NOU Norges offentlige utredninger 2011: 8 Bind B

Ny finanslovgivning

Lov om finansforetak og finanskonsern

Utredning nr. 24 fra Banklovkommisjonen

Del IV Hovedspørsmål i lovarbeidet
Del V Merknader til lovutkastet
Del VI Utkast til lov

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 B

Ny finanslovgivning

Lov om finansforetak og finanskonsern

Utredning nr. 24 fra Banklovkommisjonen

Del IV – Hovedspørsmål i lovarbeidet
Del V – Merknader til lovutkastet
Del VI – Utkast til lov

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 978-82-583-1093-5
07 Xpress AS

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 grenseoverskridende virksomhet. Overdragelse av forsikringsbestand 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 forsikringsbestand 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 forsikringsdirektivet ... 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 forvaltningsoppgaver ... 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 grenseoverskridende 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 kapitaldekningskrav ... 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 grenseoverskridende 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 kapitaldekningskrav ... 273
5.8 EU/EØS regelverket på finansområdet ... 274
5.8.1 EU/EØS direktiv i Banklovkommisjonens 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 rammebetingelser 570
7.2 EU/EØS regelverket på finansområdet 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 hovedsynspunkter 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 forsikringsdirektivet 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 rammebetingelser 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 foretaksrettslige regelverk 609
8.2 Samvirkeforetak og finanslovgivningen 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 konsernforhold 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 finanslovgivning 722
10.5.3 De enkelte bestemmelser 722
10.6 Kapittel 6. Utenlandske finansforetaks 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 ramme-betingelser 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 finans-stiftelser 841
11.7.6 Særlige regler for sparebank-stiftelser 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 finans-foretak 861
12.2.4 Forholdet til kunder 864
12.3 Kapittel 14. Kapital- og soliditets-krav 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. Kreditt-institusjonsdirektivets 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

Del IV
Hovedspørsmål i lovarbeidet

Kapittel 7
Utgangspunkter og opplegg for en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern

7.1 Gjeldende lovverk – et tosporet system

7.1.1 Rammer for lovarbeidet

Gjeldende lovgivning på finansområdet er blitt til over en periode på om lag 50 år. Ett av hovedelementene er den reform av banklovgivningen som ble gjennomført i 1961. Den andre hoveddel er resultatet av en omfattende lovreform i 1988 da det samtidig ble vedtatt både en generell lov for finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner og en ny forsikringsvirksomhetslov. Et tredje hovedelement er et betydelig antall endringer og utvidelser av lovverket fra 1988, vedtatt i løpet av perioden frem til våre dager. Viktigst er her loven om sikringsordninger for banker, forsikringsselskapenes garantiordninger og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner (banksikringsloven), vedtatt i 1996, og loven om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet (forsikringsvirksomhetsloven) som i 2005 avløste forsikringsvirksomhetsloven fra 1988.

Reglene om det offentlige tilsyn på finansområdet var blitt modernisert i 1985 (finanstilsynsloven). Tilsynslovgivningen ble derfor ikke innarbeidet i det nye lovverket. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at det heller ikke i denne omgang vil være aktuelt å innarbeide de alminnelige regler om finansielt tilsyn i en ny lovgivning om finansforetak og finanskonsern.

En annen del av finanslovgivningen gjelder børs- og verdipapirhandelen. Hos oss har imidlertid dette området vanligvis vært behandlet atskilt fra den øvrige lovgivning på finansområdet, senest i 2007 da børs- og verdipapirlovgivningen på nytt var gjenstand for omfattende revisjon og modernisering. Banklovkommisjonens oppdrag omfatter således ikke lovgivningen på børs- og verdipapirområdet.

Disse forhold er i hovedsak bestemmende for rammene for det opplegg for en ny konsolidert lovgivning om finansforetak og finanskonsern som fremlegges i utredningen her. I samsvar med foreliggende lovgivningsbehov, er *Banklovkommisjonens* hovedoppgave å utarbeide et utkast til et modernisert og samordnet regelverk for de sentrale finansinstitusjoner som vil kunne avløse banklovene, banksikringsloven, og store deler av finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven. Et annet hovedformål er å sørge for at dette norske lovverket utformes med hensyntagen til utviklingen innenfor EU-regelverket på finansområdet, se også avsnittene 7.2 og 7.4 nedenfor.

7.1.2 Lovreformen 1988

De ulike typer av finansinstitusjoner og deres virksomhet har – hos oss som i andre land – tradisjonelt vært regulert ved egne lover. Karakteristisk for lovverket er at de forskjellige lovene på de sentrale finansområder inneholder de viktigste reglene om *konsesjonskrav og andre institusjonelle forhold* og i tillegg en del regler for den *virksomhet* som de ulike institusjoner driver. I samsvar med et slikt *institusjonsrettet* opplegg er situasjonen nå:

- forretningsbanker er regulert ved forretningsbankloven av 1961,
- sparebanker er regulert ved sparebankloven av 1961,
- kredittforetak og finansieringsselskaper er regulert ved finansieringsvirksomhetsloven av 1988 kapittel 3, likevel slik at samvirkeforetak av låntakere også er regulert i samvirkelova av 29. juni 2007 nr. 81,
- forsikringsselskaper, pensjonskasser og andre pensjonsforetak er regulert ved forsikringsvirksomhetsloven av 2005,
- låneformidling og valutavirksomhet er regulert ved finansieringsvirksomhetsloven
- e-pengeforetak er regulert i egen lov av 13. desember 2002 nr. 74,
- betalingsforetak er regulert i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 4b.

I forhold til denne tilnærmingsmåten representerte lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner noe vesentlig nytt. Store deler av denne loven består av *fellesregler for finansinstitusjoner og deres virksomhet*, herunder banker, kredittforetak, finansieringsselskaper og forsikringsselskaper. I så måte er loven i hovedsak en oppfølgning av NOU 1986: 5 Konkurransen på finansmarkedet. Det nye var at viktige deler av lovverket ble knyttet direkte til begrepene *finansinstitusjon og finansieringsvirksomhet*. Dette innebar at de sentrale typer av institusjoner på finansområdet – som alle driver ulike former for finansieringsvirksomhet – ble undergitt så vel disse fellesreglene som reglene i den institusjonsspesifikke lovgivningen. Behovet for samordning med den del av lovverket som fortsatt ville være institusjonsrettet, ble langt på vei søkt ivaretatt ved at det samtidig ble foretatt tilpasninger i den nye forsikringslovgivningen og dessuten gjennomført atskillige endringer i banklovene fra 1961, blant annet slik at en rekke bestemmelser i banklovene ble opphevet.

Hovedbegrunnelsen for det nye lovopplegget var at utviklingen i konkurranse- og strukturforholdene i finansnæringen hadde underminert grunnlaget for den oppdeling av virksomhetsområdene for de ulike typer av finansinstitusjoner som lå til grunn for dagjeldende institusjonsrettede lovgivning (Ot.prp. nr. 41 (1986-87) om lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (Konkurransen på finansmarkedet) kapittel III). Til tross for at konsesjonssystemene i lovgivningen for de enkelte typer av institusjoner i seg selv medførte en sektorinndeling av finansmarkedet, med klare virksomhetsbegrensninger for de ulike typer av institusjoner, var konkurranseflatene mellom de ulike bransjer etter hvert blitt ganske brede, særlig i kreditt- og sparemarkedene. Dessuten var bransjeglidningen reelt sett vesentlig forsterket som følge av nye konserndannelser i finanssektoren, og av den konkurranse mellom store finansgrupper med ulike typer av finansforetak og tilsvarende bredt tjenestespekter som dette førte til. Ved utformingen av lovgivningen måtte det derfor legges stor vekt på hensynet til like konkurransevilkår mellom de ulike typer av finansforetak. Hovedsynspunktet i Ot.prp. nr. 41 (1986-87) var at «uavhengige og selvstendig konkurrerende finansinstitusjoner best vil bidra til et effektivt fungerende finansmarked», og at det var påkrevd med «mer like bestemmelser for ulike grupper av finansinstitusjoner». I første omgang førte dette til at det i finansieringsvirksomhetsloven fra 1988 ble tatt inn nye ensartede krav til finansinstitusjoners ansvarlige kapital og soliditet, samt en del fellesregler om institusjonenes forhold til kundene. Dessuten etablerte loven nye regler om begrensning av adgangen til å ha eierandeler i finansinstitusjoner, som ga et nytt grunnlag for en samlet konkurranse- og strukturpolitikk på finansområdet.

7.1.3 Et tosporet regelverk

Resultatet av lovreformen i 1988 ble i første omgang at vi fikk *et tosporet regelverk* på finansområdet. Etter 1988 har finansieringsvirksomhetsloven vært en sentral, men langt fra enerådende lov på finansområdet. Området for det regelverk som ble felles for finansinstitusjoner var emnemessig tross alt forholdsvis begrenset. Den særskilte lovgivning for de ulike typer av finansinstitusjoner inneholdt fortsatt det meste av reglene om etablering, konsesjon, organisering og andre institusjonelle forhold, samt om de ulike institusjoners virksomhet. Den nye finansieringsvirksomhetsloven – med nye felles regler om institusjonenes soliditet, eierforhold, konkurranse- og strukturforhold og forholdet til kundene – ble imidlertid et viktig felles supplement til de institusjonelle reglene i hver av disse lovene.

I de vel 20 årene som er gått siden lovreformen i 1988, er det vedtatt en god del endringer i ulike deler av finanslovgivningen. Den tanke om samordning av regelverket for finansinstitusjoner som i 1988 lå til grunn for finansieringsvirksomhetsloven, har i mange sammenheng vist seg å gi viktige føringer. I løpet av et par tiår etter 1988 er det etter hvert gjennomført lovendringer som har medført at det området som dekkes av regelverk felles for finansinstitusjoner, er blitt atskillig utvidet. Finansieringsvirksomhetslovens rolle har således økt med årene. Et viktig bidrag i så måte var at det i 1991 ble innarbeidet i loven et nytt kapittel om finanskonsern og deres virksomhet og i 1996 vedtatt en ny banksikringslov. De lovendringer som her er av interesse er følgende:

- I 1990 ble finansieringsvirksomhetsloven bygget ut med et nytt regelverk om omdanning av gjensidige forsikringsselskaper og kredittforeninger til aksjeselskaper. En hovedbegrunnelse den gang var at også disse institusjonene skulle få adgang til å benytte aksjemarkedet til å skaffe seg egenkapital til virksomheten. I praksis har regelverket vist seg også å være av betydning ved strukturendringer i finansnæringen. I 2002 ble regelverket utvidet til også å omfatte omdanning av sparebanker.
- I 1991 ble et eget kapittel med regler om finanskonserner tatt inn i finansieringsvirksomhets-

loven. Lovgrunnlaget for strukturpolitikken ble dermed utvidet. Vel så viktig var at utviklingen på finansområdet hadde skapt behov for et nytt og utførlig regelverk for å sikre betryggende organisering av og soliditet i de nye finansgrupperingene. Det ble dessuten lagt vekt på å forhindre at det via konserninterne transaksjoner reelt skjer kryssubsidiering mellom de ulike virksomhetsområder innenfor finanskonsern. Regelverket om finanskonserner ble for øvrig gjenstand for revisjon i 2003 i forbindelse med endringen av lovens eierbegrensningsregler.

- I 1991 ble det i finansieringsvirksomhetsloven tatt inn nye fellesregler om krav til sikkerhet ved lån til ansatte og tillitsvalgte mv. i finansinstitusjoner.
- I 1992 ble det – som følge av Norges tilslutning til EØS-avtalen – foretatt enkelte lovendringer for å tilpasse finanslovene til de krav som følger av EU/EØS direktivene på finansområdet, men det meste av tilpasningen til EU/EØS regelverket lot seg gjennomføre ved forskrifter. Om EU/EØS regelverket, se nedenfor avsnitt 7.2.
- I 1996 ble det vedtatt en egen lov om sikringsordninger og offentlig administrasjon av finansinstitusjoner (banksikringsloven), basert på erfaringene fra bankkrisen i 1980-90 årene. De dagjeldende regler i de institusjonsspesifikke lovene ble samtidig opphevet. Loven er senere endret til også å omfatte garantiordninger for forsikringsselskaper (2005).
- I 1996 ble det gjennomført lovendringer for å samordne konsesjonssystemene i de institusjonsspesifikke lovene, blant annet for å bringe lovreglene bedre i samsvar med krav i EU/EØS regelverket. Dette innebærer at de nå gjeldende konsesjonsregler for banker, kredittforetak og andre finansieringsforetak, samt forsikringsforetak i alt vesentlig er like selv om de inngår i ulike lover.
- I 2002 fikk finansieringsvirksomhetsloven to nye avsnitt med utførlige bestemmelser om henholdsvis verdipapirisering av låneporteføljer og obligasjonslån med særskilt sikkerhet. Avsnittet om obligasjonslån har senere vært omarbeidet flere ganger, og siste versjon – obligasjoner med fortrinnsrett – ble vedtatt i 2007.
- I 2003 ble finansieringsvirksomhetslovens bestemmelser om eierforhold i finansinstitusjoner endret, blant annet av hensyn til Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Reglene om eierbegrensninger ble da erstattet av en kontrollordning for erverv av større eierandeler i finansinstitusjoner som tilsvarte den ordning EU/EØS direktivene på finansområdet inneholdt. Dette gjorde det også nødvendig å omarbeide og foreta en god del endringer i lovens kapittel om finanskonsern. Som følge av et nytt EU/EØS direktiv om eierkontroll i finansinstitusjoner, ble denne lovgivningen en god del endret ved lov av 16. juni 2009 nr. 59, jf. Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner.
- I 2005 ble forsikringsvirksomhetsloven av 1988 avløst av en ny lov om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet. Bakgrunnen var at det i årene 2003 til 2005 skjedde en vesentlig utbygging av reglene om livsforsikring i forsikringsvirksomhetsloven, og at det var behov for ny lovgivning til gjennomføring av et EU/EØS direktiv om pensjonskasser mv. Det var derfor behov for en opprydding i forsikringslovgivningen ved utarbeidelsen av en ny konsolidert forsikringslov. Det er redegjort for prinsippene for den lovtekniske utforming av loven i Banklovkommisjonens Utredning nr. 12, NOU 2004: 24 Pensjonskasselovgivning. Konsolidert forsikringslov, side 137 til 145. Det fremgår der at lovreglene om forsikringsselskapers institusjonelle forhold i forsikringsvirksomhetsloven av 1988 i hovedsak ble videreført uten endringer i den konsoliderte loven kapitlene 2 til 6.
- I 2006 ble finansieringsvirksomhetslovens alminnelige regler om krav til ansvarlig kapital i kredittinstitusjoner vesentlig endret og tilpasset «Basel II»-ordningen slik denne var blitt gjennomført i EU/EØS regelverket om kredittinstitusjoner og verdipapirforetak (direktivene 2006/48/EF og 2006/49/EF (CRD I), som avløste de tidligere versjoner 2000/12/EF og 93/6/EØF). Samtidig fikk loven nye fellesregler for finansinstitusjoner som generelt krever at finansinstitusjoner skal organiseres og drives på forsvarlig måte, og som – med dette som utgangspunkt – fastsetter alminnelige krav til organisering av finansinstitusjoner og til deres administrative prosedyrer og styrings- og kontrollordninger, særlig i forhold til risikostyring, internkontroll og kapitalbehov. Dette regelverket er senere bygget ut ved endringer i kredittinstitusjonsdirektivet ved direktiv 2009/111/EF (CRD II) og direktiv 2010/76/EU (CRD III) som er gjennomført i norsk rett med virkning fra 1. januar 2011.
- I 2006 ble det foretatt endringer i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a om finanskonsern for å gi kredittforetak som ikke er organi-

sert i aksjeselskaps form (samvirkeforetak for låntakere), adgang til å være morselskap i finanskonsern organisert etter holdingselskapsmodellen.

- Ved endringslov av 16. juni 2009 nr. 46 ble det innarbeidet tre nye kapitler 2b til 2d i finansieringsvirksomhetsloven, herunder en del felles hovedregler om kapitalforhold i finansinstitusjoner. Størstedelen av regelverket er imidlertid fellesregler om kapital- og organisasjonsformer for sparebanker og andre finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Lovgivningen bygger på Banklovkommisjonens Utredning nr. 22 i NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., og var utformet med henblikk på inkorporering i det utkast til ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern som fremlegges i utredningen her.
- Ved endringslov av 4. juni 2010 nr. 20 ble det inntatt et nytt kapittel 4b om betalingsforetak. Regler om selve utførelsen av betalingstjenester, fremgår av finansavtaleloven.
- Ved endringslov av 18. november 2010 nr. 2 ble det foretatt en vesentlig utbygging av regelverket om skadeforsikring i forsikringsvirksomhetsloven kapittel 12.

Omvendt har det også skjedd en viss utbygging av den institusjonsspesifikke del av finanslovgivningen. Lovgivningsaktiviteten innenfor EU/EØS området har således ført til ny lovregulering av ulike spesialinstitusjoner som e-pengeforetak, forsikringsmeglerforetak og betalingsforetak, se nedenfor avsnitt 7.2.2.

7.1.4 Foretaksrettslige rammebetingelser

Finanslovgivningen inneholder i liten grad egne bestemmelser om finansforetakenes foretaksrettslige forhold, herunder regler om foretaksendringer. Dette kan synes overraskende fordi det foretaksrettslige regelverk er utvilsomt av minst like stor betydning for finansforetakene og deres virkemåte som for selskaper og foretak på andre næringslivsområder. Reglene på dette området er også av vesentlig betydning fordi de fastlegger krav til organisatoriske forhold i finansforetak tilpasset de hensyn finanslovgivningen skal ivareta, og angir dessuten rammer for endringer i de strukturelle forhold på finansmarkedet. Forklaringen er ganske enkelt at de foretaksrettslige regler i finanslovgivningen generelt har vært strengt begrenset til forhold hvor påtakelige regelbehov ikke er dekket av selskapslovgivningen for øvrig. For finansforetak i aksjeselskaps form har en lenge i hovedsak klart seg med en generell henvisning til aksjelovgivningens regler. I samsvar med dette har finanslovgivningen i hovedsak kun innholdt et begrenset antall foretaksrettslige regler for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, det vil si sparebanker, kredittforeninger og gjensidige forsikringsselskaper. I finansieringsvirksomhetsloven er det imidlertid etter hvert blitt inntatt viktige supplement i form av fellesregler for alle finansforetak.

I norsk selskapsrett går det et klart skille mellom selskap som omfattes av aksjelovgivningen, og foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Aksjelovgivningen er utviklet over lang tid. Gjeldende aksjelovgivning er et så vel etablert og moderne, som omfattende og utførlig, regelverk. Aksjelovene fra 1997 bygger også i meget stor grad på direktiver vedtatt av EU for å få gjennomført vidtrekkende harmonisering av selskapsretten innenfor EU/EØS området. Når det derimot gjelder reguleringen av de tilsvarende foretaksrettslige forhold for foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, er situasjonen i norsk rett en helt annen, enten fordi det mangler lovregulering, eller fordi lovverket er ufullstendig eller til dels foreldet. For øvrig er også EUs innsats innenfor denne del av selskapsretten forholdsvis beskjeden. Det er disse forhold som forklarer hvorfor den institusjonsspesifikke lovgivningen på finansområdet håndterer selskaps- og foretaksrettslige forhold så forskjellig.

Banker, forsikringsselskaper og andre finansforetak organisert i aksjeselskaps form har vært og er generelt undergitt reglene i aksjelovgivningen. Dette innebærer for det første at også aksjelovgivningen vil ha direkte og meget stor praktisk betydning for slike finansforetak, og ved gjennomføringen av foretaksendringer som innvirker på strukturforholdene i finansnæringen. Aksjelovgivningen utgjør derfor en viktig del av finansforetakenes rammebetingelser. Dette gjelder blant annet regler om stiftelse og vedtekter, aksjer og kapitalforhold, de styrende organer og fusjoner og andre foretaksendringer. For det annet trenger den institusjonsspesifikke lovgivning på finansområdet ikke å inneholde egne regler om de selskapsrettslige forhold for slike foretak, unntatt på punkter hvor det er særlig grunn til å fravike eller supplere regler i aksjelovgivningen. Finansieringsvirksomhetslovens regler om finanskonsern er her et viktig supplement, og loven inneholder også for øvrig en del fellesregler som også gjelder for finansforetak i aksjeselskaps form.

For finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, har situasjonen vært omvendt. For slike finansforetak gjelder ikke aksjelovgivningen, unntatt på områder hvor dette er særskilt fastsatt. Sparebankloven inneholder derfor en del foretaksrettslige bestemmelser, og for gjensidige forsikringsselskaper er det i forsikringsvirksomhetsloven kapitlene 3 til 5 inntatt en god del slike regler, herunder regler som gir en del bestemmelser i aksjelovgivningen tilsvarende anvendelse. Lovgivningen for kredittforetak og andre finansieringsforetak i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 3 inneholder derimot meget lite av foretaksrettslige regler og forutsetter at spørsmålene reguleres i vedtektene. Lovgivningen på disse områder er i hovedsak utformet i en tid hvor betydningen av reglene om finansforetakenes foretaksrettslige forhold ikke i samme grad som nå ble sett på som en viktig del av den offentligrettslige regulering av finansforetakenes rammebetingelser og av de strukturelle forhold i finansnæringen. Tilsvarende gjelder i forhold til samvirkeforetak av låntakere som omfattes av samvirkelovas alminnelige regler for samvirkeforetak generelt.

På det foretaksrettslige området er det således meget stor forskjell mellom lovgivning for finansforetak i aksjeselskaps form og for finansforetak i annen foretaksform. Den regulering av institusjonelle forhold av foretaksrettslig art som gjelder for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, har vært til dels ufullstendig og for øvrig langt fra så dekkende og gjennomarbeidet som regelverket i aksjelovgivningen. Mye av det lovstoffet som er inntatt i sparebankloven og forsikringsvirksomhetsloven, skriver seg også fra en tid da forholdene på finansområdet var til dels ganske andre enn i våre dager. Det er således her et generelt behov både for modernisering og utbygging av regelverket, først og fremst på områder av betydning for den offentligrettslige regulering av finansforetakene og de strukturelle forhold på finansområdet. Dette åpner også for en samordning av de foretaksrettslige rammebetingelser for ulike typer av finansforetak. Den første del av slik samordning ble gjennomført ved lov av 16. juni 2009 nr. 46. Et nytt foretaksrettslig regelverk for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, ble da innarbeidet i tre nye kapitler i finansieringsvirksomhetsloven (kapitlene 2b til 2d). Dette er en lovgivning som særlig vil være av betydning når det gjelder kapital- og organisasjonsformer for sparebanker, gjensidige forsikringsselskaper og kredittforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Det vises til kapittel 8 nedenfor.

7.2 EU/EØS regelverket på finansområdet

7.2.1 EØS-avtalen

1) Den norske lovgivning på finansområdet er utformet i samsvar med de krav som følger av at Norge i 1994 sluttet seg til avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet EØS-avtalen. Avtalen omfattet de EØS-relevante deler av regelverket i traktaten for det Europeiske Fellesskap (Roma-traktaten) og tilhørende sekundærlovgivning. Finansområdet er en viktig del av EØS-avtalen. Dette innebærer at norsk finanslovgivning til enhver tid må være utformet i samsvar med de relevante bestemmelser i EF-traktaten og de krav til nasjonal lovgivning som stilles i EUs omfattende sekundærlovgivning. Dette gjelder ikke bare i forhold til de direktiver på finansområdet som forelå da EØS-avtalen ble inngått. Et meget betydelig antall av nye lovtiltak fra EUs side er fortløpende blitt inkludert i EØS-avtalen og deretter gjennomført i norsk lovgivning. Prinsipielt har således norsk lovgivning på finansområdet fortsatt karakter av vanlig nasjonal lovgivning selv om meget store deler av lovgivningen er utformet på bakgrunn av de krav som følger av EØS-avtalen. De omfattende deler av lov- og forskriftsverket som har EU/EØS rettslig bakgrunn, vil derfor stå i en viss særstilling, særlig ved tolkningen og anvendelsen av bestemmelsene.

Etter at Norge tilsluttet seg EØS-avtalen (1994), er det ved flere tilfelle foretatt endring og utbygging av traktatgrunnlaget for det som nå kalles Den Europeiske Union (EU). Gjeldende regelverk er inntatt i Lisboa-traktaten (2007), hvorav den viktigste delen i vår sammenheng er «Treaty on the Functioning of the European Union» (TFEU). Lisboa-traktaten, som trådte i kraft i desember 2009, medførte vesentlige endringer i forhold til Roma-traktaten som i sin tid lå til grunn for utformingen av EØS-avtalen. EØS-avtalen er imidlertid ikke blitt tilpasset de endringer som over tid er gjennomført i EUs traktatgrunnlag.

2) Ved norsk tilslutning til EØS-avtalen lot EUs direktiver på finansområdet seg gjennomføre i norsk rett ved et begrenset antall lovendringer (lov av 4. desember 1992 nr. 123). En hovedårsak var nok at hensynet til effektiv konkurranse på finansområdet var blitt tillagt betydelig vekt ved lovreformen i 1988 som dermed etablerte et grunnlag for en ny strukturpolitikk på finansområdet (foran avsnitt 7.1.1). Det ble samtidig – også etter EU-rettslig forbilde – gjennomført alminnelige soliditetskrav og nye minstekrav til ansvarlig

kapital i finansinstitusjoner. Dessuten hadde norsk bank- og forsikringslovgivning allerede godt utbygde konsesjonssystemer. Åpningen av det norske finansmarked for utenlandske aktører krevde likevel enkelte lovendringer, men svært mye lot seg ordne ved tilpasninger i konsesjonspraksis. Når det gjaldt en god del av enkelthetene i EU/EØS regelverket, var det imidlertid behov for å få fastsatt nye regler, men dette ble stort sett håndtert ved utbygging av et forskriftsverk hjemlet i eksisterende lovgivning. I første omgang førte dette til at sentrale prinsipper i EU/EØS regelverket i liten grad kom til uttrykk i selve lovgivningen, jf. for eksempel finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 nr. 4. Senere, blant annet ved harmoniseringen av konsesjonssystemene i 1996 og ved gjennomføring av reglene om eierkontroll i finansforetak i 2003, er det imidlertid lagt vekt på at hovedlinjene i regelverket skal være lovfestet. I det utkast til ny lov om finansforetak og finanskonsern som *Banklovkommisjonen* fremlegger i utredningen her, er denne hovedlinjen videreført.

I årene etter at Norge sluttet seg til EØS-avtalen, har det funnet sted en vesentlig utbygging og modernisering av EUs finanslovgivning. Sekundærlovgivningen fra 1990-årene har så å si kontinuerlig vært under revisjon, og EU/EØS regelverket på de sentrale finansområder har over årene økt vesentlig så vel emnemessig som i omfang og detaljeringsgrad. I løpet av det siste tiåret er dessuten stadig nye deler av finansområdet blitt gjenstand for regulering på EU-nivå. I takt med utviklingen har det også gradvis skjedd en vesentlig endring i tilnærmingsmåte og ambisjonsnivå. Et hovedhensyn ved utformingen av sekundærlovgivningen på finansområdet er nå å få gjennomført en i hovedsak felles finanslovgivning i medlemsstatene, og dessuten å sikre at det felles regelverk i praksis også vil bli tolket og anvendt på en ensartet måte. Samlet sett står vi her overfor en utvikling som i løpet av et tiår har medført vesentlige endringer i EU/EØS regelverkets rettslige karakter. I kortform innebærer utviklingen prinsipielt en gradvis overgang fra regulering ved minstekrav til ulike deler av nasjonal finanslovgivning, og til etablering av et omfattende enhetlig regelverk for et integrert europeisk finansmarked.

3) De EU/EØS direktivene på finansområdet som skriver seg fra 1990-årene, inneholdt stort sett bestemmelser med *minstekrav* til medlemsstatenes nasjonale lovgivning når det gjaldt konsesjonssystemet, soliditetskrav, tilsyn og markedsadgang for de ulike typer av finansforetak (nedenfor avsnitt 7.2.3). Direktiver med minstekrav er normalt ikke til hinder for at det i nasjonal lovgivning innføres strengere regler, men minstekravene er – så langt de rekker – bindende for Norge. Dette gjelder imidlertid innhold – ikke form. Hver stat avgjør på hvilken måte et direktiv skal gjennomføres i nasjonal rett og hvordan de nasjonale regler blir utformet. Men den nasjonale lovgivning må innholdsmessig oppfylle direktivenes krav, også slik at nasjonale regler i strid med bestemmelser i et direktiv må endres.

Hovedelementene i EUs regulering av de sentrale sektorer av finansområdet skriver seg langt på vei fra de lovtiltak som inngikk i gjennomføring av EUs indre marked i begynnelsen av 1990-årene, og som ble gjort til del av selve EØS-avtalen da den ble inngått. I årene deretter har imidlertid EU vedtatt mye ny sekundærlovgivning på finansområdet som fortløpende er blitt inkludert EØS-avtalen. En god del av det regelverket som er kommet til, har omhandlet endringer eller tillegg som gjelder enkelthetene i allerede etablert regelverk. Likevel har det gradvis foregått en vesentlig utbygging av EU-regelverket, blant annet fordi nyere direktiver har vært langt mer utførlige eller har dekket nye områder. EU har etter hvert også ivaretatt behovet for oversikt over gjeldende regelverk på sentrale områder ved egne direktiver med det hovedformål å oppnå en konsolidering og oppheving av en rekke tidligere direktiver. Også slike direktiver har imidlertid i varierende grad medført realitetsendringer og modernisering. De klart viktigste rettsaktene på finansområdet nå er derfor de konsoliderte direktivene for kredittinstitusjoner (2006/48/EF, endret vesentlig i 2009 og 2010) og for forsikringsforetak (2009/138/EF). Dette er omfangsrike regelverk som hva angår både systematikk og hovedelementer, er bygget over samme lest. De prinsipper som ligger til grunn for disse direktivene, er i hovedsak også benyttet som modell for regulering av tilgrensende finansområder, det vil si pensjonskassedirektivet (2003/41/EF), betalingstjenestedirektivet (2007/64/EF) og e-pengedirektivet (2009/110/EF).

Et trekk ved utviklingen i de senere år er at sekundærlovgivningen stadig oftere inneholder betydelige innslag av bestemmelser basert på prinsippet om harmonisering i størst mulig utstrekning av medlemsstatenes lovgivning. Dette er bestemmelser som innholdsmessig ikke kan fravikes i nasjonal gjennomføringslovgivning. Det dreier seg her både om EØS-relevant regulering av nye finansområder og om sekundærlovgivning til avløsning av direktiver som opprinnelig inngikk i EØS-avtalen. Tilsvarende er det også på finans-

området vedtatt en del sekundærlovgivning i form av forordninger. Innenfor EU-området kommer forordninger til anvendelse uten nasjonal gjennomføring, og de skal altså ikke – som direktiver – gjennomføres i nasjonal lovgivning i den enkelte medlemsstat. Forordninger som inkluderes i EØS-avtalen, må derfor i Norge gjennomføres ved en egen lov eller forskrift som generelt gjør forordningen og bestemmelsene i den til norsk rett.

I det hele er det i senere år gjennomført en vesentlig utbygging og modernisering av EUs regelverk på finansområdet, særlig på bakgrunn av internasjonaliseringen av kapital- og finansmarkedene. Det er prinsipielt viktig at det samtidig dreier seg om sekundærlovgivning som i økende grad inneholder til dels vide fullmakter for EU Kommisjonen til å forskriftsfastsette utfyllende regler. Det er formelt og reelt gjennomført vidtgående endringer av EUs lovgivningspraksis på finansområdet. Omfattende delegasjon av kompetanse fra Parlamentet og Rådet til Kommisjonen inngår således som et viktig element i de ulike lovtiltak som er gjennomført fra EUs side i årene etter finanskrisen i 2007-2008. Både det nye forsikringsdirektivet (2009/138/EF) og kredittinstitusjonsdirektivet (2006/48/EF, som endret ved direktivene 2009/111/EF, 2010/76/EU og 2010/78/EU) inneholder derfor et betydelig antall bestemmelser om delegasjon av lovgivningsmyndighet. Hovedformålet er å oppnå forenkling og effektivisering av lovgivningsprosedyrene. Dette er ansett nødvendig både for å få gjennomført hurtig tilpasning av regelverket til utviklingen på finansområdet, og – ganske særlig – for gjennom et nytt forskriftsverk å sikre at bestemmelsene i sekundærlovgivningen på finansområdet i praksis blir gjennomført, tolket og anvendt på en i hovedsak enhetlig måte i de ulike medlemsstater. Endringene i EUs lovgivningspraksis vil nok etter hvert også føre til en betydelig økning i omfang av det EU/EØS fastsatte regelverket, og til at regelverket fremtrer som et meget omfattende lov- og forskriftsverk felles for EU/EØS statene. Nedenfor avsnitt 7.2.4 blir det redegjort nærmere for disse forholdene.

7.2.2 Sekundærlovgivningen på finansområdet

EUs gjeldende regelverk på finansområdet er i samsvar med europeisk lovtradisjon basert på et *institusjonsrettet* opplegg, og er resultatet av en lang prosess med sikte på etablering av et indre finansmarked. Arbeidet med EUs sentrale direktiver på bank- og forsikringsområdet har imidlertid foregått i etapper. De første direktivene skriver seg fra 1970-årene. Arbeidet ble først sluttført i forbindelse med den alminnelige gjennomføring av EUs indre marked i begynnelsen av 1990-årene. De nye direktivene som da ble vedtatt, var imidlertid utformet som «endringslovgivning» til tidligere direktiver, og forutsetningen var at de tidligere «første og annen generasjons direktiver» fra 1970-/1980-årene fortsatt skulle gjelde. Etableringen av et indre finansmarked i begynnelsen av 1990-årene gjorde det imidlertid påkrevd med ganske vidtgående endringer i disse direktivene, samtidig som en god del av det eldre lovstoffet ble opphevet. Resultatet ble i første omgang nærmest et «lappverk» av gammelt og nytt, særlig på skade- og livsforsikringsområdene hvor den samlede regulering deretter besto av ulike biter av ulike direktiver.

Disse forhold bidro til at EU/EØS regelverket på finansområdet lenge fremtrådte som mer uoversiktlig og vanskelig tilgjengelig enn det egentlig var. Det samlede regelverk for banker og livsforsikringsforetak ble etter noen år – uten vesentlige substansendringer – formelt konsolidert i ett kredittinstitusjonsdirektiv 2000/12/EF og ett livsforsikringsdirektiv 2002/83EF. På andre finansområder, for eksempel når det gjelder skadeforsikring, skjedde det ikke tilsvarende opprydding i EUs sekundærlovgivning. Skadeforsikringsforetak, gjenforsikringsforetak og andre forsikringsforetak var således regulert ved et antall direktiver av ulik alder. Behovet for opprydding i sekundærlovgivningen på forsikringsområdet ble først imøtekommet i 2009 da det nye konsoliderte forsikringsdirektivet (2009/138/EF) ble vedtatt for å avløse i alt 14 tidligere direktiver, men samtidig gjennomfører dette direktivet også betydelige endringer i reguleringen av forsikringsforetakene og deres virksomhet.

EU vedtok i 1999 en Financial Services Action Plan for perioden frem til 2005. Det sentrale i planen var en rekke forslag til de regelverksendringer som trengtes for å få etablert et integrert europeisk kapital- og verdipapirmarked. Planen inneholdt derimot lite av forslag om endringer i EUs sekundærlovgivning på de sentrale finansområder. De viktigste forslagene gjaldt gjennomføring av et nytt regelverk for pensjonsforetak, nye soliditetskrav for kredittinstitusjoner, og nye soliditetskrav for forsikringsforetak («Solvency II»). For øvrig forutsatte handlingsplanen ikke særlig stor lovgivningsaktivitet på bank- og forsikringsområdet, heller ikke for den etterfølgende femårsperioden frem til 2010. Etter EU Kommisjonens «White Paper on Financial Services Policy» for 2005 til

2010, hvor erfaringen fra gjennomføringen av Financial Services Action Plan ble vurdert, skulle det i denne perioden legges størst vekt på effektiv gjennomføring av allerede vedtatt regelverk.

Det kom likevel atskillige endringer og nye direktiver i perioden 2005-2010. Viktigst er endringene i kredittinstitusjonsdirektivet (direktiv 2006/48/EF, jf. direktiv 2006/49/EF) i forbindelse med gjennomføringen av et nytt regelverk om ansvarlig kapital basert på anbefalinger fra Den internasjonale oppgjørsbanken i Basel (CRD I). Finanskrisen som begynte i 2007/2008, førte til ny skjerping av kapitalkravene for kredittinstitusjoner ved direktiv 2009/111/EF (CRD II) og direktiv 2010/76/EU (CRD III), og etter nye anbefalinger fra Baselkomiteen er det nå ventet ytterligere tiltak på dette området (CRD IV). Videre er det fastsatt et nytt felles regime for kontroll med kvalifiserte eierandeler i finansforetak ved direktiv 2007/44/EF, se NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, vedlegg 5. Viktig er det også at hovedlinjene i «Solvency II»-regimet nå er fastlagt i det nye forsikringsdirektivet (2009/138/EF). Enkelte nye områder har også vært gjenstand for EU/EØS regulering i senere år. Det er således vedtatt nye direktiver om pensjonskasser (2003/41/EF), betalingsforetak og betalingstjenester (2007/64/EF), og e-pengeforetak (2009/110/EF). Selv etter vedtagelsen av de konsoliderte direktiver for kredittinstitusjoner (2006/46/EF) og forsikringsforetak (2009/138/EF), er derfor antallet av EU/EØS rettsakter på finansområdet ikke så rent lite.

7.2.3 Hovedelementer i EU/EØS regelverket

Kredittinstitusjonsdirektivet, forsikringsdirektivet og de øvrige direktiver på finansområdet inneholder i hovedsak de samme hovedelementer og bygger stort sett på samme prinsipper og systematiske opplegg. Det vises til fremstillingen foran i kapittel 5.

De sentrale tema i EUs direktiver på finansområdet gjelder finansforetakenes institusjonelle forhold, og direktivene utgjør altså ikke *noen fullstendig kodifikasjon* av regelverket på de ulike finansområder. Det viktigste for EU har vært å få gjennomført et indre europeisk finansmarked, basert på etableringsrett og markedsadgang for finansinstitusjoner fra andre medlemsstater, samt fri utveksling av finansielle tjenester over landegrensene. Direktivene på finansområdet inneholder derfor i første rekke bestemmelser som angir de *minstekrav* til medlemsstatenes nasjonale lovgivning når det gjelder konsesjonssystemet, soliditetskrav, tilsyn og markedsadgang, som er påkrevd for å få gjennomført et indre finansmarked uten nasjonale skillelinjer:

1. Krav til nasjonale konsesjonsordninger basert på prinsippet om at en finansinstitusjon kan – og bare kan – drive virksomhet innenfor det indre finansmarked i henhold til konsesjon fra hjemstaten. Det er fastsatt viktige minstevilkår som må være oppfylt for at konsesjon skal kunne meddeles, blant annet krav om startkapital, driftsplan og organisasjon, og egnethetskrav til ledelse, styre og personer som har større eierandeler.
2. Krav til de deler av hjemstatens regelverk som skal sikre institusjonenes soliditet, basert på følgende hovedelementer:
   - forbud mot at en institusjon driver annen virksomhet enn virksomhet omfattet av sin konsesjon med tillegg av tilknyttet virksomhet, og kontroll med institusjonens adgang til å ha større eierandeler i selskaper som driver annen næringsvirksomhet,
   - krav til en institusjons kapitalgrunnlag tilpasset arten og omfanget av virksomheten, herunder minstekrav til ansvarlig kapital i banker, og minstekrav til forsikringsmessige avsetninger og solvenskapital i forsikringsforetak,
   - anvendelse av soliditetskrav på konsolidert basis,
   - regler for institusjonenes kapitalforvaltning,
   - regler om tilsyn basert på prinsippet om hjemstatstilsyn og minstekrav til hjemstatens finansielle tilsyn med institusjoner som er meddelt konsesjon.
3. Bestemmelser hvoretter et finansforetak på grunnlag av sin hjemstatskonsesjon gis markedsadgang i andre stater innenfor EU/EØS området, basert på etableringsrett, fri utveksling av tjenesteytelser over landegrensene og hjemstatstilsyn. Det finansielle tilsyn med finansforetak tilligger hjemstatens tilsynsmyndigheter, og vertsstatstilsynet vil således være tilsvarende begrenset. I en ny dom (C-518/06) fastslår EU Domstolen at prinsippet om at soliditetstilsynet tilligger hjemstaten, ikke er til hinder for at tilsynsmyndighetene i vertsstaten kan føre kontroll for å påse at utenlandsbaserte finansforetaks kommersielle virksomhet i vertsstaten blir drevet i samsvar med de krav som følger av vertsstatens lovgivning, og i tilfelle håndhever slike lovregler ved egnede sanksjoner. Den aktuelle saken knyttet seg til vertsstaten (Italias) regler om beregning av premier for obligatorisk motorvognforsikring.

