requirements on the basis of a representative portion assumed to be used for the issuance of electronic money, provided such a representative portion can be reasonably estimated on the basis of historical data and to the satisfaction of the competent authorities. Where an electronic money institution has not completed a sufficient period of business, its own funds requirements shall be calculated on the basis of projected outstanding electronic money evidenced by its business plan subject to any adjustment to that plan having been required by the competent authorities.

5. On the basis of an evaluation of the risk-management processes, of the risk loss databases and internal control mechanisms of the electronic money institution, the competent authorities may require the electronic money institution to hold an amount of own funds which is up to 20 % higher than the amount which would result from the application of the relevant method in accordance with paragraph 2, or permit the electronic money institution to hold an amount of own funds which is up to 20 % lower than the amount which would result from the application of the relevant method in accordance with paragraph 2.

6. Member States shall take the necessary measures to prevent the multiple use of elements eligible for own funds:

(a) where the electronic money institution belongs to the same group as another electronic money institution, a credit institution, a payment institution, an investment firm, an asset management company or an insurance or reinsurance undertaking;
(b) where an electronic money institution carries out activities other than the issuance of electronic money.

7. Where the conditions laid down in Article 69 of Directive 2006/48/EC are met, Member States or their competent authorities may choose not to apply paragraphs 2 and 3 of this Article to electronic money institutions which are included in the consolidated supervision of the parent credit institutions pursuant to Directive 2006/48/EC.

Article 6

Activities

1. In addition to issuing electronic money, electronic money institutions shall be entitled to engage in any of the following activities:

(a) the provision of payment services listed in the Annex to Directive 2007/64/EC;
(b) the granting of credit related to payment services referred to in points 4, 5 or 7 of the Annex to Directive 2007/64/EC, where the conditions laid down in Article 16(3) and (5) of that Directive are met;
(c) the provision of operational services and closely related ancillary services in respect of the issuing of electronic money or to the

provision of payment services referred to in point (a);

(d) the operation of payment systems as defined in point 6 of Article 4 of Directive 2007/64/EC and without prejudice to Article 28 of that Directive;

(e) business activities other than issuance of electronic money, having regard to the applicable Community and national law.

Credit referred to in point (b) of the first subparagraph shall not be granted from the funds received in exchange of electronic money and held in accordance with Article 7(1).

2. Electronic money institutions shall not take deposits or other repayable funds from the public within the meaning of Article 5 of Directive 2006/48/EC.

3. Any funds received by electronic money institutions from the electronic money holder shall be exchanged for electronic money without delay. Such funds shall not constitute either a deposit or other repayable funds received from the public within the meaning of Article 5 of Directive 2006/48/EC.

4. Article 16(2) and (4) of Directive 2007/64/EC shall apply to funds received for the activities referred to in paragraph 1(a) of this Article that are not linked to the activity of issuing electronic money.

Article 7

Safeguarding requirements

1. Member States shall require an electronic money institution to safeguard funds that have been received in exchange for electronic money that has been issued, in accordance with Article 9(1) and (2) of Directive 2007/64/EC. Funds received in the form of payment by payment instrument need not be safeguarded until they are credited to the electronic money institution's payment account or are otherwise made available to the electronic money institution in accordance with the execution time requirements laid down in the Directive 2007/64/EC, where applicable. In any event, such funds shall be safeguarded by no later than five business days, as defined in point 27 of Article 4 of that Directive, after the issuance of electronic money.

2. For the purposes of paragraph 1, secure, low-risk assets are asset items falling into one of the categories set out in Table 1 of point 14 of Annex I to Directive 2006/49/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on the capital adequacy of investment firms and credit institutions ([1]) for which the specific risk capital charge is no higher than 1,6 %, but excluding other qualifying items as defined in point 15 of that Annex.

For the purposes of paragraph 1, secure, low-risk assets are also units in an undertaking for collective investment in transferable securities (UCITS) which invests solely in assets as specified in the first subparagraph.

In exceptional circumstances and with adequate justification, the competent authorities may, based on an evaluation of security, maturity, value or other risk element of the assets as specified in the first and second subparagraphs, determine which of those assets do not constitute secure, low-risk assets for the purposes of paragraph 1.

3. Article 9 of Directive 2007/64/EC shall apply to electronic money institutions for the activities referred to in Article 6(1)(a) of this Directive that are not linked to the activity of issuing electronic money.

4. For the purposes of paragraphs 1 and 3, Member States or their competent authorities may determine, in accordance with national legislation, which method shall be used by the electronic money institutions to safeguard funds.

Article 8

Relations with third countries

1. Member States shall not apply to a branch of an electronic money institution having its head office outside the Community, when taking up or pursuing its business, provisions which result in more favourable treatment than that accorded to an electronic money institution having its head office within the Community.

2. The competent authorities shall notify the Commission of all authorisations for branches of electronic money institutions having their head office outside the Community.

3. Without prejudice to paragraph 1, the Community may, through agreements concluded with one or more third countries, agree to apply provisions that ensure that branches of an electronic money institution having its head office outside the Community are treated identically throughout the Community.

Article 9

Optional exemptions

1. Member States may waive or allow their competent authorities to waive the application of all or part of the procedures and conditions set out in Articles 3, 4, 5 and 7 of this Directive, with the exception of Articles 20, 22, 23 and 24 of Directive 2007/64/EC, and allow legal persons to be entered in the register for electronic money institutions if both of the following requirements are complied with:

(a) the total business activities generate an average outstanding electronic money that does not exceed a limit set by the Member State but that, in any event, amounts to no more than EUR 5 000 000; and

(b) none of the natural persons responsible for the management or operation of the business has been convicted of offences relating to money laundering or terrorist financing or other financial crimes.

Where an electronic money institution carries out any of the activities referred to in Article 6(1)(a) that are not linked to the issuance of electronic money or any of the activities referred to in Article 6(1)(b) to (e) and the amount of outstanding electronic money is unknown in advance, the competent authorities shall allow that electronic money institution to apply point (a) of the first subparagraph on the basis of a representative portion assumed to be used for the issuance of electronic money, provided that such a representative portion can be reasonably estimated on the basis of historical data and to the satisfaction of the competent authorities. Where an electronic money institution has not completed a sufficiently long period of business, that requirement shall be assessed on the basis of projected outstanding electronic money evidenced by its business plan subject to any adjustment to that plan having been required by the competent authorities.

Member States may also provide for the granting of the optional exemptions under this Article to be subject to an additional requirement of a maximum storage amount on the payment instrument or payment account of the consumer where the electronic money is stored.

A legal person registered in accordance with this paragraph may provide payment services not related to electronic money issued in accordance with this Article only if conditions set out in Article 26 of Directive 2007/64/EC are met.

2. A legal person registered in accordance with paragraph 1 shall be required to have its head office in the Member State in which it actually pursues its business.

3. A legal person registered in accordance with paragraph 1 shall be treated as an electronic money institution. However, Article 10(9) and Article 25 of Directive 2007/64/EC shall not apply to it.

4. Member States may provide for a legal person registered in accordance with paragraph 1 to engage only in some of the activities listed in Article 6(1).

5. A legal person referred to in paragraph 1 shall:

(a) notify the competent authorities of any change in its situation which is relevant to the conditions specified in paragraph 1; and

(b) at least annually, on date specified by the competent authorities, report on the average outstanding electronic money.

6. Member States shall take the necessary steps to ensure that where the conditions set out in paragraphs 1, 2 and 4 are no longer met, the legal person concerned shall seek authorisation within 30 calendar days in accordance with Article 3. Any such person that has not sought authorisation within that period shall be prohibited, in accordance with Article 10, from issuing electronic money.

7. Member States shall ensure that their competent authorities are sufficiently empowered to verify continued compliance with the requirements laid down in this Article.

8. This Article shall not apply in respect of the provisions of Directive 2005/60/EC or national anti-money-laundering provisions.

9. Where a Member State avails itself of the waiver provided for in paragraph 1, it shall notify the Commission accordingly by 30 april 2011. The Member State shall notify the Commission forthwith of any subsequent change. In addition, the Member State shall inform the Commission of the number of legal persons concerned and, on an annual basis, of the total amount of outstanding electronic money issued at 31 December of each calendar year, as referred to in paragraph 1.

TITLE III

ISSUANCE AND REDEEMABILITY OF ELECTRONIC MONEY

Article 10

Prohibition from issuing electronic money

Without prejudice to Article 18, Member States shall prohibit natural or legal persons who are not electronic money issuers from issuing electronic money.

Article 11

Issuance and redeemability

1. Member States shall ensure that electronic money issuers issue electronic money at par value on the receipt of funds.

2. Member States shall ensure that, upon request by the electronic money holder, electronic money issuers redeem, at any moment and at par value, the monetary value of the electronic money held.

3. The contract between the electronic money issuer and the electronic money holder shall clearly and prominently state the conditions of redemption, including any fees relating thereto, and the electronic money holder shall be informed of those conditions before being bound by any contract or offer.

4. Redemption may be subject to a fee only if stated in the contract in accordance with paragraph 3 and only in any of the following cases:

(a) where redemption is requested before the termination of the contract;
(b) where the contract provides for a termination date and the electronic money holder terminates the contract before that date; or
(c) where redemption is requested more than one year after the date of termination of the contract.

Any such fee shall be proportionate and commensurate with the actual costs incurred by the electronic money issuer.

5. Where redemption is requested before the termination of the contract, the electronic money holder may request redemption of the electronic money in whole or in part.

6. Where redemption is requested by the electronic money holder on or up to one year after the date of the termination of the contract:

(a) the total monetary value of the electronic money held shall be redeemed; or
(b) where the electronic money institution carries out one or more of the activities listed in Article 6(1)(e) and it is unknown in advance what proportion of funds is to be used as electronic money, all funds requested by the electronic money holder shall be redeemed.

7. Notwithstanding paragraphs 4, 5 and 6, redemption rights of a person, other than a consumer, who accepts electronic money shall be subject to the contractual agreement between the electronic money issuer and that person.

Article 12

Prohibition of interest

Member States shall prohibit the granting of interest or any other benefit related to the length of time during which an electronic money holder holds the electronic money.

Article 13 Out-of-court complaint and redress procedures for the settlement of disputes Without prejudice to this Directive, Chapter 5 of Title IV of Directive 2007/64/EC shall apply mutatis mutandis to electronic money issuers in respect of their duties arising from this Title.

Article 13

Out-of-court complaint and redress procedures for the settlement of disputes

Without prejudice to this Directive, Chapter 5 of Title IV of Directive 2007/64/EC shall apply mutatis mutandis to electronic money issuers in respect of their duties arising from this Title.

TITLE IV

FINAL PROVISIONS AND IMPLEMENTING MEASURES

Article 14

Implementing measures

1. The Commission may adopt measures which are necessary to update the provisions of this Directive in order to take account of inflation or technological and market developments. Those measures, designed to amend non-essential elements of this Directive, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 15(2).

2. The Commission shall adopt measures to ensure the convergent application of the exemptions referred to in Article 1(4) and (5). Those

measures, designed to amend nonessential elements of this Directive shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 15(2).

Article 15

Committee procedure

1. The Commission shall be assisted by the Payments Committee set up in accordance with Article 85 of Directive 2007/64/EC.

2. Where reference is made to this paragraph, Article 5a(1) to (4) and Article 7 of Decision 1999/468/EC shall apply, having regard to the provisions of Article 8 thereof.

Article 16

Full harmonisation

1. Without prejudice to Article 1(3), the sixth subparagraph of Article 3(3), Article 5(7), Article 7(4), Article 9 and Article 18(2) and in so far as this Directive provides for harmonisation, Member States shall not maintain or introduce provisions other than those laid down in this Directive.

2. Member States shall ensure that an electronic money issuer does not derogate, to the detriment of an electronic money holder, from the provisions of national law implementing or corresponding to provisions of this Directive except where explicitly provided for therein.

Article 17

Review

By 1 november 2012, the Commission shall present to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the European Central Bank a report on the implementation and impact of this Directive, in particular on the application of prudential requirements for electronic money institutions, accompanied, where appropriate, by a proposal for its revision.

Article 18

Transitional provisions

1. Member States shall allow electronic money institutions that have taken up, before 30 april 2011, activities in accordance with national law transposing Directive 2000/46/EC in the Member State in which their head office is located, to continue those activities in that Member State or in another Member State in accordance with the mutual recognition arrangements provided for in Directive 2000/46/EC without being required to seek authorisation in accordance with Article 3 of this Directive or to comply with the other provisions laid down or referred to in Title II of this Directive.

Member States shall require such electronic money institutions to submit all relevant information to the competent authorities in order to allow the latter to assess, by 30 October 2011, whether the electronic money institutions comply with the requirements laid down in this Directive and, if not, which measures need to be taken in order to ensure compliance or whether a withdrawal of authorisation is appropriate.

Compliant electronic money institutions shall be granted authorisation, shall be entered in the register, and shall be required to comply with the requirements in Title II. Where electronic money institutions do not comply with the requirements laid down in this Directive by 30 October 2011, they shall be prohibited from issuing electronic money.

2. Member States may provide for an electronic money institution to be automatically granted authorisation and entered in the register provided for in Article 3 if the competent authorities already have evidence that the electronic money institution concerned complies with the requirements laid down in Articles 3, 4 and 5. The competent authorities shall inform the electronic money institutions concerned before the authorisation is granted.

3. Member States shall allow electronic money institutions that have taken up, before 30 april 2011, activities in accordance with national law transposing Article 8 of Directive 2000/46/EC, to continue those activities within the Member State concerned in accordance with Directive 2000/46/EC until 30 april 2012, without being required to seek authorisation under Article 3 of this Directive or to comply with the other provisions laid down or referred to in Title II of this Directive. Electronic money institutions which, during that period, have been neither authorised nor waived within the meaning of Article 9 of this Directive, shall be prohibited from issuing electronic money.

Article 19

Amendments to Directive 2005/60/EC

Directive 2005/60/EC is hereby amended as follows:

1. in Article 3(2), point (a) is replaced by the following:

'(a) an undertaking, other than a credit institution, which carries out one or more of the operations included in points 2 to 12 and points 14 and 15 of Annex I to Directive 2006/48/EC, including the activities of currency exchange offices (bureaux de change);'

2. in Article 11(5), point (d) is replaced by the following:

'(d) electronic money, as defined in point 2 of Article 2 of Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 september 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions where, if it is not possible to recharge, the maximum amount stored electronically in the device is no more than EUR 250, or where, if it is possible to recharge, a limit of EUR 2 500 is imposed on the total amount transacted in a calendar year, except when an amount of EUR 1 000 or more is redeemed in that same calendar year upon the electronic money holder's request in accordance with Article 11 of Directive 2009/110/EC. As regards national payment transactions, Member States or their competent authorities may increase the amount of EUR 250 referred to in this point to a ceiling of EUR 500.

Article 20

Amendments to Directive 2006/48/EC

Directive 2006/48/EC is hereby amended as follows:

1. Article 4 is amended as following:

(a) point 1 is replaced by the following:

'1. «credit institution» means an undertaking the business of which is to receive deposits or other repayable funds from the public and to grant credits for its own account;'

(b) point 5 is replaced by the following:

'5. «financial institution» means an undertaking other than a credit institution, the principal activity of which is to acquire holdings or to pursue one or more of the activities listed in points 2 to 12 and 15 of Annex I.';

2. the following point is added to Annex I:

'15. Issuing electronic money.'.

Article 21

Repeal

Directive 2000/46/EC shall be repealed with effect from 30 april 2011, without prejudice to Article 18(1) and (3) of this Directive.

Any reference to the repealed Directive shall be construed as a reference to this Directive.

Article 22

Transposition

1. Member States shall adopt and publish, not later than 30 april 2011, the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive. They shall forthwith communicate to the Commission the text of those measures.

They shall apply those measures from 30 april 2011.

When Member States adopt those measures, they shall contain a reference to this Directive or be accompanied by such a reference on the occasion of their official publication. The methods of making such reference shall be laid down by the Member States.

2. Member States shall communicate to the Commission the text of the main provisions of national law which they adopt in the field covered by this Directive.

Article 23

Entry into force

This Directive shall enter into force on the 20th day following its publication in the Official Journal of the European Union.

Article 24

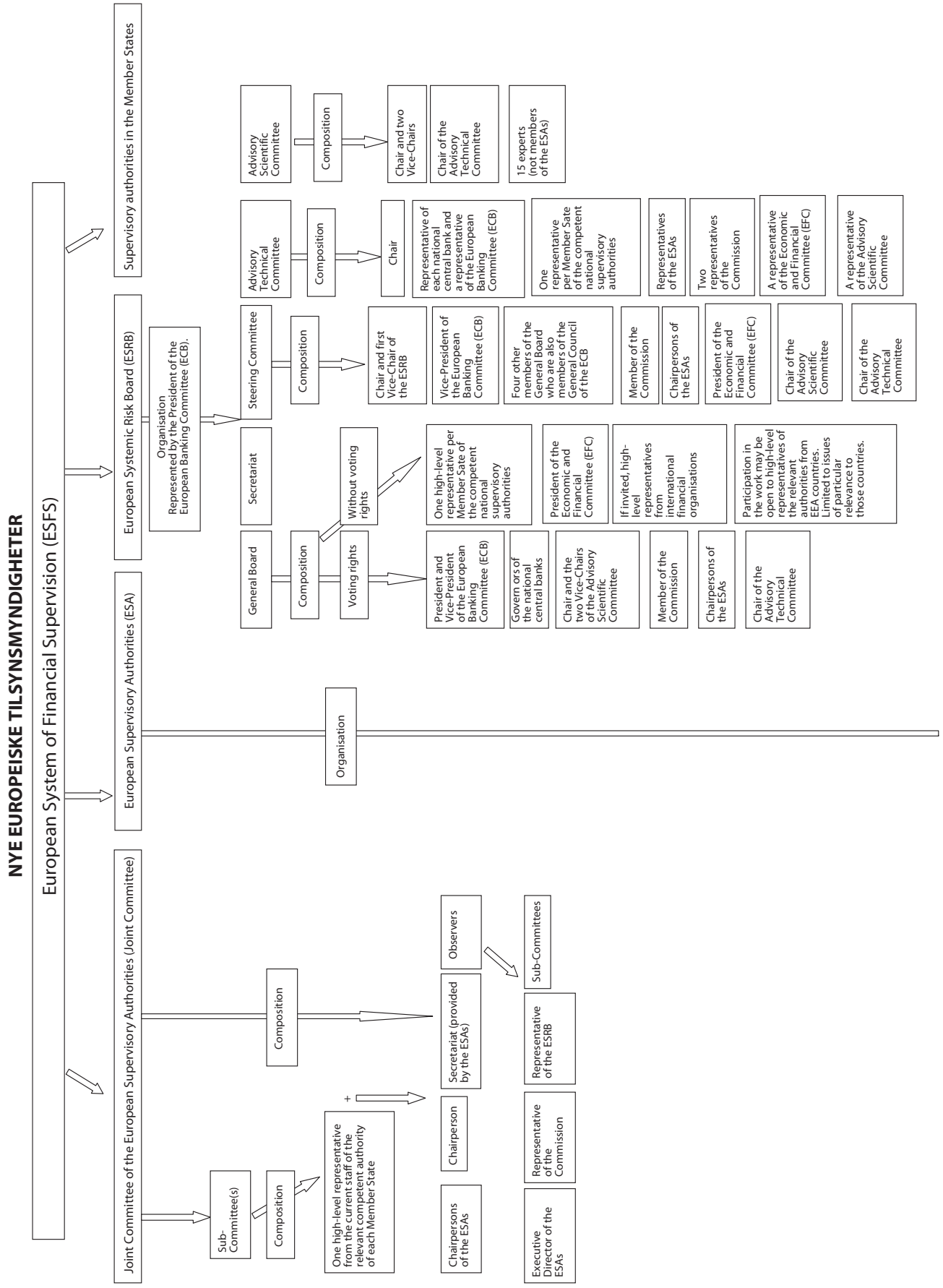
Addressees

This Directive is addressed to the Member States.

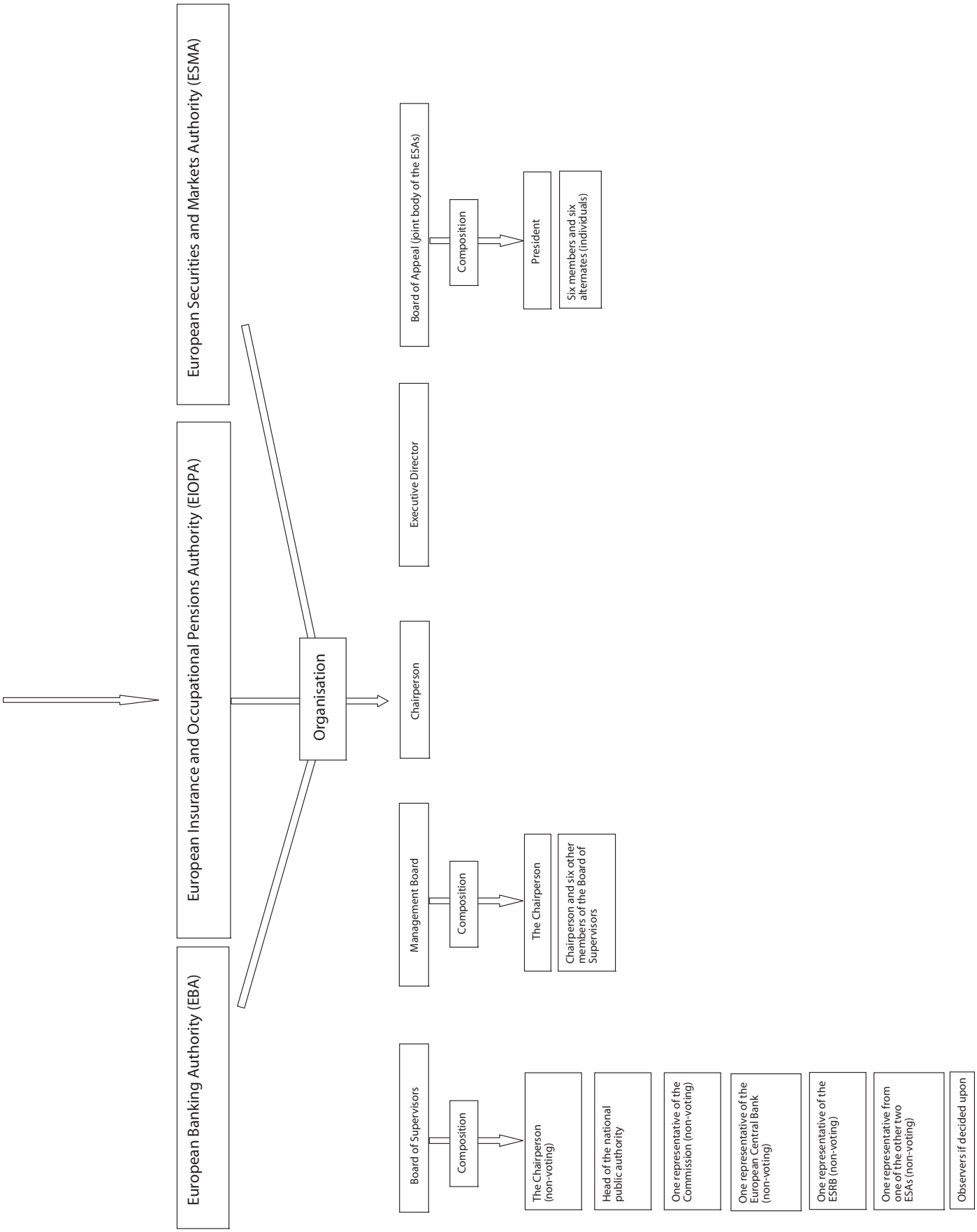
Done at Strasbourg, 16 september 2009.