Til tross for det institusjonsrettede opplegg som formelt ligger til grunn for EUs direktiver på finansområdet, etablerer direktivene på de områdene de omfatter likevel – samlet sett – *et i hovedsak felles regelverk for de sentrale finansområder*. Selv om det på enkelte punkter eller i enkelthetene fortsatt gjelder institusjonsrettede regler, innebærer dette at EU/EØS regelverket reelt sett i det hele er godt tilpasset og enkelt lar seg håndtere innenfor rammen av det bredere systematiske grep som ble lagt til grunn ved utformingen av finansieringsvirksomhetsloven i 1988. De sentrale deler av EUs regelverk på de ulike finansområder er i virkeligheten så vidt standardiserte at forholdene i det store og hele ligger godt til rette for *felles gjennomføring i norsk rett i forbindelse med en samordning av norsk finanslovgivning innenfor en ny konsolidert lovgivning om finansforetak og finanskonsern* (nedenfor avsnitt 7.4.3). Et eksempel på dette er den samordning av konsesjonssystemene for banker, forsikringsselskaper og finansieringsforetak som ble gjennomført i 1996 (lov av 28. juni 1996 nr. 46 om lov om endringer i finanslovgivningens regler om etablering i Norge for finansielle tjenesteytere med hovedsete i stat utenfor EØS m.m., som bygger på Ot.prp. nr. 45 (1995-96)), selv om man den gang valgte formelt å ta likelydende regler inn i hver av de institusjonsrettede lovene. De lovtekniske problemer som måtte oppstå ved norsk gjennomføring av EU/EØS regelverket, har først og fremst sammenheng med at EUs ulike regelverk gjennomgående er meget omfattende, detaljerte og kompliserte, ofte med innbyrdes henvisninger eller henvisninger til direktiver på andre rettsområder. EU/EØS regelverket er i det hele utformet i en lovgivningstradisjon som virker nokså fremmed i forhold til nasjonal lovgivningspraksis.

De fleste av EU-direktivene dekker emnemessig normalt bare de viktigste deler av de områder som nasjonal finanslovgivning tradisjonelt omfatter. Det er konsesjons- og soliditetskrav og andre forhold av vesentlig betydning for gjensidig markedsadgang og konkurranse innenfor et europeisk finansmarked som er de sentrale elementer i EU/EØS regelverket på finansområdet. Den virksomhet de enkelte typer av institusjoner driver, og de finansielle produkter og tjenester som den baseres på, er i liten grad regulert, men det forekommer en del bestemmelser som helt generelt stiller krav om forsvarlig virksomhet og god forretningsskikk, herunder krav til systemer for overvåkning, styring og kontroll av virksomheten. Et unntak er her direktivet om betalingsoverføring og betalingsforetak (2007/64/EF) som – foruten offentligrettslige regler for betalingsforetak – også inneholder et omfattende privatrettslig regelverk om betalingstjenester som nå er gjennomført ved endringer i finansavtaleloven (lov av 19. juni 2009 nr. 81 om lov om endringer i finansavtaleloven mv. (gjennomføring av de privatrettslige bestemmelsene i direktiv 2007/64/EF)). Dessuten er det nå vedtatt et nytt generelt direktiv om forbrukerkreditt (2008/48/EF) som omfatter lån og annen kreditt til forbrukere, herunder kredittkort, og som er gjennomført ved endring av finansavtaleloven kapittel 3. Også det nye forsikringsdirektivet 2009/138/EF del II inneholder en del bestemmelser for forsikringsforhold.

7.2.4 Ny lovgivningspraksis og kommisjonsforskrifter. Nytt europeisk finanstilsyn

1) En viktig del av Financial Services Action Plan for 2000-2005, vedtatt i 1999, var tiltak for å effektivisere EUs lovgivningsprosess på finansområdet, blant annet fordi omfanget, kompleksiteten og detaljeringsgraden i sekundærlovgivningen hadde økt til dels vesentlig med årene. Utgangspunktet i planen var at den ordinære lovgivningsprosessen i EU, basert på vedtak i både Parlamentet og Rådet, var blitt for omstendelig og tidkrevende. Fremtidig sekundærlovgivning på finansområdet burde derfor som regel utformes som en rammelovgivning som først og fremst fastsatte hovedregler og prinsipper, men som samtidig ga EU Kommisjonen fullmakter til å fastsette nærmere regler til gjennomføring og utfylling av bestemmelsene i direktivene (forskrifter). En slik endring ville imidlertid styrke EU Kommisjonens stilling og dermed endre maktforholdene innenfor EU på en måte som verken Parlamentet eller medlemsstatene i Rådet uten videre ville godta. Resultatet ble et kompromiss som dels innebar at Parlamentet kunne kontrollere at Kommisjonen holdt seg innenfor delegert kompetanse, og dels krevde at forskrifter som skulle fastsettes av Kommisjonen, ble utformet i samarbeid med representanter for medlemsstatene (rådsbeslutning 1999/468/EF artikkel 5). Noen år senere ble det ved rådsbeslutning 2006/512/EF tilføyet en ny artikkel 5a som etablerte en særskilt ordning for forhåndskontroll («scrutiny») av forskriftsforslag fra Kommisjonen. Bestemmelsen ga både Parlamentet og Rådet rett til å motsette seg gjennomføringen av kommisjonsforslag som ville innebære et tillegg til, endring i eller oppheving av såkalte «non-essential» bestemmelser i sekundærlovgivningen. De van-

lige gjennomføringsforskrifter var som før undergitt reglene i rådsbeslutningen artikkel 5.

Etter dette omfattet det nye opplegget for lovgivningsprosessen i EU i alt fire nivåer («levels»). Hovedregelen var fortsatt at direktiver og forordninger, samt vesentlige endringer i disse, skulle fastsettes av Parlamentet og Rådet i fellesskap («Level 1»). Forutsetningen var videre at medlemsstatene skulle ha en sentral rolle ved utarbeidelsen av regelverk på områder hvor Kommisjonen var delegert myndighet til å fastsette regler til utfylling eller gjennomføring av direktiver. I samsvar med de overordnede prinsipper fastsatt i rådsbeslutning 1999/468/EF som endret ved beslutning 2006/512/EF, ble samarbeidet mellom Kommisjonen og medlemsstatenes representanter organisert innenfor en såkalt komitologiprosedyre med en egen komitéstruktur for verdipapirområdet, bankområdet og forsikringsområdet.

I november 2003 ble det ved kommisjonsbeslutninger 2004/10/EF og 2004/9/EF i første omgang etablert egne «Level 2»-komiteer for bankområdet og forsikrings- og pensjonsområdet. Oppgaven til bankkomiteen (EBC) og forsikringskomiteen (EIOPC) var å være rådgiver for EU Kommisjonen i «policy»-spørsmål, og medlemsstatene skulle derfor være representert på høyt nivå i komiteene. En viktig oppgave for komiteene ville være å drøfte og ta standpunkt til kommisjonsforslag til gjennomførings- og utfyllingsforskrifter, samt kommisjonsforslag til ny sekundærlovgivning. Ved direktiv 2005/1/EF ble det gjennomført de tilpasninger i bank- og forsikringsdirektivene som etableringen av de nye «Level 2»-komiteene gjorde påkrevd.

Videre ble det ved kommisjonsbeslutningene 2004/5/EF og 2004/6/EF opprettet «Level 3»-komiteer for bankområdet (CEBS) og forsikringsområdet (CEIOPS) med medlemmer som representerte tilsynsmyndighetene i medlemsstatene. Disse beslutningene ble opphevet da EU Kommisjonen fem år senere fastsatte meget utførlige og like bestemmelser om CEBS' og CEIOPS' arbeidsoppgaver og saksbehandling (2009/78/EF og 2009/79/EF). Komiteene skulle – i nært samarbeid med «Level 2»-komiteene – være et uavhengig rådgivende organ for Kommisjonen og ha som en hovedoppgave å utarbeide utkast til forskrifter fastsatt av Kommisjonen til utfylling og gjennomføring av bestemmelsene i sekundærlovgivningen. Komiteene skulle for øvrig fremme ensartet gjennomføring, forståelse og anvendelse av sekundærlovgivningen ved å utferdige «non-binding guidelines, recommendations and standards». Dette har vist seg å bli en sentral, omfattende og praktisk sett viktig arbeidsoppgave. Selv om komiteenes anbefalinger og standarder verken prinsipielt eller formelt kan likestilles med bestemmelser i direktiver eller kommisjonsforskrifter hjemlet i direktivene, vil nok slike retningslinjer få vesentlig betydning for tilsynspraksis og dermed utgjøre et slags supplerende tredje nivå innenfor den nye regelverksstrukturen. For øvrig skulle komiteene generelt fungere som et «Level 4»-forum for utvidet europeisk tilsynssamarbeid og samordning av tilsynet i medlemsstatene for å etablere felles tilsynspraksis.

2) Endringene i lovgivningspraksis forutsatte at EU Kommisjonen bare kunne benytte delegert kompetanse i samsvar med den komitologiprosedyre som rådsbeslutningene 1999/468/EF og 2006/512/EF bygger på. Dette sikret også at kommisjonsforskriftene som regel ville være i samsvar med medlemsstatenes oppfatning under «Level 2»-arbeidet i henholdsvis bankkomiteen (EBC) og forsikringskomiteen (EIOPC), eventuelt i «Level 3»-komiteene CEBS og CEIOPS. At endringene i lovgivningspraksis ikke skulle medføre at EU Kommisjonen ble gitt frie tøyler, fremgår nå også av bestemmelsene i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 151 og forsikringsdirektivet artikkel 301.

Hovedlinjene i dette opplegget for behandling og vedtakelse av kommisjonsforskrifter ble senere lagt til grunn for alminnelige bestemmelser om delegasjon av lovgivningsmyndighet i artiklene 290 og 291 i «Treaty on the Functioning of the European Union» (TFEU). Traktaten ble vedtatt i 2007, men trådte ikke i kraft før 1. desember 2009.

Artikkel 290 nr. 1 fastslår generelt at «a legislative act», vedtatt av Parlamentet og Rådet i fellesskap, kan delegere Kommisjonen myndighet til å fastsette «non-legislative acts of general application to supplement or amend certain non-essential elements of the legislative act». Bestemmelsen omfatter således forskrifter som var omfattet av «scrutiny»-ordningen i rådsbeslutning 1999/468/EF (som endret ved 2006/512/EF), og det kreves i artikkel 290 at en slik kommisjonsforskrift skal betegnes «delegated act». Videre kan det knyttes vilkår til delegasjonen, herunder at Parlamentet eller Rådet hver for seg skal kunne motsette seg at en slik kommisjonsforskrift trer i kraft, samt at forskriftshjemler kan tilbakekalles av så vel Parlamentet som Rådet, jf. artikkel 290 nr. 2.

Artikkel 291, på den annen side, omhandler delegasjon i tilfelle hvor det er behov for å få fastsatt regler som sikrer ensartet gjennomføring av en «legally binding Union act», det vil si foruten vanlig sekundærlovgivning visstnok også «delegated acts» fastsatt av EU Kommisjonen etter artikkel 290.

Hovedformålet med artikkel 291 er dels å fastslå at de «implementing powers» som trengs, i tilfelle skal delegeres til Kommisjonen (artikkel 291 nr. 2), og dels å markere at det nå skal være medlemsstatenes oppgave å føre kontroll med utøvelsen av slik kompetanse fra Kommisjonens side. Etter artikkel 291 nr. 3 skal imidlertid Parlamentet og Rådet i felleskap fastsette nærmere regler om kontrollordningene. Gjennomføringsforskrifter fastsatt av EU Kommisjonen skal betegnes «implementing acts», og skal følge prosedyren etter Rådets og Parlamentets forordning (EU) 182/2011 (som opphever rådsbeslutning 1999/468/EF).

3) Endringene i EUs lovgivningspraksis og de kontrollordningene som var innebygget i det nye opplegget, medførte at Kommisjonen i direktiver vedtatt i perioden etter 2005, vanligvis ble gitt kompetanse til på en rekke områder å fastsette regler til utfylling og gjennomføring av direktivene. I så måte har det her skjedd en gradvis, men betydelig utvikling i delegasjonspraksis, både når det gjelder antall og omfang av slike «forskriftshjemler». Resultatet av denne utviklingen er at ved utgangen av 2010 fremtrer de sentrale direktiver på finansområdet – kredittinstitusjonsdirektivet og forsikringsdirektivet – generelt som rammedirektiver av den type Financial Services Action Plan forutsatte.

Denne utviklingen i delegasjonspraksis illustreres av de endringer i kredittinstitusjonsdirektivet (2006/48/EF) som er blitt gjennomført i årene 2005 til 2010. Direktivet var opprinnelig ikke utformet som et rammedirektiv. Riktignok inneholdt artikkel 150 enkelte forskriftshjemler, men disse var stort sett begrenset til detaljer og tekniske forhold. Etter innføringen av «scrutiny»-prosedyren ved rådsbeslutningen 2006/512/EF, ble imidlertid hjemmelslisten i artikkel 150 endret og utvidet ved direktiv 2008/24/EF. Samtidig ble også reglene om saksbehandlingen i artikkel 151 endret. Det ble gjort klart at de fleste av hjemlene gjaldt forskrifter som skulle være omfattet av «scrutiny»-ordningen, det vil si forskrifter om tillegg til, endring i eller oppheving av såkalte «non-essential» bestemmelser i sekundærlovgivningen. Etter de øvrige hjemler – som gjaldt vanlige gjennomføringsforskrifter – kunne Kommisjonen selv som hovedregel fastsette forskrifter som hadde fått tilslutning under komitébehandlingen av forslaget.

Videre ble det ved direktiv 2010/76/EU gjennomført atskillige endringer i kredittinstitusjonsdirektivet. I tillegg til enkelte endringer i kravene til ansvarlig kapital og et nytt regelverk om bonusordninger (CRD III), ble det foretatt vesentlige endringer i direktivets del VI som nå omfatter «Delegated Acts and Powers of Execution». Det ble først presisert at de aller fleste av fullmaktene i artikkel 150 nr. 1 og 2 bare kan benyttes av EU Kommisjonen etter den prosedyre og med de vilkår som gjelder for «delegated acts», jf. TFEU artikkel 290. Dernest ble det i direktivet artikkel 151a til 151c inntatt nye bestemmelser om så vel Parlamentets som Rådets rett til å tilbakekalle fullmakter og rett til innen en fastsatt frist å motsette seg at en «delegated act» vedtatt av Kommisjonen trer i kraft. Tilsvarende bestemmelser ble for øvrig også inntatt i direktiv 2006/49/EF (om kravene til verdipapirforetak og kredittinstitusjoners kapitalgrunnlag) artiklene 41 nr. 2 og 42a til 42c.

Samtidig ble kredittinstitusjonsdirektivet også endret ved direktiv 2010/78/EU. Det ble da tilføyet en rekke nye forskriftshjemler bygget på skillet i traktaten artiklene 290 og 291. De aller fleste ga EU Kommisjonen kompetanse til å fastsette «regulatory technical standards» ved «delegated acts», men noen gjaldt også «implementing technical standards» som skulle vedtas som «implementing acts». For øvrig ble det ved direktiv 2010/78/EU inntatt tilsvarende hjemmelsbestemmelser i en rekke andre direktiver på finans- og verdipapirområdet. I flere av direktivene ble det også tilføyet bestemmelser – tilsvarende kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 151a til 151c – om Parlamentets og Rådets rett til å tilbakekalle fullmaktshjemler eller å motsette seg at «delegated acts» vedtatt av Kommisjonen trådte i kraft. I realiteten innebærer dette at kredittinstitusjonsdirektivet – etter mønster av forsikringsdirektivet – reelt er omdannet til et rammedirektiv.

Forsikringsdirektivet (2009/138/EF) som skal avløse i alt 14 tidligere direktiver, er utformet som et rammedirektiv. Direktivet fastsetter først og fremst de overordnede prinsipper for reguleringen av forsikringsområdet, og viktige deler av tidligere direktiver er ikke videreført. Til gjengjeld er EU Kommisjonen gjennomgående gitt meget vide hjemler til å fastsette nærmere regler på de fleste viktige områder som direktivet omhandler, herunder nye soliditetskrav og regler om kapitalforvaltning og forsikringsmessige avsetninger. Etter direktivet artikkel 301 nr. 1 skal Kommisjonen bistås av «Level 2»-komiteen på forsikringsområdet (EIOPC) ved fastsettelsen av forskrifter. I samsvar med rådsbeslutning 1999/468/EF og TFEU artiklene 290 og 291 skilles det i direktivets forskriftshjemler mellom «implementing» forskrifter og forskrifter som omfattes av «scrutiny»-ordningen og må vedtas som «delegated acts», jf. direktivet artikkel 301 nr. 2 og 3. Det er nå fore-

slått uttrykkelige bestemmelser om «delegated acts» i direktivet.

Forsikringsdirektivet skal være gjennomført innen 1. november 2012.[1] Det gjenstår således et omfangsrikt regelverksarbeid i EU Kommisjonens regi før arbeidet med et nytt samlet regelverk for forsikringsområdet kan anses sluttført, og det reelle innhold av regelverket lar seg bedømme med rimelig sikkerhet. Dette omfatter også forskrifter til gjennomføring av krav til solvenskapital og til minstekapital i samsvar med de rammer som er fastlagt i direktivet («Solvency II»).

4) Samtidig med direktivene 2010/76/EU og 2010/78/EU vedtok Parlamentet og Rådet i samsvar med TFEU artiklene 290 og 291 fire forordninger som til sammen medførte vesentlige endringer i lovgivningspraksis og komitologiprosedyren. Ved disse rådsforordningene ble «Level 3/4»-komiteene CEBS, CEIOPS og CESR formelt opphevet og erstattet av et nytt «European System of Financial Supervision». Bakgrunnen for etableringen av et nytt tilsynssystem for EU er, for det første, at finanskrisen 2007/2008 avdekket alvorlige svakheter ved et tilsynssystem i hovedsak basert på nasjonale tilsynsordninger, særlig i forhold til tilsynet med det finansielle system i sin helhet og tilsynssamarbeidet mellom medlemsstatene. For det annet, i samsvar med TFEU artiklene 290 og 291 forutsatte de nye direktivene på finansområdet at målet om ensartet gjennomføring og anvendelse av EU regelverket skulle oppnås ved utstrakt bruk av kommisjonsforskrifter og etablering av felles tilsynspraksis, jf. ovenfor punkt 3). Etter formålsparagrafene til forordningene, ble EUs nye tilsynssystem derfor utformet ut fra tre hovedhensyn:

- «upgrading the quality and consistency of national supervision,
- strengthening oversight of cross-border groups,
- establishing a European single rule book applicable to all financial institutions in the internal market.»

Det nye tilsynssystemet omfatter både et «European Systemic Risk Board» med ansvar for makroøkonomisk tilsyn med det europeiske finansielle system og den finansielle stabilitet (Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1092/2010), og en «European Supervisor Authority» (ESA) for henholdsvis bankområdet i vid forstand, forsikrings- og pensjonsområdet og verdipapirområdet (Rådets og Parlamentets forordninger (EU) 1093/2010, 1094/2010 og 1095/2010), se avsnitt 5.13 foran som gir en oversikt over disse nye tilsynsmyndighetene. De tre tilsynskomiteene skal fortsatt bestå av representanter for tilsynsmyndighetene i medlemsstatene, men de er nå organisert nærmest som egne uavhengige EU direktorater som rapporterer til Parlamentet og Rådet. Hver ESA skal ha egne organer, herunder komitéleder, styre, direktør og ansatt personell. Det er en formelt og reelt viktig organisatorisk endring i EU sammenheng som – kombinert med en ambisiøs målsetning om etablering av et enhetlig regelverk for det indre finansmarked – nok på sikt vil medføre både at EUs regelverk øker vesentlig i omfang, og at EUs samlede regelverk reelt kommer til å inngå som den sentrale del av finanslovgivningen i samtlige medlemsstater (foran avsnitt 7.2.1).