For the European Parliament	*For the Council*
The President	*The President*
J. BUZEK	C. MALMSTRÖM

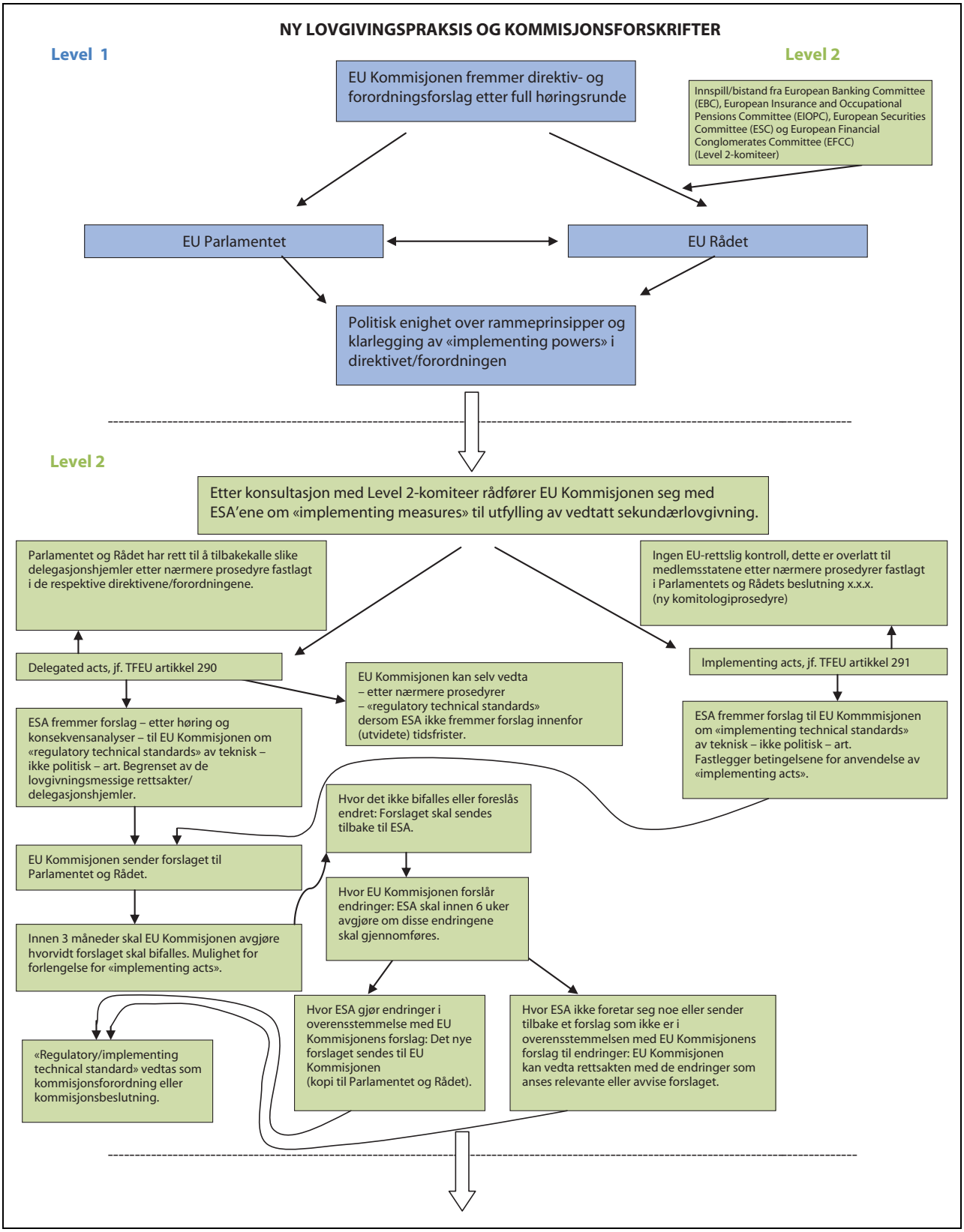
5.13 Nye europeiske tilsynsmyndigheter



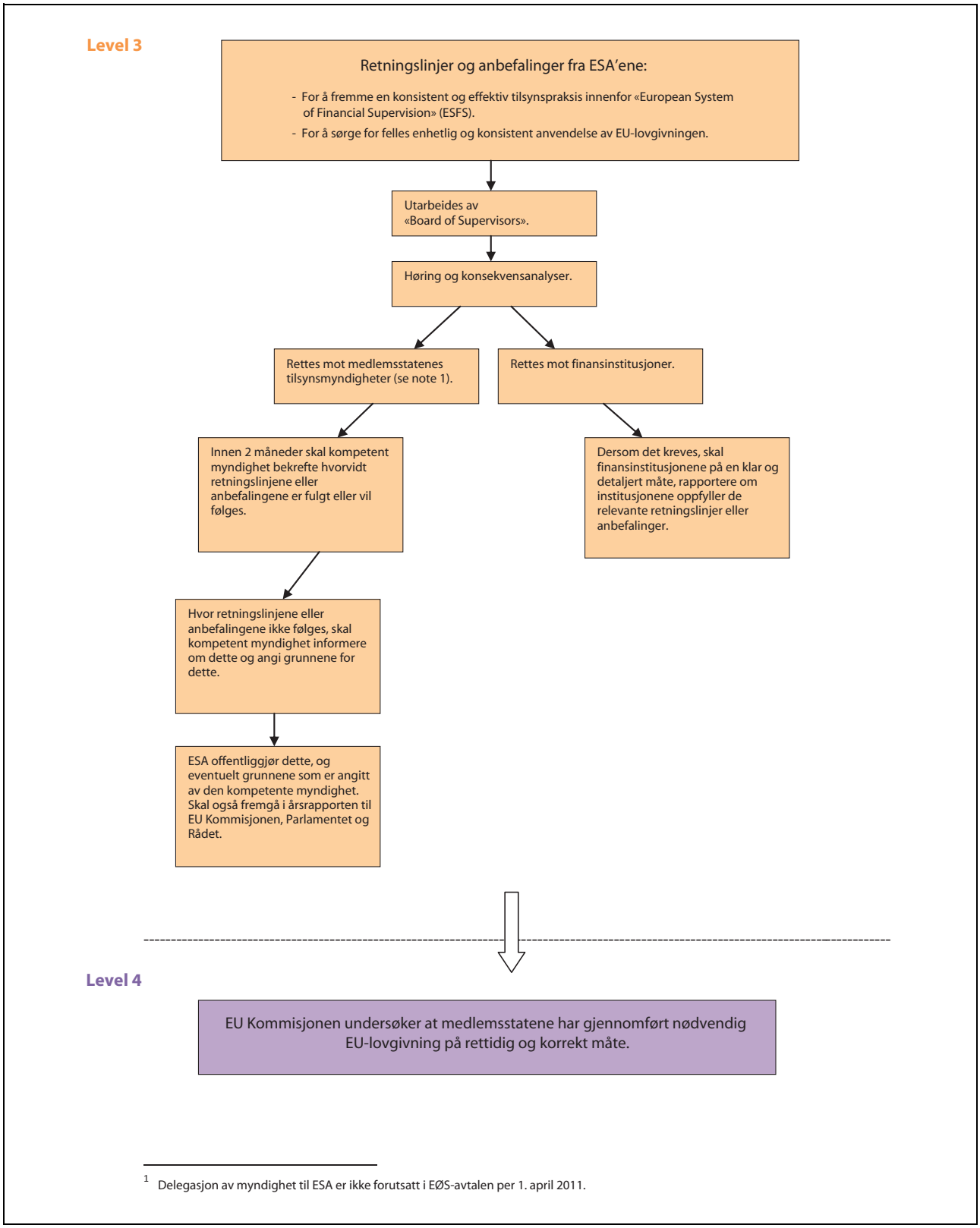
Figur 5.1


European Banking Authority (EBA)
European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA)
European Securities and Markets Authority (ESMA)
Organisation
Chairperson
Executive Director
Management Board
Composition
The Chairperson
Chairperson and six other members of the Board of Supervisors
Board of Supervisors
Composition
The Chairperson (non-voting)
Head of the national public authority
Board of Appeal (joint body of the ESAs)
Composition
President
Six members and six alternates (individuals)
One representative of the Commission (non-voting)
One representative of the European Central Bank (non-voting)
One representative of the ESRB (non-voting)
One representative from one of the other two ESAs (non-voting)
Observers if decided upon

5.14 Ny lovgivingspraksis og kommisjonsforskrifter



Figur 5.2



[1] Delegasjon av myndighet til ESA er ikke forutsatt i EØS-avtalen per 1. april 2011.

Kapittel 6
Lovgivningen i Danmark og Sverige

6.1 Innledning

Banklovkommisjonens arbeid med nytt samlet lovverk for finansforetak og finanskonsern mv. er i stor grad preget av de ulike EU/EØS direktivene som er vedtatt på finansområdet. Det er særlig direktivene som regulerer virksomheten til kredittinstitusjoner, livsforsikrings- og skadeforsikringsselskaper som utpeker seg i denne sammenheng. I tillegg omfatter lovutkastet pensjonskasser, betalingsforetak- og e-pengeforetak, slik at det også er sett hen til pensjonskassedirektivet, betalingstjenestedirektivet og e-pengedirektivet ved utformingen av lovbestemmelsene i utkastet. De ovennevnte direktivene er gjennomgått i avsnittene 5.1 til 5.7 foran og flere av direktivene er inntatt i avsnittene 5.9 til 5.12 foran.

I forlengelsen av dette er en overordnet gjennomgang av hvordan disse direktivene er inkorporert i EU-medlemsstatenes interne lovgivning et interessant tema. Dette vil gi Banklovkommisjonen et inntrykk av hva som kan være hensiktsmessig å forfølge eller gjøre annerledes i forhold til en inkorporering eller videreføring av direktivbestemmelsene, og i fremstillingen av bestemmelsene generelt. Det er særlig de løsninger som er valgt i dansk og svensk finansiell lovgivning som utpeker seg i denne sammenheng. Dette beror på flere forhold, blant annet at norske, svenske og danske finansielle foretak etter hvert er blitt nært knyttet til hverandre gjennom ulike sammenslåinger og samarbeid, integrert finanshandel og økt internasjonal konkurranse. Hvordan man i dansk og svensk rett har valgt å regulere virksomheten til foretakene, herunder eksempelvis kravene til soliditet og kapitaldekning, er derfor hensiktsmessig å undersøke nærmere. I forhold til konkurranseaspektet er det særlig danske og svenske lovgiveres tilnærming til de EU-rettslige minstekrav til ansvarlig kapital mv. som er av interesse, se særlig nedenfor avsnittene 6.2.9 og 6.3.9. Konkurranseflateutvalgets uttalelser om norsk finanssektors internasjonale konkurransekraft er for øvrig gjennomgått foran kapittel 4.

Banklovkommisjonens gjennomgang av dansk og svensk lovgivning på finansområdet er foretatt på et overordnet plan. Det materielle innholdet til en del av bestemmelsene er imidlertid beskrevet i nærmere detalj. Det er også – særlig i forhold til dansk finansiell lovgivning – på enkelte områder vurdert forholdet mellom de enkelte direktivbestemmelsene og de nasjonale regler som inkorporer slike bestemmelser. Finanslovgivningen i Danmark og Sverige har vært gjenstand for en del endringer de siste årene. Dette henger naturligvis sammen med endringer som er gjort på EU-nivå. Som nevnt foran avsnitt 1.3, har Banklovkommisjonen av kapasitets- og fremdriftsmessige hensyn satt et skjæringstidspunkt til 1. januar 2011 i gjenomgangen av dansk og svensk finanslovgivning.

I det følgende gis først en oversikt over dansk finansiell lovgivning (nedenfor avsnitt 6.2), før den finansielle lovgivningen i Sverige gjennomgås (nedenfor avsnitt 6.3). Det tas først og fremst utgangspunkt i konsesjons- og foretaksrettslige bestemmelser. Bortsett fra krav til ansvarlig kapital og soliditet gjennomgås de øvrige virksomhetsbestemmelser bare i hovedtrekk. Dette forhold må også sees i sammenheng med Banklovkommisjonens opplegg og fremdriftsplan for utredningsarbeidet om ny lovgivning for finansforetak og finanskonsern mv. Som det fremgår nedenfor avsnitt 7.3.4, er dette arbeidet delt i flere etapper, slik at de mer konkretiserte virksomhetsregler for finansforetakene utestår til en senere utredning.

I gjennomgangen av dansk og svensk rett på finansområdet gis det først en oversikt over oppbyggingen av statenes finansielle lovgivning. I den videre gjennomgang følges imidlertid systematikken som er valgt ved beskrivelsen av den gjeldende regulering av norsk finansiell lovgivning og delvis ved gjennomgangen av de relevante EU/EØS direktiv, se foran kapitlene 2 og 5. Dette vil forhåpentlig forenkle prosessen med å sette seg inn i den danske og svenske lovgivning, ettersom man bevarer et modellsett som er fulgt tidligere i utredningen.

6.2 Oversikt over dansk finanslovgivning

6.2.1 Innledning

1) I Danmark er regler om finansinstitusjoner regulert i «Lov om finansiel virksomhed» (heretter benevnt *finansforetaksloven*) som trådte i kraft 1. januar 2004. Siden den gang er det foretatt en del endringer. Lovens form og innhold per 1. januar 2011 fremgår i samlet form i en såkalt «lovbekjentgjørelse» av 23. september 2010 nr. 1125 som tar hensyn til en del av disse endringene, se Lovtidende A av 30. september 2010. Dette omfatter blant annet lovendringer på bakgrunn av EU/EØS direktivet 2009/111/EF (CRD II), jf. lovendring av 1. juni 2010 nr. 579. De siste endringer som er gjort i loven, fremgår av lovendring av 21. desember nr. 1553 og 1556, hvor blant annet det nye e-pengedirektivet 2009/110/EF og reglene om godtgjørelsesordninger i direktiv 2010/76/EU (CRD III), ble gjennomført. I den videre gjennomgangen av den danske finansforetaksloven er dette tatt hensyn til.

Den danske finansforetaksloven er en sammenskrivning av flere ulike lover som tidligere regulerte de forskjellige former for virksomhet på finansområdet. Ved siden av loven er det utstedt et betydelig antall såkalte bekjentgjørelser (forskrifter), veiledninger og innberetningsskjemaer med hjemmel i loven. Disse er imidlertid ikke inkludert i den følgende beskrivelsen av loven.

Loven omfatter alle hovedaktørene på finansområdet, herunder banker, forsikringsselskaper og verdipapirforetak. Dette gjelder for øvrig bare på institusjonsplan, slik at en egen lov for verdipapirhandel også er fastsatt. De som kan drive finansiell virksomhet, er etter den danske finansforetaksloven definert som «pengeinstitutter, realkreditinstitutter, fondsmæglerselskaber, investeringsforvaltningsselskaber og forsikringsselskaber», se loven § 1 første ledd, jf. § 5 første ledd nr. 1. Under disse begrepene inngår en rekke andre finansielle institusjoner. Dette er det nærmere redegjort for i avsnitt 6.2.2 nedenfor.

Loven gjennomfører et stort antall EU/EØS direktiver på finansområdet, deriblant det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektiv 2006/48/EF (og deler av de endringer som ble gjort ved direktivene 2009/111/EF og 2010/76/EU). Videre gjennomfører loven det konsoliderte livsforsikringsdirektiv 2002/83/EF og skadeforsikringsdirektivene 73/239/EØF, 88/357/EØF og 92/49/EØF. Det konsoliderte forsikringsdirektivet 2009/138/EF, som opphever disse direktivene, er per 1. januar 2011 ikke implementert i dansk finanslovgivning. Loven gjennomfører for øvrig også direktiv 2004/113/EF «implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services», jf. lovendring av 24. februar 2009 nr. 133.

Man har valgt å betegne loven og dens bestemmelser som en «tverrgående»[1] lovgivning, ettersom loven samordner bestemmelsene for de ulike finansinstitusjonene. En slik beskrivelse kan likevel synes noe misvisende. Selv om loven er sammenslåing av store deler av lovene på finansområdet, er lovens innhold i stor grad preget av en sektorisert og institusjonsrettet oppbygging for de forskjellige typer av finansinstitusjoner. Dette fremgår i kortform av punkt 2) nedenfor om oversikten over lovens innhold. Lovens sektoriserte oppbygging har medført at loven er forholdsvis omfattende med over 400 paragrafer og flere vedlegg.

2) Den danske finansforetaksloven innledes med «Afsnit I *Generelle bestemmelser*» som består av kapittel 1 om anvendelsesområde og kapittel 2 om definisjoner. Det er fastslått særlige regler om anvendelsesområdet for såkalte investeringsforvaltningsselskaper og forsikringsselskaper, se også nedenfor avsnitt 6.2.2. «Afsnit II *Tilladelse, eneret, virksomhedsområde og udenlandske institutter*» består for det første av kapittel 3 om tillatelse mv. Her er det blant annet fastslått særlige regler for forsikringsselskaper vedrørende innholdet av meldingen til det danske Finanstilsynet, jf. loven §§ 18 til 22, samt særlige regler for gjensidige forsikringsselskaper vedrørende stiftelsen av selskapet mv., jf. loven § 23. Kapittel 4 vedrører tilknyttet virksomhet, med visse særskilte regler for forsikringsselskaper, jf. loven § 29. Det er også gitt særlige regler om datterselskaper av fondsmeglerselskaper og investeringsforvaltningsselskaper i denne sammenheng, jf. loven §§ 27 og 28. Kapittel 5 omhandler utenlandsk virksomhet. Det er delt opp i generelle regler for henholdsvis utenlandske finansinstitusjoners virksomhet i Danmark og danske finansinstitusjoners virksomhet i utlandet. For utenlandske kredittinstitusjoner, investeringsselskaper og forsikringsselskaper er det imidlertid gitt særlige regler, jf. loven §§ 33 følgende. Videre er det fastsatt enkelte særlige regler for danske forsikringsselskapers virksomhet i utlandet, jf. loven §§ 41 og 42.

«Afsnitt III *God skikk m.v.*» angir en del virksomhetsbestemmelser, og består av kapittel 6 om god skikk, prisopplysning og kontraktsforhold.

[1] Se Finanstilsynets hjemmeside, www.finanstilsynet.dk.

Det er gitt noen generelle regler, men for det meste er det gitt særskilte regler for de ulike finansinstitusjoner. «Afsnitt IV *Ejerforhold og ledelse m.v.*» består av kapittel 7 om eierforhold, kapittel 8 om ledelse og innretning av virksomheten, herunder regler om godtgjørelsesordninger, og kapittel 9 om utlevering av «fortrolige» opplysninger. Når det gjelder ledelsen og styrende organer, er det i stor grad gitt særlige regler for de forskjellige finansinstitusjonene. Regler til gjennomføring av direktiv 2010/67/EF om blant annet godtgjørelsesordninger for ledende ansatte (CRD III) er inntatt i kapittel 8, se nedenfor avsnitt 6.2.13 hvor disse er beskrevet nærmere.

«Afsnitt V *Finansielle virksomheders kapitalforhold*» utgjør den største delen av den danske finansforetaksloven. Reglene i denne delen av loven ble i stor grad endret som følge av gjennomføringen av direktiv 2009/111/EF (CRD II). Kapittel 10 omhandler generelle, men detaljerte regler om kapital- og soliditetskrav. Flere av disse reglene, herunder regler om beregning av ansvarlig kapital mv. (loven §§ 128 til 139), er imidlertid vedtatt opphevet. Disse er i stedet forutsatt å inngå i et forskriftsregelverk, jf. lovendring av 21. desember 2010 nr. 1556 § 1 nr. 28. Endringene trer imidlertid ikke i kraft før 1. juli 2011, jf. lovendringen § 28 annet ledd. I kapittel 11 er det gitt regler om plassering av midler og likviditet, det vil si de generelle regler om kapitalforvaltningen. Her er det – med visse unntak – gjennomgående fastsatt forskjellige regler for de ulike finansinstitusjonene. Konsernregler og konsolideringsregler mv. er inntatt i kapittel 12.

«Afsnitt VI *Årsrapport, revision og anvendelse av årets overskudd*» består av kapittel 13 om generelle regler om årsrapport og revisjon, samt særlige regler om anvendelse av årets overskudd i banker. «Afsnitt VII *Indgreb i eller ophør af den finansielle virksomhed*» består av kapittel 14 om sammenslåing og omdannelse av finansinstitusjoner. Det er gitt særlige regler om omdannelse av spare- og andelskasser til aksjeselskaper, samt omdannelse av forsikringsselskaper. Det er også gitt særskilte regler om realkredittfond og realkredittforeninger som har vært realkredittinstitusjoner. Kapittel 15 omhandler oppløsning, herunder tilbakekall av tillatelse, avvikling og rekonstruksjonsbehandling (tidligere betalingsstans og tvangsakkord, se lov om endring av konkursloven av 25. juni 2010 nr. 718). I kapittel 16 er det gitt regler om krisehåndtering. Dette er regler som kun gjelder for banker og forsikringsselskaper.

«Afsnitt VIII *Særlige regler for forsikringsselskaber*» består av kapittel 18, og vedrører for det første gjensidige forsikringsselskaper, nærmere bestemt regler om slike selskapers medlemmer, deres heftelser for selskapets forpliktelser, innbetaling av garantiandeler og generalforsamling. Det er ellers gitt regler om utbytteutdeling og sikkerhetsfond mv. som gjelder generelt. Særlige regler omhandler blant annet såkalte tverrgående pensjonskasser (loven §§ 304-306) og arbeidsmarkedsrelaterte livsforsikringsaksjeselskaper (loven § 307).

Tidligere inneholdt loven et eget avsnitt om utstedere av elektroniske penger («Afsnitt IX *Udstedere af elektroniske penge*»). Her var det angitt særskilte regler for institusjoner som skal drive e-pengevirksomhet, med bestemmelser om blant annet tillatelse, eierforhold, ledelse og solvens. Disse reglene bygde på det tidligere e-pengedirektivet 2000/46/EF. Ved lovendring av 21. desember 2010 nr. 1554 ble imidlertid det nye e-pengedirektivet 2009/110/EF gjennomført. Dette innebar at avsnitt IX i den danske finansforetaksloven ble opphevet, og at reglene om e-pengevirksomhet nå er inntatt i et eget kapittel i loven om betalingstjenester av 25. mai 2009 nr. 385 (med tittelen «lov om betalingstjenester og elektroniske penge»). Endringene trer i kraft 30. april 2011, jf. lovendring av 21. desember 2010 nr. 1554 § 5. De nye reglene om e-pengevirksomhet, samt regler om betalingstjenester er gjennomgått nedenfor henholdsvis avsnittene 6.2.15 og 6.2.14.

I «Afsnitt IX a *Penge- og Pensionspanelet*» er kapittel 19 a inntatt, og gir regler om dette instituttet som har som formål å fremme forbrukernes interesse og kunnskap om finansielle produkter og ytelser. «Afsnitt X *Sparevirksomheder*» utgjør en egen del om sparekasser og deres sparevirksomhet, se kapittel 20. I «Afsnitt X a *Investeringsrådgivere*» er kapittel 20 a inntatt og gir blant annet særskilte konsesjonsregler for investeringsrådgivere. Regler om kredittvurderingsbyråer er videre inntatt i «Afsnitt X b *Kreditvurderingsbureauer*», jf. kapittel 20 b.

«Afsnitt XI *Tilsyn og Afgifter*» omfatter for det første kapittel 21 hvor det er gitt generelle tilsynsregler for finansinstitusjoner. Kapittel 22 vedrører avgifter som skal betales til det danske Finanstilsynet. I «Afsnitt XII *Ikrafttrædelses- og overgangsbestemmelser*» er det gitt bestemmelser om ikrafttreden og overgangsbestemmelser mv. Det er også inntatt åtte vedlegg til den danske finansforetaksloven. Dette er i hovedsak mer detaljerte regler om hva som skal falle inn under virksomhetsområdet til de forskjellige finansinstitusjonene.

I det følgende gjennomgås enkelte deler av den danske finansforetaksloven i nærmere detalj.

Forholdet til EUs direktiver på området blir det også redegjort for så langt dette er interessant for det arbeidet Banklovkommisjonen har utført til nå om ny lovgivning for finansforetak og finanskonsern mv. De mer spesifikke virksomhetsbestemmelser i den danske finansforetaksloven er utelatt i denne omgang, jf. også foran avsnitt 6.1.

6.2.2 Anvendelsesområde

1) Den danske finansforetaksloven kommer til anvendelse på finansinstitusjoner som er definert som pengeinstitusjoner, realkredittinstitusjoner, fondsmeglerselskaper, investeringsforvaltningsselskaper og forsikringsselskaper, se loven § 1 første ledd, jf. § 5 første ledd nr. 1. Som nevnt foran avsnitt 6.2.1, inngår en rekke finansielle institusjoner under disse begrepene. Virksomhetsområdene til de ulike finansinstitusjoner som nevnes i det følgende, er beskrevet nedenfor avsnitt 6.2.4.

Institusjoner som får tillatelse til å drive virksomhet som pengeinstitusjon, har enerett til å benytte betegnelsene «bank», «sparekasse» eller «andelskasse» i sitt foretaksnavn, jf. loven § 7 femte ledd. Institusjoner som får tillatelse til å drive virksomhet som realkredittinstitusjon, har enerett til å benytte betegnelsene «realkreditinstitut», «realkreditaktieselskab», «kreditforening» eller «realkreditfond» i sitt foretaksnavn, jf. loven § 8 femte ledd.

Verdipapirforetak som ikke har tillatelse til å drive virksomhet som pengeinstitusjon, realkredittinstitusjon eller investeringsforvaltningsselskap, skal benytte betegnelsen «fondsmæglerselskap» i sitt navn, se loven § 9 femte ledd. Etter forholdene kan også betegnelsen «børsmæglerselskab» benyttes, se loven § 9 syvende ledd. Investeringsforvaltningsselskaper har enerett til å administrere ulike typer av finansielle foreninger, se loven § 10 fjerde ledd. Med mindre selskapet administrerer investeringsforeninger, kan for øvrig ikke slike selskaper drive virksomhet i utlandet, se loven § 1a, jf. §§ 38 og 39.

Forsikringsselskaper kan videre, alt etter hva slags type av forsikringsvirksomhet som drives, benytte betegnelsene «forsikringsselskab», «gensidigt selskab», «captivegenforsikringsselskab» eller «pensionskasse», jf. loven § 11 tredje og fjerde ledd. Et forsikringsselskap kan for øvrig organiseres som en tverrgående pensjonskasse, jf. loven § 12 fjerde punktum, se også nedenfor avsnitt 6.2.6. Når det gjelder sistnevnte institusjon, samt de gjensidige forsikringsselskapene, er det fastsatt at den danske aksjeselskapslovens regler om aksjeselskapers navn kommer tilsvarende til anvendelse, se den danske finansforetaksloven § 11 fjerde ledd femte punktum.

Enkelte former for forsikringsvirksomhet er unntatt fra visse regler i loven, i tillegg til at det kan fastsettes særskilte regler for enkelte typer av forsikringsvirksomhet, se loven §§ 2 til 4.

2) Deler av loven kommer også til anvendelse på finansielle holdingvirksomheter, se loven § 1 annet ledd. For de andelskasser som er medlemmer av «Sammenslutningen af Danske Andelskasser», og som i fellesskap oppfyller lovens krav, skal loven også komme til anvendelse, jf. loven § 1 åttende ledd. Sammenslutningen skal anses som én bank i forhold til bestemmelsene i loven. Tilsluttede andelskasser er underlagt deler av lovens bestemmelser, se loven § 1 niende ledd. Andre sparevirksomheter enn det som faller inn under loven § 7 om tillatelse til å drive virksomhet som pengeinstitusjon, er underlagt loven kapittel 20, jf. loven § 1 tiende ledd. For investeringsrådgivere kommer loven kapittel 20 a til anvendelse, se loven § 1 ellevte ledd. For kredittvurderingsbyråer kommer loven kapittel 20b til anvendelse, se loven § 1 tolvte ledd.

For ulike finansinstitusjoner som har etablert filialer eller driver grensekryssende virksomhet i Danmark, er også deler av loven gitt anvendelse. Dette er det nærmere redegjort for nedenfor avsnitt 6.2.5 om utenlandsk virksomhet. Pengeinstitusjoner kan drive betalingsoverførings- og e-pengevirksomhet, jf. vedlegg 1 nr. 3 og 14, jf. loven § 7 første ledd. De nærmere regler om slik virksomhet følger av lov av 25. mai 2009 nr. 385 om betalingstjenester og elektroniske penger (som endret ved lov av 21. desember 2010 nr. 1553). Disse reglene gjennomgås som nevnt nedenfor i avsnittene 6.2.14 og 6.2.15.

Gjennomgangen av den danske finansforetakslovens anvendelsesområde viser at loven favner forholdsvis vidt. Ettersom loven innholdsmessig i stor grad følger en institusjonsrettet oppbygging, fremstår imidlertid loven ikke som en konsolidert lovgivning for finansinstitusjoner generelt, se også foran avsnitt 6.2.1 punkt 1).

6.2.3 Konsesjonskrav

1) Det er det danske Finanstilsynet (heretter benevnt *det danske Finanstilsynet* eller *Finanstilsynet*) som gir tillatelse til å drive finansiell virksomhet, jf. loven § 14. Det kan søkes om tillatelse til å drive virksomhet som pengeinstitusjon, realkredittinstitusjon, fondsmeglerselskap, investeringsforvaltningsselskap og forsikringsselskap, jf. loven § 14 første ledd nr. 1. I loven §§ 7 til 11 er de

nærmere konsesjonskrav for de ulike typer av finansielle virksomheter angitt. At slike konsesjonskrav er oppfylt, er det første vilkåret for at Finanstilsynet skal kunne gi tillatelse, se loven § 14 første ledd nr. 1.

De øvrige konsesjonsvilkårene som stilles etter den danske finansforetaksloven, er samordnet for de finansielle virksomhetene. I loven § 14 første ledd nr. 2 er det stilt krav til virksomhetens ledelse og organisasjon, jf. loven § 64. I henhold til den danske loven § 64, må personer som skal inngå i ledelsen av virksomheten ha «fyldestgørende» – det vil si tilfredsstillende – erfaring til å utøve vervet eller stillingen. En person kan videre ikke inneha stillingen dersom vedkommende er dømt for et straffbart forhold for overtredelse av den danske straffeloven eller finansielle lovgivning, jf. loven § 64 annet ledd nr. 1. Det samme gjelder dersom vedkommende er under konkursbehandling eller lignende, jf. loven § 64 annet ledd nr. 2, eller dersom vedkommendes økonomiske situasjon eller selskaper som vedkommende er deltaker i eller er eier av, har påført den finansielle virksomhet tap eller risiko for tap, jf. nr. 3. Endelig stilles det krav om at person som inngår i ledelsen ikke har utvist slik atferd at det er grunn til å anta at vedkommende ikke vil kunne ivareta stillingen eller vervet på forsvarlig måte, jf. loven § 64 annet ledd nr. 4. Den danske finansforetaksloven går dermed lenger i å konkretisere vilkårene for ledelse i forhold til det som følger EU/EØS direktivene på finansområdet, se eksempelvis det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 11 om at tillatelse ikke skal gis dersom ledelsen «are not of sufficiently good repute or lack sufficient experience to perform», jf. også foran avsnitt 5.1.3 punkt 2). Ved direktiv 2010/76/EU (CRD III) ble det inntatt en ytterligere bestemmelse i artikkel 11 nr. 3 om at «the Committee of European Banking Supervisors» (CEBS)[2] skal sørge for at det etableres retningslinjer for vurdering av egnetheten til de personer som inngår i den faktiske ledelsen. Dette redegjøres det imidlertid ikke for nærmere her. Opplysninger om de forhold som er omtalt i annet ledd, skal person som inngår i ledelsen sørge for å innsende til Finanstilsynet, jf. loven § 64 tredje ledd.

Bestemmelsene i loven § 64 første, annet og tredje ledd gjelder også for ledelse i en finansiell holdingvirksomhet, jf. loven § 64 fjerde ledd. Etter det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF er imidlertid ikke kravene til ledelsen i finansielt holdingselskap like konkretisert, se direktivet artikkel 135 hvor det er bestemt at leder av finansielt holdingselskap må ha et tilstrekkelig godt omdømme og tilstrekkelig erfaring til å ivareta oppgaven, se også foran 5.1.13 punkt 5).

Etter loven § 14 første ledd nr. 3 kreves det videre at eiere av kvalifiserte andeler oppfyller nærmere bestemte vilkår som følger av loven § 61 a første ledd, se nedenfor avsnitt 6.2.7. Med kvalifisert andel forstås etter den danske finansforetaksloven direkte eller indirekte besittelse av minst 10 prosent av kapitalen eller stemmene eller en andel som gir mulighet til å utøve betydelig innflytelse på ledelsen av den finansielle virksomhet eller den finansielle holdingvirksomhet, jf. loven § 5 tredje ledd.

Det kan ikke foreligge såkalte «snevre forbindelser» mellom den finansielle institusjonen og andre institusjoner eller personer som vil vanskeliggjøre ivaretakelsen av Finanstilsynets oppgaver, jf. loven § 14 første ledd nr. 4. Med «snevre forbindelser» forstås for det første direkte eller indirekte konsernforbindelser, jf. loven § 5 første ledd nr. 17 bokstav a). Dette er i det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF knyttet opp til spørsmålet om kontroll, se direktivet artikkel 4 nr. 46 bokstav d) hvor det er bestemt at det foreligger en snever forbindelse dersom to eller flere naturlige eller juridiske personer er knyttet sammen gjennom kontroll. For det annet er kapitalinteresser med mer enn en direkte eller indirekte besittelse på 20 prosent eller mer av stemmene eller kapitalen i en institusjon rammet av definisjonen, jf. bokstav b). Til slutt omfattes flere institusjoners eller personers felles konsernforbindelse til en institusjon, jf. bokstav c). I forlengelsen av dette er det i loven § 14 første ledd nr. 5 fastslått at tillatelse er betinget av at lovgivningen i den stat utenfor EU/EØS området som en institusjon er hjemmehørende i, og som den finansielle institusjonen har «snevre forbindelser» med, ikke kan vanskeliggjøre ivaretakelsen av Finanstilsynets oppgaver.

Videre må forretningsforholdene, samt administrative forhold i den finansielle institusjonen være forsvarlige, jf. loven § 14 første ledd nr. 6. Det stilles også vilkår om at den finansielle institusjonen har hovedkontor og hjemsted i Danmark, jf. den danske finansforetaksloven § 14 første ledd nr. 7.

2) En søknad til Finanstilsynet om tillatelse til å utøve finansiell virksomhet må ifølge loven § 14

[2] Ved Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1093 /2010 er CEBS erstattet av det nyopprettede «European Banking Authority» (EBA) fra 1. januar 2011, se også foran avsnitt 5.1.16, samt avsnitt 7.2.4 nedenfor.

første ledd nr. 8, jf. annet ledd, inneholde de opplysninger som er nødvendige for Finanstilsynets vurdering av om betingelsene etter loven § 14 første ledd nr. 1 er oppfylt, herunder opplysninger om størrelsen av de kvalifiserte andeler og virksomhetens organisasjon. Søknaden skal videre inneholde opplysninger om arten av de «påtenkte forretninger», se annet ledd.

Det er gitt særlig regler for innholdet av søknaden for forsikringsselskaper, jf. loven § 14 første ledd nr. 8 hvor det henvises til loven §§ 18 til 21. Blant annet er det stilt krav om at selskaper som søker om tillatelse til å drive forsikringsvirksomhet, vedlegger en driftsplan for den virksomheten selskapet skal drive, jf. loven § 18 første ledd. Videre er det gitt regler om forening av forskjellige forsikringsvirksomheter, jf. loven § 19. Utgangspunktet er for øvrig at livsforsikringsvirksomhet må holdes separat fra annen forsikringsvirksomhet. Det er også gitt regler om at livsforsikringsselskaper skal vedlegge teknisk grunnlag for virksomheten, jf. loven § 20, og at disse grunnlagene skal være betryggende og rimelige overfor den enkelte forsikringstaker og andre rettighetshavere etter forsikringsavtaler, jf. § 21. Det er ellers bestemt at dersom det er inngått forsikringsavtaler før tillatelse er gitt og registrering av virksomheten er gjennomført, skal de som – på vegne av forsikringsselskapet – har tegnet avtalen med forsikringstakerne, hefte solidarisk for avtalens oppfyllelse, jf. loven § 22.

3) De nærmere regler om behandling av søknaden er gitt i loven § 14 tredje, femte og sjette ledd. Dersom tillatelse fra Finanstilsynet etter § 14 er meddelt «Ervhvervs- og Selskabsstyrelsen», kan sistnevnte foreta de nødvendige registreringer, jf. loven § 15 første ledd. Det er ikke i denne sammenheng stilt krav om at Finanstilsynet skal godkjenne institusjonens vedtekter eller endringer i disse. Vedtektene skal imidlertid legges ved og «Ervhervs- og Selskabsstyrelsen» skal sende kopi av dette til Finanstilsynet. «Ervhervs- og Selskabsstyrelsen» er et register tilsvarende Brønnøysundregistrene i Norge som besørger registrering av alle danske virksomheter.[3] Registeret er underlagt Økonomi- og Erhvervsministeriet (det danske finansdepartementet). For spare- og andelskasser gjelder aksjeselskapslovens bestemmelser om registrering, jf. loven § 15 fjerde ledd.

Regler om tilbakekall av tillatelse er gitt i loven kapittel 15 §§ 223 til 225.

[3] Se Erhvers- og Selskabsstyrelsens hjemmeside, www.eogs.dk

6.2.4 Virksomhetsområder

1) Som nevnt foran avsnitt 6.2.2 punkt 1), er anvendelsesområdet til den danske finansforetaksloven knyttet opp mot visse former for finansielle virksomheter, jf. også loven § 1 første ledd. På overordnet nivå er dette begrenset til pengeinstitusjoner, realkredittinstitusjoner, fondsmeglerselskaper, investeringsforvaltningsselskaper og forsikringsselskaper, se loven § 5 første ledd nr. 1. En tillatelse til å drive virksomhet som en av de ovennevnte finansielle institusjonene, utvider imidlertid dette bildet. Tillatelse til å drive virksomhet som pengeinstitusjon innebærer eksempelvis en enerett for institusjonen til å benytte betegnelsene «bank», «sparekasse» eller «andelskasse» i sitt foretaksnavn, jf. loven § 7 femte, se også foran avsnitt 6.2.2 punkt 1).

Når det mer konkret gjelder den type virksomhet som de ulike typer av institusjoner kan drive, må dette sees i sammenheng med de ulike vedlegg til loven: Den virksomhet som kan drives av pengeinstitusjoner fremgår av vedlegg 1 til loven, jf. loven § 7 første ledd. Det nevnes for øvrig at pengeinstitusjoner etter forholdene også kan få tillatelse til å drive verdipapirhandelvirksomhet, se loven § 7 annet ledd, jf. § 9.

I vedlegg 3 er det angitt den type virksomhet som realkredittinstitusjoner kan drive, se loven § 8 første ledd. En nærmere angivelse av de aktiviteter som fondsmeglerselskap kan drive, fremgår videre av vedlegg 4, sett i sammenheng med loven § 9 første ledd. De investeringsforvaltningsselskaper som får tillatelse til drive verdipapirhandelvirksomhet etter loven § 9 første ledd, kan drive nærmere angitte aktiviteter som fremgår av vedlegg 4, jf. loven § 10 annet ledd. Aktivitetene er begrenset til nærmere angitte finansielle instrumenter som fremgår av vedlegg 5. Ellers kan investeringsforvaltningsselskaper administrere «investeringsforeninger, specialforeninger, profesionelle foreninger, godkendte fåmandsforeninger eller hedgeforeninger, som er godkendt eller registreret i henhold til lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v.», jf. loven § 10 fjerde ledd.

De ulike typer av forsikringsvirksomhet som forsikringsselskap kan drive, skal fremgå av tillatelsen, jf. loven § 11 første ledd. Forsikringsklassene fremgår av vedleggene 7 og 8 til loven. Det nevnes at en del institusjoner som driver en form for forsikringsvirksomhet, ikke kan gis tillatelse som et forsikringsselskap, se loven § 11 annet ledd.

2) I tillegg til de former for virksomhet som pengeinstitusjoner, realkredittinstitusjoner og forsikringsselskap kan drive etter bestemmelsene i loven §§ 7, 8 og 11, er det også fastslått at institusjonene kan drive virksomhet som omfattes av loven §§ 24 til 26. For forsikringsselskaper er det dessuten gitt visse særlige supplerende regler til disse bestemmelsene, jf. loven § 29. De nevnte bestemmelsene vedrører regler om annen tillatt virksomhet. For fondsmeglerselskap og investeringsforvaltningsselskaper er det for øvrig ikke fastsatt slike regler.

Etter den danske finansforetaksloven § 24 første ledd første punktum kan pengeinstitusjoner, realkredittinstitusjoner og forsikringsselskaper drive virksomhet som er «accessorisk» til den virksomhet som Finanstilsynet har gitt tillatelse til. Det stilles i denne sammenheng krav om at denne virksomheten er forbundet med, eller er en naturlig forlengelse av, den virksomhet som drives av pengeinstitusjoner, realkredittinstitusjoner og forsikringsselskaper, se Lov om finansiell virksomhet – med kommentarer, København 2007, side 154. Den «accesoriske» virksomheten skal således vurderes i forhold til det tillatte virksomhetsområdet. Begrepet «accesorisk virksomhed» er en rettslig standard, og rekkevidden av begrepet vil i hovedsak fastlegges gjennom Finanstilsynets praksis. I begrepet ligger også at den «accessoriske» virksomheten ikke får en dominerende rolle i forhold til det opprinnelige virksomhetsområdet som følger av loven §§ 7, 8 og 11, se Lov om finansiell virksomhet – med kommentarer, København 2007, side 155. Finanstilsynet kan for øvrig bestemme at denne virksomheten skal drives av et annet selskap, se loven § 24 første ledd annet punktum.

Annen finansiell virksomhet ut over den «accessoriske» må drives gjennom datterselskaper, jf. loven § 24 annet ledd. Hva som er ansett for *ikke* å være «accessorisk» virksomhet i forhold til virksomhetsområdet til de nevnte institusjonene, er opplistet i Lov om finansiell virksomhet – med kommentarer, København 2007, side 156 til 159. Unntak er imidlertid her oppstilt dersom det gjelder sikring eller avvikling av inngående engasjementer, eller med henblikk på å medvirke til omstrukturering av ulike former for næringsvirksomhet, jf. loven § 25.

Pengeinstitusjoner, realkredittinstitusjoner, fondsmeglerselskaper og forsikringsselskaper kan, uavhengig av det som følger av loven §§ 7 til 9, 11 og 24 til 25, uansett drive annen virksomhet i felleskap med andre dersom de ikke direkte eller indirekte har bestemmende innflytelse på virksomheten, jf. § 26 første ledd nr. 1, de ikke driver virksomheten sammen med andre finansielle institusjoner som inngår i konsern med den aktuelle finansinstitusjonen, jf. nr. 2, og virksomheten utøves i et annet selskap enn den aktuelle finansinstitusjonen, jf. nr. 3.

3) Som nevnt gjelder det visse særlige regler om annen tillatt virksomhet for forsikringsselskapene, se loven § 29. Ut over det som følger av loven §§ 24 til 26, kan forsikringsselskaper blant annet drive agenturvirksomhet for forsikringsselskaper og andre selskaper som er under tilsyn av Finanstilsynet, se loven § 29 første ledd nr. 1.

Det er ellers gitt særlige regler for fondsmeglerselskaper og investeringsforvaltningsselskaper vedrørende datterselskaper, jf. loven §§ 27 og 28. Utgangspunktet er her at slike finansinstitusjoner ikke kan ha datterselskaper. Unntak gjelder dersom datterselskapet er en tilsvarende finansiell institusjon som morselskapet.

6.2.5 Utenlandsk virksomhet

1) Forholdet mellom «inngående» utenlandsk virksomhet og den danske finansforetaksloven er avklart i loven § 1 tredje til syvende ledd. Det er her fastslått i hvilken grad loven kommer til anvendelse på de ulike typer av utenlandsk virksomhet. Det skilles særlig mellom de virksomheter som er etablert i eller utenfor EU/EØS området. Gjennomgående gjelder uansett at Finanstilsynet skal gis opplysninger som er nødvendig for å føre tilsyn med virksomheten, se loven § 347 første ledd.

Når det gjelder filialer av kredittinstitusjoner, investeringsselskaper, administrasjonsselskaper og forsikringsselskaper som er etablert i Danmark og som er gitt tillatelse i en stat utenfor EU/EØS området, kommer loven i sin helhet til anvendelse, jf. loven § 1 tredje ledd. Filialene skal som utgangspunkt selvstendig oppfylle lovens regler, jf. Lov om finansiell virksomhet – med kommentarer, København 2007, side 18. For filialer av kredittinstitusjoner, administrasjonsselskaper og forsikringsselskaper som er etablert i en stat innenfor EU/EØS området kommer bare deler av den danske finansforetaksloven til anvendelse, se loven § 1 fjerde ledd. Det følger av reglene i loven § 30 at filial av slik utenlandsk finansinstitusjon som er gitt tillatelse til å utøve virksomhet som pengeinstitusjon, realkredittinstitusjon, fondsmeglerselskap, investeringsforvaltningsselskap eller forsikringsselskap, kan utføre slik virksomhet i Danmark to måneder etter at Finanstilsynet har mottatt melding om dette fra tilsynsmyndighetene i hjemstaten.

Når det gjelder grenseoverskridende virksomhet utført av kredittinstitusjoner, investeringsselskaper, administrasjonsselskaper og forsikringsselskaper som er gitt tillatelse i en stat innenfor EU/EØS området, kommer enkelte av lovens bestemmelser til anvendelse, jf. loven § 1 femte ledd første punktum. Loven § 31 fastslår i denne sammenheng at grenseoverskridende virksomhet kan utføres av en utenlandsk finansinstitusjon som er gitt tillatelse i en stat innenfor EU/EØS området til å utøve virksomhet som pengeinstitusjon, realkredittinstitusjon, fondsmeglerselskap, investeringsforvaltningsselskap eller forsikringsselskap, dersom Finanstilsynet har mottatt melding om dette fra tilsynsmyndighetene i hjemstaten. Det er ikke som ved filialetablering oppstilt en tidsfrist før virksomheten kan startes opp. Ellers kommer også reglene om god skikk, prisopplysning og kontraktsforhold inntatt i loven kapittel 6 til anvendelse for slik grenseoverskridende virksomhet. Det vises til loven § 1 femte ledd første punktum. Når det gjelder grenseoverskridende virksomhet som angår såkalt «investeringsservice», er anvendelsesområdet ytterligere innsnevret, se loven § 1 femte ledd annet punktum.

Grenseoverskridende virksomhet som gjelder verdipapirhandel (det vil si aktiviteter som er omfattet av vedleggene 4 og 5 til loven) og som er ytet av kredittinstitusjoner eller investeringsselskaper som er gitt tillatelse i en stat utenfor EU/EØS området, kommer bare enkelte av lovens bestemmelser til anvendelse, se loven § 1 sjette ledd. Loven § 33 fastslår at slike institusjoner må ha tillatelse av det danske Finanstilsynet til å yte sine tjenester i Danmark. Når det gjelder grenseoverskridende virksomhet som utøves av forsikringsselskaper som er gitt tillatelse i en stat utenfor EU/EØS området, fastslår loven § 1 syvende ledd at kun loven § 37 kommer til anvendelse. Dette er en hjemmel for Finanstilsynet til å fastsette nærmere regler om grenseoverskridende virksomhet som utøves fra stater utenfor EU/EØS området. Hjemmelen er per januar 2011 ennå ikke benyttet. Dette innebærer at utenlandske forsikringsselskap bare kan utføre grenseoverskridende virksomhet inn til Danmark etter loven § 31, og er slik sett begrenset til utenlandske forsikringsselskap som er gitt tillatelse til å drive forsikringsvirksomhet i annen medlemsstat, se også avsnittet ovenfor.

2) Når det gjelder «utgående» utenlandsk virksomhet, det vil si danske finansinstitusjoners virksomhet i utlandet, er dette regulert i loven §§ 38 til 42. Det skilles mellom etablering av filial og annen grenseoverskridende virksomhet i utlandet, samt etablering av datterselskaper i utlandet. Når det gjelder filialetablering, fastslår loven § 38 første ledd at institusjonen skal gi melding om dette til Finanstilsynet sammen med en del opplysninger om filialen, blant annet i hvilken stat filialen skal etableres og filialens adresse i staten. Finanstilsynet skal deretter – innen tre måneder – oversende opplysningene til tilsynsmyndighetene i vertsstaten, se loven § 38 annet og fjerde ledd. Dersom filialen ønskes etablert i en stat utenfor EU/EØS området, skal institusjonen også henvende seg til vertsstatens tilsynsmyndigheter med henblikk på å få avklart hvilke betingelser som gjelder for etableringen. Etableringen skal i disse tilfelle også oppfylle de bestemmelser som følger av lovgivningen i den stat der filialen ønskes etablert, se Lov om finansiell virksomhet – med kommentarer, København 2007, side 208.

Danske finansinstitusjoner som ønsker å utøve grenseoverskridende virksomhet i en annen stat innenfor EU/EØS området, skal gi melding om dette til Finanstilsynet, i tillegg til opplysninger om i hvilken stat virksomheten skal utføres og hvilke aktiviteter som er påtenkt, se loven § 39 første ledd første punktum. Dersom det gjelder forsikringsvirksomhet, skal det også angis hvilke forsikringsklasser som virksomheten skal utføres innenfor, se loven § 39 første ledd annet punktum. Finanstilsynet skal oversende opplysningene til tilsynsmyndighetene i vertsstaten senest én måned etter at meldingen er mottatt, se loven § 39 annet ledd. Finansinstitusjoner som ønsker å utøve grenseoverskridende virksomhet i stater som ikke inngår i EU/EØS samarbeidet, kan ikke gjøre dette med hjemmel i loven § 39. Slike institusjoner må i stedet undersøke hvilke betingelser som gjelder for grenseoverskridende virksomhet i den stat der virksomheten ønskes utført, se Lov om finansiell virksomhet – med kommentarer, København 2007, side 218.

Etablering av datterselskap i en stat utenfor EU/EØS området er regulert i loven § 40. Det stilles her krav om at Finanstilsynet gir tillatelse til slik etablering. Etablering av datterselskap i en stat innenfor EU/EØS området krever ikke slik tillatelse, se også Lov om finansiell virksomhet – med kommentarer, København 2007, side 222 til 223.

Når det gjelder danske forsikringsselskapers virksomhet i en stat utenfor EU/EØS området, er det i loven § 41 gitt en hjemmel for Finanstilsynet til å fastsette nærmere regler om dette. Dersom et dansk forsikringsselskap ønsker å drive virksomhet i en slik stat, kan dette skje ved etablering av filial. På forsikringsområdet er det som utgangs-

punkt ikke adgang til å drive grenseoverskridende virksomhet utenfor EU/EØS området, se for øvrig avsnittet ovenfor. I loven § 42 er det gitt regler om overdragelse av forsikringsbestand som er tegnet av en filial til et dansk forsikringsselskap i en annen stat eller ved grenseoverskridende virksomhet.

6.2.6 Organisasjonsform

Kravene til selskapsform for de ulike finansielle institusjonene varierer alt etter hva slags virksomhet som skal drives. For banker, realkredittinstitusjoner, fondsmeglerselskap, investeringsforvaltningsselskap og captivegenforsikringsselskap, er det bestemt at disse skal organiseres som aksjeselskap, jf. den danske finansforetaksloven § 12 første ledd første og femte punktum. Andelskasse skal organiseres som andelsselskap, jf. annet punktum. Bestemmelsen har bare betydning for eksisterende andelskasser, ettersom det ikke kan etableres nye andelskasser etter dansk lovgivning. Andelskasser kan for øvrig omdannes til et aksjeselskap, se loven § 207 og avsnitt 6.2.11 nedenfor. Sparekasser skal være organisert som en selveiende institusjon, jf. loven § 12 første ledd tredje punktum. Etter loven § 207 kan også sparekasser omdannes til aksjeselskap, se avsnitt 6.2.11 nedenfor. Forsikringsselskap skal enten organiseres som aksjeselskap, gjensidig selskap eller såkalt tverrgående pensjonskasse, jf. loven § 12 første ledd fjerde punktum. De tverrgående pensjonskassene er pensjonskasser som dekker et spesielt tariff- eller fagområde, som for eksempel jurister, økonomer eller ingeniører. Slike arbeidsmarkedspensjonsordninger er i all hovedsak innskuddspensjonsordninger, med innskudd fastsatt etter lønn til enhver tid i samsvar med det tariffavtalene fastsetter, se Banklovkommisjonens Utredning 12, NOU 2004: 24 Pensjonskasselovgivning. Konsolidert forsikringslov, side 36. De private pensjonskassene (firmapensjonene) er imidlertid ikke omfattet av den danske finansforetaksloven, jf. § 11 annet ledd nr. 1. Disse er regulert i en egen firmapensjonskasselov, men *Banklovkommisjonen* finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette her.

Regler om stiftelse av finansinstitusjoner er ikke regulert direkte i den danske finansforetaksloven. Det er først og fremst den danske aksjeselskapsloven som her kommer til anvendelse. Denne lovens regler om stiftelse og innbetaling av aksjekapital får også anvendelse på gjensidige forsikringsselskaper og tverrgående pensjonskasser så langt de passer, jf. den danske finansforetaksloven § 23.

6.2.7 Eierkontroll

Bestemmelser om eierkontroll er samordnet for de finansielle institusjonene og gjennomfører direktiv 2007/44/EF som gjør endringer i relevante EU/EØS direktiver på finansområdet. I loven § 61 første ledd første ledd er det fastslått at en fysisk eller juridisk person som «handler i forståelse med hinanden» og som planlegger å erverve – direkte eller indirekte – en kvalifisert eierandel i en finansiell virksomhet eller finansiell holdingvirksomhet, skal på forhånd søke om godkjennelse om dette av Finanstilsynet, se loven § 61 første ledd første punktum. Som kvalifisert eierandel forstås direkte eller indirekte besittelse av minst 10 prosent av kapitalen eller stemmene, eller en andel som gir adgang til å utøve en vesentlig innflytelse i ledelsen av den finansielle virksomheten eller den finansielle holdingvirksomheten. En økning av eierandelen som vil utgjøre eller overstige henholdsvis 20, 33 eller 50 prosent krever også godkjennelse, se loven § 61 første ledd annet punktum. Det samme gjelder dersom erververt innebærer at institusjonen eller holdingselskapet blir et datterselskap, jf. tredje punktum.

Søknads- og vurderingsprosessen tilsvarer hovedsakelig reglene i direktiv 2007/44/EF, og *Banklovkommisjonen* finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette. Det vises for øvrig til den danske finansforetaksloven §§ 61 og 61a, samt avsnitt 5.1.5 foran som omhandler reglene om eierkontroll inntatt i det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF. Regler om avhendelse av kvalifiserte eierandeler er inntatt i loven § 61b.

Dersom forutsetningene for tillatelsen til erverv av kvalifiserte eierandeler ikke lenger er til stede, har den danske finansforetaksloven regler om opphevelse av stemmerett og påbud om at virksomheten skal følge bestemte retningslinjer, se loven § 62. Etter det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet er det heller ikke fastsatt at tillatelsen til ervervet skal tilbakekalles i slike tilfeller. I direktivet artikkel 21 nr. 2 første ledd er det bestemt at myndighetene skal bringe en slik situasjon til opphør ved å ilegge påbud, sanksjoner overfor ledelsen eller opphevelse av den stemmerett som er knyttet til den aktuelle eierandel. Den danske finansforetaksloven har slik sett bare inntatt ett av de alternative vilkårene i det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet.

Regler om finansielle virksomheter eller holdingvirksomheters erverv av kvalifisert eierandel i en utenlandsk finansinstitusjon er gitt i loven § 63.

6.2.8 Styrende organer

Bestemmelser om styrende organer er i all hovedsak regulert i den danske aksjeselskapsloven, se særlig loven kapitlene 6 til 8. *Banklovkommisjonen* finner imidlertid ikke grunn til å redegjøre nærmere for disse bestemmelsene. I den danske finansforetaksloven er det for så vidt inntatt noen bestemmelser om de styrende organer i finansinstitusjoner. Dette gjelder naturlig nok de institusjonene som ikke er organisert i aksjeselskaps form. For sparekassene er det bestemt at øverste myndighet er representantskapet, se loven § 81 første ledd. For andelskassene er generalforsamlingen øverste myndighet, se loven § 85 første ledd. Innkalling til generalforsamling (representantskapsmøte for sparekassene) for alle finansinstitusjonene som er omfattet av loven er regulert i loven § 67.

I den danske finansforetaksloven er det videre gitt detaljerte bestemmelser om selve ledelsen av den finansielle virksomheten, jf. loven §§ 64 til 70 og 78 til 80. Kravet til ledelsen av institusjonen som fremgår av loven § 64, er for øvrig også knyttet opp mot konsesjonsbehandlingen, se foran avsnitt 6.2.3 punkt 1). Ledelsen er gitt en del oppgaver i forhold til godtgjørelsesordningene i finansinstitusjonene. Dette omtales nærmere i avsnitt 6.2.13 punkt 2) nedenfor. Ut over dette er det fastsatt en rekke særlige regler for de ulike finansielle institusjonene. Andre regler om ledelsen i virksomheten fremgår som nevnt av aksjeselskapsloven. Enkelte bestemmelser er gitt tilsvarende anvendelse for spare- og andelskassene, se den danske finansforetaksloven §§ 84 og 88.

Det er ellers gitt særlige regler om investeringsforvaltningsselskapenes ledelse og administrasjon, se loven §§ 98 til 101.

6.2.9 Kapital- og soliditetskrav

1) Når det gjelder kravene som er stilt til danske finansinstitusjoners *startkapital*, er det foretatt et skille mellom de ulike finansinstitusjonene. For pengeinstitusjoner og realkredittinstitusjoner er det stilt et minimumskrav til aksjekapital på 8 millioner euro, jf. loven §§ 7 åttende ledd og 8 syvende ledd. Kravet om at en pengeinstitusjon skal ha en *aksjekapital*, innebærer at det kun kan stiftes nye pengeinstitusjoner som er forretningsbanker. Det kan således ikke stiftes nye sparekasser eller andelskasser, se Lov om finansiell virksomhet – med kommentarer, København 2007, side 60.

Institusjoner som ikke har tillatelse som pengeinstitusjon, realkredittinstitusjon eller investeringsforvaltningsselskap, men som skal drive verdipapirhandelvirksomhet, skal ha en aksjekapital på minst 1 million euro, jf. loven § 9 åttende ledd første punktum. Dette gjelder bare dersom selskapet skal være medlem av en fondsbørs, verdipapirsentral eller en clearingsentral eller ønsker å utføre en av de tjenester som omfattes av vedlegg 4 avsnitt A nr. 3, 6, 8 og 9 og avsnitt B nr. 2, herunder kreditt- eller långivning til en investor. Andre selskaper som ønsker å utføre verdipapirhandelvirksomhet, skal ha en aksjekapital på minimum 0,3 millioner euro, jf. loven § 9 åttende ledd annet punktum.