ESA-komiteene skal overta de arbeidsoppgaver og den myndighet som CEBS, CEIOPS og CESR tidligere var tillagt, men de er også tillagt mange nye oppgaver for å sikre ensartet gjennomføring og anvendelse av sekundærlovgivningen. Etter Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1093/2010 artiklene 8 og 9 har således ESA for bankområdet i vid forstand følgende hovedoppgaver:

- «to contribute to establishment of high-quality common regulatory and supervisory practices … and by developing guidelines, recommendations and draft regulatory and implementing technical standards,
- to contribute to consistent application of legally binding Union acts, in particular by contributing to a common supervisory culture, ensuring consistent, efficient and effective application of the acts … preventing regulatory arbitrage (jf . forordningen artikkel 29),
- to organise and conduct peer review analyses of competent authorities, including issuing guidelines and recommendations and identifying best practices, in order to strengthen consistency in supervisory practices (jf . forordningen artikkel 30),
- promoting transparency, simplicity and fairness in the market for consumer financial products and services.»

Forskrifter skal fastsettes av EU Kommisjonen. Forordningen artiklene 10 til 15 fastsetter utførlige regler om ESA's utarbeidelse og Kommisjonens fastsettelse av «regulatory technical standards» og «implementing technical standards». Disse saksbehandlingsreglene bygger således på det skille mellom «delegated acts» og «implemen-

[1] EU Kommisjonen har imidlertid foreslått utsettelse til 1. januar 2013, jf. direktivforslag fremsatt 19. januar 2011 (Omnibus II).

ting acts» som er omtalt ovenfor punkt 2), jf. også avsnitt 5.14 foran som gir en oversikt over denne prosessen. Forordningen artikkel 10 nr. 1 annet ledd presiserer imidlertid at «reglulatory technical standard shall be technical, shall not imply strategic decisions or policy issues and their content shall be delimited by the legislative acts on which they are based». Forordningen artikkel 15 nr. 1 om «Implementing technical standards» har en strammere ordlyd og fastsetter at slike standarder «shall be technical, shall not imply strategic decisions or policy choices and their content shall be to determine the conditions of application of those acts.»

Disse bestemmelsene angir således noe ulike grenser for innholdet i de to typer av forskrifter. Unntakene for «policy issues» og «policy choices» har nok sammenheng med at slike spørsmål omfattes av mandatet til «Level 2»-komiteene EBC og EIOPC (ovenfor punkt 1). Etableringen av et «European System for Financial Supervision» har således prinsipielt ikke virkninger for disse komiteene som ble etablert ved kommisjonsbeslutningene 2004/10/EF og 2004/9/EF, jf. kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 151 nr. 1 og forsikringsdirektivet artikkel 301 nr. 1. Det fremgår klart av forordningene at det er «Level 3»-komiteene CEBS og CEIOPS som skal erstattes av de nye «European Supervisory Authorities» for bankområdet og forsikringsområdet. Om etableringen av EUs nye tilsynsorganer praktisk sett likevel vil få betydning for EBCs og EIOPCs rolle, vil nok først og fremst bero på hvilke saker EU Kommisjonen ønsker behandlet der, herunder også på behovet for å få vedtatt «delegated acts» som ikke gjelder «technical standards» og derfor ikke omfattes av forordningen artiklene 10 og 15.

ESA for bankområdet kan som hovedregel ikke treffe bindende vedtak. ESA er imidlertid tillagt kontrolloppgaver for å sikre at regelverk og felles tilsynspraksis blir fulgt opp av nasjonal tilsynsmyndighet og enkeltinstitusjoner. For å sikre at tilsynspraksis blir fulgt kan ESA utferdige «guidelines or recommendations» rettet til tilsynsmyndighet eller finansforetak, som innen to måneder skal gi melding om disse vil bli fulgt eller ikke (jf. artikkel 16). ESA kan også foreta undersøkelser for å avklare om en tilsynsmyndighet har fulgt fastsatte regler, og brudd på regelverket kan i tilfelle følges opp ved anbefaling fra ESA eller «formal opinion» fra EU Kommisjonen, eller i særlige tilfelle ved beslutning av ESA (jf. artikkel 17, jf. artikkel 18 nr. 4). ESA er også gitt kompetanse til å løse tvister mellom nasjonale tilsynsmyndigheter (jf. artiklene 19 og 20). Videre er ESA gitt særlige oppgaver når det gjelder innskuddsgarantiordningen (artikkel 26) og håndteringen av soliditetssvikt i finansforetak (artiklene 25 og 27), samt i spørsmål vedrørende erverv av kvalifiserte eierandeler i finansforetak. Beslutninger av ESA for bankområdet kan påklages til et uavhengig «Board of Appeal» og deretter ved søksmål ved EU domstolen (artiklene 58 til 61).

Rådets og Parlamentets forordning (EU) 1094/2010 for ESA på forsikrings- og pensjonsområdet og forordning (EU) 1095/2010 for verdipapirområdet inneholder så å si de samme bestemmelsene som forordning (EU) 1093/2010 for bankområdet i vid forstand.

5) Kommisjonsfastsatte forskrifter vil knytte seg til direktiver som omfattes av EØS-avtalen. Slike forskrifter er EØS-relevante og skal derfor etter hvert også gjøres til del av norsk finanslovgivning. Endringene i EUs lovgivnings- og delegasjonspraksis med sikte på ensartet gjennomføring og anvendelse av EU-regelverket vil derfor også få virkninger for Norge som EØS-stat, kanskje først og fremst som følge av at EU-regelverkets omfang økes med kommisjonsfastsatte forskrifter og etableringen av felles tilsynspraksis.

EUs etablering av et «European System of Financial Supervision» med egne EU tilsynsmyndigheter for bankområdet, forsikrings- og pensjonsområdet og verdipapirområdet vil også kunne påvirke Norges stilling som medlem av EØS-avtalen. Som medlem av EØS har Norge (Finansdepartementet og Finanstilsynet) hittil deltatt med observatører i de ulike «Level 2 og 3» komiteene. Tilsynskomiteene («Level 3») som bygger på organisert samarbeid mellom de ulike nasjonale tilsynsmyndigheter, blir nå formelt erstattet av uavhengige EU-organer. Det er derfor et viktig spørsmål for Norge på hvilken måte observatørordningen kan videreføres.

Forordningene (EU) 1093/2010, 1094/2010 og 1095/2010 (men ikke forordning (EU) 1092/2010 om et «European Systemic Risk Board») inneholder alle en artikkel som åpner for at EU kan inngå avtale med tredjeland om deltagelse i EUs tilsynsorganer forutsatt at slike stater «have adopted and are applying Union law» eller tilsvarende lovgivning innenfor tilsynsorganets myndighetsområde. Forordningenes forhold til EØS-avtalen er ennå ikke avklart, men Norge deltar inntil videre som observatør på samme måte som i de tidligere «Level 3»-komiteene CEBS' og CEIOPS' arbeid.

6) *Banklovkommisjonen* viser til at hovedelementene i EUs regelverk på finansområdet er fastsatt og fortsatt vil bli fastsatt ved sekundærlovgivning vedtatt av Parlamentet og Rådet i fellesskap.

De endringer i EUs lovgivnings- og delegasjonspraksis som nå er gjennomført endrer ikke dette, og det er derfor den ordinære lovgivningsprosess i TFEU som må følges ved utbygging eller endring av hovedelementene i EUs finanslovgivning. Ved utformingen av det utkastet til ny norsk finanslovgivning som fremlegges i utredningen her, har *Banklovkommisjonen* lagt vesentlig vekt på at de sentrale deler av EU-regelverket vil være gjennomført i norsk rett, og at den nye finanslovgivningen skal reflektere den utbygging og modernisering av EU-regelverket som er skjedd ved sekundærlovgivning frem til utløpet av 2010 (nedenfor avsnitt 7.4).

De endringer i EUs lovgivningspraksis som er gjennomført i løpet av de siste 5-6 årene, gjelder i hovedsak organisatoriske forhold i EU, og er således prinsipielt uten betydning for Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. En annen sak er at kommisjonsfastsatte forskrifter til utfylling og gjennomføring av sekundærlovgivningen må antas å bli en stadig viktigere EØS-relevant del av EUs regelverk på finansområdet. Det følger imidlertid av TFEU artikkel 290 at slike forskrifter bare kan omfatte utfyllende regler og i tilfelle endringer av «non-essential elements» i sekundærlovgivningen. *Banklovkommisjonen* legger derfor til grunn at bestemmelsene i kommisjonsfastsatte forskrifter vil inneholde regler som etter sin art i hovedsak kan og bør gjennomføres i norsk rett ved forskrift gitt av Finansdepartementet eller i henhold til delegasjon av Finanstilsynet. I samsvar med dette har *Banklovkommisjonen* lagt vekt på at det både i lovutkastet § 1-8 og ellers i en rekke bestemmelser er inntatt de nødvendige hjemler til å fastsette slike forskrifter i samsvar med norsk rettstradisjon. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at det nok vil gå noe tid før mye av det forskriftsverk knyttet til kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivene som EU Kommisjonen er gitt hjemmel til å utferdige, er kommet på plass.

7.2.5 EØS-avtalens hoveddel

EU/EØS direktivene på finansområdet omfatter som nevnt bare sentrale deler av de områder som tradisjonelt inngår i norsk finanslovgivning. På en del områder er det imidlertid gitt egne direktiver om ulike forbrukeravtaler om finansielle tjenester, for eksempel regler som hos oss er gjennomført blant annet i forsikringsavtaleloven, finansavtaleloven og angrerettsloven. Også på andre områder er det fastsatt EU-lovgivning som er gjennomført i norsk rett, blant annet regler for å motvirke hvitvasking og terrorfinansiering (direktiv 2005/60/EF), regler om innskuddsgarantiordninger (direktiv 94/19/EF) og regler om betalings- og oppgjørssystem (direktiv 98/26/EF). I utgangspunktet er øvrige deler av finanslovgivningen – både hos oss og i andre stater – fortsatt et nasjonalt anliggende. Nye EU/EØS direktiver er imidlertid oftere enn før utformet med sikte på en betydelig grad av «fullharmonisering», og slike direktiver vil i stor grad stenge for supplerende nasjonal lovgivning på området. De sentrale direktiver på finansområdet – med unntak av betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF – inneholder imidlertid forholdsvis lite av konkrete krav til reglene om institusjonenes virksomhet, produkter og forhold til kunder. Dette betyr likevel ikke at det er fritt frem for nasjonal lovgivning på slike områder.

EØS-avtalens hoveddel – som trådte i kraft 1. januar 1994 – inneholder en god del generelle bestemmelser som også omfatter finansområdet, og som vil kunne få betydning for utformingen og anvendelsen av deler av nasjonal finanslovgivning. Dette gjelder blant annet forbudet mot forskjellsbehandling (artikkel 4), og forbudene mot nasjonale restriksjoner når det gjelder etableringsrett (artikkel 31), utveksling av tjenesteytelser (artikkel 36) eller kapitaloverføringer (artikkel 40) over landegrensene innenfor EU/EØS området. Både EU Kommisjonen og Domstolen, og ESA og EFTA Domstolen, er innstilt på å benytte EU/EØS prinsippene om de fire friheter som grunnlag for en slags «sensur» av nasjonale lovregler. Lovregler kan således bli «satt til side» som uforenlige med «the single financial market» dersom reglene reelt innebærer uforholdsmessige inngrep i, eller begrensning av, fri markedskonkurranse innenfor det indre finansmarked. Det samme gjelder også i tilfelle hvor det foreligger tvil om en nasjonal regel er i strid med krav som følger av sekundærlovgivningen. Et eksempel på dette er de tidligere norske eierbegrensningsreglene i finansieringsvirksomhetsloven av 1988, som i 2003 – etter påtrykk fra ESA – ble erstattet med en ordning med skjønnsbasert myndighetskontroll ved erverv av eierandeler i finansinstitusjoner. Andre eksempler gir forsikringsdirektivet artiklene 154, 181 og 182 som setter forbud mot blant annet bestemmelser i nasjonal lov som krever myndighetsgodkjennelse av forsikringsvilkår og premier.

I NOU 2002: 3 Eierbegrensning og eierkontroll i finansinstitusjoner side 34 til 39, jf. vedlegg 1, er det redegjort for de prinsipper som blir lagt til grunn ved vurderingen av om nasjonale lovbestemmelser er i strid med EU/EØS regelverkets generelle bestemmelser, eller må anses som et

berettiget tiltak begrunnet i medlemsstatens adgang til å ivareta allmenne hensyn ved utformingen av sin lovgivning, jf. også den grundige drøftelsen i *Sejersted m.fl.* EØS-rett, 2. utgave 2004, sidene 260 til 280, 310 til 322, 391 til 414, 438 til 460 og 463 til 466, som gir utførlige henvisninger til domspraksis og litteratur på området. Praktisk sett er de viktigste spørsmålene: (1) om den nasjonale lovregelen utgjør en begrensning (en «restriction») i forhold til en av de fire friheter etter EØS-avtalen, og (2) om lovregelen i så fall likevel kan opprettholdes som begrunnet i allmenne hensyn i den enkelte medlemsstat. Læren om allmenne hensyn er utviklet først og fremst i EU Domstolens rettspraksis, men et forbehold for «legal provisions protecting the general good in the Member State» er også inntatt i forsikringsdirektivet artikkel 180. De generelle vilkår for å kunne godta en lovregel som utgjør en restriksjon som forenlig med EØS-avtalen er:

- lovregelen må være egnet til å ivareta de allmenne hensyn som er dens begrunnelse,
- lovregelen må vurderes som et hensiktsmessig tiltak for å fremme lovformålet,
- lovregelen må være nødvendig for at formålet skal ivaretas, og lovformålet må ikke kunne ivaretas med mindre restriktive regler,
- lovregelen må ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep eller restriksjon sett i forhold til det indre markedets virkemåte, og
- lovregelen må ikke virke diskriminerende.

Reelt vil det være EFTA- eller EU Domstolens vurdering av den enkelte lovbestemmelses begrunnelse, virkninger og rekkevidde i forhold til én eller flere av de fire friheter som er grunnlaget for det indre marked, som vil bli avgjørende for om lovbestemmelsen godtas eller ikke som forenlig med EØS-avtalen, jf. *Sejersted m.fl.* side 269. I NOU 2002: 3 side 36 er det uttalt:

> «En står således her overfor et bredt og sammensatt skjønnstema. Selv om en her prinsipielt står overfor et rettslig tolkingsspørsmål, vil resultatet i de fleste tilfelle bero på domstolens skjønnsutøvelse i den foreliggende sak. Ettersom EU/EØS retten er i utvikling, vil tidligere rettspraksis gi begrenset veiledning når det gjelder å vurdere hva som kan ventes å bli resultatet i den enkelte sak.»

Et illustrerende eksempel på denne tilnærmingsmåten er EU Domstolens avgjørelse i saken C-518/06 som er omtalt foran avsnitt 7.2.3. Domstolen kom der til at italienske lovregler om kontraheringsplikt for italienske og utenlandske selskaper som tilbød obligatorisk motorvognforsikring i det italienske marked, var begrunnet i særlige forhold vedrørende motorvognulykker i Italia, og at dette inngrepet i prinsippet om fri utveksling av tjenester ikke gikk lenger enn påkrevd for å ivareta de allmenne hensyn som lå til grunn for det italienske lovtiltaket.

Også andre bestemmelser i EØS-avtalens hoveddel kan medføre begrensninger i medlemsstatenes lovgivningskompetanse. Dette gjelder for eksempel det generelle forbudet mot statsstøtte i EØS-avtalen artikkel 61 som etter forholdene kan sette skranker i forhold til ulike støtteordninger til krisebanker. Med utgangspunkt i forbudet mot statsstøtte, har både EU Kommisjonen og ESA utferdiget retningslinjer for utformingen av de enkelte staters ordninger for statlig tilførsel av kapital til kriserammede banker. Slike ordninger må meldes til, og godkjennes av, Kommisjonen og ESA. Disse retningslinjene vil således sette grenser for hvordan regelverket for Statens finansfond kan utformes og praktiseres, for eksempel når det gjelder avkastningskravet for statlige kapitalinnskudd, opplegget for tilbakebetaling, og virkninger for konkurranseforholdene, se nærmere Ot.prp. nr. 35 (2008-2009) om lov om Statens finansfond og lov om Statens obligasjonsfond avsnittene 4 og 6.5.

7.3 Utredningsarbeidet – opplegg og fremdrift

7.3.1 Utredningsoppdraget

De ulike typer av finansinstitusjoner og deres virksomhet har tradisjonelt – hos oss som i andre stater – vært regulert ved egne lover. Ved lovreformen i 1988 ble det imidlertid i den nye loven om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner for første gang gitt en god del *fellesregler for finansinstitusjoner og deres virksomhet*, herunder banker og forsikringsforetak. Lovreformen i 1988 innebar således at tanken om samordning av regelverket for de ulike typer av finansinstitusjoner ble direkte forankret i lovverket. Finansdepartementet hadde noe tidligere – ved opprettelsen av Kredittilsynet (nå Finanstilsynet) som et tilsynsorgan for hele finanssektoren – pekt på dette som en langsiktig målsetning, se Ot.prp. nr. 49 (1984-85). At det var grunnlag for ytterligere samordning av institusjonsregelverket, var klart nok også ved lovreformen i 1988, særlig fordi banklovene trengte modernisering, og fordi struktur- og konkurranseforholdene i finansnæringen var vesentlig

endret. Kort tid deretter, allerede i 1990, ble Banklovkommisjonen opprettet og gitt i oppdrag å gjennomgå lovgivningen på finansområdet med henblikk på modernisering, samordning og lovteknisk revisjon av lovgivningen.

I oppdraget til Banklovkommisjonen uttalte Finansdepartementet blant annet at kommisjonen skulle «gjennomgå finansinstitusjons- og kredittlovgivningen med sikte på modernisering, samordning og revisjon. Oppgaven er å skape klare, lovregulerte rammebetingelser for finansinstitusjonene». Departementet viste til at gjeldende lovgivning forelå «i en oppsplittet og lite oversiktlig form», og at lovverket var «vanskelig å finne frem i og vanskelig å anvende». Det forelå derfor behov for «en lovteknisk gjennomgåelse og revisjon med sikte på samordning av lovgivningen». Videre var det et mål at finanslovgivningen skulle være «langsiktig og generell av karakter», men med «rom for nødvendige tilpasninger til endrede forhold». Allerede den gang – flere år forut for norsk tilslutning til EØS-avtalen – ble det særskilt påpekt at lovgivningen «skal vurderes i forhold til de relevante EU-direktivene».

Banklovkommisjonens oppdrag er i ettertid fortløpende tilpasset utviklingen på finansområdet, og kommisjonen har over årene mottatt atskillige presiseringer og tillegg til utredningsoppdraget. Det er foran avsnitt 1.1 gitt en oversikt over de oppdrag Banklovkommisjonen har mottatt fra Finansdepartementet i perioden 1990 til 2011, herunder også følgende generelle føring for utredningsarbeidet (*brev av 10. desember 1997* fra Finansdepartementet):

> «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.»

Banklovkommisjonen viser til at forskriftsfastsatte regler har utgjort en vesentlig del av det gjeldende lov- og forskriftsverket på finansområdet, og til at forskrifter til dels er benyttet i større utstrekning enn det som er vanlig på andre viktige rettsområder. Dette har til dels sammenheng med gjennomføringen av EU/EØS direktiver. *Banklovkommisjonen* har ved utformingen av utkastet til den nye finanslovgivningen lagt vekt på at i det minste hovedreglene og andre viktige regler, samt hovedlinjene i den offentligrettslige regulering på finansområdet skal fremgå av loven selv. Sentrale eller prinsipielt viktige regler som i dag finnes i forskriftsverket, er derfor søkt inkorporert i lovutkastet. I samsvar med Finansdepartementets oppdrag til Banklovkommisjonen i 1990 er den sentrale målsetning at det ved den nye finanslovgivningen skal etableres et oversiktlig og brukervennlig rammeverk for finansforetakene som samtidig er av langsiktig og generell karakter. Denne målsetning kan vanskelig nås med mindre både sentrale og ellers viktige deler av regelverket i hovedsak forankres i lov.