Investeringsforvaltningsselskap skal ha en aksjekapital på minst 0,3 millioner kroner, jf. loven § 10 femte ledd første punktum. Dersom selskapet skal være medlem av en fondsbørs, verdipapirsentral eller en clearingsentral eller oppbevare og forvalte instrumenter som obligasjoner, andeler i hedgeforeninger, fremtidige renteavtaler mv., er det stilt krav om en startkapital på 1 million euro, jf. annet punktum.

Foretak som utøver forsikringsvirksomhet er ikke undergitt et startkapitalkrav, men vilkåret for å kunne drive virksomhet er knyttet opp til kravet til såkalt «basiskapital» (heretter benevnt *ansvarlig kapital*). Dette er et solvenskrav som også gjelder for pengeinstitusjoner og realkredittinstitusjoner, se nedenfor punkt 2). Kravet til ansvarlig kapital for forsikringsselskapene varierer avhengig av hva slags forsikringsvirksomhet som drives, se loven § 11 femte ledd, jf. loven § 126. Det skilles hovedsakelig mellom livsforsikring og skadeforsikring, se loven § 126, jf. vedleggene 7 og 8 til loven. Det er der gitt en oppstilling av ulike forsikringsklasser som må sees i sammenheng med kapitalkravene som stilles. Forsikringsselskaper som driver livsforsikringsvirksomhet, må ha en kapital på 3,2 millioner euro. Kapitalkravet for skadeforsikringsselskaper varierer etter hvilken form for skadeforsikringsvirksomhet som drives. Det skilles her mellom kapitalkrav på 2,2 millioner euro og 3,2 millioner euro, jf. loven § 126 annet ledd nr. 7 og 8.

For forsikringsselskaper som driver gjenforsikringsvirksomhet, er kapitalkravet satt til 3 millioner euro, jf. loven § 126 annet ledd nr. 9. Captivegjenforsikringsselskaper må ha en kapital på 1 million euro, jf. loven § 126 annet ledd nr. 10.

De investeringsforvaltningsselskaper som får tillatelse til drive verdipapirhandelvirksomhet etter loven § 9 første ledd, kan drive nærmere angitte aktiviteter som fremgår av vedlegg 4 til loven, jf. loven § 10 annet ledd, se også foran avsnitt 6.2.4 punkt 1). De kapitalkravene som følger av det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF er ikke videreført for slike selskaper i den danske finansforetaksloven, se loven § 10 femte ledd. Slike selskaper omfattes imidlertid som utgangspunkt av direktivet i henhold til definisjonen av «financial institution» i artikkel 4 første ledd nr. 5, jf. vedlegg I til direktivet. For investeringsselskaper er det imidlertid vedtatt særskilte regler om startkapital i et eget direktiv 2006/49/EF. Det dreier seg om investeringsselskaper som utøver investeringstjenester til tredjepersoner, se direktivet artikkel 3 første ledd bokstav b), jf. direktiv 2004/39/EF artikkel 4. Etter direktiv 2006/49/EF artikkel 5 må et investeringsselskap ha en startkapital på 125.000 euro.

2) I den danske finansforetaksloven er det inntatt et forholdsvis omfattende regelverk for kapitaldekning eller solvens for finansinstitusjonene. Det er tatt utgangspunkt i at institusjonene til enhver tid skal ha en ansvarlig kapital som er knyttet opp til et solvenskrav og et minimumskapitalkrav. Solvenskravet er knyttet opp til en prosentvis andel av de risikovektede poster, mens minimumskapitalkravet – som ordlyden indikerer – er knyttet opp til et minimumsbeløp. For blant annet pengeinstitusjoner og realkredittinstitusjoner er det, som nevnt under punkt 1) ovenfor, (i tillegg) stilt krav om en startkapital før virksomheten påbegynnes, mens slike krav for forsikringsselskapene i stedet er knyttet opp til den ansvarlige kapital.

Når det gjelder solvenskravet, er det i hovedsak foretatt et skille mellom banker og kredittinstitusjoner på den ene siden og forsikringsselskaper og tverrgående pensjonskasser på den andre. Det er innført likelydende vilkår som det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet når det gjelder de førstnevnte institusjonene, nemlig et solvenskrav på 8 prosent av de risikovektede poster, se loven §§ 124 annet ledd nr. 1 og 125 annet ledd nr. 1, sml. det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 75 bokstav a). For forsikringsselskaper er det oppstilt et vilkår om minimum 4 prosent av de risikovektede poster som utgangspunkt, med noen nærmere bestemte beløpsmessige minstekrav (gjennomgått foran under punkt 1)) alt etter hvilken forsikringsklasse selskapet befinner seg i, se loven § 126 annet ledd nr. 1, sml. det konsoliderte livsforsikringsdirektivet artikkel 28 følgende og tredje skadeforsikringsdirektiv artikkel 22. Disse reglene endres imidlertid ved det konsoliderte forsikringsdirektivet 2009/138/EF, se foran avsnitt 5.4.2. Som nevnt foran avsnitt 6.2.1 punkt 1), er ikke dette direktivet gjennomført i dansk finanslovgivning per 1. januar 2011. For pensjonskasser vil for øvrig de nåværende solvenskravene for forsikringsselskapene gjelde når det konsoliderte forsikringsdirektivet trer i kraft, se det konsoliderte forsikringsdirektivet artikkel 303, jf. artikkel 309.

Den danske finansforetakslovens tilnærming til de EU-rettslige kravene til minimumsbeløp for egenkapital, er (med unntak av forsikringsselskapene) basert på et skille mellom startkapital og minstekrav til ansvarlig kapital ved løpende drift. Man har valgt å innta et slikt beløpsmessig minimumskrav både i forhold til betingelser for å kunne drive virksomhet, se eksempelvis § 7 (for pengeinstitusjoner og realkredittinstitusjoner) og for den løpende driften, se eksempelvis § 124 annet ledd nr. 2 (for pengeinstitusjoner og realkredittinstitusjoner). Det er med andre ord skilt mellom krav til egenkapital ved start på virksomheten og deretter krav til ansvarlig kapital i den løpende driften. Den ansvarlige kapitalen («basiskapitalen») består av kjernekapitalen tillagt tilleggskapitalen med fradrag, jf. loven § 128 første ledd. Beregningen av ansvarlig kapital, herunder hybridkapital, er underlagt et utførlig regelverk, se den danske finansforetaksloven §§ 129 til 139. På samme vis som reglene om solvenskrav, er det her foretatt et skille mellom pengeinstitusjoner, realkredittinstitusjoner, fondsmeglerselskaper og investeringsforvaltningsselskaper på den ene siden, og forsikringsselskaper og tverrgående pensjonskasser på den andre siden. Disse reglene ble ved lovendring av 1. juni 2010 nr. 579 (gjennomføringen av direktiv 2009/111/EF (CRD II)) i stor grad endret. Dette gjelder særlig de nye reglene om hybridkapital som nå følger av den danske finansforetaksloven §§ 132 og 132 a. Ved lovendring av 21. desember 2010 nr. 1556 (gjennomføringen av direktiv 2010/76/EU (CRD III)), ble det på nytt foretatt endringer på dette området. Her ble blant annet loven §§ 129 til 139 opphevet. I stedet er det bestemt at det danske Finanstilsynet skal fastsette nærmere regler om beregning av den ansvarlige kapital, jf. loven § 128 annet ledd. Endringene trer i kraft 1. juli 2011, jf. lovendring av 21. desember 2010 nr. 1556 § 28 annet ledd. Bakgrunnen for forslaget var at særlig slike EU-rettslige bestemmelser er gjenstand for løpende justeringer som følge av nye direktivbestemmelser, samt utdypende bindene standarder og

veiledninger fra «the European Banking Authority» (EBA) og «the European Insurance and Occupational Pensions Authority» (EIOPA), jf. Rådets og Parlamentets forordningene (EU) 1093 /2010 og 1094/2010, jf. bemerkninger til lovforslag nr. L 49 (2010-11) side 27. Det danske finanstilsynet viste særlig til at opprettelse av denne nye tilsynsstrukturen medfører et behov for å kunne tilpasse de mer detaljerte og tekniske deler av reguleringen raskere. Det ble derfor lagt til grunn at det er mer hensiktsmessig at reglene om beregning av ansvarlig kapital gjennomføres på forskriftsnivå. Det samme gjelder reglene om store engasjementer, jf. den danske finansforetaksloven § 145 første ledd som viser til loven § 128 annet ledd. Om den nye tilsynsstrukturen og forholdet mellom de nye tilsynsorganene og EU Kommisjonens kompetanse til å fastsette utfyllende forskrifter og standarder, vises det til avsnitt 5.1.16 foran, jf. også avsnitt 7.2.4 nedenfor.

Regler om risikospredning og likviditet er inntatt i finansforetaksloven kapittel 11. *Banklovkommisjonen* går ikke nærmere inn på dette.

6.2.10 Konsernregler

I kapittel 12 er det fastsatt regler om konsern og konsolidering. Etter loven § 170 første ledd er det fastslått at for konserner hvor morselskapet er en finansiell holdingvirksomhet eller en pengeinstitusjon, kommer reglene om krav til ansvarlig kapital for pengeinstitusjoner i loven § 124 annet ledd nr. 1 til anvendelse på slike holdingselskap og konsernet som sådan. Morselskapet skal påse at disse bestemmelsene overholdes. Det samme gjelder for konsern hvor morselskapet er et realkredittholdingselskap eller en realkredittinstitusjon, jf. loven § 170 annet ledd. For konserner hvor morselskapet enten er et fondsmeglerholdingselskap eller fondsmeglerselskap, eller et investeringsforvaltningsholdingselskap eller investeringsforvaltningsselskap, kommer reglene om krav til ansvarlig kapital etter loven § 125 annet ledd nr. 1 til anvendelse, jf. loven § 170 tredje og fjerde ledd.

En del regler om konsolidering i forhold til beregningen av den ansvarlige kapital i konsernet (konsernregnskapet), store engasjementer, lån til tegning av blant annet aksjekapital, krav om forsvarlig likviditet, og engasjementer med annen virksomhet, kommer også til anvendelse på konsernet hvor morselskapet er en pengeinstitusjon eller et pengeinstitusjonsholdingsselskap, jf. loven § 171. Lignende bestemmelser er gitt for de morselskaper som er realkredittinstitusjoner/realkredittholdingselskap, fondsmeglerselskap/fondsmeglerholdingselskap og investeringsforvaltningsselskap/investeringsforvaltningsholdingselskap, jf. loven §§ 172 til 174. Finanstilsynet kan imidlertid i særlige tilfelle gjøre unntak fra kravene som følger av bestemmelsene i loven §§ 170 til 174, jf. loven § 178 første ledd.

Etter loven § 175 kan for øvrig Finanstilsynet bestemme at loven § 145 om store engasjementer også kan komme til anvendelse på konsern hvor morselskapet er etablert som en annen institusjon enn de ovennevnte.

Loven § 176 første ledd fastslår at dersom et fondsmeglerselskap, investeringsforvaltningsselskap, pengeinstitusjon, realkredittinstitusjon eller en finansiell holdingvirksomhet, alene eller sammen med andre selskap i konsernet, besitter kapitalinteresser i en kreditt- eller finansieringsinstitusjon, skal det foretas en pro rata-konsolidering av foretaket i henhold til loven §§ 170 til 174 i forhold til konsernforetakenes egenkapitalandel og resultatet i det foretak hvor kapitalinteressen består. Betingelsen er at den aktuelle institusjonen ikke er et datterselskap, og at institusjonen drives i fellesskap med andre foretak som ikke inngår i konsernet. Når det foretas en slik konsolidering, inngår det selskap som skal pro rata-konsolideres i konsernregnskapet med den andel som besittes av det aktuelle selskapet i konsernet. Dersom en pengeinstitusjon for eksempel eier 35 prosent av et leasingselskap og de øvrige betingelsene for pro rata-konsolidering er til stede, skal 35 prosent av leasingselskapets risikovektede poster inngå i det konsoliderte solvensregnskapet, se Lov om finansiell virksomhet – med kommentarer, København 2007, side 739. Etter loven § 176 annet ledd skal det foretas full konsolidering dersom foretakenes ansvar for den aktuelle institusjonen ikke er begrenset til eierandel eller stemmerett.

Når det gjelder konserninterne transaksjoner, kan Finanstilsynet fastsette nærmere regler om dette, jf. loven § 181 første ledd. Transaksjoner mellom en finansinstitusjon og en institusjon eller person som finansinstitusjonen har snevre forbindelser med, omfattes av dette, se loven § 181 første ledd nr. 2. Det vises for øvrig til avsnitt 6.2.3 punkt 1) foran hvor slike forbindelser er redegjort for nærmere. Loven § 181 annet ledd fastslår at transaksjoner som er gjennomført i strid med reglene fastsatt av Finanstilsynet, skal oppheves slik at «ydelserne» om mulig tilbakeleveres. Utbetalinger fra den finansielle virksomhet som er foretatt i forbindelse med konserninterne transaksjoner i strid med gjeldende regler, skal videre tilbakeføres med tillegg av renter.

Loven § 182 første ledd fastslår at en finansinstitusjon ikke uten tillatelse fra Finanstilsynet kan ha engasjementer med andre foretak innenfor samme konsern, det vil si konsernbidrag. Unntak er for øvrig antatt å gjelde for bidrag til datterselskaper som ikke inngår i konsolideringen i henhold til loven §§ 170 til 178, se Lov om finansiell virksomhet – med kommentarer, København 2007, side 752.

6.2.11 Sammenslåing, omdanning og avvikling

Den danske finansforetaksloven § 204 første ledd bestemmer at en finansinstitusjon ikke kan slås sammen med en annen finansinstitusjon eller en bestemt del av en annen finansinstitusjon uten etter tillatelse av «økonomi- og erhvervsministeren» (det vil i prinsippet si det danske finansdepartementet). I annet ledd er det gitt nærmere regler om søknadsprosessen og behandlingen av denne. Tillatelse kan nektes dersom sammenslåingen strider mot «væsentlige samfundshensyn», jf. tredje ledd. Virkningen av slik sammenslåing for forsikringsselskaper som overdrar deler eller hele sin forsikringsportefølje til et annet forsikringsselskap, er at selskapet fritas for ansvar overfor forsikringstakerne, jf. femte ledd. Dette gjelder imidlertid bare så fremt sammenslåingen ikke omfattes av den danske aksjeselskapsloven kapittel 15 eller 16 som vedrører fusjon og grenseoverskridende fusjon og fisjon. Eventuelle endringer i forsikringsvilkårene etter sammenslåingen kan bare gjøres så lenge Finanstilsynet anser det som en nødvendig følge av overdragelsen.

Dersom sammenslåingen omfatter sparekasser, andelskasser og gjensidige forsikringsselskaper, kan «økonomi- og erhvervsministeren» (det danske finansdepartementet) fastsette at reglene om fusjon etter den danske aksjeselskapsloven kommer til anvendelse, se loven § 205 første ledd. Formålet med bestemmelsen er å oppnå at sammenslåinger av slike finansinstitusjoner kan behandles etter samme regler som gjelder for sammenslåinger mellom finansinstitusjoner som er organisert i aksjeselskaps form, se Lov om finansiell virksomhet – med kommentarer, København 2007, side 807. I loven § 206 er det fastslått at aksjeselskapslovens bestemmelser om sammenslåing også kommer til anvendelse i de tilfeller hvor en sparekasse overtar en pengeinstitusjon som er organisert i aksjeselskaps form, det vil si en forretningsbank.

Regler om omdanning av sparebanker og andelskasser til aksjeselskaper er gitt i loven §§ 207 til 213. Beslutning om omdanning treffes av representantskapet eller generalforsamlingen med det flertall som kreves ved sammenslutning eller avvikling. Etter omdanningen kan aksjeselskapet fortsatt benytte betegnelsen «andelskasse» eller «sparekasse», så lenge ordet «aksjeselskap» tilføyes i navnet, se loven § 7 syvende ledd.

Etter loven § 226 første ledd er det bestemt at en finansinstitusjon skal foreta avvikling dersom Finanstilsynet har tilbakekalt tillatelsen til å drive virksomhet, se loven §§ 223 til 225. Ved tilbakekall av tillatelse for forsikringsselskaper, skal Finanstilsynet treffe beslutning om at forsikringsselskapet skal overføre forsikringsporteføljen til ett eller flere forsikringsselskaper som driver forsikringsvirksomhet i Danmark, eller om forsikringsselskapet på annen måte skal sørge for å avvikle forsikringsporteføljen, jf. loven § 226 tredje ledd.

I loven §§ 231 til 243 er det gitt nærmere regler om blant annet konkurs og såkalt rekonstruksjonsbehandling (tidligere betalingsstansing og tvangsakkord), men *Banklovkommisjonen* går ikke nærmere inn på dette.

6.2.12 Øvrige virksomhetsbestemmelser

Virksomhetsbestemmelser om god forretningsskikk, prisopplysning og kontraktsforhold, er inntatt i den danske finansforetaksloven kapittel 6. Nærmere regler om «redelig» forretningsskikk og god praksis for finansielle virksomheter, samt regler om prisopplysning for finansielle ytelser, kan fastsettes av «økonomi- og erhvervsministeren» (det danske finansdepartementet), se loven § 43 annet og tredje ledd. Ut over dette er loven kapittel 6 preget av særskilte regler for de ulike finansinstitusjonene, se loven §§ 45 til 60.

Det vises ellers til loven § 71 som stiller krav om at en finansiell virksomhet skal ha effektive former for virksomhetsstyring. Dette omfatter blant annet krav til en klar organisatorisk struktur med en veldefinert, transparent og konsekvent ansvarsfordeling (nr. 1) og tilfredsstillende interne kontrollprosedyrer (nr. 7). Videre stilles det krav om at institusjonen har en lønnspolitikk og lønnspraksis som er i overensstemmelse med og fremmer en sunn og effektiv risikostyring, jf. loven § 71 nr. 9. Regelen om lønnspolitikk ble tatt inn ved gjennomføringen av direktiv 2010/76/EU som blant annet inneholder bestemmelser om godtgjørelsesordninger, jf. lovendring av 21. desember 2010 nr. 1556. De nærmere regler om dette følger av loven §§ 77 a til 77 d, og beskrives nærmere nedenfor avsnitt 6.2.13 punkt 2).

Regler om utkontraktering av virksomhet følger av loven § 72 a. Det er der lagt opp til at det danske finansdepartementet fastsetter nærmere regler, se forskrift av 25. november 2010 nr. 1304. Det er ellers inntatt særlige regler for investeringsforvaltningsselskapers bruk av oppdragstakere, se loven §§ 102 til 105. Depotselskaper som skal forvalte og oppbevare en forenings verdipapirer, herunder hedgeforeninger, er underlagt særlige regler for slik forvaltning, se loven §§ 106 og 107.

Når det gjelder utlevering av «fortrolige» opplysninger, er det fastslått regler som delvis gjelder generelt for finansinstitusjonene. Utgangspunktet er at de ansatte ikke kan videreformidle slike opplysninger som de under utøvelsen av sitt verv er blitt kjent med, jf. loven § 117 første ledd. Det er imidlertid oppstilt en del unntak fra dette i konsernsammenheng. Opplysninger kan videreformidles til morselskapet til bruk for risikostyring av virksomhetene i konsernet, så lenge morselskapet er en finansiell virksomhet eller en finansiell holdingvirksomhet, jf. loven § 120 første ledd. Dette gjelder imidlertid ikke opplysninger av ren privat karakter. Dette gjelder som utgangspunkt også for opplysninger om privatkunder, jf. annet ledd.

Forsikringsselskap og pensjonskasser kan ellers i forbindelse med rådgivning om livsforsikrings. og pensjonsordninger, samt personforsikringer, videreformidle opplysninger om kundeforhold til blant annet forsikringsselskaper som inngår i samme konsern, jf. loven § 118 tredje ledd. For pengeinstitusjoner og realkredittinstitusjoner som inngår i samme konsern, er det oppstilt unntak for opplysninger om bedriftskunder til bruk for risikostyring, herunder kredittvurdering og kredittadministrasjon, jf. loven § 120 a første ledd.

Opplysninger om en privatkunde kan ikke videreformidles til markedsføringsbruk eller rådgivning, med mindre kunden har samtykket til dette, jf. loven § 121 første ledd. Unntak gjelder imidlertid i konsernsammenheng for generelle kundeopplysninger som danner grunnlag for inndeling i kundekategorier, og hvis utleveringen av opplysningene er nødvendig for at den institusjon som mottar opplysningene kan forfølge en «berettiget» interesse, og hensynet til privatkunden ikke overstiger denne interesse, jf. annet ledd.

6.2.13 Kontroll og tilsyn

1) I den danske finansforetaksloven kapittel 21 er det gitt regler om tilsyn mv. Etter loven § 344 er det Finanstilsynet som er gitt det største ansvaret i forhold til å påse at bestemmelsene i loven overholdes. Finanstilsynet skal blant annet undersøke forholdene ved de finansielle institusjonene og holdingselskapene, herunder ved å gjennomgå løpende innberetninger og foreta inspeksjoner hos de enkelte virksomhetene, jf. loven § 346 første ledd. Inspeksjon kan også gjøres hos institusjoner som driver sparevirksomhet. Det er gitt forholdsvis detaljerte regler om hvordan institusjonene og Finanstilsynet skal samarbeide og utveksle informasjon etter slike inspeksjoner.

Etter loven § 347 skal finansinstitusjonene og finansielle holdingselskaper videre gi Finanstilsynet de opplysninger som er nødvendige for tilsyn av virksomheten. Det samme gjelder for utenlandske kredittinstitusjoner som utøver virksomhet i Danmark gjennom filial eller ved grenseoverskridende virksomhet.

Finanstilsynet kan videre pålegge ledelsen i en finansinstitusjon å utarbeide en redegjørelse for foretakets økonomiske stilling og fremtidsutsikter, jf. § 349 første ledd. *Banklovkommisjonen* går ikke nærmere inn på de øvrige reglene om tilsyn i den danske finansforetaksloven, men det vises til loven kapittel 21.

2) Som ledd i finansinstitusjonenes egne kontroll- og tilsynsfunksjoner, bør nevnes reglene i den danske finansforetaksloven §§ 77 a til 77 d om godtgjørelsesordninger for ansatte. Reglene ble inntatt ved lovendring av 21. desember 2010 nr. 1556 og bygger på EU/EØS direktiv 2010/76/EU som – ved siden av særskilte regler om godtgjørelsesordninger i kredittinstitusjoner og verdipapirforetak – gjennomfører en del endringer av kapitaldekningsregelverket i kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF og direktivet om kapitalkrav for verdipapirforetak og kredittinstitusjoner 2006/49/EF. Direktivet omtales som CRD III. Nærmere regler om slike godtgjørelsesordninger er inntatt i forskrift av 21. desember 2010 nr. 1665. Forskriften § 4 fastslår at ledelsen skal fastlegge virksomhetens lønnspolitikk, som skal godkjennes av virksomhetens øverste organ. Videre følger det av forskriften § 5 at ledelsen skal gjennomgå lønnspolitikken minst én gang om året med henblikk på å tilpasse lønnspolitikken til virksomhetens utvikling. Kontroll med godtgjørelsesordningene kan også utføres av et godtgjørelsesutvalg («aflønningsudvalg») etter reglene i den danske finansforetaksloven § 77 c.

6.2.14 Betalingstjenestevirksomhet

Foretak som driver betalingstjenestevirksomhet er underlagt en egen lov om betalingstjenester og

elektroniske penger av 25. mai 2009 nr. 385. Reglene om e-pengeforetak og utstedelse av elektroniske penger er det redegjort for i avsnitt 6.2.15 nedenfor. En god del av reglene for betalingsforetak er for så vidt gitt tilsvarende anvendelse for e-pengeforetak.

De deler av loven som gjelder betalingstjenester og betalingsforetak, fremstår i stor grad som en direkte oversettelse av direktiv 2007/64/EF om betalingstjenester. Dette direktivet er gjennomgått foran avsnitt 5.6. For oversiktens skyld gis det imidlertid her en kort oversikt over innholdet i den danske loven om betalingstjenester og elektroniske penger.

Etter loven § 1 første ledd kommer loven til anvendelse på betalingstjenester som er omfattet av vedlegg 1 til loven. Dette omfatter blant annet tjenester som legger til rette for at et kontantbeløp plasseres på, eller tas ut fra, en betalingskonto (innskudd/uttak) og gjennomføring av betalingstransaksjoner, herunder ved bruk av et betalingskort eller lignende. Betalingsoverføringer ved bruk av telekommunikasjons-, digital- eller it-utstyr, herunder nettbanktjenesten, er også omfattet.

De foretak som kan drive slik virksomhet er nærmere angitt i loven § 2 første ledd. Dette omfatter for det første pengeinstitusjoner, jf. nr. 1. Dette må sees i sammenheng med reglene om pengeinstitusjoners virksomhetsområde etter den danske finansforetaksloven § 7, jf. vedlegg 1, som blant annet fastslår at slike institusjoner kan drive betalingstjenestevirksomhet. For det annet er betalingsforetak omfattet, jf. nr. 2. Slike foretak er betinget av egen konsesjon, og vilkårene for slik konsesjon er angitt i loven kapittel 2. For det tredje kan også e-pengeforetak drive betalingstjenestevirksomhet, jf. nr. 3. Regler om slike foretak er nå inntatt i loven kapittel 3 a, og gjennomgås i avsnitt 6.2.15 nedenfor. «Danmarks Nationalbank» og offentlige myndigheter er også forutsatt å kunne utføre betalingstjenester, jf. nr. 4 og 5. Det er også fastslått regler om såkalt begrenset tillatelse til å tilby betalingstjenester. Dette kan etter forholdene omfatte andre institusjoner enn dem som er angitt her, se loven § 2 nr. 2, jf. loven § 38 nr. 1 eller 2.

I loven § 4 er det fastsatt hvilke tjenester som loven ikke kommer til anvendelse på. Dette omfatter blant annet kontantbetalinger, veksling av kontanter som ikke står på en betalingskonto, fysisk pengetransport mv.

Loven har egne konsesjonsregler for de såkalte betalingsforetakene. Dette er inntatt i loven kapittel 2. Hovedbestemmelsen er inntatt i loven § 7, og angir ulike vilkår for at Finanstilsynet skal kunne gi tillatelse for et foretak til å drive betalingstjenestevirksomhet, samt de krav som stilles til en søknad om tillatelse til å utøve virksomhet som et betalingsforetak. Tillatelsen kan gis til én eller flere av de tjenester som er inntatt i vedlegg 1 til loven. Det stilles blant annet krav til foretakets organisasjonsform, startkapital og øvrig forretningsdrift. Startkapitalen varierer avhengig av hvilke betalingstjenester som foretaket har planlagt å utføre. Betalingsforetak som skal utføre tjenester som blant annet omfatter innskudd og uttak, samt overføring ved hjelp av betalingskort, skal ha en startkapital på minimum 125 000 euro, jf. loven § 12 første ledd. Betalingsforetak som skal utføre pengeoverføringsvirksomhet, skal ha en startkapital på minimum 20 000 euro, jf. annet ledd. De betalingsforetak som skal utføre betalingstjenester basert på telekommunikasjons-, digital- eller IT-innretning, herunder nettbanktjenesten, skal ha en startkapital på minimum 50 000 euro, jf. tredje ledd.

Senest tre måneder etter at Finanstilsynet har mottatt søknaden, skal det foretas en avgjørelse av om tillatelse skal gis eller ikke, jf. loven § 9. Dersom det forekommer endringer i forhold til de opplysninger som er gitt til Finanstilsynet, skal foretaket underrette Finanstilsynet om dette, jf. loven § 8.

I loven § 11 er det gitt regler om hvilke andre tjenester som et betalingsforetak kan utføre i tillegg til de betalingstjenester som foretaket er gitt tillatelse til å utføre. Dette omfatter levering av driftsmessige og nært tilknyttede «accessoriske» tjenester, drift av betalingssystemer og andre forretningsaktiviteter enn betalingstjenester. I tillegg er det inntatt en del regler om bruk av agenter og «outsourcing», se loven §§ 23 til 29.

Loven §§ 13 til 17 inneholder regler om foretakets ansvarlig kapital. Foretaket skal etter loven § 13 første ledd minimum ha en ansvarlig kapital som svarer til det høyeste av følgende beløp: startkapitalen eller det beløp som fremkommer etter beregning i henhold til en av de tre metoder som er inntatt i vedlegg 2 til loven. I loven §§ 14 til 17 er det gitt nærmere regler om beregning av den ansvarlige kapital. *Banklovkommisjonen* finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette her. Det vises for øvrig til forskrift av 3. november 2009 nr. 1029 som blant annet omhandler kapitalkrav for betalingsforetak.

Regler om danske betalingsforetaks virksomhet i en annen stat innenfor EU/EØS området er inntatt i loven §§ 30 til 32. Regler om utenlandske betalingsforetaks virksomhet i Danmark er inntatt

i loven §§ 33 til 35. Dette er begrenset til betalingsforetak som har fått tillatelse i en stat innenfor EU/EØS. Utgangspunktet er at slike betalingsforetak kan etablere filial i Danmark eller drive grenseoverskridende virksomhet der dersom det sendes melding til Finanstilsynet om hvilke betalingstjenester foretaket ønsker å tilby og om at disse tjenestene er omfattet av foretakets tillatelse i hjemstaten, se loven §§ 33 og 34. Andre betalingsforetak må følge det vanlige konsesjonssystemet som beskrevet foran avsnitt 6.2.3.

Regler om ledelsen i betalingsforetakene og krav til virksomhetsstyring er inntatt i loven §§ 18 og 19. Etter loven § 18 første ledd skal ledelsen i et betalingsforetak ha «fyldestgørende» – det vil si tilfredsstillende – erfaring til å utøve vervet eller stillingen, jf. også foran avsnitt 6.2.3 punkt 1). I loven § 19 er det blant annet fastslått at betalingsforetak skal ha effektive former for virksomhetsstyring (nr. 1), en klar organisatorisk struktur med en veldefinert, transparent og konsekvent ansvarsfordeling (nr. 2) og tilfredsstillende interne kontrollprosedyrer (nr. 9).

I loven § 21 er det gitt regler om betalingskonti, ytelse av kreditt og forbud mot innskudd. Etter første ledd kan betalingsforetak bare føre betalingskonti som utelukkende anvendes til betalingstransaksjoner. Betalingsforetak som har fått tillatelse til å tilby betalingstjenester som omhandlet i vedlegg 1 punktene 4, 5 eller 7, kan yte kreditt i forbindelse med levering av slike tjenester dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt. Dette gjelder blant annet betalingsformidling som gjøres via internett eller telefon. For det første skal kreditten være «accessorisk» til betalingstjenester og utelukkende ytes i tilknytning til gjennomføringen av betalingstransaksjoner (loven § 21 annet ledd nr. 1). For det annet, kreditt som ytes i forbindelse med grenseoverskridende betalingstjenester skal kreves tilbakebetalt innenfor et tidsrom på 12 måneder (annet ledd nr. 2). For det tredje skal betalingsforetakets ansvarlige kapital til enhver tid ha en «passende» størrelse i forhold til den samlede kreditt som ytes (annet ledd nr. 3). Endelig er det fastslått at betalingsforetak ikke kan ta imot innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler, jf. loven § 21 tredje ledd.

Regler om sikring av midler følger av loven § 22, og gjelder dersom betalingsforetaket driver betalingsvirksomhet i tillegg til andre forretningsaktiviteter, jf. loven § 11 nr. 3. I slike tilfeller skal betalingsforetaket sørge for å sikre de midler som mottas fra brukerne av betalingstjenester eller som mottas gjennom en annen formidler av betalingstjenester som ledd i gjennomførelsen av betalingstransaksjoner. I forskrift av 3. november 2009 nr. 1030 er det gitt nærmere regler om slik sikring av midler.

De øvrige bestemmelsene i loven vedrører de krav som stilles i forbindelse med utførelsen av betalingstransaksjoner, og er av privatrettslig art. *Banklovkommisjonen* finner ikke grunn til å gå nærmere inn på disse bestemmelsene, men viser til loven §§ 40 til 85.

Betalingsforetak er underlagt tilsyn av det danske Finanstilsynet, se loven § 86 første ledd. De nærmere tilsynsreglene følger av loven §§ 86 til 101 (kapittel 9).

6.2.15 E-pengevirksomhet

Som nevnt foran avsnitt 6.2.1 punkt 2), er regler om utstedere av elektroniske penger inntatt i et eget kapittel i loven om betalingstjenester av 25. mai 2009 nr. 385 (med tittelen «lov om betalingstjenester og elektroniske penge»), jf. lovendring av 21. desember 2010 nr. 1554 hvor det nye e-pengedirektivet 2009/110/EF ble gjennomført. Endringene trer i kraft 30. april 2011, jf. lovendring av 21. desember 2010 nr. 1554 § 5. Det nye e-pengedirektivet er gjennomgått foran avsnitt 5.7. For oversiktens skyld gis det imidlertid her en kort oversikt over innholdet av reglene for e-pengeforetak og e-pengevirksomhet i loven om betalingstjenester og elektroniske penger.

Loven kapittel 3 a inneholder en del regler om konsesjonskrav, tillatelse, eierforhold, kapitalkrav mv. for e-pengeforetak. Etter loven § 2 a kan elektroniske penger kun utstedes av virksomheter med slik tillatelse, samt av pengeinstitusjoner, Danmarks Nationalbank og offentlige myndigheter. Det at pengeinstitusjoner kan drive e-pengevirksomhet, følger også av den danske finansforetaksloven § 7 første ledd, jf. vedlegg 1 punkt 14 til loven.

En del av konsesjonskravene for å kunne få tillatelse til å drive virksomhet som e-pengeforetak, følger av loven om betalingstjenester og elektroniske penger § 7, jf. loven § 39 a annet ledd, se også foran avsnitt 6.2.14 hvor disse reglene beskrives nærmere. Krav til innholdet av søknaden er også i stor grad knyttet opp mot reglene for betalingsforetak, se loven § 39 a tredje ledd. Etter fjerde ledd skal søknaden dessuten inneholde en beskrivelse av de organisatoriske og revisjonsmessige tiltak som e-pengeforetaket har gjennomført for å beskytte innehavere av elektroniske penger. Reglene om melding om endringer i opplysningene, Finanstilsynets meddelelse av sin beslutning, og oppbevaring av opplysninger i loven §§ 8

til 10 (betalingsforetak), gjelder tilsvarende for e-pengeforetak, jf. loven §§ 39 b til 39 d. Krav til startkapital følger for øvrig av loven loven § 39 f, jf. § 39 a tredje ledd nr. 2. Kravet er satt til minst 350.000 euro.

Loven § 90 annet og tredje ledd har regler om tilbakekall eller inndragelse av tillatelse til å drive virksomhet som e-pengeforetak. Dette gjelder dersom foretaket ikke gjør bruk av tillatelsen innen 12 måneder, uttrykkelig gir avkall på å benytte seg av tillatelsen eller ikke har utstedt elektroniske penger i en periode på over 6 måneder, jf. annet ledd. Det samme gjelder dersom foretaket har fått tillatelse på bakgrunn av uriktige opplysninger eller ikke lenger oppfyller betingelsene for tillatelse etter kapittel 3 a. Tilbakekall av tillatelsen skal offentliggjøres av det danske Finanstilsynet, jf. loven § 90 fjerde ledd.

I loven § 39 e er det fastsatt en del regler for den virksomhet e-pengeforetakene kan drive i tillegg til utstedelse av elektroniske penger. Etter første ledd nr. 1 kan e-pengeforetakenes virksomhet omfatte levering av driftsmessige og nært tilknyttede «accessoriske» tjenester, herunder betalingstjenester når det er i tilknytning til utstedelse av elektroniske penger. Videre kan e-pengeforetakene drive betalingstjenestevirksomhet generelt, drift av betalingssystemer og andre forretningsaktiviteter med de begrensninger som følger av loven, jf. første ledd nr. 2 til 4. Dersom e-pengeforetaket driver slik virksomhet som nevnt i første ledd nr. 2 til 4, kan Finanstilsynet stille som krav at e-pengevirksomheten skal drives i et eget selskap, jf. loven § 39 a femte ledd. Et slikt krav stilles som vilkår for selve tillatelsen og kan dessuten stilles på ethvert senere tidspunkt. Videre er det fastsatt at e-pengeforetakene ved utøvelse av slik virksomhet skal treffe passende tiltak for å beskytte de midler som tilhører innehaverne av elektroniske penger, jf. loven § 39 a annet ledd nr. 3. Regler om sikring av midler følger av loven § 39 l, og gjennomgås nedenfor. Når e-pengeforetak driver betalingstjenestevirksomhet som ikke er knyttet til utstedelse av elektroniske penger, er det i loven § 39 e annet ledd, bestemt at lovens regler om betalingstjenester kommer til anvendelse.

Reglene om utkontraktering av virksomhet i loven §§ 26 til 29 og 36 for betalingsforetak, gjelder tilsvarende for e-pengeforetak.

Regler om ytelse av kreditt og innskudd for e-pengeforetak er gitt i loven § 39 k. I første ledd er det fastslått at e-pengeforetak ikke kan yte kreditt av de midler som foretaket har mottatt fra innehavere av elektroniske penger. E-pengeforetak kan heller ikke motta innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler, jf. annet ledd. De midler som foretaket har mottatt fra en innehaver, skal uten ugrunnet opphold veksles til elektroniske penger og stilles til rådighet for denne. Utstedere av elektroniske penger kan ikke godskrive renter eller lignende av beløp som er vekslet til elektroniske penger, jf. tredje ledd. Denne bestemmelsen gjelder ut fra ordlyden også for pengeinstitusjoner som driver e-pengevirksomhet. I fjerde ledd er det endelig fastslått at e-pengeforetak kan yte kreditt i forbindelse med levering av betalingstjenester, med unntak av betalingstjenester som er tilknyttet utstedelse av elektroniske penger. Betingelsene er at kravene for betalingsforetaks ytelse av kreditt etter loven § 21 annet ledd er oppfylt. Disse reglene er gjennomgått foran avsnitt 6.2.14.

E-pengeforetakene skal være organisert som et aksjeselskap, andelsselskap med begrenset ansvar eller i en forening med økonomiske formål. Dette følger av loven § 39 a annet ledd nr. 1 som viser til loven § 7 annet ledd nr. 1.

Regler om eierforhold er gitt i loven § 39 i, som gir bestemmelsene i den danske finansforetaksloven §§ 61 og 62 tilsvarende anvendelse. Det vises til avsnitt 6.2.7 foran hvor disse bestemmelsene kort er gjennomgått. Når det gjelder styrende organer, er det bestemt at reglene for betalingsforetak i loven §§ 18 og 19 gjelder tilsvarende, jf. loven § 39 h. Det vises til avsnitt 6.2.14 foran hvor disse er beskrevet nærmere.

Kravet om startkapital er som nevnt ovenfor, 350.000 euro, se loven § 39 f første ledd. Etter loven § 39 g første ledd skal e-pengeforetak til enhver tid minst ha en ansvarlig kapital som tilsvarer startkapitalen eller et beløp som svarer til 2 prosent av det gjennomsnittlige utestående beløpet av elektroniske penger, alt etter hvilket som er det høyeste beløp. Det er fastsatt enkelte skjerpede krav dersom e-pengeforetaket tilbyr betalingstjenester som er omfattet av vedlegg 1 til loven, jf. loven § 39 g annet ledd.

Regler om sikring av midler er gitt i loven § 39 l. Disse reglene gjelder dersom e-pengeforetak driver virksomhet som nevnt i loven § 39 e første ledd nr. 2 til 4, herunder betalingstjenestevirksomhet. I slike tilfeller skal e-pengeforetaket sørge for å sikre de midler som mottas fra brukerne med henblikk på veksling til elektroniske penger. I forskrift av 3. november 2009 nr. 1030 er det gitt nærmere regler om slik sikring for betalingsforetak. Det er ennå ikke fastsatt nærmere regler om sikring av midler for e-pengeforetak.

Regler om danske e-pengeforetaks virksomhet i utlandet, fremgår av loven § 39 n. Denne gir bestemmelsene i loven §§ 30 til 32 om danske

betalingsforetaks virksomhet i utlandet tilsvarende anvendelse. «Inngående» e-pengevirksomhet – enten fra stater i eller utenfor EU/EØS området – skal følge reglene om dette for betalingsforetak i loven §§ 33 til 35. Det vises til avsnitt 6.2.14 foran.

I loven § 39 p er det gitt regler om begrenset tillatelse til utstedelse av elektroniske penger. Dette kan omfatte elektroniske penger lagret på instrumenter med begrenset anvendelse til bruk for erverv av varer eller tjenester (første ledd nr. 1), eller elektroniske penger hvor utstederens samlede forpliktelser i forbindelse med ikke innfridde elektroniske beløp på noe tidspunkt overstiger et beløp tilsvarende 5 millioner euro (første ledd nr. 2). I loven § 39 p annet til fjerde ledd, samt loven §§ 39 q og 39 r, er det gitt nærmere regler om slik begrenset tillatelse.

Nærmere regler om utstedelse og innløsning av elektroniske penger, er ellers gitt i loven § 39 s.

E-pengeforetakene er underlagt tilsyn av det danske finanstilsynet, se loven § 86 første ledd. De nærmere tilsynsreglene følger av loven §§ 86 til 101 (kapittel 9).

6.3 Oversikt over svensk finanslovgivning

6.3.1 Innledning

Den svenske lovgivningen om finansinstitusjoner er – som i norsk finanslovgivning – ikke samlet i en felles finanslov, og bygger således på et institusjonsrettet opplegg. «Lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse» (heretter benevnt *bank- og finansieringsvirksomhetsloven*) gjelder for foretak som driver bank- eller finansieringsvirksomhet. Sparebanker og såkalte medlemsbanker er for øvrig underlagt enkelte særskilte regler som er inntatt i henholdsvis «sparebankslag (1987:619)» (heretter benevnt *sparebankloven*) og «lag (1995:1570) om medlemsbanker» (heretter benevnt *medlemsbankloven*). Dette gjelder særlig bestemmelser knyttet til stiftelsen og organiseringen av slike bankinstitusjoner, det vil i hovedsak si selskapsrettslige bestemmelser. Regler om konsesjon og virksomheten for øvrig er for sparebanker og medlemsbanker imidlertid inntatt i loven om bank- og finansieringsvirksomhet, se sparebankloven kapittel 1 § 1.

Forsikringsselskapene er regulert i en egen lovgivning, nemlig «försäkringsrörelseslag (1982:713)» (heretter benevnt *forsikringsvirksomhetsloven*). Det vises for øvrig til at det er vedtatt en ny forsikringsvirksomhetslov, «försäkringsrörelselag 2010:2043» jf. proposisjon 2009/10:246. Loven ble vedtatt 8. desember 2010, men var ikke tilgjengelig per 1. januar 2011. *Banklovkommisjonen* har av kapasitetsmessige grunner ikke hatt anledning til å gjennomgå den nye svenske loven om forsikringsvirksomhet. Det vises for øvrig til at loven trer i kraft 1. april 2011. På bakgrunn av det opprinnelige forslaget til ny forsikringsvirksomhetslov, har det svenske finanstilsynet (Finansinspektionen) foreslått flere nye forskrifter (nærmere bestemt 23) på området, i tillegg til en del endringer av gjeldende relevante forskriftsbestemmelser. Høringsfristen er satt til 31. januar 2011. I den videre fremstillingen og beskrivelsen av de svenske reglene på forsikringsområdet, er som nevnt den gjeldende loven om forsikringsvirksomhet per 1. januar 2011 lagt til grunn.

Regler om betalingsforetak og betalingstjenester er inntatt i «lag (2010:751) om betaltjänster» (heretter benevnt *betalingstjenesteloven*). Loven gjennomfører betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF. Det vises til avsnitt 6.3.14 nedenfor hvor disse reglene beskrives nærmere. Foretak som utsteder elektroniske penger er underlagt en egen lov, «lag (2002:149) om utgivning av elektroniska pengar» (heretter benevnt *e-pengeforetaksloven*) og bygger på e-pengedirektivet 2000/64/EF. Det nye e-pengedirektivet 2009/110/EF er per 1. januar 2011 ikke gjennomført i svensk lovgivning. Det er imidlertid fremmet forslag om en ny lov om elektroniske penger som etter planen skal tre i kraft 30. april 2011.[4] I avsnitt 6.3.15 nedenfor gjennomgås reglene i den nå gjeldende loven om elektroniske penger.

6.3.2 Anvendelsesområde for de ulike lovene

1) I henhold til bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 1 § 1 inneholder loven bestemmelser om bank- og finansieringsvirksomhet. Loven gjelder imidlertid ikke for virksomhet som drives av Sveriges Riksbank eller «Riksgäldskontoret», jf. loven kapittel 1 § 1 annet punktum.

Med bankvirksomhet forstås foretak som driver betalingsformidling via generelle betalingssystem, og virksomhet som består av innskudd som «efter uppsägning er tillgängliga för fordringsägeran inom högst 30 dagar», jf. kapittel 1 § 3 nr. 1 og 2. Bankinstitusjonsbegrepet omfatter aksjebank (forretningsbank), sparebank og medlemsbank, jf. loven kapittel 1 § 5 nr. 2. Med finansieringsvirksomhet forstås for det første foretak

[4] http://www.regeringen.se/sb/d/12706/a/150664

som driver næringsvirksomhet som har til formål å ta imot tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, jf. kapittel 1 § 4 første ledd nr. 1. Etter første ledd nr. 2 omfatter finansieringsvirksomhet også foretak som driver næringsvirksomhet som har til formål å yte kreditt og stille garanti for kreditt, herunder leasing.

2) Sparebanker og medlemsbanker er forutsetningsvis omfattet av bank- og finansieringsvirksomhetsloven, jf. loven kapittel 1 § 5 nr. 2. Sparebankene er imidlertid også regulert i en egen lov, jf. foran avsnitt 6.3.1. I henhold til sparebankloven kapittel 1 § 1 første ledd første punktum inneholder loven bestemmelser om hvordan en sparebank stiftes, og bestemmelser om organiseringen av slike banker. I annet punktum er det fastslått at bestemmelser om tillatelse til å drive bankvirksomhet, den virksomhet som en sparebank får drive, samt andre vanlige bestemmelser for forretningsbanker, sparebanker og medlemsbanker er regulert i bank- og finansieringsvirksomhetsloven.

Lov om medlemsbanker inneholder etter kapittel 1 § 1 bestemmelser om hvordan en medlemsbank stiftes og bestemmelser om organiseringen av slike banker. På samme vis som sparebankloven kapittel 1 § 1 vises det ellers til bank- og finansieringsvirksomhetsloven.

3) Forsikringsselskapene er som nevnt foran avsnitt 6.3.1 regulert i en egen lov, nemlig «försikringsrörelseslag (1982:713)» (forsikringsvirksomhetsloven). Fra 1. april 2011 vil imidlertid en ny forsikringsvirksomhetslov («försäkringsrörelselag 2010:2043») tre i kraft. Som nevnt foran avsnitt 6.3.1, har det imidlertid ikke vært mulig å legge denne til grunn ved gjennomgangen av reglene for forsikringsvirksomhet i svensk lovgivning. I det følgende er det således loven av 1982 som beskrives nærmere. Etter denne lovens kapittel 1 § 1 kan forsikringsvirksomhet bare drives av forsikringsaksjeselskap og gjensidige forsikringsselskap som har fått tillatelse til dette etter forsikringsvirksomhetsloven. I henhold til forsikringsvirksomhetsloven kapittel 1 § 2, gjelder imidlertid ikke loven for forsikringsvirksomhet som drives i henhold til andre lover eller som utøves av forsikringsinstitusjoner som opprettes av staten.

6.3.3 Konsesjonskrav

1) Bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2 § 1 bestemmer at bank- og finansieringsvirksomhet bare kan drives etter tillatelse, med mindre annet følger av loven. Bankvirksomhet kan bare drives av svenske aksjeselskap (forretningsbanker, jf. loven kapittel 1 § 5 nr. 3), sparebanker og medlemsbanker, jf. loven kapittel 3 § 1 første ledd. Etter kapittel 2 § 2 er det imidlertid ikke nødvendig med tillatelse til å drive bankvirksomhet for å kunne drive e-pengevirksomhet (nr. 1) eller betalingstjenestevirksomhet (nr. 2). Dette må for øvrig sees i sammenheng med virksomhetsområdet til foretak som driver bankvirksomhet, se nedenfor avsnitt 6.3.4.

Finansieringsvirksomhet kan videre bare drives av svenske aksjeselskap, herunder forretningsbanker, og økonomiske foreninger, jf. loven kapittel 3 § 1 annet ledd. Etter loven kapittel 2 § 3 første ledd er det imidlertid ikke nødvendig med tillatelse til å drive finansieringsvirksomhet dersom slik virksomhet drives av bank, jf. nr. 1, en utenlandsk institusjon som har tillatelse til å drive bankvirksomhet i henhold til loven kapittel 4 § 4, jf. nr. 2, et forsikringsselskap, et verdipapirforetak mv. i den utstrekning de har tillatelse i henhold til gjeldende lovgivning, jf. nr. 3, eller et foretak som yter finansiering i forbindelse med markedsføring av tjenester som tilbys eller varer som fremstilles eller selges av foretaket (selgerkreditt), jf. nr. 4. Unntak er dessuten gjort for visse typer av aksjeselskaper og økonomiske foreninger (det vil si kredittforeninger), se nr. 5 og 7. Det samme gjelder foretak som bare finansierer andre foretak i samme konsern, se nr. 6. Endelig er det fastsatt at tillatelse til å drive finansieringsvirksomhet ikke er nødvendig for betalingstjenestevirksomhet i henhold til betalingstjenesteloven, jf. loven kapittel 2 § 3 tredje ledd.

Tillatelse til å drive virksomhet som sparebank eller medlemsbank er underlagt reglene etter bank- og finansieringsvirksomhetsloven, jf. sparebankloven kapittel 1 § 1 første ledd annet punktum og medlemsbankloven kapittel 1 § 1 første ledd annet punktum.

Nærmere vilkår for å kunne drive bank- eller finansieringsvirksomhet for svenske finansforetak følger av loven kapittel 3. Loven kapittel 3 § 2 første ledd fastslår at et svensk foretak skal gis tillatelse til å drive bank- eller finansieringsvirksomhet dersom vedtektene er i overensstemmelse med bank- og finansieringsvirksomhetsloven og inneholder særskilte bestemmelser som er nødvendig av hensyn til den planlagte virksomheten, jf. nr. 1, og det er grunn til å anta at den planlagte virksomheten kommer til å drives i henhold til bestemmelsene i loven og andre lover som regulerer foretakets virksomhet, jf. nr. 2. Det er videre stilt som vilkår at den som har eller kan forventes å inneha en kvalifisert eierandel, anses egnet til å utøve en vesentlig innflytelse over ledelsen i kre-

dittinstitusjonen, jf. nr. 3. I annet ledd er det angitt visse forhold som skal legges til grunn ved denne egnethetsvurderingen. Dette er det nærmere redegjort for nedenfor avsnitt 6.3.7 punkt 1). Endelig er tillatelse betinget av at personer i foretakets ledelse eller varapersoner, har tilstrekkelig innsikt og erfaring for å delta i ledelsen av en kredittinstitusjon, og for øvrig anses som skikket for slike oppgaver, jf. nr. 4.

I loven kapittel 3 §§ 5 til 7 er det gitt regler om krav til startkapital. Etter § 5 skal en forretningsbank før virksomheten iverksettes ha en startkapital som tilsvarer minst 5 millioner euro. Etter § 6 skal en sparebank på samme vis ha en startkapital som tilsvarer minst 1 millioner euro. Medlemsbanker og «kreditmarknadsföretag» skal ha en startkapital som tilsvarer minst 5 millioner euro, jf. § 7. Reglene om kapital og soliditetskrav er det nærmere redegjort for nedenfor avsnitt 6.3.9.

Det er «Finansinspektionen» (heretter benevnt *Finansinspeksjonen*) som undersøker om søknaden oppfyller vilkårene som stilles for å kunne drive bank- eller finansieringsvirksomhet, jf. loven kapittel 3 § 8. Før Finansinspeksjonen gir sin tillatelse er det stilt krav om at inspeksjonen i visse tilfelle samrår seg med tilsynsmyndighetene i andre medlemsstater, jf. loven kapittel 3 § 8 a. Regler om registrering for aksjeselskaper og økonomiske foreninger er gitt i loven kapittel 3 § 9.

2) I henhold til forsikringsvirksomhetsloven kapittel 1 § 1 første ledd kan forsikringsvirksomhet bare drives av forsikringsaksjeselskaper og gjensidige forsikringsselskaper som har fått tillatelse til dette etter loven. I tredje ledd er det fastslått at Finansinspeksjonen skal gi forhåndsmelding om hvorvidt konsesjon etter første ledd er nødvendig på grunnlag av søknad fra et foretak om å drive virksomhet. Etter kapittel 2 § 3 femte ledd er det gitt nærmere vilkår for når tillatelse skal gis, samt godkjenning av forsikringsselskapets vedtekter. Blant annet må den planlagte virksomheten oppfylle kravene etter loven og andre lover og bestemmelser som regulerer virksomheten, jf. nr. 1. Et annet vilkår knytter seg til eiere av kvalifiserte eierandeler, og nr. 2 stiller som vilkår at den som har eller kan forventes å inneha en kvalifisert eierandel, må anses egnet til å utøve en vesentlig innflytelse over ledelsen i forsikringsselskapet. I sjette ledd er det angitt visse forhold som skal legges til grunn ved denne egnethetsvurderingen. Dette er det nærmere redegjort for nedenfor avsnitt 6.3.7 punkt 2).

I kapittel 2 § 3 a skal konsesjon for direkte skadeforsikring omfatte én eller flere av nærmere anførte forsikringsklasser, se nr. 1 til 18. Det samme gjelder for konsesjon for direkte livsforsikringsvirksomhet, jf. kapittel 2 § 3 b.

Etter kapittel 1 § 1 a første ledd skal forsikringsvirksomheten drives med hensyn til virksomhetens art på en måte som gir tilfredsstillende soliditet, likviditet og kontroll over forsikringsrisikoer, plasseringsrisikoer og virksomhetsrisikoer, slik at forsikringsforpliktelsene og andre erstatningskrav kan oppfylles. Virksomheten skal ellers drives i henhold til god forsikringsstandard, jf. tredje ledd.

I kapittel 1 a er det gitt særlige bestemmelser for såkalte «europaselskaper» som driver forsikringsvirksomhet. Det vises til avsnitt 6.3.6 punkt 2) nedenfor hvor dette er redegjort for nærmere. Regler om utenlandsk virksomhet er for øvrig gjennomgått nedenfor avsnitt 6.3.5.