Det er imidlertid ikke til å unngå at en lovgivning av dette omfang også må inneholde en god del hjemmelsbestemmelser for å imøtekomme behovet for at de mer detaljerte regler på ulike områder, skal kunne fastsettes ved forskrift. Behovet for forskrifter vil være markert, særlig på områder hvor det er behov for regler med høy detaljeringsgrad eller hvor en må vente at det fra tid til annen vil være behov for å tilpasse regelverket til utviklingen, herunder den internasjonale utvikling.

Ved gjennomføringen av EU/EØS direktiver på finansområdet må det ved fordeling og valg mellom lov og forskrift også legges vekt på at det i lov- og forskriftsverket skal fremgå at EU/EØS regelverket er gjennomført i norsk rett. Det vises for øvrig til avsnittene 7.4.3 og 7.5.1 nedenfor om forholdet til EU/EØS regelverket på finansområdet. Regelverket om minstekrav til finansforetakenes ansvarlige kapital og beregningen av kapitalkravene omfatter områder hvor det er behov for detaljerte regler fastsatt ved forskrift. Lovutkastet kapittel 14 om kapital og soliditetskrav er derfor utformet med sikte på at hovedlinjene og hovedelementene i soliditetssikringssystemet på de sentrale finansområder skal fremgå av lovgivningen. Lovbestemmelsene forutsetter samtidig at de nærmere regler om beregningen av ansvarlig kapital og beregningen av minstekrav til ansvarlig kapital fortsatt skal fremgå av et meget omfangsrikt forskriftsverk, noe som har sammenheng med at det her dreier seg om gjennomføring av regelverkene i EU/EØS direktivene på disse områdene, og at det her – i takt med den internasjonale utviklingen – vil foreligge behov for fortløpende oppdatering uten lovendring.

På andre områder, hvor det ikke foreligger tilsvarende behov for hyppige regelverksendringer, har imidlertid *Banklovkommisjonen*, med utgangs-

punkt i Finansdepartementets føring, søkt å begrense behovet for forskriftsfastsatte regler. Det er lagt vekt på å unngå at selve ikraftsettingen av den nye lovgivningen vil nødvendiggjøre utarbeidelse eller tilpasning av et betydelig antall nye forskrifter.

7.3.2 Konsolidert utkast til lov om finansforetak – 1998

Banklovkommisjonens arbeid med utkast til et nytt samlet lovverk for finansforetak og deres virksomhet har foregått i ulike perioder innenfor et tidsrom på snart 15 år. Det er flere årsaker til at arbeidet har trukket ut i tid, blant annet at Banklovkommisjonens arbeid i årene 2000 til 2006 i hovedsak var knyttet til forsikrings- og pensjonslovgivningen og enkelte andre prioriterte arbeidsoppgaver.

Arbeidet med en ny finanslovgivning kom først i gang i 1996 etter at Banklovkommisjonen hadde avgitt sine første utredninger, blant annet i NOU 1994: 19 Finansavtaler og finansoppdrag og NOU 1996: 24 Betalingssystemer m.v. I 1995 avga Banklovkommisjonen Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner som var basert på erfaringen fra den da avsluttede bankkrisen, og som omhandlet en viktig del av den fremtidige finanslovgivning. På grunnlag av lovutkastet i utredningen, ble banksikringsloven vedtatt i 1996 (lov av 6. desember 1996 nr. 75), og en god del bestemmelser i den institusjonsspesifikke lovgivningen kunne derfor oppheves. Deretter, i perioden 1996 til 2001, utarbeidet Banklovkommisjonen i alt tre utredninger som – i samsvar med utredningsoppdraget fra 1990 – alle var ledd i arbeidet med ny samlet finanslovgivning: NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet og NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II.

Hovedutredningen her er NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. Den inneholdt utkast til ny konsolidert lovgivning om finansforetakenes offentligrettslige og institusjonelle forhold, men omhandlet derimot ikke virksomhetsreglene for ulike typer av finansforetak. Bakgrunnen var at arbeidet med et samlet lovopplegg hadde vist seg å være en både krevende og tidkrevende oppgave. Det var svært vanskelig å få gjennomført et lovprosjekt av dette omfang med nødvendig fremdrift, blant annet fordi selve tidsforbruket og utviklingen på finansområdet virket negativt inn på det utredningsarbeid som etter hvert var utført. Ved årsskiftet 1997-98 ble Finansdepartementet orientert om dette. *Banklovkommisjonen* foreslo at arbeidet burde deles opp slik at en først sluttførte arbeidet med samordning og modernisering av lovgivningen om finansforetakenes offentligrettslige og institusjonelle forhold, og deretter utarbeidet virksomhetsregler for ulike typer av finansinstitusjoner. Et slikt totrinnsopplegg åpnet for en etterfølgende redaksjonell sammenstilling av lovverket i en ny samlet finanslov som i tillegg omfattet regelverket om sikringsordninger og offentlig administrasjon (banksikringsloven). Finansdepartementet ga sin tilslutning til dette opplegget.

Lovutkastet i NOU 1998: 14 som derfor bare inneholdt et utkast til regelverk om finansforetakenes institusjonelle forhold i vid forstand, var utformet i samsvar med behovene for modernisering og samordning av disse deler av finanslovgivningen. Utkastet bygget på det systematiske grep som lå til grunn for finansieringsvirksomhetsloven av 1988, og dekket i alt åtte sentrale områder, hovedsakelig forhold vedrørende konsesjon, kapital- og soliditetskrav og andre institusjonelle forhold:

- de sentrale virksomhetsområder og konsesjonskrav,
- konsesjonsordningen for finansforetak,
- foretaksform og stiftelse,
- styrende organer,
- eier- og kapitalforhold og foretaksendringer,
- finanskonsern,
- omdanning av foretaksform, og
- oppløsning og avvikling.

Det fremgår av NOU 1998: 14 side 132 til 134 at gjennomføring av lovutkastet ville føre til at det meste av den øvrige institusjonsrettede finanslovgivningen kunne oppheves. Av banklovene ville således kun enkelte spredte virksomhetsregler bli tilbake. Også større deler av finansierings- og forsikringsvirksomhetslovene var forutsatt opphevet, men virksomhetsreglene der skulle fortsatt gjelde.

Banklovkommisjonen fremla deretter Utredning nr. 6, NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet, og Utredning nr. 8, NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II, som inneholdt utkast til alminnelige virksomhetsregler for finansforetak og til en del regler for ulike typer av finansieringsvirksomhet, men omhandlet ellers ikke regler om forsikringsvirksomhet. Disse utredningene omfattet også en god del særskilte spørsmål som Finansdepartementet ved ulike tilfeller hadde bedt om å få utredet.

De lovutkast som ble fremlagt i disse tre utredningene, ble til slutt sammenfattet i *et konsolidert*

utkast til lov om finansforetak, inntatt som vedlegg 2 til NOU 2002: 14 side 98 til 130. Ulike deler av det konsoliderte lovutkastet er etter hvert blitt gjennomført ved endringslover til banklovene og finansieringsvirksomhetsloven, blant annet i form av et omfattende regelverk om obligasjoner med fortrinnsrett og verdipapirisering av låneporteføljer. For øvrig ble imidlertid gjennomføringen av det konsoliderte utkast til lov om finansforetak stilt i bero, blant annet fordi *Banklovkommisjonen* hadde kommet til at enkelte deler av det konsoliderte utkastet burde gjennomgås på nytt i lys av utviklingen på finansmarkedet. Det skulle vise seg at dette arbeidet først kunne gjenopptas for fullt i ved årsskiftet 2006/2007 etter at Banklovkommisjonen hadde sluttført en rekke prioriterte utredninger på livsforsikrings- og pensjonsområdet (nedenfor avsnitt 7.3.3).

7.3.3 Arbeidet med forsikrings- og pensjonslovgivningen

Forsikringslovgivningen var i første omgang unntatt fra Banklovkommisjonens utredningsoppdrag vedrørende ny finanslovgivning. Det hadde lenge vært en utbredt oppfatning at forsikringsselskapene og deres virksomhet sto i særstilling i forhold til andre finansinstitusjoner. Det formelle skillet mellom finansieringsvirksomhet og forsikringsvirksomhet som lå til grunn for lovreformen i 1988, syntes også å bekrefte dette. Ved lovreformen i 1988 ble likevel forsikringsselskapene sett på som finansinstitusjoner, også fordi selskapene som følge av bransjeglidning gradvis hadde økt sitt engasjement innenfor finansieringsvirksomhet, både i spare- og kredittmarkedet. Virksomheten i forsikringsselskaper – bortsett fra selve forsikringsvirksomheten – hadde derfor meget til felles med finansieringsvirksomheten i banker og finansieringsforetak. Hensynet til like rammebetingelser tilsa følgelig at fellesreglene for finansinstitusjoner i finansieringsvirksomhetsloven i hovedsak ble gjort gjeldende også for forsikringsselskapene. I Ot.prp. nr. 41 (1986-87) side 18 ble det uttalt:

> «Men forsikringsselskapene, og særlig livsforsikring, har en bred konkurranseflate mot andre finansinstitusjoner. De yter kreditt i konkurranse med banker m.v. og de mottar sparekapital i konkurranse med andre finansinstitusjoner. De sparetilbud de fremsetter er blitt mer like med bankenes innskudd. Særlig for livsforsikring er det vanskelig å se at det kan være særlig relevant å skille mellom forsikringsvirksomhet som en primær virksomhet og finansvirksomhet som en sekundær virksomhet i forhold til de spørsmål som vurderes i denne proposisjonen. Forsikringsvirksomheten og finansvirksomheten må imidlertid – der dette er naturlig – behandles atskilt.»

I samsvar med dette ble Banklovkommisjonens oppdrag i 1991 utvidet til også å omfatte forsikringslovgivningen. Departementet uttalte da blant annet:

> «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.»

Denne tilnærmingsmåten setter en grense for hvilke deler av forsikringslovgivningen som kan omfattes av et samordningsarbeid med sikte på utarbeidelse av en konsolidert lovgivning om finansforetak og deres virksomhet. De særlige forhold på forsikringsområdet er imidlertid i liten grad knyttet til forsikringsforetakenes *institusjonelle forhold*, det vil si forhold som gjelder konsesjon, eierforhold, kapital og ulike foretaksrettslige forhold. Det prinsipielle skillet går således mellom – på den ene side – de deler av regelverket som gjelder forsikringsforetakenes institusjonelle forhold og deres finansieringsvirksomhet, og – på den annen side – de deler som gjelder selve forsikringsvirksomheten. Forsikringsvirksomheten omfatter et bredt spekter av til dels kompliserte produkter. Det kreves derfor et langt mer utførlig regelverk om forsikringsvirksomhet enn om finansieringsvirksomhet.

I 1999 nedsatte Finansdepartementet det såkalte Konkurranseflateutvalget for å få utredet en rekke spørsmål knyttet til norsk finanssektors internasjonale konkurransekraft, herunder betydning av finansnæringens rammebetingelser i henhold til dagjeldende finanslovgivning. I sin utredning – NOU 2000: 9 Konkurranseflater i finans-

næringen – anbefalte utvalget at ulike forhold, herunder spørsmål knyttet til deler av finans- og forsikringslovgivningen, burde utredes nærmere med henblikk på å sikre norske institusjoner tilsvarende konkurransevilkår som utenlandske aktører har på finansmarkedet, se foran kapittel 4. Dette ble omgående fulgt opp av Finansdepartementet med nye retningslinjer for Banklovkommisjonens arbeid, og kommisjonen ble særskilt bedt om å foreta «en bred gjennomgang av regelverket for livsforsikring». Departementet uttalte blant annet:

> «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. …
>
> Finansdepartementet legger til grunn at det er behov for å foreta en bred gjennomgang av regelverket for livsforsikring.»

Som ledd i oppfølgningen av Konkurranseflateutvalget, ba Finansdepartementet i 2000 Banklovkommisjonen om å foreta, og gi prioritet til, den brede gjennomgang av livsforsikringslovgivningen som utvalget hadde fremmet forslag om. I samråd med Finansdepartementet ble arbeidet med livsforsikring prioritert, og Banklovkommisjonen avga vel et år senere sin Utredning nr. 7, NOU 2001: 24 Ny livsforsikringslovgivning, med utkast til nye virksomhetsregler for livsforsikringsselskaper.

NOU 2001: 24 Ny livsforsikringslovgivning ble begynnelsen til Banklovkommisjonens mangeårige – og prioriterte – arbeid med forsikrings- og pensjonslovgivningen i perioden 2000 til 2005. Etter hvert kom nye til dels omfattende oppdrag med forholdsvis korte tidsfrister. Banklovkommisjonen ble i 2002 bedt om å vurdere tiltak for å sikre effektiv konkurranse i markedet for kommunale pensjonsordninger med særlig vekt på spørsmål knyttet til premieberegning og flytting av kollektive livsforsikringskontrakter. Arbeidet ble sluttført i Utredning nr. 10, NOU 2003: 11 Konkurranse i livsforsikring, som inneholdt utkast til ny lovgivning både om kommunale pensjonsordninger og om flytting av livsforsikrings- og pensjonskontrakter, blant annet med sikte på nedbygging av skillet mellom det private og det kommunale segment av markedet for kollektive pensjonsordninger. Dette synspunktet ble for øvrig fulgt opp ved Utredning nr. 11, NOU 2003: 28 Kjønns- og aldersnøytralitet i kollektive pensjonsordninger, med utkast til lovregler som ville åpne for bruk av fellesordninger for premieberegning for å sikre kjønns- og aldersnøytralitet også i pensjonsordninger i privat sektor. Lovutkastene i disse tre utredningene var utformet som fire nye kapitler i forsikringsvirksomhetsloven av 1988, og ble etter hvert gjennomført ved særskilte endringslover som nye kapitler i forsikringsvirksomhetsloven.

I forlengelsen av disse utredningene ble Banklovkommisjonen bedt om å utrede behovet for ny lovgivning om pensjonskasser som har stor praktisk betydning innenfor det private og kommunale kollektivområdet, og som dessuten var blitt regulert ved et nytt EU/EØS direktiv 2003/41/EF om institusjoner for tjenestepensjonsordninger (pensjonskassedirektivet). Det trengtes også egne regler for pensjonsinnretninger med virksomhet basert på innskuddspensjonsordninger. Dette førte til Utredning nr. 12, NOU 2004: 24 Pensjonskasselovgivning. Konsolidert forsikringslov, og Utredning nr. 14, NOU 2006: 12 Fellespensjonskasser.

Banklovkommisjonens utkast til ny lovgivning om pensjonskasser og andre pensjonsforetak (NOU 2004: 24) var utformet som ytterligere to nye kapitler i forsikringsvirksomhetsloven 1988. Sammen med de øvrige forslagene til ny livsforsikringslovgivning i utredningene fra årene 2001 til 2004, ville i alt seks nye og til dels omfattende kapitler bli innarbeidet i loven. På denne bakgrunn mente Banklovkommisjonen at det etter at lovbehandlingen var avsluttet, ville foreligge «behov for en opprydding og redaksjonell bearbeiding og forenkling av loven slik at den fremstår som mer oversiktlig og mer tilgjengelig». I Utredning nr. 12, NOU 2004: 24 side 160 følgende, ble det derfor samtidig fremlagt *utkast til en ny lov om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet.* Det ble samtidig pekt på at loven

> «ikke vil være til hinder for at det senere utarbeides en samlet lov for finanssektoren som også omfatter forsikringsselskaper. … De særlige bestemmelsene for forsikringsvirksomhet vil kunne løftes inn i en samlelov dersom man ønsker dette. Dette vil også gjelde dersom en samlelov, begrenses tematisk og gis en ramme omtrent som lovforslaget i … Utredning nr. 4 NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. … Nyredige-

ring av forsikringslovgivningen vil være nyttig, uavhengig av fremdriften i arbeidet med en samlelov for finansforetak og deres virksomhet, og uansett hvor tematisk bredt man ønsker å legge opp en slik samlelov.» (NOU 2004: 24 side 139 til 140).

Banklovkommisjonens oppryddingsinitiativ var forenlig med de føringer kommisjonen hadde mottatt fra Finansdepartementet i 1991 (gjengitt foran avsnitt 7.3.1), og det fikk alminnelig tilslutning. Den nye forsikringsvirksomhetsloven ble vedtatt av Stortinget i juni 2005 (lov av 10. juni 2005 nr. 44), og satt i kraft 1. juli 2006 med nødvendige overgangsregler i forhold til virksomhetsreglene for livsforsikring som først gjaldt fra 1. januar 2008. Samtidig ble forsikringsvirksomhetsloven av 1988 opphevet. Det sentrale i den nye forsikringslovgivningen var utbyggingen av regelverket om selve forsikringsvirksomheten, basert på et skille mellom livsforsikring og skadeforsikring. De øvrige deler av forsikringsvirksomhetsloven av 1988 ble videreført uten substansendringer i den nye forsikringsvirksomhetsloven. Dette gjaldt blant annet lovens regler om konsesjon og andre institusjonelle forhold omfattet av det konsoliderte utkastet til ny lov om finansforetak (i NOU 1998: 14). Loven er utformet under forutsetning av at fellesreglene for finansforetak i finansieringsvirksomhetsloven fortsatt skal gjelde for forsikringsforetak, og at de kapitler som gjelder forsikringsforetakenes institusjonelle forhold således skulle omfattes av det lovutkast som fremlegges i utredningen her.

Banklovkommisjonens arbeid med ny forsikringslovgivning ble for øvrig avsluttet i denne omgang ved fremleggelsen av Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet. Videre ble Banklovkommisjonens oppdrag knyttet til pensjonslovgivningen sluttført ved Utredning nr. 13, NOU 2005: 15 Obligatorisk tjenestepensjon, og Utredning nr. 18, NOU 2007: 17 Individuelle pensjonsordninger. I 2009 mottok imidlertid Banklovkommisjonen oppdrag om å utrede spørsmål knyttet til tilpasningen av tjenestepensjonslovene og andre pensjonslover til de endringer i folketrygdens regler om alderspensjon som var gjennomført ved lov av 5. juni 2009 nr. 32. Fristen for å avgi den første del av utredningen – Utredning nr. 23, NOU 2010: 6 Pensjonslovene og folketrygdreformen I – var 30. april 2010, og dette oppdraget måtte derfor utføres parallelt med utredningen her. Det samme gjelder for øvrig også i forhold til den annen del av oppdraget – Utredning nr. 25 Pensjonslovene og folketrygdreformen II – som nå antas sluttført i løpet av 2011/våren 2012. I tilknytning til oppdraget vedrørende pensjonslovgivningen har Banklovkommisjonen senere mottatt visse oppdrag vedrørende forsikringsvirksomhetslovens regelverk om livsforsikring, blant annet som ledd i oppfølgningen av anbefalinger i Finanskriseutvalgets utredning NOU 2011:1 Bedre rustet mot finanskriser, se også foran avsnittene 1.1.1 punkt 11) og 1.1.2 punkt 13).

7.3.4 Opplegg og fremdriftsplan for en samlet finanslovgivning

1) *Banklovkommisjonen* konstaterer at det fortsatt er bred enighet om at hovedmålsetningen for Banklovkommisjonens videre utredningsarbeid knyttet til finansområdet, er å få utarbeidet et grunnlag for modernisering, forenkling og samordning av finanslovgivningen i samsvar med det oppdrag Banklovkommisjonen fikk i 1990 da den ble etablert (foran avsnitt 7.3.1). Målet er at resultatet av Banklovkommisjonens utredningsarbeider skal kunne la seg sammenfatte i form av et samlet lovverk som omfatter de sentrale deler av det offentligrettslige regelverk for finansforetak, finanskonsern og deres virksomhet.

Banklovkommisjonen er imidlertid samtidig av den oppfatning at opplegget for gjennomføringen av et så omfattende og ambisiøst lovprosjekt – av praktiske og tidsmessig grunner – vil måtte utformes i lys av de erfaringer når det gjelder effektiv fremdrift i større lovprosjekter, som mer enn 15 års lovarbeid på finansområdet har gitt. I tillegg til foreliggende begrensninger i Banklovkommisjonens egen utredningskapasitet, må en også ta i betraktning at oppfølgningen av store lovprosjekter vil by på betydelige utfordringer også ved den videre lovbehandling i Finansdepartementet og Stortinget. *Banklovkommisjonen* ser det som vesentlig at en unngår at det samlede tidsforbruk i hele lovgivningsprosessen – sett i forhold til tempoet i, og omfanget av, utviklingen på finansområdet – når et nivå som så å si uunngåelig vil føre til at deler av utrednings- og lovarbeidet blir påvirket av tidens tann allerede før det er gjennomført og satt i verk. *Banklovkommisjonen* mener at dette best kan motvirkes ved at en tilpasser omfanget av, og fremdriften i, ulike deler av et omfattende lovprosjekt til tilgjengelig kapasitet i alle ledd i lovprosessen. Den fremgangsmåte som ble fulgt ved revisjonen av forsikringslovgivningen og utarbeidelsen av den nye forsikringsvirksomhetsloven, illustrerer fordelene ved en slik tilnærmingsmåte (foran avsnitt 7.3.3). Arbeidet med forsikringslovgivningen har således gitt erfaringer som en også bør dra nytte av ved

utformingen av opplegget for utarbeidelsen av et samlet lovverk for finansområdet.