6.3.4 Virksomhetsområder

1) I forhold til bank- og finansieringsvirksomhetsloven er det hensiktsmessig å skille mellom nettopp bank- og finansieringsvirksomhet. *Bankvirksomhet* omfatter virksomhet som innebærer betalingsformidling via generelle betalingssystem, samt mottak av midler som fordringshaveren etter oppsigelse kan kreve tilbakebetalt innen høyst 30 dager, se loven kapittel 1 § 3 første ledd og foran avsnitt 6.3.2 punkt 1).

Det nærmere virksomhetsområdet til foretak som skal drive bankvirksomhet, må sees i sammenheng med hva slags type foretak som kan drive slik virksomhet. Etter loven kapittel 3 § 1 første ledd kan svenske aksjeselskaper (forretningsbank, jf. loven kapittel 1 § 5 nr. 3), sparebanker og medlemsbanker gis tillatelse til å drive bankvirksomhet. Disse foretakene er definert som «bank», se loven kapittel 1 § 5 nr. 2. For forretningsbankene vil virksomhetsområdet for det første fremgå av definisjonen av bankvirksomhet etter loven kapittel 1 § 3 første ledd, jf. ovenfor. Det samme gjelder også for sparebanker og medlemsbanker, men deres særegenhet som finansinstitusjoner bør fremheves med utgangspunkt i de respektive gjeldende lovene. For sparebanker følger det av sparebankloven kapittel 1 § 1 annet ledd at en sparebank har til formål å fremme sparevirksomhet gjennom å drive bankvirksomhet uten at stifterne eller andre har rett til utbytte av virksomheten. En sparebanks virksomhet skal som regel være avgrenset til et bestemt virksomhetsområde. For medlemsbanker følger det av medlemsbankloven kapittel 1 § 2 at en medlemsbank har til formål å fremme medlemmenes økonomiske interesser

gjennom å drive bankvirksomhet rettet mot medlemmene.

Det følger videre forutsetningsvis av loven kapittel 2 § 2 at banker også kan drive e-pengevirksomhet (nr. 1) eller betalingstjenestevirksomhet (nr. 2), jf. også foran avsnitt 6.3.3. punkt 1). Regler om e-pengevirksomhet følger av den svenske e-pengeforetaksloven («lagen (2002:149) om utgivning av elektroniska pengar»), mens regler om betalingstjenestevirksomhet følger av den svenske betalingstjenesteloven («lag (2010:751) om betaltjänster»). Her er det også klart angitt at banker kan drive betalingstjenestevirksomhet, jf. betalingstjenesteloven kapittel 1 § 3 nr. 1, jf. også kapittel 2 § 2 nr. 1. Disse lovene er for øvrig nærmere gjennomgått nedenfor henholdsvis i avsnittene 6.3.15 og 6.3.14.

Finansieringsvirksomhet omfatter virksomhet som har til formål å ta imot tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, samt yte kreditt, stille garanti for kreditt eller erverve fordringer eller drive leasing, se loven kapittel 1 § 4 og foran avsnitt 6.3.2 punkt 1). Slik tillatelse gis til svenske aksjeselskaper og økonomiske foreninger, jf. loven kapittel 3 § 1 annet ledd. Økonomiske foreninger som har fått tillatelse til å drive finansieringsvirksomhet, er også definert som et «kreditmarknadsföretag», jf. loven kapittel 1 § 5 nr. 13. Slike foretak kan også drive betalingstjenestevirksomhet uten særskilt tillatelse, jf. betalingstjenesteloven kapittel 2 § 2 nr. 1, se også kapittel 1 § 3 nr. 1.

Om det nærmere virksomhetsområdet for finansieringsvirksomhet, vises det til bank- og finansieringsvirksomhetslovens regler om kredittinstitusjoner. En kredittinstitusjon er definert som en bank eller «kreditmarknadsföretag», se loven kapittel 1 § 5 nr. 10. Sistnevnte foretak er videre definert som et «kreditmarknadsbolag» og «kreditmarknadsförening», se loven kapittel 1 § 5 nr. 13. Slike foretak er henholdsvis et aksjeselskap eller en økonomisk forening som er gitt tillatelse til å drive finansieringsvirksomhet, se loven kapittel 1 § 5 nr. 11 og 12. Ut fra dette kan således sluttes at en kredittinstitusjon enten er en bank (forretningsbank, sparebank eller medlemsbank) eller et aksjeselskap eller en økonomisk forening som er gitt tillatelse til å drive finansieringsvirksomhet.

Loven kapittel 7 § 1 første ledd fastslår at en kredittinstitusjon bare kan drive finansiell virksomhet og virksomhet som har naturlig sammenheng med dette. Annet ledd gir en nærmere angivelse av hva dette vil kunne omfatte. En kredittinstitusjon kan blant annet «låna upp medel» (samle inn penger), for eksempel ved innlån fra allmennheten eller utstede obligasjoner eller andre sammenlignbare fordringsrettigheter, jf. nr. 1, skaffe og formidle kreditt, for eksempel ved «konsumentkreditt» og kreditt mot panterett i fast eiendom eller fordringer, jf. nr. 2, medvirke i forbindelse med finansiering, for eksempel ved erverv av fordringer eller leasing, jf. nr. 3, og drive betalingsformidling, jf. nr. 4. Videre kan en kredittinstitusjon medvirke i forbindelse med aksjeemisjoner, jf. nr. 7, gi finansiell rådgivning, jf. nr. 8, og drive valutahandel, jf. nr. 12.

2) Forsikringsvirksomhetsloven kapittel 1 § 3 første ledd fastslår at et forsikringsselskap ikke kan drive annen virksomhet enn forsikringsvirksomhet, med mindre det finnes særlige grunner for det. Det skilles særlig mellom skade- og livsforsikringsvirksomhet. I loven kapittel 2 § 3a er det angitt hva skadeforsikringsvirksomhet kan omfatte. Det dreier seg her om ulike forsikringsklasser som skadeforsikringsselskapet kan basere sin virksomhet på, enten med utgangspunkt i én klasse, eller i kombinasjon med andre forsikringsklasser. Omfanget av et livsforsikringsselskaps virksomhet er angitt på tilsvarende måte, se loven kapittel 2 § 3b. I loven kapittel 1 § 3 annet ledd er det gitt nærmere regler for når livsforsikringsvirksomhet kan kombineres med skadeforsikringsvirksomhet. Fjerde ledd bestemmer at livsforsikring og skadeforsikring som drives i samme forsikringsselskap skal holdes atskilt i selskapets virksomhet.

6.3.5 Utenlandsk virksomhet

1) Bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 3 § 1 tredje ledd fastslår at vilkår for utenlandske foretak til å drive bank- eller finansieringsvirksomhet i Sverige («inngående» utenlandsk virksomhet) følger av loven kapittel 4. Kapittel 4 §§ 1 til 3 inneholder bestemmelser om kredittinstitusjoner som er hjemmehørende i EU/EØS området. Etter § 1 første ledd kan slike utenlandske foretak drive slik virksomhet som er angitt for kredittinstitusjoner etter kapittel 7 § 1 annet ledd. Det vises til avsnitt 6.3.4 punkt 1) foran hvor denne bestemmelsen er nærmere redegjort for. Virksomheten skal drives gjennom filial i Sverige. Foretaket kan starte sin virksomhet to måneder etter at Finansinspeksjonen har mottatt melding fra vedkommende myndighet i foretakets hjemstat som inneholder en virksomhetsplan og opplysninger om den organisatoriske oppbygning, jf. § 1 første ledd nr. 1, opplysninger om filialens adresse og de personer som skal forestå ledelsen,

jf. nr. 2, samt opplysninger om kredittinstitusjonens kapitalgrunnlag og kapitaldekning (ansvarlig kapital), jf. nr. 3. I § 3 er det blant annet gitt regler om filialetablering for datterselskaper til kredittinstitusjoner som omfattes av § 1. Det vises for øvrig her til det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 23, se også foran avsnitt 5.1.6 punkt 1).

Etter loven kapitel 4 § 2 er det gitt bestemmelser om utenlandske finansforetaks mulighet til å drive grensekryssende virksomhet med tjenester som omfattes av kapittel 7 § 1 annet ledd. Betingelsen er at foretaket oppfyller vilkårene etter § 1, og at Finansinspeksjonen har mottatt opplysninger fra vedkommende myndighet i foretakets hjemstat om hvilke finansielle tjenester foretaket vil tilby i Sverige.

Bestemmelser om andre utenlandske finansforetaks adgang til å drive virksomhet i Sverige er gitt i kapittel 4 §§ 4 til 6. Det er der fastslått at andre utenlandske foretak kan gis tillatelse til å drive bank- eller finansieringsvirksomhet gjennom filial i Sverige. Slik konsesjon er, etter § 4 nr. 1 og 2, betinget av at foretaket er undergitt betryggende tilsyn i hjemstaten, og at det finnes grunn til å anta at den planlagte virksomheten kommer til å drives i henhold til virksomhetsvilkårene i loven kapittel 3 §§ 2 til 7, jf. foran avsnitt 6.3.3 punkt 1). Videre stilles det krav om at innskudd i filialen er omfattet av innskuddsgarantien etter «lag (1995:1571) om insättningsgaranti» eller utenlandsk garanti som omfatter visse innskudd og har en innskuddsgaranti på et beløp tilsvarende 100 000 euro, jf. § 4 nr. 3 bokstavene a) og b). Kravet om garantibeløpet på 100 000 euro må sees i sammenheng med de endringer som ble gjort i innskuddsgarantidirektivet 94/19/EF ved direktiv 2009/14/EF, se artikkel 7 nr. 1a i innskuddsgarantidirektivet.

Det vises for øvrig til at det er fastsatt en egen lov om utenlandske filialer, «lag (1992:160) om utländska filialer m.m.». Loven er ikke begrenset til virksomhet som drives av utenlandske kredittinstitusjoner, men angir generelle vilkår til blant annet bruk av foretaksnavn (loven § 5), daglig ledelse (loven §§ 8 til 10) og registrering av filialen (loven §§ 15 til 17). Konsesjon til å drive virksomhet gjennom filial er imidlertid ikke inntatt i denne loven. For filialer av kredittinstitusjoner er det her vist til bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 4, se loven § 3 nr. 1. Disse reglene er gjennomgått ovenfor. Nærmere regler om registrering av filialer mv. er gitt i en egen forskrift, «förordning (1992:308) om utländska filialer m.m.)». *Banklovkommisjonen* går imidlertid ikke nærmere inn på dette her.

2) I bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 5 er det gitt regler om svenske finansforetaks virksomhet i utlandet («utgående» utenlandsk virksomhet). I §§ 1 til 3 er det gitt regler om filialetablering innenfor EU/EØS området. Etter § 1 skal foretak som driver virksomhet som har til formål å ta imot tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, yte kreditt, stille garanti for kreditt, eller erverve fordringer eller drive leasing, underrette Finansinspeksjonen om dette før virksomheten iverksettes. Slik underretning eller melding skal inneholde en virksomhetsplan og opplysning om den organisatoriske oppbygning, jf. § 1 nr. 1, og opplysninger om i hvilken stat filialen skal etableres og opplysninger om filialens adresse og de personer som skal forestå ledelsen, jf. nr. 2. Så lenge Finansinspeksjonen ikke finner grunn til å tvile på foretakets administrative struktur eller finansielle situasjon, skal Finansinspeksjonen senest innen tre måneder etter at opplysningene er mottatt, oversende opplysningene om filialen til vertsstatens tilsynsmyndigheter, jf. kapittel 5 § 2 første ledd. Det skal samtidig gis opplysninger om foretakets kapitalgrunnlag og kapitaldekning (ansvarlig kapital).

Kredittinstitusjoner som omfattes av loven kapittel 5 § 1 og som vil drive annen grenseoverskridende virksomhet som omfattes av kapittel 7 § 1 annet ledd, skal foretaket gi Finansinspeksjonen melding som angir i hvilken stat virksomheten skal drives og hvilke tjenester den vil omfatte, jf. kapittel 5 § 4 første ledd. Etter annet ledd skal Finansinspeksjonen senest innen én måned etter at meldingen er mottatt, oversende den til vedkommende myndighet i vertsstaten.

I loven kapittel 5 § 5 er det gitt regler om filialetableringer utenfor EU/EØS området og filialvirksomhet som ikke omfattes av loven kapittel 7 § 1 annet ledd. I slike tilfeller skal foretaket søke Finansinspeksjonen om tillatelse til etablering i den fremmede staten. Tillatelse skal gis dersom det er grunn til å anta at den planlagte virksomheten vil bli drevet i henhold til bestemmelser i bank- og finansieringsvirksomhetsloven og andre lover som regulerer foretakets virksomhet.

3) Forsikringsvirksomhetsloven har ikke regler om «inngående» utenlandsk virksomhet. Slike regler er i stedet inntatt i en egen lov, «lag (1998:293) om utländska försäkringsgivares och tjänstepensionsinstituts verksamhet i Sverige». Etter loven kapittel 1 § 1 kan utenlandske forsikringstilbydere og tjenestepensjonsinstitusjoner drive virksomhet i Sverige i henhold til reglene

fastsatt i loven. For de forsikringstilbyderne som er gitt tillatelse til å drive forsikringsvirksomhet i en stat innenfor EU/EØS området, er det i loven kapittel 2 § 1 nr. 1 fastsatt at slike tilbydere kan foreta en «sekundäretablering» i Sverige. Dette omfatter etablering i form av en generalagent, filial eller ved generalrepresentasjon for en sammenslutning av forsikringstilbydere, jf. loven kapittel 1 § 8 første ledd. Forutsetningen er at Finansinspeksjonen har mottatt melding om dette fra vedkommende myndighet i tilbyderens hjemstat. Meldingen skal blant annet inneholde opplysninger om sekundæretableringens adresse, en virksomhetsplan og opplysning om den organisatoriske oppbygning, samt et «intyg» (sertifikat) om tilbyderens kapitalgrunnlag, jf. loven kapittel 2 § 2 første ledd. Virksomheten kan påbegynnes senest to måneder etter at slik melding er sendt til Finansinspeksjonen, jf. loven kapittel 2 § 1 første ledd nr. 1. Når det gjelder forsikringstilbyderes grenseoverskridende virksomhet, er det i loven kapittel 2 § 1 første ledd nr. 2 fastsatt at virksomheten kan påbegynnes så snart Finansinspeksjonen har mottatt melding fra vedkommende myndigheter i tilbyderens hjemstat. Meldingen skal blant annet omfatte oversikt over tilbyderens kapitalgrunnlag og en angivelse av de forsikringsklasser som tilbyderen er gitt tillatelse til å drive i hjemstaten, jf. loven kapittel 2 § 3 første ledd.

Tjenestepensjonsinstitusjoner som ønsker å drive virksomhet i Sverige, er avhengig av å ha tillatelse til slik virksomhet i en stat innenfor EU/EØS området. Dette følger av definisjonen av utenlandsk tjenestepensjonsinstitusjon, se «lag (1998:293) om utländska försäkringsgivares och tjänstepensionsinstituts verksamhet i Sverige» kapittel 1 § 5 nr. 3. Slike institusjoner kan drive virksomhet gjennom sekundæretableringen eller ved annen grensekryssende virksomhet i Sverige, se loven kapittel 2 § 1 a første ledd. Slik virksomhet er betinget av at institusjonen gir melding til vedkommende myndighet i hjemstaten om blant annet på hvilke vilkår arbeidsgiverne skal innbetale forsikringspremiene, se loven kapittel 2 § 2 tredje ledd, jf. annet ledd (sekundæretableringen) og § 3 fjerde ledd, jf. tredje ledd (grenseoverskridende virksomhet). Det samme gjelder for forsikringstilbydere som yter tjenestepensjonsforsikringer i Sverige. Virksomheten kan påbegynnes to måneder etter at Finansinspeksjonen har mottatt en melding fra vedkommende myndigheter i tilbyderens hjemstat om de opplysninger som fremgår av loven kapittel 2 §§ 2 tredje ledd eller 3 fjerde ledd. En annen mulighet for oppstart av slik virksomhet, er at Finansinspeksjonen gir opplysninger til institusjonen om aktuelle arbeidsrettslige regler på tjenestepensjonsområdet, samt om de opplysningsregler som gjelder i Sverige i forhold til den som inngår en avtale eller ønsker å inngå slik avtale om tjenestepensjonsforsikring eller tjenestepensjon, se loven kapittel 2 § 1 a annet ledd, jf. loven kapittel 3 § 2 tredje ledd.

Forsikringstilbydere som er etablert i en annen stat utenfor EU/EØS området, kan drive virksomhet i Sverige så fremt det er gitt tillatelse til dette, «lag (1998:293) om utländska försäkringsgivares och tjänstepensionsinstituts verksamhet i Sverige» kapittel 4 § 1. Virksomheten kan drives av et generalagentur eller gjennom en filial etablert i Sverige. De nærmere regler om hva søknaden skal inneholde og behandlingen av denne er gitt i loven kapittel 4 §§ 3 og 4. Regler om solvenskrav, herunder krav til forsikringstekniske avsetninger, og drift av virksomheten til slike forsikringstilbydere, er videre inntatt i loven kapittel 5. *Banklovkommisjonen* finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.

Svenske forsikringsselskapers virksomhet i utlandet («utgående» virksomhet) er inntatt i forsikringsvirksomhetsloven kapittel 2 a. Regler om sekundæretablering (filial, agentur eller annen lignende etableringsform) er gitt i §§ 1 til 3, mens regler om grenseoverskridende virksomhet er gitt i §§ 4 til 6. Når det gjelder sekundæretableringer, skal det etter § 1 for det første gis en melding om denne påtenkte etableringen til Finansinspeksjonen. Meldingen skal inneholde opplysninger om i hvilken stat sekundæretableringen skal gjøres, jf. § 1 annet ledd nr. 1, en virksomhetsplan med angivelse av den organisatoriske oppbygningen og hva slags forsikringsvirksomhet som skal drives, jf. nr. 2, sekundæretableringens adresse, jf. nr. 3, og opplysninger om hvem som er representanter for det aktuelle foretaket, jf. nr. 4. Finansinspeksjonen skal innen tre måneder etter at slik melding er mottatt, videresende denne til vedkommende myndighet i staten hvor sekundæretableringen skal drive sin virksomhet, jf. § 2 første ledd. I annet ledd er det fastsatt at videresending av meldingen er betinget av at blant annet forsikringsselskapets finansielle situasjon er tilfredsstillende med hensyn til den planlagte virksomhetens art og omfang. Når Finansinspeksjonen sender meldingen til vedkommende myndigheter i vertsstaten, skal forsikringsselskapet i Sverige underrettes om dette. Virksomheten til sekundæretableringen kan påbegynnes to måneder etter at Finansinspeksjonen har videresendt (og underrettet om) meldingen, jf. § 2 tredje ledd. Når det gjelder virksomhet som omfatter tjenestepen-

sjonsforsikring som er planlagt drevet av en sekundæretablering i annen stat innenfor EU/EØS området, gjelder lignende regler, se loven kapittel 2 a § 2 a.

I loven kapittel 2 a § 4 er det gitt regler om grenseoverskridende virksomhet. Det kreves også her at det sendes melding til Finansinspeksjonen om slik planlagt virksomhet i en stat innenfor EU/EØS området. Meldingen skal blant annet inneholde opplysninger om hvilke risikoer som forsikringene skal dekke, se § 4 første ledd. Etter § 5 skal Finansinspeksjonen innen én måned etter at slik melding er mottatt, videresende denne til vedkommende myndighet i staten hvor den grenseoverskridende virksomheten skal finne sted, jf. § 5 første ledd. Når Finansinspeksjonen videresender meldingen, skal forsikringsselskapet underrettes om dette, og den grenseoverskridende virksomhet kan påbegynnes fra dette tidspunkt, jf. annet og tredje ledd.

Slik virksomhet som omfatter tilbud av tjenestepensjonsforsikringer, er betinget av at foretaket gir Finansinspeksjonen en særskilt melding, se loven kapittel 2 a § 4 annet ledd. Krav til, og behandlingen av slike meldinger, er inntatt i § 5 a.

Det nevnes for øvrig at loven kapittel 1 § 10 bestemmer at det kan gjøres unntak fra lovens regler dersom dette er nødvendig av hensyn til den lovgivning som er fastsatt i den stat hvor svenske forsikringsselskaper skal drive sin virksomhet.

6.3.6 Organisasjonsform

1) Etter bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 3 § 1 første ledd gis tillatelse til å drive bankvirksomhet til svenske aksjeselskaper, sparebanker og medlemsbanker, se også foran avsnitt 6.3.3 punkt 1). Bank er for øvrig definert som aksjebank, sparebank og medlemsbank, se loven kapittel 1 § 5 nr. 2. En aksjebank er videre definert som et aksjeselskap som har fått tillatelse til å drive bankvirksomhet (forretningsbank), se loven kapittel 1 § 5 nr. 3. Som nevnt foran avsnitt 6.3.4 punkt 1), er for øvrig banker omfattet av definisjonen av kredittinstitusjoner, se loven kapittel 1 § 5 nr. 10.

Tillatelse til å drive finansieringsvirksomhet skal gis til svenske aksjeselskaper og økonomiske foreninger, jf. loven kapittel 3 § 1 annet ledd, se også foran avsnitt 6.3.3 punkt 1). Slik tillatelse er imidlertid ikke nødvendig for blant annet finansieringsvirksomhet som drives av bank, jf. loven kapittel 2 § 3 nr. 1 og utenlandsk institusjon som har fått tillatelse til å drive bankvirksomhet i Sverige etter loven kapittel 4 § 4, jf. nr. 2. Foretak som driver finansieringsvirksomhet er etter forholdene også å anse som en kredittinstitusjon. Det skilles her mellom de foretak som er organisert i aksjeselskaps form («kreditmarknadsbolag») og de som er organisert som en økonomisk forening («kreditmarknadsförening), jf. loven kapittel 1 § 5 nr. 10 til 13.

2) Etter forsikringsvirksomhetsloven kapittel 1 § 1 kan forsikringsvirksomhet bare drives av forsikringsaksjeselskaper og gjensidige forsikringsselskaper. Etter loven kapittel 1 § 6 første ledd er det fastslått at aksjeeiere eller deltakere ikke svarer personlig for selskapets forpliktelser. Det er ellers fastsatt særskilte bestemmelser for såkalte «europaselskaper», se loven kapittel 1 a. Slike selskaper er til dels underlagt forsikringsvirksomhetsloven dersom de driver forsikringsvirksomhet. Regler om stiftelse og organisering mv. av slike selskaper er inntatt i en egen lov, «lag (2004:575) om europabolag». Loven gjennomfører Parlamentets og Rådets forordning (EF) 2157/2001 av 8. oktober 2001 om vedtekter for europaselskaper (SE-forordningen). Forholdet mellom denne loven og forsikringsvirksomhetsloven er fastsatt i førstnevnte lov kapittel 1 § 1 tredje ledd. I denne loven kapittel 1 § 4 er det blant annet fastslått at et aksjeselskap eller tilsvarende utenlandsk aksjeselskap som har sitt hovedkontor i en stat utenfor EU/EØS området, kan delta i stiftelsen av et europaselskap dersom blant annet stiftelsen er i overensstemmelse med lovgivningen i en stat innenfor EU/EØS området. *Banklovkommisjonen* går imidlertid ikke nærmere inn på dette her.

6.3.7 Eierkontroll

1) Tillatelse til å drive bank- eller finansieringsvirksomhet er blant annet – etter loven kapittel 3 § 2 første ledd – betinget av at det er grunn til å anta at vedkommende som har, eller kan forventes å inneha, en kvalifisert eierandel i foretaket, er egnet til å utøve en vesentlig innflytelse over ledelsen i foretaket, jf. nr. 3, se også avsnitt 6.3.3 punkt 1) foran. Ved denne vurderingen skal det for det første tas i betraktning vedkommendes anseelse og soliditet, jf. § 2 annet ledd. Videre skal det også tas i betraktning om det er grunn til å anta at eieren kommer til å forhindre at virksomheten drives på en måte som er forenlig med loven og andre lover som regulerer foretakets virksomhet, jf. nr. 1, eller om eierandelen har sammenheng med, eller kan øke risikoen for, at det forekommer hvitvasking eller brudd på straffebestemmelser vedrørende finansiering av kriminelle handlinger, jf. nr. 2. Som

kvalifisert eierandel regnes en direkte eller indirekte eierandel som representerer 10 prosent eller mer av kapitalen eller stemmene, eller som for øvrig gir adgang til å utøve en vesentlig innflytelse over ledelsen av foretaket, jf. loven kapittel 1 § 5 første ledd nr. 14. Ved beregningen av andelen kommer en del bestemmelser i «lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument» til anvendelse, jf. loven kapittel 1 § 5 a. *Banklovkommisjonen* går imidlertid ikke nærmere inn på dette.

Tillatelse til å drive virksomhet som bank- eller finansieringsforetak er etter loven kapittel 3 § 2 tredje ledd betinget av at vedkommende som kommer til å inneha en kvalifisert eierandel, er et finansielt holdingselskap eller blandet holdingselskap, og oppfyller de krav som følger av «lagen (2006:1371 om kapitaltäkning och stora exponeringar» kapittel 9 § 13 og «lagen (2006:531 om särskild tillsyn över finansiella konglomerat» kapittel 5 § 16.

I bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 14 er det gitt nærmere regler om egnethetsvurderingen av eier(e) av kvalifiserte eierandeler. Etter § 1 er kvalifiserte erverv av eierandeler betinget av tillatelse av Finansinspeksjonen. Det samme gjelder erverv som innebærer at en kvalifisert eierandel økes slik at den vil utgjøre eller overstige henholdsvis 20, 30 eller 50 prosent av kapitalen eller stemmene for samtlige aksjer eller andeler, jf. § 1 første ledd nr. 1, eller dersom ervervet innebærer at foretaket blir et datterselskap, jf. nr. 2. Tillatelse til slikt erverv må innhentes før ervervet gjennomføres. Etter § 2 første ledd skal tillatelse gis dersom erververen anses egnet til å utøve vesentlig innflytelse over ledelsen av en kredittinstitusjon og det påtenkte ervervet anses som økonomisk forsvarlig. Det skal tas hensyn til erververens sannsynlige påvirkning av virksomheten i kredittinstitusjonen. Det stilles videre en del krav til erververen dersom denne skal inngå i ledelsen av kredittinstitusjonen, jf. § 2 annet ledd nr. 1. Ellers stilles det krav som tilsvarer det som følger av loven kapittel 3 § 2 annet ledd som er gjennomgått i avsnittet ovenfor, sml. loven kapittel 14 § 2 annet ledd nr. 2 og 3.

I loven kapittel 7 § 9 er det ellers gitt regler om høyeste grense for eierandeler som en kredittinstitusjon kan ha i visse finansielle foretak.

For ordens skyld nevnes at de ovennevnte reglene også gjelder for sparebanker og medlemsbanker, se sparebankloven og medlemsbankloven kapittel 1 § 1.