Ut fra dette er *Banklovkommisjonen* av den oppfatning at utrednings- og lovarbeidet vedrørende en samlet finanslovgivning bør baseres på et opplegg som omfatter et begrenset antall hoveddeler eller delprosjekter. Et slikt opplegg vil – slik *Banklovkommisjonen* nå vurderer situasjonen – gjøre det mulig å gjennomføre hvert delprosjekt *i samsvar med krav til rimelig effektivitet og tidsforbruk i alle deler av lovgivningsprosessen.* Ved valg av rekkefølge må det imidlertid foretas en prioritering som kan sikre effektiv fremdrift i arbeidet med de emneområder hvor behovet for samordning, revisjon og modernisering er mest markert. Dette har vært avgjørende for utformingen av opplegget for, og avgrensningen av, de emneområder som omfattes av utredningen her og det lovutkast som fremlegges.

2) Arbeidet med en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern kom som nevnt først i gang igjen for alvor ved årsskiftet 2006/2007. Det hadde da fra flere hold lenge vært beklaget at dette lovprosjektet hadde trukket ut i tid. Det ble sterkt fremhevet at det forelå et markert behov for samordning og modernisering av lovverket når det gjelder finansforetakenes institusjonelle forhold i vid forstand, ikke minst at sparebankloven og banklovgivningen for øvrig trenger til modernisering. Det var i og for seg ingen tvil om at det fortsatt var behov for ny gjennomgang av en del områder i de tidligere utredninger som er omtalt foran avsnitt 7.3.2. Det ble videre erkjent at en under utsettelsen av dette lovarbeidet også hadde fått et bedre inntrykk av på hvilke områder det foreligger behov for fornyet vurdering. Utviklingen på finansområdet etter lovrevisjonen i 1988 – så vel nasjonalt som internasjonalt – har i løpet av de siste 10-15 år medført vesentlige endringer innenfor norsk finansnæring, både strukturelt og når det gjelder institusjonenes virksomhet. Styrken og tempoet av endringene i struktur- og konkurranseforholdene og i markedsforholdene ville i alle tilfelle kreve fornyet vurdering av behovet for tilpasninger i, og i tilfelle utbygging av, lovverket på ulike områder.

Hovedsynspunktet har således hele tiden vært at det umiddelbare lovgivningsbehov først og fremst knytter seg til modernisering og samordning av regelverket for finansforetakenes institusjonelle forhold i vid forstand, blant annet konsesjonskrav og markedsadgang, konsesjonssystemet og konsesjonsbehandlingen, soliditetskrav, organisatoriske forhold og struktur- og foretaksendringer. Dette er stort sett også områder hvor det har vært en markert utvikling i EU/EØS' sekundærlovgivning. Det er fremhevet med styrke at banklovene fra 1961 så snart som mulig må bli erstattet av ny lovgivning, og at dette lovarbeidet derfor nå må gis høy prioritet. Det er også vist til at behovet for moderne virksomhetsregler for forsikringsvirksomhet er blitt imøtekommet ved den nye forsikringsvirksomhetsloven, og at det i og for seg ikke foreligger noe tilsvarende presserende behov for omgående gjennomgang av reglene om finansieringsvirksomhet.

I samsvar med disse synspunkter – og etter fornyet gjennomgang av det konsoliderte utkast til lov om finansforetak inntatt i vedlegg 2 til NOU 2002: 14 (foran avsnitt 7.3.2) – ble Banklovkommisjonen i 2007 forelagt et nytt omfattende utkast til ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern. Lovutkastet i utredningen her dekker vesentlig bredere emneområder enn det konsoliderte lovutkastet fra 2002, og det tar også i betraktning etterfølgende lovgivning på finansområdet, herunder de endringer i finansieringsvirksomhetsloven som er gjennomført i 2009 (foran avsnitt 7.1.3). Dette opplegget fikk generelt bred tilslutning i Banklovkommisjonen som grunnlag for sluttføringen av en *første etappe* i arbeidet med en ny samlet finanslovgivning.

3) Banklovkommisjonens arbeid med dette opplegget lot seg i første omgang utføre parallelt med i alt fem andre mindre prioriterte utredninger, det vil si Utredninger nr. 14 til 18 avgitt i 2006 og 2007. Fremdriftsplanen er likevel blitt noe endret underveis som følge av at Banklovkommisjonen i 2007 og 2008 mottok flere nye oppdrag fra Finansdepartementet. Disse oppdragene gjaldt imidlertid emner som i alle tilfelle ville inngå som sentrale deler av utredningsarbeidet vedrørende en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern, og de nye oppdragene har derfor hatt større virkninger for organisering av lovarbeidet enn for tidsforbruket. 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 7.1.3). 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.

Disse oppdragene ble gitt prioritet av Finansdepartementet med frist for overlevering før utlø-

pet av 2008. Oppdragene 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 i, og tillegg til, finansieringsvirksomhetsloven. Lovutkastene ble imidlertid utformet slik at de enkelt, og uten vesentlige materielle endringer, ville la seg redaksjonelt innpasse i det utkast til ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern som allerede var under arbeid og som blir fremlagt i utredningen her. Banklovkommisjonens utredninger er i alt vesentlig fulgt opp av Finansdepartementet i Ot.prp. nr. 80 (2008-2009) og Ot.prp. nr. 75 (2008-2009), og lovforslagene der er senere vedtatt som endringer til finansieringsvirksomhetsloven ved lover av henholdsvis 16. juni 2009 nr. 48 og 16. juni 2009 nr. 46. Den nye lovgivningen er derfor lagt til grunn ved utformingen av kapittel 3 avsnitt I og kapitlene 10 til 12 i det lovutkast som Banklovkommisjonen fremlegger i utredningen her.

4) Etter avslutningen av Utredningene nr. 19 og 22 kom *Banklovkommisjonen* til at det fortsatt burde gis prioritet til fullføringen av et lovarbeid som i hovedsak er basert på det lovopplegg som fikk alminnelig tilslutning i Banklovkommisjonen i 2007. Det var her av vesentlig betydning at de endringslover til finansieringsvirksomhetsloven som ble vedtatt i 2009, reelt avklarte en del sentrale og kompliserte områder som må dekkes i lovutkastet.

Banklovkommisjonen viser videre til at behovene for modernisering av lovverket gjør seg sterkest gjeldende på de områder som dermed vil bli dekket av ny – modernisert og samordnet – lovgivning, og til at forholdene ble antatt å ligge vel til rette for å få dette lovarbeidet sluttført innenfor en rimelig tidsramme, det vil si våren 2011. Gjennomføring av dette lovprosjektet vil medføre omfattende samordning og betydelig regelforenkling, og omfanget av det gjeldende lovverket på finansområdet vil dermed bli vesentlig redusert. Utkastet er således utarbeidet med sikte på at banklovene fra 1961 skal kunne oppheves i sin helhet, og at banksikringsloven fra 1996, de nye regelverk for betalingsforetak og e-pengeforetak blir innarbeidet i utkastet slik at også den nye lovgivningen som gjennomfører direktivene 2007/64/EF om betalingsforetak og direktiv 2009/110/EF om e-pengeforetak kan oppheves. Forutsetningen er videre at de institusjonelle deler av finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven skal kunne oppheves slik at det bare er virksomhetsreglene i disse lovene som vil bli videreført. Etter dette vil altså de gjenværende deler av disse to lovene i hovedsak bli et regelverk for henholdsvis finansieringsvirksomhet og forsikringsvirksomhet, se nedenfor vedleggene 1 og 2 hvor utkast til de gjenværende deler av finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven er inntatt.

5) Legges det til grunn at denne utarbeidelsen av en ny konsolidert lov for finansforetak og finanskonsern vil utgjøre *en første etappe* i Banklovkommisjonens fremdriftsplan, vil den *andre etappen* av arbeidet med en ny samlet finanslovgivning i så fall bestå i hovedsak av en gjennomgang og utredning av de nærmere reglene for de viktigste former for finansieringsvirksomhet, samt en modernisering og redaksjonell gjennomarbeidning av de gjenværende deler av finansieringsvirksomhetsloven. Som en *tredje og siste etappe* vil det i og for seg kunne tenkes gjennomført en tilsvarende gjennomgang av de nærmere reglene om forsikringsvirksomhet i forsikringsvirksomhetsloven.

Banklovkommisjonen la opprinnelig til grunn at arbeidet med forsikringslovgivningen, som i hovedsak ble vedtatt av Stortinget for få år siden, kunne anses sluttført ved fremleggelsen av NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet. Situasjonen er nå til dels en annen. For det første har det i tilknytning til oppdrag vedrørende tilpasninger i pensjonslovene til ny folketrygd også vist seg behov for å vurdere ulike spørsmål knyttet til forsikringsvirksomhetslovens regelverk om livsforsikring, herunder spørsmål omtalt i Finanskriseutvalgets utredning NOU 2011: 1 Bedre rustet mot finanskriser. For det annet er det behov for å gjennomføre EUs nye forsikringsdirektiv (2009/138/EF). *Banklovkommisjonen* viser imidlertid til at regelverket der i hovedsak omhandler emner som omfattes av det lovutkast som fremlegges i utredningen her, og at direktivet derfor i hovedsak bør kunne gjennomføres i norsk lovgivning innenfor rammen av lovutkastet i utredningen (nedenfor avsnitt 7.4.4). *Banklovkommisjonen* ser likevel ikke bort fra at det ved gjennomføringen av forsikringsdirektivet også kan vise seg behov for endringer i forsikringsvirksomhetsloven, men en går ikke her nærmere inn på dette. *Banklovkommisjonen* er klar over at slike spørsmål vil ha nær sammenheng med spørsmål knyttet til forsikringsvirksomhetsloven som i alle tilfelle vil måtte vurderes i sammenheng med arbeidet med tilpasninger i pensjonslovene til ny folketrygd.

Etter det opplegg Banklovkommisjonen her går inn for, vil en ny samlet lovgivning på finansområdet omfatte tre hoveddeler:

- en regulering av de offentligrettslige og institusjonelle forhold for alle typer av finansforetak i en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksloven), som i stor grad er basert på og gjennomfører EU/EØS kredittinstitusjons- og forsikringsdirektiver og de institusjonelle deler av direktivene om e-pengeforetak, betalingsforetak og pensjonskasser (jf. foran avsnitt 7.2.1),
- særlige regler for finansieringsvirksomhet i en finansieringsvirksomhetslov,
- særlige regler for livsforsikring og skadeforsikring mv. i en forsikringsvirksomhetslov.

Opplegget forutsettes altså i første omgang å føre til at lovgivningen på de sentrale finansområder formelt kommer til uttrykk i tre lover. *Banklovkommisjonen* ser det imidlertid som vesentlig at en innretter det videre lovarbeid slik at et samlet lovopplegg – en samlet kodifikasjon av finanslovgivningen – fortsatt vil kunne være et reelt alternativ. Dette kan i så fall gjennomføres ved en *etterfølgende redaksjonell opprydding* i lovverket, selv om de tre hoveddelene er vedtatt på ulike tidspunkter. Andre alternativer kan også tenkes. Den sluttlige vurdering av hva som vil være mest hensiktsmessig, er det for så vidt ikke nødvendig å ta noe bestemt standpunkt til på det nåværende tidspunkt.

7.4 En ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern – noen hovedsynspunkter

7.4.1 Banklovkommisjonens tilnærmingsmåte

Banklovkommisjonens utkast til ny konsolidert finansforetakslov innebærer, for det første, at store deler av gjeldende lov- og forskriftsverk på finansområdet reelt sett videreføres i hovedsak uten vesentlige substansendringer. Dette gjelder blant annet de deler av gjeldende lovgivning som gjennomfører regelverket i EU/EØS' sekundærlovgivning på finansområdet i samsvar med de krav til nasjonal lovgivning som der stilles, og de deler som i de senere år er fastsatt av Stortinget ved endring av finansieringsvirksomhetsloven. Ved utformingen av disse og andre deler av lovutkastet vil det imidlertid – ut fra hensynet til samordning – være behov for en redaksjonell bearbeiding av lovstoffet. Dessuten er det ved utformingen av lovutkastet lagt vekt på å følge opp føringen fra Finansdepartementet om at de vesentlige deler av regelverket skal være inntatt i selve lovgivningen. Dette innebærer at et antall sentrale bestemmelser som i dag inngår i forskriftsverket, er blitt innarbeidet i lovutkastet.

For det annet er det lagt vekt på å imøtekomme behovene for modernisering av finanslovgivningen på ulike områder. En vesentlig føring fra Finansdepartementet har vært at den nye finanslovgivningen skal utformes med henblikk på at lovverket skal ha en langsiktig og generell karakter, med rom for tilpasninger til endrede forhold (foran avsnitt 7.3.1). *Banklovkommisjonen* har derfor foretatt en samlet gjennomgang av lovverket med sikte på klarlegging av områder hvor utviklingen har medført behov for modernisering, endring og tilpasning som ikke allerede er dekket ved det betydelige antall endringslover som er vedtatt i tiårene etter lovreformen i 1988. Dessuten har *Banklovkommisjonen* ved utformingen av lovutkastet lagt vesentlig vekt på at den nye finanslovgivningen skal omfatte og reflektere utviklingen i de senere år i EU/EØS' sekundærlovgivning. Som det fremgår foran avsnitt 7.2, har det i løpet av de siste fem årene funnet sted en vesentlig utbygging og modernisering av EU/EØS' finanslovgivning. Sentralt står her de konsoliderte direktiver om kredittinstitusjoner og forsikringsforetak i den form de foreligger ved utløpet av 2010, se foran avsnittene 5.9 og 5.10. *Banklovkommisjonen* viser til at disse direktivene i hovedsak er bygget over samme lest, og at EU/EØS direktivene sett under ett er så vidt standardiserte at forholdene ligger godt til rette for felles gjennomføring i forbindelse med utformingen av en ny norsk finanslovgivning basert på det bredere systematiske grep som ble lagt til grunn ved utformingen av finansieringsvirksomhetsloven i 1988 (foran avsnitt 7.1.2). Dette gjelder også i forhold til de institusjonelle deler av det nye konsoliderte forsikringsdirektivet (nedenfor avsnitt 7.4.4).

For det tredje, er det ved utformingen av lovutkastet lagt vesentlig vekt på at den offentligrettslige regulering skal dekke de områder hvor det foreligger klare behov for et myndighetsfastsatt rammeverk, eller hvor det for øvrig må være en myndighetsoppgave å sørge for forsvarlig og betryggende regulering av finansforetakene og deres virksomhet. Utkastet er utformet med sikte på å imøtekomme markerte behov for modernisering og utbygging av det offentligrettslige regelverket, særlig når det gjelder finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Dette har på enkelte områder latt seg gjøre ved utformingen

av regler som er felles for finansforetak uavhengig av foretaksform og ved fellesregler for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

Det prinsipielle utgangspunkt i gjeldende rett er at finanslovgivningen gjelder for alle finansforetak med mindre annet er bestemt, jf. finansieringsvirksomhetsloven §§ 1-1 til 1-3. Dette er også lagt til grunn for lovutkastet, se utkastet § 1-1. Dette innebærer at det offentligrettslige rammeverk i finanslovgivningen også vil være bestemmende for i hvilken utstrekning den alminnelige selskaps- og foretakslovgivning vil kunne komme til anvendelse på finansforetak. Eksempelvis betyr dette for finansforetak i aksjeselskaps form at aksjelovgivningens alminnelige regler vil komme supplerende til anvendelse på områder som ikke er regulert i finanslovgivningen, når ikke annet er bestemt, jf. lovutkastet § 7-4 første ledd.

For det fjerde, strukturforholdene i norsk finansnæring omfatter et ganske bredt spekter av finansforetak målt etter størrelse og virksomhetsområde, og det er betydelige variasjoner når det gjelder de enkelte foretaks organisasjon, profil, tjenestetilbud og kundekrets. *Banklovkommisjonen* mener derfor at også dette taler for at det bør bygges inn fleksibilitet i lovverket. Innenfor rammen av de krav som må stilles og fastsettes i et myndighetsfastsatt regelverk, bør det også være plass for selvregulering slik at de ulike typer av finansforetak kan tilpasse så vel institusjonelle forhold som virksomhet og tjenestespekter til skiftende markedsforhold. Dette vil samtidig markere at finansforetakene også har et eget ansvar for å utvikle forsvarlige organisatoriske forhold og retningslinjer for virksomheten som er tilpasset de myndighetsfastsatte krav, blant annet ved utformingen av sine vedtekter og av administrative systemer for styring, overvåkning og kontroll av virksomheten mv., jf. lovutkastet kapittel 13.

Ved utformingen av lovutkastet er det lagt vekt på at den offentligrettslige regulering av finansområdet skal virke som et myndighetsfastsatt rammeverk som – innenfor lovfastsatte grenser – vil gi finansforetakene betydelig handlefrihet og i hovedsak like rammebetingelser. Det er viktig at forholdene legges til rette for effektiv konkurranse på like vilkår, noe som vil bidra til markedsdisiplin og motvirke kryssubsidiering mellom produkter og forskjellsbehandling av kunder. En slik tilnærmingsmåte lå til grunn for Banklovkommisjonens Utredning nr. 7, NOU 2001: 24 Ny livsforsikringslovgivning. Ved utformingen av den nye forsikringsvirksomhetsloven av 2005, er det lagt opp til en arbeidsdeling mellom det myndighetsfastsatte regelverk, finansforetakenes selvregulering og markedsmekanismenes korrektiver mot uønskede handlemåter på finansområdet, jf. NOU 2001: 24 side 17 til 19. Innenfor de områder som dekkes av lovutkastet i utredningen her, er dette et synspunkt som vil ha størst betydning i forhold til lovutkastet Del II *«Finansforetakene»*, men det ligger også til grunn ved utformingen av lovutkastet kapittel 13 *«Alminnelige krav til finansforetak»*.

For det femte, utviklingen i norsk finansnæring i løpet av de siste 15-20 årene har vært preget av økende konkurranse og sterkere konsentrasjon, til dels også som følge av bankkrisen 1988 til 1993. Et resultat av denne og den etterfølgende utvikling er at virksomheten i større grad enn tidligere nå forestås av økonomisk og organisatorisk sett store enheter. Store finanskonserner som tilbyr et bredt spekter av finansielle tjenester, har således fått en sentral stilling innenfor de viktigste markedssegmenter. Det er dessuten – særlig innenfor sparebanksektoren – etablert konsernlignende samarbeidsgrupperinger, særlig med sikte på produktutvikling og felles markedsføring av finansielle tjenester som ligger utenfor de tradisjonelle virksomhetsområder for de enkelte sparebanker. Dette innebærer at myndighetsreguleringen på finansområdet i større grad enn tidligere må rettes direkte mot spørsmål knyttet til de enkelte finansgrupperinger hvor den samlede finansielle virksomhet institusjonelt og økonomisk drives som egne enheter, men under samlet eller samordnet organisatorisk og økonomisk ledelse. Dette medfører behov for utbygging av tilsynsverktøyet innenfor både EUs sekundærlovgivning og norsk lovgivning, jf. lovutkastet kapitlene 3 og 15. Under slike forhold fremtrer det enkelte finansforetak og dets virksomhet ikke lenger som det sentrale tilknytningspunkt for viktige deler av myndighetsreguleringen av finanssektoren. Dette er markert ved at tittelen på det lovutkast som fremlegges i utredningen her er «Utkast til lov om finansforetak og finanskonsern mv.».

For det sjette, utviklingen på finansområdet i løpet av de siste 15-20 årene preges også av en markert internasjonalisering av finansnæringer og finansmarkeder, så vel innenfor som utenfor EU/EØS området. Etableringen av et indre EU/EØS finansmarked har ført både til at mange europeiske finansforetak har etablert seg i Norge og etter hvert har oppnådd betydelige markedsandeler, og til at norske foretak i økende grad har skaffet seg fotfeste og markedsandeler i andre nordiske og europeiske land. Denne utviklingen er i hovedsak et resultat av at EU/EØS regelverket på finansområdet, ved å sikre etableringsrett og markedsadgang, stort sett har lyktes i å bryte

ned de tradisjonelle skiller mellom nasjonalt avgrensede finansmarkeder, og å etablere et mer åpent indre europeisk marked for finansielle tjenester. *Banklovkommisjonen* mener at det er vesentlig at en innenfor rammen av en ny norsk finanslovgivning også adresserer de spørsmål som denne utviklingen har aktualisert. Ett hovedspørsmål er i hvilken utstrekning norsk finanslovgivning skal gjelde for virksomhet som norske finansforetak driver i utlandet. Et annet hovedspørsmål er i hvilken utstrekning virksomhet som drives av utenlandske finansforetak i Norge skal være undergitt norsk finanslovgivning og norsk rett for øvrig. I samsvar med dette inneholder lovutkastet kapitlene 5 og 6 til dels utførlige bestemmelser med sikte på å få lovfestet hovedlinjene i den norske regulering av disse to former for internasjonal finansvirksomhet.

For det syvende må det ved utformingen av ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern legges vesentlig vekt på at en oppnår en høy grad av samordning av lovgivningen på finansområdet. Effektiv konkurranse forutsetter at de ulike typer av finansforetak som vil delta i finansmarkeder med betydelige innslag av konkurranse, i hovedsak vil være undergitt samme myndighetsfastsatte rammebetingelser. Dessuten er slik samordning en forutsetning for å oppnå den forenkling av lovverket som det utvilsomt er behov for. I samsvar med Finansdepartementets uttalelser i oppdraget til Banklovkommisjonen i 1990 (foran avsnitt 7.3.1), er den sentrale målsetning å få etablert et oversiktlig og brukervennlig rammeverk for finansområdet som samtidig er av langsiktig og generell karakter.

7.4.2 Omfanget av samordningen

Banklovkommisjonens oppdrag når det gjelder modernisering og samordning av finanslovgivningen knytter seg først og fremst til de sentrale finansinstitusjoner og finanskonsern/konsernlignende grupper. Hovedoppgaven vil være å utforme en konsolidert finansforetakslov som kan avløse banklovene fra 1961, store deler av finansieringsvirksomhetsloven og de institusjonelle deler av forsikringsvirksomhetsloven og annen finanslovgivning. Dessuten bør regelverket i banksikringsloven fra 1996 omfattes av samordningen og innarbeides i den nye lovgivningen. Denne loven bygger på Banklovkommisjonens utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner, som i sin tid ble skilt ut fra kommisjonens arbeid med ny finanslovgivning og ferdigstilt som egen utredning. Banksikringslovens regelverk er nært knyttet til deler av soliditetssikringssystemet for finansforetak, og er tilpasset bestemmelser om garantiordninger og andre spørsmål som oppstår i tilfelle av soliditetssvikt i finansforetak. Det dreier seg her også om forhold som til dels er regulert i EU/EØS' sekundærlovgivning på de sentrale finansområder, og hvor det i EU for tiden foregår ytterligere regelverksarbeid.

Det er på den annen side klart nok at det er viktige deler av lovgivningen på finansområdet som faller utenfor Banklovkommisjonens oppdrag. Som nevnt foran avsnitt 7.1.1, har lovgivningen om verdipapirhandel tradisjonelt vært holdt utenfor området for Banklovkommisjonens arbeidsoppgaver. Det samme gjelder finanstilsynslovgivningen selv om Banklovkommisjonen ved enkelte tilfelle er blitt bedt om å utrede særskilte spørsmål knyttet til denne lovgivningen. *Banklovkommisjonen* legger derfor til grunn at begge disse emneområdene ikke skal omfattes av det utkast til ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern som fremlegges i utredningen her. I hvilken utstrekning det vil være naturlig at tilsynslovgivning redaksjonelt inkluderes i et slikt samlet lovopplegg – slik som i dansk finanslovgivning – er et spørsmål som best kan vurderes og avklares på et senere stadium etter at det nye lovverket er vedtatt.

Et særlig spørsmål er om samordningen også skal omfatte lovgivningen for spesialforetak som e-pengeforetak og betalingsforetak. EU/EØS direktivene på området viser at disse to typer av foretak er tiltenkt en viktig rolle når det gjelder alle former for betalingsoverføring – ett av de markedssegmenter som fortsatt er viktig for bankene. EU har vedtatt et nytt direktiv om e-pengeforetak (2009/110/EF) som erstatter et tidligere direktiv (2000/46/EF) som allerede er gjennomført ved lov av 13. desember 2002 nr. 74 (e-pengeforetaksloven). Det nye direktivet har svært meget til felles med EUs betalingstjenestedirektiv 2007/64/EF fordi det i så stor grad bygger på betalingstjenestedirektivets regler om betalingsforetak, og fordi de øvrige deler av dette direktivet også omfatter betalingstjenester utført av e-pengeforetakene. Det dreier seg her om EØS-relevante direktiver. Det offentligrettslige regelverk for e-pengeforetak og betalingsforetak bygger i så stor grad på regelverket i det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektiv 2006/48/EF at de institusjonelle forhold når det gjelder slike foretak, lett lar seg regulere innenfor rammen av en ny konsolidert finansforetakslov. E-pengeforetaksloven inneholder således i meget stor grad bestemmelser som i tilfelle vil kunne erstattes av fellesreglene for finansinstitusjoner i Del I *«Konsesjonssystemet»* i det

lovutkastet som fremlegges i utredningen her. Tilsvarende gjelder i forhold til bestemmelsene i det nye e-pengedirektivet 2009/110/EF og bestemmelser om betalingsforetak i direktiv 2007/64/EF som nå er gjennomført i norsk rett ved tilføyelse av et nytt kapittel 4b i finansieringsvirksomhetsloven. En slik fremgangsmåte vil muliggjøre ytterligere forenkling av lovverket, og utkastet til ny konsolidert finansforetakslov omfatter derfor også e-pengeforetak og betalingsforetak.

I våre dager preges konkurranseforholdene på finansmarkedet til dels av at finansforetak som ledd i sin vanlige virksomhet også fungerer som distribusjonskanaler for finansielle tjenester fra andre – samarbeidende – finansforetak. Karakteristisk er videre at ulike typer av rådgivere, agenter og andre mellommenn i økende grad medvirker ved distribusjonen av finansielle tjenester til både næringslivs- og forbrukerkunder, og ulike typer av slike foretak inngår også ofte i finanskonsern. Generelt sett inneholder imidlertid finanslovgivningen lite av regler for mellommannsforetak og de ulike former for virksomhet som disse driver. I tillegg til eiendomsmeglerforetak er det egentlig bare foretak som driver virksomhet basert på formidling av investeringstjenester eller forsikringsprodukter som er blitt gjenstand for utførlig lovregulering, henholdsvis i eiendomsmeglerloven av 29. juni 2007 nr. 73, verdipapirhandelloven av 29. juni 2007 nr. 75 og forsikringsformidlingsloven av 10. juni 2005 nr. 41. Selv om også dette er institusjonsrettet lovgivning, dreier det seg her om enkeltlover som har begrenset tilknytning til den sentrale lovgivning på finansområdet, og som i stor grad adresserer spørsmål knyttet til særskilte former for formidling av finansielle tjenester. Både verdipapirhandelloven og forsikringsformidlingsloven bygger riktignok på EU/EØS direktiver (2004/39/EF og 2002/92/EF), og har også mye til felles med EU/EØS sekundærlovgivning for øvrig. *Banklovkommisjonen* mener likevel – ut fra både arbeidsmessige og andre forhold – at en i denne omgang generelt bør holde slike og andre foretak som driver mellommannsvirksomhet ved distribusjon av finansielle tjenester, utenfor arbeidet med en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern. En del mellommannsforetak inngår imidlertid i finanskonsern og vil da være omfattet av de særlige regler som gjelder for finanskonsernforhold.

7.4.3 Forholdet til EØS-avtalen

Store deler av norsk lovgivning for de sentrale finansinstitusjoner er utformet i samsvar med de krav til nasjonal finanslovgivning som følger av EU/EØS' sekundærlovgivning på finansområdet. Det er derfor gitt en utførlig redegjørelse for de viktigste EU/EØS direktivene i utredningen kapittel 5 foran, jf. også avsnittene 5.9 til 5.12 hvor flere av disse direktivene er inntatt.

EU/EØS lovgivningen er basert på et institusjonsrettet opplegg (foran avsnitt 7.2.2). Hovedelementene og strukturen i de sentrale direktiver er likevel i hovedsak bygget over én og samme lest, og reelt sett fremtrer derfor hovedinnholdet i direktivene i alt vesentlig som et *felles regelverk for de sentrale finansområder* (foran avsnitt 7.2.3). Ut fra dette mener *Banklovkommisjonen* at utkastet til ny lov om finansforetak og finanskonsern har et opplegg for samordning av finanslovgivningen som ikke vil skape særlige problemer i forhold til de deler av lovgivningen som skal sikre at kravene til nasjonal lovgivning i EU/EØS' sekundærlovgivning er gjennomført i norsk rett. De sentrale deler av EU/EØS regelverket på de ulike finansområder er så vidt standardiserte, at forholdene i virkeligheten ligger godt til rette for felles gjennomføring i norsk rett i forbindelse med en samordning av finanslovgivningen innenfor en ny konsolidert lovgivning om finansinstitusjoner, basert på det bredere systematiske grep som ble lagt til grunn ved utformingen av finansieringsvirksomhetsloven i 1988.

Banklovkommisjonen har ved utformingen av lovutkastet lagt vesentlig vekt på at den nye finanslovgivningen skal reflektere den vesentlige utbygging og modernisering av EU/EØS' finanslovgivning som har funnet sted i de senere år og frem til utløpet av 2010 (foran avsnitt 7.2). Det er derfor lagt særlig vekt på de endringer som nylig er gjennomført i kredittinstitusjonsdirektivet (2009/111)/EF og den gjennomarbeiding av sekundærlovgivningen på hele forsikringsområdet som det nye konsoliderte forsikringsdirektivet (2009/138/EF) medførte. Forsikringsdirektivet skal være gjennomført innen 1. november 2012, det vil si om lag på samme tid som en lovbehandling av lovutkastet i utredningen her kan ventes sluttført.[2] Dette tilsier at den nye finanslovgivningen – og lovutkastet – bør utformes slik at det også dekker, i tilfelle med de tilpasninger som det er behov for, også de institusjonelle deler av det nye konsoliderte forsikringsdirektivet (se nedenfor avsnitt 7.4.4).

Ved en slik samordnet gjennomføring av kravene i de sentrale EU/EØS direktiver på finans-

[2] EU Kommisjonen har imidlertid foreslått utsettelse til 1. januar 2013, jf. direktivforslag fremsatt 19. januar 2011 (Omnibus II).

området, må imidlertid både det systematiske opplegg og de enkelte fellesbestemmelser utformes med henblikk på at det skal fremgå klart av loven at kravene i EU/EØS regelverket fortsatt vil være oppfylt. *Banklovkommisjonen* mener at den lovtekniske samordning i lovutkastet er i samsvar med dette selv om bestemmelser i lovutkastet ikke alltid og i alle henseender har en så vidtgående detaljeringsgrad som de bestemmelser i EU/EØS direktivene som de bygger på. Om nødvendig vil utfyllende regler kunne fastsettes ved forskrift hjemlet i lovutkastet § 1-8 eller andre forskriftshjemler i utkastet. Det samme gjelder i forhold til den del av EU-regelverket som fastsettes ved kommisjonsforskrifter (foran avsnitt 7.2.4). I alle tilfelle vil detaljregler i EU/EØS direktivene utgjøre et viktig bakteppe ved tolkningen og anvendelsen av bestemmelser i lovutkastet.

Ved valget av det systematiske opplegg for lovutkastet, er det således lagt vesentlig vekt på at de emneområder som generelt sett er dekket i EU/EØS' direktivene, blir presentert samlet i lovutkastet Del I, Del III og Del IV (nedenfor avsnitt 7.5). Regler med EU/EØS rettslig bakgrunn utgjør dermed hovedinnholdet i disse delene av lovutkastet. Utkastet Del I *«Konsesjonssystemet»* omfatter de alminnelige bestemmelser om markedsadgang, konsesjoner og andre institusjonelle forhold, og inneholder således i hovedsak bestemmelser utformet på bakgrunn av EU/EØS regelverkets krav. De øvrige deler av EU/EØS regelverket ligger til grunn for utformingen av utkastet Del III *«Virksomheten»* som dekker de organisatoriske krav, soliditetskravene og virksomheten i finanskonsern. De krav til garantiordninger og regler om soliditetssvikt som følger av EU/EØS regelverket, er gjennomført i banksikringsloven som i sin helhet er innarbeidet i utkastet Del IV *«Sikringsordninger. Soliditetssvikt»*.

Banklovkommisjonen har videre lagt vesentlig vekt på at det systematiske og lovtekniske opplegg som legges til grunn for en ny modernisert og samordnet finanslovgivning, må utformes med sikte på at den nye lovgivningen over tid vil være tilstrekkelig robust i forhold til etterfølgende endringer i EU/EØS' sekundærlovgivning på finansområdet. Erfaringen hittil er at EU forholdsvis hyppig foretar atskillige endringer i sin sekundærlovgivning, og at disse fortløpende blir inkludert i EØS-avtalen. Det systematiske og lovtekniske opplegg for lovutkastet bør derfor være tilstrekkelig fleksibelt til at fremtidige endringer i EU/EØS regelverket lar seg innarbeide i den nye finansforetaksloven på en måte som ikke innebærer noe brudd med hovedstrukturen i loven (jf. nedenfor avsnitt 7.5). En god del av endringene må ventes å gjelde enkeltheter eller for øvrig ha en karakter som tilsier at de bør kunne gjennomføres ved forskrift, og det er ved utformingen av lovutkastet tatt hensyn til dette.

Banklovkommisjonen viser for øvrig til at de sentrale EU/EØS direktiver på finansområdet ikke utgjør, og heller ikke tar sikte på å utgjøre, noen fullstendig kodifikasjon av regelverket på de ulike finansområder, og til at et direktiv emnemessig normalt derfor ikke dekker alle de områder som norsk finanslovgivning tradisjonelt har omfattet (foran avsnitt 7.2.3). Om norske lovbestemmelser på de øvrige områder er i samsvar med de krav som følger av EØS-avtalen, vil som nevnt foran avsnitt 7.2.5, i tilfelle måtte vurderes konkret først og fremst i forhold til de generelle bestemmelser i EØS-avtalens hoveddel. *Banklovkommisjonen* mener at det lovutkastet som fremlegges i utredningen her, ikke inneholder bestemmelser som skulle reise særlige spørsmål i denne sammenheng. For øvrig er det *Banklovkommisjonens* oppfatning at en nærmere avgrensning av forholdet mellom EØS-avtalens hoveddel og ulike bestemmelser innenfor finanslovgivningen ikke lar seg avklare ved generelt virkende regler i et lovutkast som det foreliggende. *Banklovkommisjonen* har derfor ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på enkelttilfeller når det gjelder EU og EFTA Domstolenes rettspraksis på dette området, og viser til oversikten foran avsnitt 7.2.5 over de viktigste prinsipper som på ulovfestet grunnlag er utviklet i rettspraksis.

7.4.4 Særlig om det nye forsikringsdirektivet

Det nye forsikringsdirektivet (2009/138/EF) avløser i alt 14 tidligere direktiver på forsikringsområdet, blant annet direktivene på livsforsikrings- og skadeforsikringsområdet, jf. også foran avsnitt 5.4. Forsikringsdirektivet skal være gjennomført innen 1. november 2012.[3] Lovutkastet er derfor utformet med sikte på gjennomføring i norsk rett av direktivets bestemmelser på de områder som bør omfattes av en ny konsolidert lovgivning om finansforetak og finanskonsern, det vil si først og fremst bestemmelser om forsikringsforetakenes institusjonelle forhold (foran avsnitt 7.4.3).

Forsikringsdirektivet er – i motsetning til kredittinstitusjonsdirektivet – fra først av utformet som et rammedirektiv med hovedvekt på den overordnede reguleringen av forsikringsområdet

[3] EU Kommisjonen har imidlertid foreslått utsettelse til 1. januar 2013, jf. direktivforslag fremsatt 19. januar 2011 (Omnibus II).

(foran avsnitt 7.2.2). 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 forsikringsforetak vil derfor først være avklart når også dette «forskriftsverket» er på plass og fastsatt av EU Kommisjonen i henhold til komitologiprosedyren. Eksempelvis pågår det – som del av «Solvency II»-prosessen – et meget omfattende arbeid med forskriftsbestemmelser og retningslinjer for gjennomføring av kravene til solvenskapital og minstekapital i samsvar med de rammer som bestemmelsene i det nye forsikringsdirektivet fastlegger. *Banklovkommisjonen* mener at en ikke uten videre kan legge til grunn at dette og annet forskriftsarbeid vil være sluttført før utløpet av fristen for gjennomføringen av forsikringsdirektivet, det vil si før 1. november 2012. Det er i alle tilfelle vesentlig for EU at selve direktivet blir gjennomført i nasjonal lovgivning i hovedsak til fastsatt frist. Ut fra dette mener *Banklovkommisjonen* at forsikringsdirektivets krav til nasjonal lovgivning om forsikringsforetakenes institusjonelle forhold bør søkes gjennomført i norsk rett innenfor rammen av det utkast til ny finanslovgivning som fremlegges i utredningen her.

Forsikringsdirektivet er emnemessig og systematisk inndelt i fire hoveddeler og omfatter i alt mer enn 300 artikler.

Del I inneholder de alminnelige bestemmelser om forsikringsforetak som utgjør nær to tredeler av hele direktivet. Denne delen omfatter først og fremst et konsesjonssystem basert på separasjonsprinsippet i forsikring, vanlige regler og etableringsrett og grensekryssende virksomhet, vanlige regler om eierkontroll, og alminnelige krav til organiseringen, styringen og kontroll av virksomheten, samt de nye krav til, og beregningen av, solvensmarginkapital og solvenskapital. Dessuten er det inntatt en del prinsipper – ikke omfattende og detaljerte regler – for kapitalforvaltning og for beregningen av de forsikringsmessige avsetninger. I forhold til lovutkastet er dette emneområder som i hovedsak dekkes av lovutkastet del I og del III kapitlene 13 og 14. Videre omfatter direktivet del I de alminnelige reglene om forsikringstilsyn, samt reglene om hjemstats- og vertsstatstilsyn og om samarbeid mellom tilsynsmyndighetene i medlemsstatene. Dette er spørsmål som hos oss er regulert i finanstilsynsloven med forskrifter, og ligger utenfor rammen av lovutkastet (foran avsnitt 7.4.2).

Direktivet *del II* inneholder et antall særlige bestemmelser om livs- og skadeforsikring, samt gjenforsikring. I hovedsak er dette bestemmelser som i norsk rett har sitt motstykke i annen lovgivning, blant annet lov av 27. november 1992 nr. 111 om lovvalg i forsikring, forsikringsavtaleloven og lovgivningen om bil- og yrkesskadeansvar og annen tvungen forsikring. Enkelte av bestemmelsene er imidlertid rettet mot nasjonale restriksjoner av adgangen til fri utveksling av forsikringstjenester, herunder krav om forhåndsgodkjennelse av forsikringsvilkår og premier.

Direktivet *del III* inneholder et utførlig regelverk om grunnlaget for tilsyn på konsolidert grunnlag med forsikringsforetak som inngår i et finanskonsern eller annen gruppe av forsikringsforetak, herunder forsikringskonsern hvor morselskapet er et holdingforetak uten egen forsikringsvirksomhet eller morselskapet er et holdingforetak i et blandet konsern, jf. lovutkastet § 3-13 tredje ledd. Dette regelverket er ganske omfattende og inneholder først og fremst krav til solvens på gruppebasis basert på prinsipper om konsolidering, og regler om gruppeinterne transaksjoner. Motstykket i norsk finanslovgivning er de forholdsvis knappe bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a avsnitt III som i hovedsak er videreført i lovutkastet kapittel 15 om virksomheten i finanskonsern, jf. også forskrift av 31. januar 2007 nr. 121 om anvendelsen av soliditetsregler på konsolidert basis mv. *Banklovkommisjonen* antar at gjennomføringen at forsikringsdirektivets bestemmelser om forsikringsgrupper kan tilsi visse tillegg til, eller unntak fra, regelverket om virksomheten i finanskonsern. Uavhengig av dette vil det i så fall dreie seg om bestemmelser som i tilfelle bør fastsettes ved forskrift, blant annet slik at behovet for tilpasninger til konsolideringsforskriften fra 2007 vil bli ivaretatt. *Banklovkommisjonen* foreslår derfor at forsikringsdirektivets særlige bestemmelser om forsikringsgrupper i denne omgang blir håndtert ved at det i lovutkastet kapittel 15 inntas en hjemmel til å fastsette særlige regler for forsikringsgrupper.