2) Reglene om eierforhold og egnethetsvurdering for kvalifiserte eierandeler i forsikringsselskaper svarer i stor grad til bestemmelsene i bank- og finansieringsvirksomhetsloven. I forsikringsvirksomhetsloven kapittel 2 § 3 femte ledd er det fastsatt nærmere vilkår for når forsikringsselskapets vedtekter kan godtas og tillatelse skal gis. Dette omfatter blant annet at de som kommer til å inneha en kvalifisert eierandel i selskapet er egnet til å utøve en vesentlig innflytelse over ledelsen i forsikringsselskapet, jf. femte ledd nr. 2. Ved denne vurderingen skal det for det første tas i betraktning vedkommendes anseelse og soliditet, jf. § 3 sjette ledd. Videre skal det også tas i betraktning om det er grunn til å anta at eieren kommer til å forhindre at virksomheten drives på en måte som er forenlig med loven og andre lover som regulerer selskapets virksomhet, jf. nr. 1, eller om eierandelen har sammenheng med eller kan øke risikoen for at det forekommer hvitvasking eller brudd på straffebestemmelser vedrørende finansiering av kriminelle handlinger, jf. nr. 2. Som kvalifisert eierandel regnes en direkte eller indirekte eierandel som representerer 10 prosent eller mer av kapitalen eller stemmene eller som for øvrig gir adgang til å utøve en vesentlig innflytelse over ledelsen av foretaket, jf. loven kapittel 1 § 9 i første ledd. Ved beregningen av andelen kommer en del bestemmelser i «lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument» til anvendelse, jf. § 9 i annet ledd. *Banklovkommisjonen* går som nevnt foran ikke nærmere inn på dette.

Tillatelse til å drive forsikringsvirksomhet er etter loven kapittel 2 § 3 syvende ledd betinget av at vedkommende som kommer til å inneha en kvalifisert eierandel, er et forsikringsholdingselskap eller blandet holdingselskap som oppfyller de krav som følger av loven kapittel 7a § 9a og «lagen (2006:531 om särskild tillsyn över finansiella konglomerat» kapittel 5 § 16.

I kapittel 3 §§ 2 følgende er det gitt nærmere regler om egnethetsvurderingen av eier(e) av kvalifiserte eierandeler. Etter § 2 annet ledd er kvalifiserte erverv av eierandeler betinget av tillatelse av Finansinspeksjonen. Det samme gjelder erverv som innebærer at en kvalifisert eierandel økes slik at den vil utgjøre eller overstige henholdsvis 20, 30 eller 50 prosent av kapitalen eller stemmene for samtlige aksjer eller andeler, eller dersom ervervet innebærer at foretaket blir et datterselskap. Tillatelse til slikt erverv må innhentes før ervervet gjennomføres, jf. tredje ledd. Etter femte ledd skal tillatelse gis dersom erververen anses egnet til å utøve vesentlig innflytelse over ledelsen av en kredittinstitusjon, og det påtenkte ervervet anses som økonomisk forsvarlig. Det skal tas hensyn til erververens sannsynlige påvirkning av virksomheten i kredittinstitusjonen. Det stilles

videre en del krav til erververen dersom denne skal inngå i ledelsen av kredittinstitusjonen, jf. § 2 sjette ledd nr. 1. Ellers stilles det krav som tilsvarer det som følger av loven kapittel 2 § 3 sjette ledd som er gjennomgått i avsnittet ovenfor, se også § 2 sjette ledd nr. 2 og 3.

6.3.8 Styrende organer

1) Som nevnt foran avsnitt 6.3.6 punkt 1), skal bankvirksomhet drives av svenske aksjeselskaper, sparebanker og medlemsbanker, se loven kapittel 3 § 1 første ledd. De aksjeselskaper som har fått tillatelse til å drive bankvirksomhet, er videre definert som aksjebank, det vil si forretningsbank, se loven kapittel 1 § 5 nr. 3. I loven kapittel 10 er det gitt særskilte bestemmelser for forretningsbanker. I § 5 er det fastslått at en forretningsbank skal ha et styre med minst tre medlemmer. Flertallet av medlemmene skal være personer som ikke er ansatt i banken eller i foretak som inngår i et konsern der banken er morselskap. Etter § 6 skal styret utpeke en administrerende direktør, som for øvrig ikke kan være formann i styret.

I bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 11 er det gitt bestemmelser for «kreditmarknadsbolag». Som nevnt foran avsnitt 6.3.6 punkt 1), er dette definert som aksjeselskaper som har fått tillatelse til å drive finansieringsvirksomhet, se også loven kapittel 1 § 5 nr. 11. I loven kapittel 11 § 1 er det fastslått at kapittel 10 om forretningsbanker i stor grad gjelder tilsvarende.

I bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 12 er det videre gitt særskilte bestemmelser for «kreditmarknadsföreningar». Som nevnt foran avsnitt 6.3.6 punkt 1), er dette definert som økonomiske foreninger som har fått tillatelse til å drive finansieringsvirksomhet, se også loven kapittel 1 § 5 nr. 12. Etter loven kapittel 12 § 3 skal flertallet av styremedlemmene i foreningen være personer som ikke er ansatt i foreningen eller i foretak som inngår i konsernet hvor foreningen er morselskap. Styret skal utpeke en administrerende direktør, jf. § 4. Vedkommende kan ikke være formann i styret.

2) For sparebanker er det i sparebankloven kapittel 3 § 1 første ledd fastslått at en sparebank skal ha et styre med minst fem medlemmer. Styret skal forvalte sparebankens anliggender i henhold til sparebankloven og bank- og finansieringsvirksomhetsloven. Styret velges av «sparebankstämman», jf. annet ledd. «Sparebankstämman» er et representantskap som består av representanter («huvudmän») for innskyterne i banken, jf. loven kapittel 4 § 1. Disse er valgt av kommunen og av innskyterne i sparebanken, se nærmere bestemmelser om valg av slike representanter i loven kapittel 4 §§ 2 og 3.

Etter loven kapittel 3 § 4 første ledd skal styret utpeke én eller – om det er nødvendig – flere administrerende direktører som under styrets regi skal lede sparebankvirksomheten. Annet ledd fastslår at dersom administrerende direktør ikke er styremedlem, skal vedkommende inngå som medlem i styret. Det nevnes at loven kapittel 3 § 8 første ledd bestemmer at administrerende direktør eller annen representant som er ansatt i sparebanken, ikke kan være styremedlem i foretak hvis virksomhet hovedsakelig består i å forvalte eller drive handel med aksjer eller som driver emisjonsvirksomhet. Dette gjelder imidlertid ikke for foretak som inngår i samme konsern som banken, jf. annet ledd. Lignende regler om styrende organer mv. gjelder også for medlemsbanker, se medlemsbankloven kapittel 6. *Banklovkommisjonen* finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette her.

3) Etter forsikringsvirksomhetsloven kapittel 2 § 12 fjerde ledd skal det velges et styre og revisorer etter at forsikringsselskapet er stiftet. De nærmere regler om forsikringsselskapets styrende organer er gitt i loven kapittel 8. Etter § 1 første ledd skal et forsikringsselskap ha et styre med minst tre medlemmer. For gjensidige forsikringsselskaper og forsikringsaksjeselskaper som ikke utdeler utbytte, skal mer enn halvparten av styremedlemmene være personer som ikke er ansatt i selskapet eller i foretak som inngår i samme konsern som selskapet eller i en gruppe av tilsvarende slag.

Styret velges av generalforsamlingen, jf. loven kapittel 8 § 1 annet ledd. Det er gitt særlige bestemmelser for utnevnelse av styremedlemmer i forsikringsaksjeselskaper som ikke utdeler utbytte. Styret skal videre utpeke en administrerende direktør, jf. § 3 første ledd. Vedkommende kan være medlem av styret.

6.3.9 Kapital- og soliditetskrav

1) Krav til startkapital for foretak som skal drive bankvirksomhet er gitt i bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 3 §§ 5 til 7, og utgjør vilkår for tillatelse til å drive slik virksomhet, jf. foran avsnitt 6.3.3 punkt 1). Etter § 5 skal en forretningsbank, før virksomheten iverksettes, ha en startkapital som tilsvarer minst 5 millioner euro. Etter § 6 skal en sparebank på samme vis ha en startkapital som tilsvarer minst 1 million euro. Medlemsbanker og «kreditmarknadsföretag» skal

ha en startkapital som tilsvarer minst 5 millioner euro, jf. § 7. Etter § 7 annet ledd er det for øvrig fastslått at dersom summen av eiendeler i den planlagte virksomhet til en medlemsbank eller «kreditmarknadsföretag» beregnes opp til 100 millioner SEK (alternativt 12 millioner euro), kan institusjonen i forbindelse med søknadsprosessen tillates å ha mindre i startkapital, dog at kapitalen minst utgjør 1 million euro. Bestemmelsen må sees i sammenheng med loven kapittel 9 § 2 om krav til kapitaldekning i slike tilfeller.

Loven kapittel 9 har nærmere regler om størrelsen på egenkapitalen. Etter § 1 er det fastslått at regler om kapitaldekning og store engasjementer er gitt i «lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar». Dette omfatter også den nærmere beregning av den ansvarlige kapital. Med hjemmel i denne loven er det for øvrig fastsatt særlig to viktige forskrifter, «FFFS 2007:1 Föreskrifter och allmänna råd om kapitaltäckning och stora exponeringar» og «FFFS 2007:2 Föreskrifter och allmänna råd om krav för att godkännas som kreditvärderingsföretag vid tillämpning av lag (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar». Som følge av gjennomføringen av direktiv 2009/111/EF (CRD II) ble disse forskriftene i stor grad endret. Endringene trådte i kraft 1. januar 2011. *Banklovkommisjonen* går imidlertid ikke nærmere inn på disse bestemmelsene her.

Loven kapittel 9 § 2 gir nærmere regler om krav til egenkapital for medlemsbanker eller «kreditmarknadsföretag» som er gitt tillatelse til å begynne sin virksomhet med en lavere startkapital, jf. kapittel 3 § 7 annet ledd. Når det gjelder krav til kapitaldekningen etter at virksomhet iverksettes, vises det til loven kapittel 9 § 3. Her er det bestemt at en kredittinstitusjons egenkapital ikke kan falle under kravet til startkapital etter loven kapittel 3 §§ 5 til 7 når virksomheten iverksettes. Kredittinstitusjoner omfatter som nevnt foran avsnitt 6.3.6 punkt 1), bankinstitusjoner og aksjeselskaper eller økonomiske foreninger som driver finansieringsvirksomhet, se også loven kapittel 1 § 5 nr. 10 til 13. For medlemsbanker og «kreditmarknadsföretag» som etter loven kapittel 9 § 2 har fått redusert det alminnelige kravet til startkapital, gjelder isteden at kapitaldekningen ikke kan falle under det høyeste av det beløp som etter reglene i § 2 ble krevd for foretaket i det enkelte tilfellet.

2) Forsikringsvirksomhetsloven kapittel 1 § 8 a første ledd fastslår at et forsikringsselskap til enhver tid skal ha tilstrekkelig egenkapital. Etter tredje ledd skal egenkapitalen minst tilsvare garantibeløpet ved stiftelsen av selskapet. Regler om garantibeløp er inntatt i loven kapittel 7 §§ 26 (livsforsikringsvirksomhet) og 27 (skadeforsikringsvirksomhet), jf. loven kapittel 1 § 8 a annet ledd annet punktum. I loven kapittel 7 § 26 annet ledd er det fastsatt at garantibeløpet for livsforsikringsselskaper skal tilsvare tre millioner euro, med mindre et høyere beløp er fastsatt av EU Kommisjonen. For skadeforsikringsselskaper er beløpet som utgangspunkt satt til to millioner euro, se loven kapittel 7 § 27 annet ledd. Det er gitt visse særskilte regler om garantibeløpet dersom forsikringsvirksomheten dekker visse nærmere angitte forsikringsområder eller forsikringsklasser. Vedtektene skal for øvrig angi forsikringsselskapets garantibeløp, jf. kapittel 2 § 5 nr. 12.

Under utøvelsen av virksomheten er det videre gitt visse regler for egenkapitalens størrelse, det vil si krav til forsikringsselskapenes ansvarlige kapital. Etter loven kapittel 1 § 8 a annet ledd første punktum skal kapitalgrunnlaget minst tilsvare det nivå som beregnes med utgangspunkt i virksomhetens art og størrelse (solvensmarginen). Kravet til solvensmargin er forskjellig for livsforsikrings- og skadeforsikringsselskaper. Det vises henholdsvis til loven kapittel 7 §§ 23 og 25 hvor det er gitt forholdsvis detaljerte regler for denne beregningen. Kravet til solvensmargin danner ut fra dette det primære kravet til den ansvarlige kapitalens størrelse under utøvelsen av virksomheten. Etter kapittel 1 § 8 a annet ledd annet punktum er det imidlertid fastslått at selskapets ansvarlige kapital aldri kan falle under det garantibeløp som fremgår av loven kapittel 7 §§ 26 og 27, se også avsnittet ovenfor.

Loven kapittel 1 § 8 a fjerde ledd bestemmer videre at dersom egenkapitalen faller under solvensmarginen eller garantibeløpet, skal Finansinspeksjonen treffe visse tiltak, jf. loven kapittel 19 § 11 fjerde, sjette og syvende ledd.

6.3.10 Konsernregler og konsolidering

1) Bank- og finansieringsvirksomhetsloven har ikke nærmere regler om konsern. Slike regler er imidlertid inntatt i den svenske loven om aksjeselskaper, «aktiebolagslag (2005:551)» (heretter benevnt *aksjeloven*). Det er en nær forbindelse mellom disse lovene ettersom flere av institusjonene som omfattes av bank- og finansieringsvirksomhetsloven er organisert i aksjeselskaps form, se loven kapittel 1 § 5 nr. 2 og 3 (banker) og § 5 nr. 11. I aksjeloven § 11 er morselskap, datterselskap og konsern definert nærmere. *Banklovkommisjonen* går ikke nærmere inn på disse reglene her.

For sparebanker er regler om når en sparebank skal anses som et morselskap inntatt i sparebankloven kapittel 1 § 2. Dersom en sparebank har blitt et morselskap, skal styret informere ledelsen i datterselskapet, jf. loven kapittel 3 § 9. Regler om etablering av konsern for forsikringsselskaper er gitt i forsikringsvirksomhetsloven kapittel 1 § 9. Regler om forsikringsgrupper er inntatt i loven kapittel 7 a.

2) Etter bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 1 § 8 er det gitt regler om lovens anvendelse på andre foretak enn kredittinstitusjoner. Dette gjelder ifølge første ledd for kredittinstitusjoner som inngår i en finansiell foretaksgruppe. Det vises der til «lagen (2006:1371) om kapitaltäkning och stora exponeringar» kapittel 9 § 1. Der er det blant annet bestemt at en finansiell foretaksgruppe består av en institusjon eller et finansielt holdingforetak hjemmehørende i EU/EØS området og de datterselskaper som er e-pengeforetak eller finansielle institusjoner. Det er videre bestemt at tilknyttede selskap som er datterselskap eller som det finnes eierinteresse i, skal inngå i den finansielle foretaksgruppen, se «lagen (2006:1371) om kapitaltäkning och stora exponeringar» kapittel 9 § 1 første ledd nr. 2.

Dersom en kredittinstitusjon inngår i en finansiell foretaksgruppe, skal bestemmelsene om institusjonens virksomhet og om tilsyn over institusjonen i «lagen (2006:1371) om kapitaltäkning och stora exponeringar», samt kapitlene 6 til 9, 13 og 15 i bank- og finansieringsvirksomhetsloven komme til anvendelse på de øvrige foretak i gruppen, jf. bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 1 § 8 første ledd. De aktuelle kapitlene i bank- og finansieringsvirksomhetsloven vedrører blant annet håndtering av kreditter og andre engasjementer, krav til startkapital, tilsyn og sanksjoner. Det kan imidlertid gjøres unntak fra første ledd, jf. annet ledd. Slikt eventuelt unntak skal vurderes av Finansinspeksjonen, med mindre det dreier seg om et eventuelt unntak av prinsipiell karakter. Vurderingen skal da i tilfelle gjøres av regjeringen.

I forsikringsvirksomhetsloven er det som nevnt ovenfor under punkt 1), inntatt et eget kapittel om såkalte forsikringsgrupper, se loven kapittel 7 a. Etter § 1 første ledd nr. 1 bokstav a) kan en forsikringsgruppe bestå av et forsikringsselskap og dets datterselskap eller interesseforetak som er et forsikringsselskap. Dette gjelder for øvrig også for andre foretak dersom eierskapet i foretaket direkte eller indirekte beløper seg til minst 20 prosent av kapitalen eller samtlige av stemmene i foretaket, jf annet ledd. Etter første ledd nr. 1 bokstav b) kan slik gruppe også bestå av to forsikringsselskap med felles styre. En forsikringsgruppe kan videre bestå av et forsikringsselskap og dets morselskap som er et forsikringsholdingforetak eller et utenlandsk forsikringsselskap med hovedsete utenfor EU/EØS området, jf. første ledd nr. 2 bokstavene a) og b).

En forsikringsgruppe omfatter videre forsikringsselskapets andre datterselskaper og interesseforetak, jf. forsikringsvirksomhetsloven kapittel 7 a § 2 første ledd nr. 1. Det samme gjelder andre foretak enn forsikringsselskaper som har samme eller i hovedsak samme ledelse som forsikringsselskapet, jf. nr. 2. Forsikringsgruppen omfatter dessuten foretak som forsikringsselskapet er datterselskap eller interesseforetak til, jf. nr. 3.

I loven kapittel 7 a § 4 er det gitt regler om såkalte gruppebaserte kapitalkrav, det vil si krav til gruppens egenkapital og solvensmargin. Det er fastslått at når gruppens egenkapital og solvensmargin skal fastsettes, er det en del av reglene i loven kapittel 7 som skal legges til grunn, slik at det ikke er inntatt særskilte krav til egenkapital og solvensmargin for de ulike forsikringsgruppene. Det vises i denne forbindelse til foran avsnitt 6.3.9 punkt 2).

6.3.11 Sammenslåing, omdanning og avvikling

1) Bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 10 har særskilte regler om sammenslåing, deling og avvikling for aksjebanker (forretningsbanker). Etter § 18 kan en forretningsbank være overdragende selskap i en fusjon dersom det overtagende selskapet er en aksjebank eller en tilsvarende juridisk enhet som er hjemmehørende i en stat innenfor EU/EØS området. Ved slik sammenslåing gjelder ikke aksjelovens regler, jf. § 19, men reglene i bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 10, særlig §§ 20 til 22 i loven kapittel 10. Når fusjonsplanen er vedtatt av de berørte selskapene, skal så vel overdragende som overtagende selskap søke om tillatelse til å iverksette sammenslåingen, jf. § 20 første ledd. Søknaden skal sendes innen én måned etter at fusjonsplanen er vedtatt, jf. tredje ledd. Ved behandlingen av søknaden skal den økonomiske stillingen til aktuelle kreditorer undersøkes, jf. § 21. I § 22 er det gitt nærmere regler for når søknad om sammenslåing skal avslås. Varsling om sammenslåingen skal gjøres innen to måneder fra tillatelsen er gitt, jf. loven kapittel 10 § 23. Det gjelder særlige regler for overtagelse av et heleid datterselskap, se loven kapittel 10 § 25. For «kreditmarknadsbolag» er det

fastsatt at bestemmelsene om sammenslåing i loven kapittel 10 §§ 19 til 25 gjelder ved sammenslåing mellom et «kreditmarknadsbolag» og et annet selskap dersom det overtagende selskap ikke er en bank, jf. loven kapittel 11 § 1 annet ledd. For «kreditmarknadsföreningar» kommer bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 12 §§ 14 til 16 som utgangspunkt til anvendelse for sammenslåing av slike foreninger, se loven kapittel 12 § 13.

For sammenslåing av sparebanker gjelder sparebankloven kapittel 7. Etter § 1 kan en sparebank bli overdratt til annen sparebank. Dette innebærer at den overdragende banken oppløses uten avvikling, samt at bankens eiendeler og gjeld overtas av den overtagende banken. Fusjonsavtalen skal godkjennes av «sparebankstämman», det vil si representantskapet, i den overdragende banken. Sammenslåingen kan for øvrig bare gjennomføres dersom sparebankene har samme regnskapsmessige valuta, jf. § 1 annet ledd. Den nærmere fremgangsmåten er gitt i tredje ledd. Sammenslåing av sparebanker kan også gjennomføres ved at to eller flere sparebanker går sammen ved stiftelse av en ny sparebank, jf. § 2. En slik sammenslåing innebærer at de overdragende bankene oppløses uten avvikling, samt at den overtagende sparebanken overtar alle eiendeler og gjeld.

De nærmere prosedyreregler, herunder stemmeregler, er gitt i loven kapittel 7 §§ 3 til 5. En beslutning om sammenslåing er i utgangspunktet bare gyldig dersom samtlige fremmøtte representanter, som skal utgjøre minst ni tideler av alle representantene, har tiltrådt beslutningen om sammenslåingen på «stämman» (representantskapsmøte), jf. § 3 første punktum. En slik beslutning er for øvrig også gyldig dersom det er blitt fattet beslutning om sammenslåing på to etterfølgende møter hvor beslutningen på det siste møtet fikk tilslutning av minst to tredeler av de fremmøtte representantene. Det kan imidlertid fastsettes strengere stemmerettsregler i vedtektene, jf. annet punktum. Senest to måneder etter at det er besluttet sammenslåing, skal det søkes om tillatelse av Finansinspeksjonen, jf. § 5 første ledd. Ved avgjørelsen om tillatelse skal gis av Finansinspeksjonen, skal det legges vekt på om fusjonen anses forenlig med innskyternes og kreditorenes interesser, og om fusjonen fremstår som formålstjenlig ut fra allmennhetens synspunkt, jf. § 5 annet ledd. De nærmere regler om registrering av tillatelsen til sammenslåingen er gitt i § 7.

Regler om sammenslåing for medlemsbanker er gitt i medlemsbankloven kapittel 10. *Banklovkommisjonen* går imidlertid ikke nærmere inn på dette her.

Forsikringsvirksomhetsloven kapittel 15 a § 1 første ledd første punktum fastslår at eiendeler og gjeld tilhørende et forsikringsaksjeselskap eller et annet aksjeselskap kan overtas av et forsikringsaksjeselskap mot vederlag til aksjeeierne i det overdragende selskapet i form av aksjer i det overtagende selskapet, hvor det overdragende selskapet oppløses uten avvikling. Fusjonsvederlaget kan også gis i penger, jf. annet punktum. Sammenslåingen kan skje ved at ett eller flere selskap overdras til ett overtagende selskap, eller mellom to eller flere overdragende selskap ved at de stifter et nytt overtagende selskap, jf. annet ledd nr. 1 og 2. Sammenslåingen kan bare gjennomføres dersom selskapene har samme regnskapsmessige valuta, jf. tredje ledd. De nærmere regler om fremgangsmåten ved sammenslåingen er gitt i loven kapittel 15 a §§ 2 til 17. Godkjennelse av fusjonsplanen er kun gyldig dersom generalforsamlingens beslutning er vedtatt av to tredeler av de avgitte stemmer på generalforsamlingen, jf. § 11 første ledd.

Dersom et forsikringsaksjeselskap eier samtlige aksjer i et datterselskap, kan styret beslutte at datterselskapet skal overtas av morselskapet, jf. loven kapittel 15 a § 18. En plan for sammenslåingen skal deretter vedtas. Nærmere regler om slik sammenslåing er gitt i loven kapittel 15 a §§ 18 til 24.

2) Regler om omdanning er først og fremst aktuelt for sparebankene. Sparebankloven kapittel 8 har således regler om omdanning av sparebank til aksjebank. Etter § 1 første ledd kan «sparebankstämman» beslutte at sparebanken skal oppløses uten avvikling for omdanning til aksjebank, det vil si forretningsbank. En beslutning om omdanning er bare gyldig dersom samtlige av de fremmøtte representantene, som skal utgjøre minst ni tideler av alle representantene, har tiltrådt beslutningen om omdanning, jf. § 3. En slik beslutning er for øvrig også gyldig dersom det er blitt fattet beslutning om sammenslåing på to etterfølgende møter hvor beslutningen på det siste møtet fikk tilslutning av minst to tredeler av de fremmøtte representantene, sml. beslutningsreglene for sammenslåing i loven kapittel 7 § 3 og ovenfor under punkt 1). Det kan imidlertid også her fastsettes strengere stemmerettsregler i vedtektene, jf. annet punktum.

Senest to måneder etter at det er besluttet omdanning, skal det søkes om tillatelse av Finansinspeksjonen, jf. loven kapittel 8 § 6 første ledd. Ved avgjørelsen av om det skal gis tillatelse, skal

det legges vekt på om omdanningen anses forenlig med innskyternes og kreditorenes interesser og om fusjonen fremstår som formålstjenlig ut fra allmennhetens synspunkt, jf. loven kapittel 8 § 6 annet ledd, sml. reglene for sammenslåing i kapittel 7 § 5 annet ledd og ovenfor under punkt 1). Etter loven kapittel 8 § 7 er det gitt en frist på to måneder etter at tillatelsen ble gitt for styret i sparebanken, stiftelsen og aksjebanken til å underrette registreringsmyndigheten om at omdanningen iverksettes. Når slik melding er registrert, oppløses sparebanken.

Etter loven kapittel 8 § 1 annet ledd innebærer en beslutning om omdanning at sparebanken overdrar sin virksomhet til aksjebanken mot at sparebanken får aksjer i aksjebanken. Sparebanken skal videre vederlagsfritt overdra aksjene til en stiftelse som er stiftet av én eller flere sparebanker og som har til formål å fremme sparing i Sverige i henhold til stiftelsesdokumentet. Det vises for øvrig til loven kapittel 8 §§ 2 til 9. Etter bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 10 § 36 skal en forretningsbank som har overtatt virksomheten til en sparebank ved omdanning i henhold til sparebankloven kapittel 8, anvende ordet «sparebank» i sitt foretaksnavn. Slik bruk er for øvrig betinget av selvstendig tillatelse av Finansinspeksjonen. Det samme gjelder en aksjebank som senere har overtatt slik sparebankvirksomhet.

Det nevnes at forsikringsvirksomhetsloven kapittel 18 har regler om såkalt «byte av bolagskategori». Etter §§ 1 og 2 skal en beslutning om at et privat forsikringsaksjeselskap skal bli et allmennaksjeselskap eller omvendt fattes i henhold til bestemmelsene i kapittel 9 om endring av vedtektene.

3) Avvikling av forretningsbanker kan skje etter bank- og finansieringsvirksomhetsloven og aksjeloven, se bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 10 § 31. Etter § 31 skal en domstol beslutte at en forretningsbank skal avvikles dersom tillatelsen til å drive bankvirksomhet er trukket tilbake uten at selskapet i stedet har fått tillatelse til å drive annen konsesjonspliktig finansiell virksomhet. Finansinspeksjonen kan etter omstendighetene også anmode om at en forretningsbank avvikles, jf. § 33.

Sparebankloven kapittel 6 har regler om avvikling og oppløsning av sparebanker. Etter § 1 første ledd kan «sparebankstämman» beslutte at sparebanken skal avvikles. En slik beslutning er gyldig dersom samtlige av de fremmøtte representantene har gitt sin tilslutning, jf. annet ledd. Det samme gjelder dersom avvikling er vedtatt på to etterfølgende møter, og beslutningen under det siste møtet fikk tilslutning av minst fire femdeler av de avgitte stemmer, og disse utgjør minst tre firedeler av samtlige representanter i «sparebankstämman». De nærmere regler om gjennomføringen av avviklingen er gitt i §§ 5 til 17. Regler om tvangsavvikling er for øvrig fastsatt i § 2.

Regler om avvikling og oppløsning for medlemsbanker er gitt i medlemsbankloven kapittel 9. *Banklovkommisjonen* går imidlertid ikke nærmere inn på dette her.

Forsikringsvirksomhetsloven kapittel 14 har regler om avvikling og oppløsning for forsikringsselskaper. Etter § 1 første ledd kan generalforsamlingen beslutte at forsikringsselskapet skal avvikles. I vedtektene kan det fastsettes at beslutningen krever kvalifisert flertall, jf. annet ledd. Regler om tvangsavvikling er gitt i § 2. Hvordan avviklingen skal gjennomføres er fastsatt i §§ 6 til 18.

6.3.12 Øvrige virksomhetsbestemmelser

I bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 6 er det gitt generelle bestemmelser om en kredittinstitusjons virksomhet. Etter § 1 skal virksomheten drives slik at institusjonens evne til å oppfylle sine forpliktelser ikke svekkes. Det er videre gitt bestemmelser om risikohåndtering (§ 2), oversiktlig organisasjonsstruktur (§ 3) og sunn drift av virksomheten (§ 4). Utkontraktering av virksomheten er regulert i § 7.

I loven kapittel 7 er det gitt nærmere regler om forsikringsselskapenes forsikringstekniske avsetninger. Etter § 1 skal forsikringsselskapets forsikringstekniske avsetninger tilsvare det beløp som er nødvendig for at selskapet på ethvert tidspunkt skal kunne oppfylle alle forpliktelser som med rimelighet kan forventes å oppstå som følge av allerede inngåtte forsikringsavtaler. Et forsikringsselskap skal videre etablere og følge forsikringstekniske retningslinjer, jf. § 3. De nærmere regler for slike retningslinjer er gitt i § 3 første og annet ledd.

6.3.13 Kontroll og tilsyn

1) Bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 13 fastsetter en del regler om tilsyn. Etter § 1 første ledd er «Bolagsverket» registreringsmyndighet for banker og filialer til utenlandske banker. For registrering av «kreditmarknadsbolag» og «kreditmarknadsföreningar» gjelder aksjeloven og «lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar», jf. annet ledd. Registrering av filialer til utenlandske kredittinstitusjoner skal følge reglene inn-

tatt i «lag (1992: 160 om utländska filialer m.m.», se også avsnitt 6.3.5 punkt 1) foran.

Etter loven kapittel 13 § 2 første ledd fører Finansinspeksjonen tilsyn med kredittinstitusjoner, det vil si bank og «kreditmarknadsföretag», jf. kapittel 1 § 5 nr. 10, og utenlandske kredittinstitusjoner som har etablert filial etter loven kapittel 4 § 4. For kredittinstitusjoner innebærer tilsynet at virksomheten drives i henhold til bank- og finansieringsvirksomhetsloven, jf. loven kapittel 13 § 2 annet ledd nr. 1, andre lover som regulerer institusjonens virksomhet, jf. nr. 2, institusjonens vedtekter, jf. nr. 3, og interne instrukser med hjemmel i lover som regulerer institusjonens virksomhet, jf. nr. 4.

Det er videre gitt regler om opplysninger fra andre foretak, samt undersøkelser hos andre foretak. Dersom en kredittinstitusjon inngår i et konsern, skal de øvrige foretakene i konsernet gi Finansinspeksjonen de opplysninger om sin virksomhet som tilsynet trenger for å føre tilsyn over den aktuelle institusjonen, jf. loven kapittel 13 § 5. Finansinspeksjonen skal videre samarbeide og utveksle informasjon med utenlandske myndigheter i den utstrekning dette følger av Sveriges medlemskap i EU, jf. loven kapittel 13 § 6a. Tilsynet skal videre gi opplysninger som vedkommende myndigheter i en annen stat i EU/EØS området trenger for å føre tilsyn over en utenlandsk kredittinstitusjon, finansiell institusjon eller et datterselskap som driver virksomhet i henhold til loven kapittel 4 §§ 1, 2 eller 3, jf. § 8.

Finansinspeksjonen har videre rett til å sammenkalle revisorer for å delta i revisjonen av en kredittinstitusjon, jf. loven kapittel 13 § 9 første ledd. I loven kapittel 13 § 10 er det gitt nærmere regler for når revisor skal varsle eller rapportere Finansinspeksjonen om visse forhold i kredittinstitusjonen. I kapittel 15 er det gitt nærmere regler for tiltak og sanksjoner som Finansinspeksjonen kan iverksette overfor kredittinstitusjonene.

Reglene om godtgjørelsesordningene i direktiv 2010/76/EU er ennå ikke gjennomført i svensk finanslovgivning. Finansinspeksjonen har for øvrig fremmet forslag til en forskrift om slike godtgjørelsesordninger, men disse reglene er per 1. januar 2011 ennå ikke vedtatt.

2) Etter forsikringsvirksomhetsloven kapittel 1 § 1 fjerde ledd er loven undergitt tilsyn av Finansinspeksjonen. Etter loven kapittel 19 § 1 første ledd skal Finansinspeksjonen videre føre tilsyn med om virksomheten i et forsikringsselskap drives i henhold til loven og andre lover som regulerer forsikringsselskapets næringsvirksomhet. Annet ledd slår fast at Finansinspeksjonen skal samarbeide med utenlandske tilsynsmyndigheter og EU Kommisjonen i den utstrekning det følger av Sveriges medlemskap i EU. Når et forsikringsselskap har påbegynt sin virksomhet, skal styret og administrerende direktør umiddelbart underrette Finansinspeksjonen om dette, jf. tredje ledd.

Etter loven kapittel 19 § 3 skal blant annet styret og administrerende direktør gi Finansinspeksjonen de opplysninger om virksomheten som Finansinspeksjonen forespør. Finansinspeksjonen kan videre innkalle forsikringsselskapets styre, jf. loven kapittel 19 § 8, dersom dette finnes nødvendig. Andre regler om kontroll og tilsyn med selskaper som driver forsikringsvirksomhet er gitt i kapittel 19 §§ 9 til 16. I § 17 er regjeringen videre gitt hjemmel til å fastsette nærmere regler om Finansinspeksjonens organisasjon og virksomhet i forskrift.

6.3.14 Betalingstjenestevirksomhet

Som nevnt foran avsnitt 6.3.1, er regler om betalingsforetak og betalingstjenester inntatt i «lag (2010:751) om betaltjänster» (heretter benevnt *betalingstjenesteloven*). Loven gjennomfører betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF. Dette direktivet er gjennomgått foran avsnitt 5.6. For oversiktens skyld gis det imidlertid her en kort oversikt over innholdet i den svenske loven om betalingstjenester.

Etter loven kapittel 1 § 1 første ledd gjelder loven for betalingstjenester som tilbys i Sverige og utføres innen EU/EØS området. Loven kommer til anvendelse på betalingstjenester som angitt i kapittel 1 § 2. Dette omfatter blant annet tjenester som legger til rette for at et kontantbeløp plasseres på, eller tas ut fra, en betalingskonto (innskudd/uttak) og gjennomføring av betalingstransaksjoner, herunder ved bruk av et betalingskort eller lignende. Betalingsoverføringer ved bruk av telekommunikasjons-, digital- eller it-utstyr, herunder nettbanktjenesten, er også omfattet.

De foretak som kan drive slik virksomhet, er nærmere angitt i loven kapittel 1 § 3. Dette omfatter for det første banker og «kreditmarknadsföretag» i henhold til den svenske bank- og finansieringsvirksomhetsloven, jf. nr. 1. Som vist foran avsnitt 6.3.4 punkt 1), er «kreditmarknadsföretag» definert som et «kreditmarknadsbolag» og «kreditmarknadsförening», se bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 1 § 5 nr. 13. Slike foretak er henholdsvis et aksjeselskap eller en økonomisk forening som er gitt tillatelse til å drive finansieringsvirksomhet, se loven kapittel 1 § 5 nr. 11 og 12. Det at

banker kan drive betalingstjenestevirksomhet følger også av bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2 § 2. For det annet er e-pengeforetak omfattet, jf. loven kapittel 1 § 3 nr. 2. Slike foretak er betinget av egen konsesjon etter den svenske e-pengeforetaksloven (se nedenfor avsnitt 6.3.15). For det tredje kan betalingsforetak drive betalingstjenestevirksomhet, jf. nr. 3. Regler om slike foretak er inntatt i loven kapittel 2. Statlige og kommunale myndigheter er også forutsatt å kunne utføre betalingstjenester, jf. nr. 4. Det samme gjelder filialer til kredittinstitusjoner etablert innenfor EU/EØS området. Slike institusjoner er unntatt konsesjonsplikten, se loven kapittel 2 § 2. Det er også fastsatt regler om såkalt begrenset tillatelse til å tilby betalingstjenester. Dette kan etter forholdende omfatte andre institusjoner enn dem som er angitt her, se loven kapittel 2 § 3.

I loven kapittel 1 §§ 6 og 7 er det fastsatt hvilke tjenester og betalingstransaksjoner som loven ikke kommer til anvendelse på. Dette omfatter blant annet kontantbetalinger, veksling av kontanter som ikke står på en betalingskonto, fysisk pengetransport mv.

Loven har egne konsesjonsregler for de såkalte betalingsforetakene. Dette er som nevnt ovenfor inntatt i loven kapittel 2. Etter § 1 er det Finansinspeksjonen som gir konsesjon. For svenske betalingsforetak, er det stilt som vilkår at de er organisert som et svensk aksjeselskap eller økonomisk forening, se også loven kapittel 1 § 4 nr. 5 hvor «betalingsforetak» er definert. Hovedbestemmelsen om konsesjon for slike betalingsforetak er inntatt i loven kapittel 2 § 7, og angir ulike vilkår for at Finanstilsynet skal kunne gi tillatelse for et foretak til å drive betalingstjenestevirksomhet. Det stilles blant annet krav til foretakets vedtekter, ledelsen og øvrig forretningsdrift. Kravet om startkapital for betalingsforetakene varierer, avhengig av hvilke betalingstjenester som foretaket har planlagt å utføre, se loven kapittel 3 § 1. Betalingsforetak som skal utføre tjenester som blant annet omfatter innskudd og uttak, samt overføring ved hjelp av betalingskort, skal ha en startkapital på minimum 125 000 euro, jf. § 1 nr. 3. Betalingsforetak som skal utføre pengeoverføringsvirksomhet, skal ha en startkapital på minimum 20 000 euro, jf. § 1 nr. 1. De betalingsforetak som skal utføre betalingstjenester basert på telekommunikasjons-, digital- eller IT-innretning, herunder nettbanktjenesten, skal ha en startkapital på minimum 50 000 euro, jf. § 1 nr. 2.

Senest tre måneder etter at Finanstilsynet har mottatt søknaden, skal det foretas en avgjørelse av om tillatelse skal gis eller ikke, jf. loven kapittel 2 § 9. Regler om tilbakekall av tillatelse er gitt i loven kapittel 8 §§ 10 og 11.

I loven kapittel 3 § 5 er det gitt regler om hvilke andre tjenester som et betalingsforetak kan utføre i tillegg til de betalingstjenester som foretaket er gitt tillatelse til å utføre. Dette er begrenset til «närliggande tjänster». I tillegg er det inntatt en del regler om bruk av agenter og «outsourcing», se loven kapittel 3 § 28.

Loven kapittel 3 §§ 2 til 4 inneholder krav til betalingsforetaks ansvarlige kapital. Foretaket skal etter § 2 første ledd minimum ha en ansvarlig kapital som svarer til det høyeste av følgende beløp: startkapitalen eller det beløp som fremkommer etter en beregning i henhold til §§ 3 eller 4 i kapittel 3 i loven. Beregning av den ansvarlige kapital skal skje i henhold til «lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar» kapittel 3 med tilhørende forskrifter, jf. loven kapittel 3 § 2 annet ledd. *Banklovkommisjonen* går imidlertid ikke nærmere inn på dette her.

Regler om svenske betalingsforetaks virksomhet i en annen stat innenfor EU/EØS området er inntatt i loven kapittel 3 §§ 20 til 22. Regler om svenske betalingsforetaks filialvirksomhet utenfor EU/EØS området er videre inntatt i samme kapittel § 23. Regler om utenlandske betalingsforetaks virksomhet i Sverige er inntatt i kapittel 3 §§ 26 og 27. Dette er begrenset til betalingsforetak som har fått tillatelse i en stat innenfor EU/EØS. Utgangspunktet er at slike betalingsforetak kan etablere filial i Danmark eller drive grenseoverskridende virksomhet der dersom det sendes melding til Finanstilsynet om hvilke betalingstjenester foretaket ønsker å tilby, og om at disse tjenestene er omfattet av foretakets tillatelse i hjemstaten, se §§ 26 annet ledd og 27. Andre betalingsforetak må følge det vanlige konsesjonssystemet som beskrevet ovenfor.

Regler om ledelsen i betalingsforetakene og krav til virksomhetsstyring er inntatt i loven kapittel 2 § 6 nr. 2 og 4. For foretakets ledelse er det stilt som vilkår at disse er egnet for en slik oppgave. Det samme gjelder for de som er ansvarlige for betalingstjenestevirksomheten, i tillegg til at slike personer skal ha tilstrekkelig innsikt og erfaring, jf. § 6 nr. 5. Når det gjelder krav til selve virksomheten, er dette inntatt i selve konsesjonsvurderingen, og etter § 6 nr. 2 er det stilt som vilkår at den planlagte virksomheten kommer til å drives med tilstrekkelige styrings- og kontrollordninger, og i samsvar med betalingstjenesteloven og annen relevant lovgivning.

I loven kapittel 3 § 6 er det gitt regler om betalingskonti, ytelse av kreditt og forbud mot inn-

skudd. Etter første ledd nr. 1 kan ikke betalingsforetak ta imot innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler. Betalingsforetak kan videre bare føre betalingskonti som utelukkende anvendes til betalingstransaksjoner, jf. nr. 2. Betalingsforetak som har fått tillatelse til å tilby betalingstjenester som omhandlet i loven kapittel 1 § 2 nr. 2, 3, 4 eller 6, kan yte kreditt i visse tilfeller dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt. Dette gjelder blant annet betalingsformidling som gjøres via internett eller telefon. For det første må det skje i forbindelse med levering av slike tjenester, se loven kapittel 3 § 6 annet ledd nr. 1. For det annet skal kreditten utelukkende ytes i tilknytning til gjennomføringen av betalingstransaksjoner (annet ledd nr. 2). For det tredje, kreditt som ytes i forbindelse med grenseoverskridende betalingstjenester, skal kreves tilbakebetalt innenfor et tidsrom på 12 måneder (annet ledd nr. 3). Endelig er det satt som vilkår at betalingsforetakets ansvarlige kapital til enhver tid skal ha en «passende» størrelse i forhold til den samlede kreditt som ytes (tredje ledd).

Regler om sikring av midler følger av loven kapittel 3 § 7. I slike tilfeller skal betalingsforetaket sørge for å sikre midler (på minimum 300 euro) som mottas fra brukerne av betalingstjenester.

De øvrige bestemmelsene i loven vedrører de ulike informasjonskrav og andre krav som stilles i forbindelse med utførelsen av betalingstransaksjoner. *Banklovkommisjonen* finner ikke grunn til å gå nærmere inn på disse bestemmelsene, men viser til loven kapitlene 4 og 5.

Loven inneholder ikke regler om sammenslåing. Når det gjelder eventuell sammenslåing av betalingsforetak som er organisert i aksjeselskaps form, må slik eventuell sammenslåing således foretas i henhold til den svenske aksjelovgivningen, se «Aktiebolagslag (2005:551)». Avvikling av e-pengeforetak foretas dersom foretakets tillatelse er tilbakekalt, se loven kapittel 8 § 12 første ledd.

Betalingstjenesteloven og betalingsforetakene er underlagt tilsyn av Finansinspeksjonen, se loven kapittel 8 § 1. De nærmere tilsynsreglene følger av loven kapittel 8 §§ 1 til 26.

6.3.15 E-pengevirksomhet

Som nevnt foran i avsnitt 6.3.1, er de foretak som utsteder elektroniske penger underlagt en egen lov, «lag (2002:149) om utgivning av elektroniska pengar» (heretter benevnt *e-pengeforetaksloven*). Reglene gjennomfører e-pengedirektivet 2000/46/EF. Det er per 1. januar 2011 ikke foretatt endringer i henhold til de regler som følger av det nye e-pengedirektivet 2009/110/EF, se også foran avsnitt 6.3.1 Den videre gjennomgangen er således basert på de nå gjeldende svenske reglene om e-pengevirksomhet. Det vises for øvrig til avsnitt 5.7 foran hvor reglene i det nye e-pengedirektivet er gjennomgått nærmere.

E-pengevirksomhet kan uten særskilt tillatelse drives av banker og «kreditmarknadsföretag», jf. forutsetningsvis loven kapittel 1 § 1 annet ledd, samt bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2 § 2 nr. 1 og foran avsnitt 6.3.4 punkt 1). Slike institusjoner, det vil si kredittinstitusjoner, er for øvrig underlagt e-pengeforetaksloven kapittel 4 § 2 om sikkerhet og kontroll, samt kapittel 4 § 3 om innløsning, se loven kapittel 1 § 1 annet ledd. E-pengeforetaksloven gjelder også – sammen med «lag (1992:160) om utländska filialer m.m.» – for e-pengevirksomhet som drives av utenlandske foretak gjennom filial i Sverige, jf. loven kapittel 1 § 1 tredje ledd. Virksomhet som drives av Sveriges Riksbank er for øvrig ikke underlagt e-pengeforetaksloven, se loven kapittel 1 § 1 fjerde ledd.

Foretak som ikke er kredittinstitusjoner, må søke om tillatelse av Finansinspeksjonen for å kunne drive e-pengevirksomhet. Regler om slik konsesjon er inntatt i loven kapittel 2. Etter § 1 kan elektroniske penger bare utstedes etter tillatelse av Finansinspeksjonen, så fremt ikke annet følger av loven. Tillatelse kan gis til et svensk aksjeselskap, en svensk økonomisk forening eller et utenlandsk foretak. I § 2 er de nærmere vilkårene for at tillatelse skal gis, inntatt. Vilkårene må oppfylles av svenske aksjeselskaper og svenske økonomiske foreninger. Som det øvrige konsesjonssystemet på finansområdet, er det blant annet stilt krav og vilkår til vedtekter, internkontroll, eiere av kvalifiserte eierandeler og ledelsen, se § 2 første ledd. I annet ledd er det gitt nærmere vurderingskriterier i forhold til spørsmålet om eierne av kvalifiserte eierandeler oppfyller egnethetsvilkårene. Bestemmelsene svarer i hovedsak til reglene i bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 3 § 2. Det vises i den forbindelse til avsnittene 6.3.3 punkt 1) og 6.3.7 punkt 1) foran hvor disse reglene er gjennomgått. Krav om startkapital fremgår av loven kapittel 1 § 5. Her er det fastsatt at startkapitalen skal tilsvare et beløp på minst 1 million euro (350 000 euro etter forslaget til ny svensk e-pengeforetakslov). Visse unntak til dette kravet er gitt i loven kapittel 1 § 6. Regler om tilbakekall av tillatelse er gitt i loven kapittel 6 § 13.

Loven kapittel 4 § 1 fastsetter visse begrensninger for den virksomhet e-pengeforetakene kan

drive i tillegg til utstedelse av elektroniske penger. E-pengeforetakenes øvrige virksomhet må være begrenset til virksomhet som har tilknytning til egen eller andre foretaks utstedelse av elektroniske penger. E-pengeforetakene kan videre eie aksjer eller andeler i foretak som driver slik virksomhet.

Regler om svenske e-pengeforetaks virksomhet i utlandet («utgående» virksomhet), fremgår av loven kapittel 5. Det stilles her blant annet krav om at filialetableringen i en annen stat innenfor EU/EØS området meldes til Finansinspeksjonen før virksomheten påbegynnes, se § 2 første ledd. Meldingen skal videresendes til vedkommende myndigheter i den stat filialetableringen er påtenkt, og Finansinspeksjonen skal samtidig underrette foretaket om dette, se § 2 annet og tredje ledd. Virksomheten ved filialen kan påbegynnes to måneder etter at vedkommende myndighet i filialstaten har mottatt slik melding, jf. § 3 første ledd. Når det gjelder grenseoverskridende tjenester i en stat innenfor EU/EØS området, skal det svenske e-pengeforetaket sende melding til Finansinspeksjonen om i hvilken stat tjenestene skal tilbys, jf. § 5 første ledd. Finansinspeksjonen skal innen én måned videresende meldingen til vedkommende myndighet i den aktuelle staten, jf. § 5 annet ledd.

Når det gjelder «utgående» virksomhet i stater utenfor EU/EØS området som omhandler filialetablering, fastslår loven kapittel 2 § 7 første ledd at slik virksomhet krever tillatelse av Finansinspeksjonen. Tillatelse skal gis dersom det er grunn til å anta at den planlagte virksomheten kommer til å oppfylle kravene til «sund verksamhet». Søknaden om slik tillatelse skal inneholde en plan for virksomheten med opplysninger om filialens organisasjon, ansvarlige ledelse og i hvilken stat filialen skal etableres, herunder filialens adresse i den aktuelle staten, jf. § 7 annet ledd.

«Inngående» e-pengevirksomhet som drives av et foretak hjemmehørende i en annen stat innenfor EU/EØS området, kan drive virksomhet i Sverige, jf. loven kapittel 5 § 6. Virksomheten skal enten drives gjennom filial eller ved grenseoverskridende tjenesteyting. Når det gjelder eventuell filialetablering, kan virksomheten ved denne påbegynnes to måneder etter at Finansinspeksjonen har mottatt melding fra vedkommende myndigheter i foretakets hjemstat, jf. loven kapittel 5 § 7 første ledd. Meldingen skal inneholde de opplysninger som fremgår av loven kapittel 2 § 7 annet ledd, se avsnittet ovenfor om krav til melding i de tilfeller hvor et svensk e-pengeforetak ønsker å drive virksomhet gjennom filial i en stat utenfor EU/EØS området. Når det gjelder grenseoverskridende tjenesteyting, kan slik virksomhet påbegynnes så snart Finansinspeksjonen har fått melding fra vedkommende myndigheter i foretakets hjemstat, jf. loven kapittel 5 § 7 annet ledd. Meldingen skal inneholde de opplysninger som fremgår av loven kapittel 5 § 5 første ledd, se avsnittet ovenfor om krav til melding i de tilfeller hvor et svensk e-pengeforetak ønsker å drive grenseoverskridende virksomhet i en stat innenfor EU/EØS området.

Når det gjelder «inngående» e-pengevirksomhet som drives av et foretak hjemmehørende i en stat utenfor EU/EØS området, fastslår loven kapittel 2 § 8 at slik virksomhet er betinget av tillatelse på nærmere angitte vilkår. For det første kreves det at foretaket utsteder elektroniske penger i sin hjemstat og er underlagt tilsyn av vedkommende myndigheter der, jf. nr. 1. For det annet er det stilt som vilkår at det må finnes grunn til å anta at den planlagte virksomheten kommer til å oppfylle kravet til «sund verksamhet», jf. nr. 2, sml. kravet for svenske e-pengeforetaks virksomhet i en stat utenfor EU/EØS området. Det nevnes for øvrig at reglene i «lag (1992:160) om utländska filialer m.m.» også kommer til anvendelse i forhold til etablering av utenlandsk filial i Sverige, jf. loven kapittel 1 § 1 tredje ledd.

Som nevnt i avsnitt 6.3.3 punkt 1) ovenfor, gis tillatelse til å drive virksomhet som e-pengeforetak til svenske aksjeselskap, svenske økonomiske foreninger eller et utenlandsk foretak, jf. loven kapittel 2 § 1. E-pengeforetakene skal – så fremt de er etablert i Sverige – være organisert som et aksjeselskap eller en økonomisk forening. Regler om eierforhold er gitt i loven kapittel 6 § 10 som gir bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 14 tilsvarende anvendelse. Det vises således til avsnitt 6.3.7 punkt 1) foran hvor disse reglene er kort beskrevet. Regler om styrende organer er inntatt i loven kapittel 2 § 9. Det er der gitt visse særskilte regler tilknyttet de såkalte «europaselskapene» og «europakooperativ».

Kravet om startkapital er 1 million euro, se loven kapittel 2 § 5. Krav til e-pengeforetakenes ansvarlige kapital («kapitalbas») er gitt i loven kapittel 3. Etter § 1 første ledd skal e-pengeforetakene ha en ansvarlig kapital som er tilstrekkelig med hensyn til virksomhetens art og omfang. Foretakets ansvarlige kapital skal aldri falle under startkapitalen og heller ikke et beløp som tilsvarer to prosent av den høyeste verdien knyttet til utestående elektroniske penger eller gjennomsnittsverdien for de siste seks måneder av utestående elektroniske penger, jf. § 1 annet ledd.

Krav til plassering av midler og risikospredning er regulert i loven kapittel 3 § 2. Etter første ledd skal et e-pengeforetak ha eiendeler som minst svarer til foretakets gjeld knyttet til utestående elektroniske penger. Disse investeringene skal plasseres i fordringsrettigheter med lav risiko, jf. annet ledd.

Loven inneholder ikke regler om sammenslåing. Når det gjelder eventuell sammenslåing av e-pengeforetak som er organisert i aksjeselskaps form, må slik eventuell sammenslåing således foretas i henhold til den svenske aksjelovgivningen, se «Aktiebolagslag (2005:551)». Avvikling av e-pengeforetak foretas dersom foretakets tillatelse er tilbakekalt, se loven kapittel 6 § 13 tredje ledd. Regler om tilsyn av e-pengeforetakene, herunder inngrep i deres virksomhet mv., er også inntatt i loven kapittel 6. Det er Finansinspeksjonen som fører tilsyn med e-pengeforetakene, jf. loven kapittel 6 § 1 første ledd.

Norges offentlige utredninger 2010 og 2011

Statsministeren:

Arbeidsdepartementet:
Medvirkning og medbestemmelse i arbeidslivet. NOU 2010: 1.
Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2010. NOU 2010: 4.
Aktiv deltakelse, likeverd og inkludering. NOU 2010: 5.
Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2011. NOU 2011: 5.

Barne-, likestillings- og inkluderings-departementet:
Nemndsbehandling av forbrukertvister. NOU 2010: 11.
Velferd og migrasjon. NOU 2011: 7.

Finansdepartementet:
Pensjonslovene og folketrygdreformen I. NOU 2010: 6.
Bedre rustet mot finanskriser. NOU 2011: 1.
Ny finanslovgivning. NOU 2011: 8.

Fiskeri- og kystdepartementet:

Fornyings-, administrasjons- og kirke-departementet:
Håndhevelse av offentlige anskaffelser. NOU 2010: 2.

Forsvarsdepartementet:

Helse- og omsorgsdepartementet:
Drap i Norge i perioden 2004–2009. NOU 2010: 3.
Arbeid for helse. NOU 2010: 13.

Justis- og politidepartementet:
Ny klageordning for utlendingssaker. NOU 2010: 12.

Kommunal- og regionaldepartementet:
Kompetansearbeidsplasser – drivkraft for vekst i hele landet. NOU 2011: 3.

Kulturdepartementet:
Lett å komme til orde, vanskelig å bli hørt – om moderne mediestøtte. NOU 2010: 14.

Kunnskapsdepartementet:
Mangfold og mestring. NOU 2010: 7.
Med forskertrang og lekelyst. NOU 2010: 8.
Et åpnere forskningssystem. NOU 2011: 6.

Landbruks- og matdepartementet:
Mat, makt og avmakt. NOU 2011: 4.

Miljøverndepartementet:
Et Norge uten miljøgifter. NOU 2010: 9.
Tilpassing til eit klima i endring. NOU 2010: 10.

Nærings- og handelsdepartementet:
Mellomlagerløsning for brukt reaktorbrensel og langlivet mellomaktivt avfall. NOU 2011: 2.

Olje- og energidepartementet:

Samferdselsdepartementet:

Utenriksdepartementet:

Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:
Departementenes servicesenter
Internett: www.publikasjoner.dep.no
E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no
Telefon: 22 24 20 00

Privat sektor:
Internett: www.fagbokforlaget.no/offpub
E-post: offpub@fagbokforlaget.no
Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på
www.regjeringen.no

Trykk: 07 Xpress 05/2011

MILJØMERKET
241 570
Trykksak