I direktivet *del IV* er inntatt utførlige bestemmelser om reorganisering og avvikling av forsikringsforetak. Dette er bestemmelser som i hovedsak omhandler spørsmål som hos oss er regulert i banksikringsloven som uten realitetsendringer er videreført i lovutkastet Del IV «*Sikringsordninger. Soliditetssvikt*». Finansdepartementet har gitt Banklovkommisjonen i oppdrag å gjennomgå reglene i banksikringsloven etter at det er klart hvilke endringer som blir foretatt i EUs innskuddsgarantiordning, og utredningen her er sluttført. *Banklovkommisjonen* tar derfor

sikte på å vurdere de spørsmål som oppstår under gjennomføringen av forsikringsdirektivet del IV, i forbindelse med det utredningsoppdrag som gjelder banksikringsloven.

Banklovkommisjonen viser til at hovedelementene i det nye regelverket for forsikringsforetak således er fastsatt i selve forsikringsdirektivet, og at hovedreglene i direktivet etter sin art er bestemmelser som hos oss bør være gjennomført ved lov. Som tidligere nevnt, bygger forsikringsdirektivet i stor grad på de tidligere direktiver om livsforsikring og skadeforsikring som allerede er gjennomført i norsk lovgivning. Dessuten er forsikringsdirektivet i hovedsak utformet etter samme opplegg som regelverket i kredittinstitusjonsdirektivet som er gjennomført i norsk rett, og som derfor ligger til grunn for store deler av lovutkastet. At det gjenstår et omfattende regelverksarbeid i EU Kommisjonens regi, er derfor etter *Banklovkommisjonens* mening ikke til hinder for at lovutkastet utformes med sikte på gjennomføring i norsk rett av direktivets hovedregler om finansforetakenes institusjonelle forhold. Det antas at det i lovutkastet, utformet etter det opplegg som fremgår ovenfor, neppe vil være behov for mer enn et meget begrenset antall særlige bestemmelser for forsikringsforetak, først og fremst når det gjelder nye kapitalkrav for forsikringsforetak, jf. lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV. En annen sak er at det ved utformingen av lovutkastet bør legges til rette for at det ved forskrift kan fastsettes nærmere regler på områder som må ventes å bli mer utførlig regulert i de forskrifter som EU Kommisjonen skal fastsette (foran avsnitt 7.2.4). Dette tilsier at nødvendige forskriftshjemler tas inn i lovutkastet slik at kommisjonsfastsatte regler i hovedsak vil kunne bli gjennomført i norsk rett uten lovendring.

7.4.5 Spørsmål knyttet til finanskrisen

De norske og internasjonale finansmarkeder ble i løpet av 2008 rammet av meget alvorlige tilbakeslag. Dette fremkalte i første omgang markert og ikke forbigående svikt i kreditt-, kapital- og verdipapirmarkedene. Banknæringen i Norge og mange andre land fikk omgående betydelige problemer når det gjaldt både likviditet og refinansiering av egne låneopptak («fundingproblemer»), noe som igjen førte til soliditetssvikt i store internasjonale banker og for øvrig til generell svikt i tilliten internasjonalt til soliditeten i banksystemet. Også risikoen for soliditetssvikt i enkelte norske banker økte markant.

De umiddelbare virkninger av kriseforholdene ble stort sett brakt under kontroll ved likviditetstilførsel fra Norges Bank og særskilte statlige opplegg for lånetilførsel til bankene. Hos oss, som i mange andre land, ble det etter hvert også etablert statlige ordninger for tilførsel av egenkapital til utsatte banker. De viktigste norske tiltak, utformet innenfor EU/EØS regelverket, omfattet en statlig ordning for utlån av statsobligasjoner til bankene og senere også etablering av Statens finansfond for tilførsel av kjernekapital til banker. Ved gjennomføringen av disse tiltakene lyktes det å stabilisere situasjonen på forholdsvis kort tid. Når det gjelder den videre utvikling i Norge, knyttet det seg imidlertid fortsatt betydelig usikkerhet til i hvilken utstrekning og i hvilket tempo finanskrisen internasjonalt – og nasjonalt – vil føre til alvorlige realøkonomiske tilbakeslag og dermed til betydelige tap og i tilfelle soliditetssvikt i enkeltbanker. Så langt har slike problemer ikke skapt vesentlige vansker for norske banker.

Utviklingen på finansområdet i løpet av 2008 og senere har også ført til at søkelyset er blitt rettet mot ulike deler av det myndighetsfastsatte regelverk og tilsyn på finansområdet. *Banklovkommisjonen* mener at slike spørsmål vanskelig kan forbigås i en utredning vedrørende ny finanslovgivning.

For det første har det vært reist spørsmål blant annet om myndighetenes krav til bankenes risikostyrings- og kontrollsystemer har vært gode nok, og om de er blitt tilstrekkelig fulgt opp i praksis. Det lovutkastet som fremlegges i utredningen her inneholder således forslag om en utbygging av alminnelige lovfastsatte krav til virksomheten i finansforetakene, særlig kravene til deres styrings- og kontrollsystemer (lovutkastet kapittel 13). *Banklovkommisjonen* mener at det særlig er behov for direkte å adressere forhold som knytter seg til betydelig økning av utlånsvolumer basert på refinansiering ved egen opplåning fra bankenes side, og til den akkumulasjon av refinansieringsrisiko i enkeltbanker som dette har vist seg å medføre. En viktig erfaring fra finanskrisen er at gjeldende ordninger for krav til kapitaldekning og ansvarlig kapital neppe utgjør en egnet ramme for håndtering av slik refinansieringsrisiko og heller ikke for øvrig medfører reelle grenser for bankers risikoeksponering som sikrer at refinansieringsrisikoen ikke øker ut over forsvarlig nivå. Ut fra dette mener *Banklovkommisjonen* at det foreligger behov for regler som direkte adresserer slike problemer. I lovutkastet er det derfor trukket et skille mellom styring og kontroll av slik refinansierings- eller fundingsrisiko (utkastet § 13-4) og styring og kontroll av behovet for kortsiktig likviditet i den løpende ordinære virksom-

het (utkastet § 13-5). Dette opplegget var i samsvar med den «arbeidsdeling» mellom Norges Bank og staten når det gjaldt tilførsel av nødvendige midler til bankene, som ble etablert da finanskrisen rammet norske banker i 2008.

For det annet er det stilt spørsmål om de gjeldende lovfastsatte soliditetskrav, særlig kravene til ansvarlig kapital, er tilstrekkelige til å sikre at bankene til enhver tid har et forsvarlig kapitalgrunnlag sett i forhold til de ulike former for tapsrisiko som moderne bankvirksomhet har vist seg å medføre. Det synes også å være en alminnelig oppfatning at finanskrisen gir foranledning til å foreta en gjennomgang av gjeldende lovfastsatte soliditetskrav, særlig de lovfastsatte minstekrav til foretakenes ansvarlige kapital. *Banklovkommisjonen* viser imidlertid til at det norske lov- og forskriftsverk på dette området bygger på, og er nært knyttet til, soliditetskravene i EU/EØS' sekundærlovgivning. De nye kapitalkravene for kredittinstitusjoner i direktiv 2009/111/EF og for forsikringsforetak i forsikringsdirektivet (2009/138/EF) ligger således til grunn for de relevante bestemmelser i lovutkastet Videre er behovet for ytterligere skjerping av kapitalkravene både for kredittinstitusjoner og forsikringsselskaper for tiden gjenstand for vurdering innenfor EU, og de endringer som i tilfelle der vedtas, må ventes å bli inkludert i EØS-avtalen. I lovutkastet er det tatt høyde for hovedelementene i de anbefalinger fra Baselkomiteen (Basel III) som ligger til grunn for EUs arbeid på dette området.

Spørsmål knyttet til finanskrisen og håndteringen av kriserammede banker, har vært under utredning av Finanskriseutvalget. Utvalget avga 25. januar 2011 sin utredning, NOU 2011: 1 Bedre rustet mot finanskriser. I utredningen foreslås det en rekke tiltak og konkrete regelverksendringer på finansområdet. En del av spørsmålene som utvalget har tatt opp, er for øvrig behandlet i den utredningen som fremlegges her eller som er forutsatt utredet på et senere tidspunkt. Finansdepartementet har ellers gitt uttrykk for at noen av forslagene har sammenheng med og bør omfattes av Banklovkommisjonens utredningsarbeid vedrørende tilpasning av pensjonslovene til ny folketrygd (foran avsnitt 7.3.4 punkt 5)). For øvrig viser *Banklovkommisjonen* til brev fra Norges Bank til Finansdepartementet av 29. november 2010 med forslag til mulige forbedringer i det norske systemet for bankkriseløsning, herunder forslag knyttet til Bankenes sikringsfond. En revisjon av regelverket knyttet til Bankenes sikringsfond, er for øvrig forutsatt utredet av *Banklovkommisjonen* etter sluttføringen av denne utredningen, se også foran avsnitt 1.1.1 punkt 10).

Banklovkommisjonen viser videre til at den internasjonale finanskrisen 2007/2008 har aktualisert spørsmålet om regelverket om verdipapirisering av låneporteføljer i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-36 til 2-39 bør videreføres. Det er på det rene at soliditetssvikt i de obligasjonsutstedende spesialforetak – såkalte «Special Purpose Vehicles» – førte til omgående kursfall i obligasjonsmarkedet og bidro vesentlig til den alminnelige tillitssvikt i kapital- og verdipapirmarkeder. Det er nedenfor til bemerkningene til utkastet § 20-3 (avsnitt 14.2.1) blant annet pekt på at de obligasjonsutstedende spesialforetakene generelt ikke er omfattet av finanslovgivningens regler om konsesjon, myndighetstilsyn og om krav til ansvarlig kapital, heller ikke hos oss, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2-38 første ledd.

I debatten innenfor EU har også andre typer av reguleringsmessige inngrep vært gjenstand for diskusjon, for eksempel grenser for bankenes risikoeksponering innenfor visse forretningsområder, krav om at visse former for virksomhet med særlig risiko skal skilles ut i egne foretak mv. *Banklovkommisjonen* viser til at slike spørsmål et godt stykke på vei kan la seg håndtere innenfor rammen av bestemmelsene i lovutkastet Del I *«Konsesjonssystemet»*. Det vises særlig til lovutkastet § 4-2 første ledd om adgangen til å fastsette konsesjonsvilkår som setter grenser og rammer for et finansforetaks virksomhet, og til utkastet § 3-13 annet ledd som åpner for at det ved godkjennelse av organiseringen av finanskonsern stilles vilkår om at visse former for virksomhet skal drives i eget finansforetak. Uavhengig av dette mener *Banklovkommisjonen* at en nærmere vurdering av behovet for utbygging og endringer av betydning i det norske lov- og forskriftsverket bør utstå til EUs arbeid på dette området er sluttført, og det foreligger en avklaring når det gjelder hvilke tiltak EU har bestemt seg for å sette i verk.

For det tredje har kriseforholdene i finansnæringen også avdekket at en rekke kunder er blitt påført betydelige tap som følge av risiko- og kostnadsnivå knyttet til ulike typer av spare- og investeringsprodukter som i senere år er blitt aktivt markedsført av finansforetak, verdipapirforetak og andre aktører i finansmarkedet. Dette er produkter som gjennomgående har vært basert på kombinasjoner av innskudd, lån og risiko knyttet til finansielle instrumenter, og som derfor stiller store krav til kundenes innsikt og forståelse. Det er også blitt markedsført forsikringsprodukter som har vært dårlig tilpasset de enkelte kunders behov. Samlet sett dreier det seg her om produkter som i forhold til den store gruppe av vanlige

privatkunder fremtrer som meget kompliserte og vanskelig tilgjengelige produkter, og det har i ettertid i en rekke tilfelle blitt stilt spørsmål ved de markedsføringsmetoder som er blitt benyttet fra finansforetaks og andre aktørers side, herunder spørsmål om kundene er blitt gitt tilstrekkelige opplysninger om tapsrisiko og kostnadsansvar. *Banklovkommisjonen* har søkt å motvirke slike forhold ved nye generelle krav til finansforetakenes organisering av kundebehandlingen, særlig ved markedsføring av spare- og kapitalprodukter (lovutkastet § 13-19). For øvrig har banker og andre finansforetak i den senere tid også markedsført ulike produktpakker og totalkundeopplegg som aktualiserer lovgivningsspørsmål i forhold til de hensyn finanslovgivningen skal ivareta. De spørsmål som markedsføring av produktpakker mv. som har sammenheng med finanskrisen, må således i alle tilfelle måtte vurderes i en bredere rettspolitisk sammenheng i forbindelse med en gjennomgang av virksomhetsreglene for finansforetak.

I gjeldende lov- og forskriftsverk finnes det få regler som stiller særlige krav til innholdet av spare-, kapital- og investeringsprodukter eller til opplysningsplikt og fremgangsmåte ved markedsføringen av dem. Spørsmål av denne type må således i stor grad finne sin løsning ved anvendelsen av alminnelige kontraktsrettslige regler om opplysningsplikt og lojalitet i kontraktsforhold, eller ved en vurdering av om foretakene har overholdt de alminnelige krav til god forretningsskikk og forsvarlig virksomhet. *Banklovkommisjonen* viser til at det har vært reist spørsmål om i hvilken utstrekning uakseptable produktkombinasjoner eller markedsføringsmetoder vil kunne motvirkes ved lovfastsatte krav til leverandører og andre som medvirker ved distribusjonen av slike og tilsvarende finansielle produkter. *Banklovkommisjonen* er imidlertid kommet til at utkastet til en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern nå bør konsentreres om det offentligrettslige regelverk og finansforetakenes institusjonelle forhold. Spørsmål knyttet til markedsføringsmetoder, produkter og produktkombinasjoner bør i tilfelle vurderes på et senere tidspunkt i forbindelse med en generell gjennomgang av de alminnelige virksomhetsreglene for finansforetak. En nærmere vurdering av lovgivningsbehovet vil da også kunne ta i betraktning virkningene av de tiltak som allerede er satt i verk av finansnæringen og myndighetene når det gjelder å motvirke forretningsmetoder som oppfattes som urimelige i forhold til ulike kundegrupper. Det vises for øvrig til fremstillingen foran avsnitt 7.4.2.

7.5 Lovopplegget

7.5.1 Samordningshensyn

Ved utformingen av utkastet til ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern, har *Banklovkommisjonen* lagt avgjørende vekt på at lovopplegget skal imøtekomme behovet for oversikt over, og samordning med, den offentligrettslige regulering for finansområdet. Graden av samordning vil bli bestemmende for i hvilken utstrekning lovverket på finansområdet kan forenkles og gjøres lettere tilgjengelig for brukerne. Samtidig vil samordningen åpne for en harmonisering av regelverket for ulike grupper av finansforetak som hittil har vært undergitt til dels ulike regler eller rammebetingelser, og derved bidra til mer ensartede konkurransevilkår i finansmarkedene.

En forutsetning for samordning og regelforenkling er at en – på samme måte som i finansieringsvirksomhetsloven (foran avsnitt 7.1.1) – søker så vidt mulig å utforme de enkelte bestemmelsene som *fellesregler* for de ulike typer av finansforetak. Effektiv samordning forutsetter at de enkelte bestemmelser så vidt mulig knyttes til begrepet *finansforetak* i stedet for, som i gjeldende lovgivning, til de enkelte typer av finansforetak. Begrepet finansforetak vil dermed måtte bli det sentrale – men likevel ikke det enerådende – tilknytningspunkt for den myndighetsfastsatte regulering på finansområdet. Det vil i enkelte sammenheng fortsatt være behov for å kunne skille mellom ulike finansforetak eller grupper av foretak, for eksempel ved reguleringen av organisatoriske og strukturelle forhold på finansområdet (foran avsnitt 7.1.4). Ved utformingen av lovutkastet er det således til dels behov for å skille mellom finansforetak i aksjeselskaps form og finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

Store deler av norsk finanslovgivning er utformet i samsvar med de krav som følger av EU/EØS' sekundærlovgivning på finansområdet (foran avsnitt 7.4.3). Praktisk sett innebærer dette at det reelt sett allerede har funnet sted en høy grad av samordning av viktige deler av finanslovgivningen. De sentrale deler av EU/EØS regelverket på de ulike finansområder er i virkeligheten så vidt standardiserte at forholdene i virkeligheten ligger godt til rette for felles gjennomføring i norsk rett i forbindelse med utarbeidelsen av en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern. Dette krever imidlertid både at det systematiske opplegg og de enkelte fellesbestemmelser i lovutkastet utformes slik at det er klart at kravene i EU/EØS regelverket er oppfylt (foran avsnitt

7.4.3). *Banklovkommisjonen* mener at den lovtekniske samordning i lovutkastet er i samsvar med dette. De emneområder som EU/EØS direktivene dekker, blir således i hovedsak presentert samlet, og store deler av lovutkastet kapitlene 2 til 6, 13 til 18 er regler med EU/EØS rettslig bakgrunn.

7.5.2 Lovtekniske spørsmål. Hovedsystematikk

En ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksloven) skal avløse store deler av gjeldende lovgivning på finansområdet, først og fremst banklovene fra 1961 og de institusjonelle deler av finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven. Dermed vil en prinsipielt gå bort fra det tosporede opplegg som preger gjeldende lovgivning (foran avsnitt 7.1.3). Utarbeidelsen av et utkast til en ny samordnet og modernisert finanslovgivning for de viktigste typer av finansinstitusjoner er derfor et meget omfattende lovprosjekt, og det lovutkastet som fremlegges i utredningen her, inneholder et omfattende regelverk. *Banklovkommisjonen* har valgt å utforme lovutkastet basert på en hovedsystematikk som omfatter 5 deler med i alt 20 kapitler, de fleste med et betydelig antall paragrafer.

Banklovkommisjonen viser generelt til at finansområdet i de senere år er preget av hyppige og til dels betydelige endringer, både nasjonalt og internasjonalt, og til at tempoet i utviklingen er tiltagende. Utviklingen i finansmarkedslovgivningen innenfor EU/EØS området antas å fortsette i høyt tempo, også ved tiltak som følge av finanskrisen. Hovedlinjene i EU/EØS regelverket er imidlertid i liten grad blitt påvirket av etterfølgende endringer og tillegg til sekundærlovgivningen, og det meste av utbyggingen av EU/EØS regelverket i kommende år må nok etter art og karakter egne seg best for gjennomføring ved forskrift hos oss. En må likevel regne med at det i årene som kommer vil bli nødvendig med forholdsvis hyppige og viktige endringer i en ny samlet – konsolidert – lovgivning for finansområdet. Dette har ledet *Banklovkommisjonen* til den konklusjon at det lovteknisk foreligger et sterkt behov for å utforme den nye finansloven etter et system med en oversiktlig kapittelinndeling og med egen paragrafering for hvert enkelt kapittel. Et slikt systematisk opplegg vil imøtekomme behovet for oversikt og brukervennlighet når det gjelder tilgang til et så omfattende og komplisert lovstoff, og dessuten legge forholdene enkelt til rette for fortløpende innarbeiding av nødvendige endringer. *Banklovkommisjonen* har lagt vesentlig vekt på disse forhold. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at dette er et systematisk og lovteknisk opplegg som er blitt benyttet i all sentral finansmarkedslovgivning som er blitt vedtatt i løpet av de siste 20 årene, herunder i den nye forsikringslovgivningen i 2005.

Disse synspunkter har vært bestemmende for *Banklovkommisjonens* lovtekniske utforming både av det lovutkastet som fremlegges i utredningen her, og ved utformingen av tidligere fremlagte lovutkast på områder som nå vil bli inkorporert og stå sentralt innenfor en ny konsolidert finansforetakslov. Det vises særlig til Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. side 31 til 32 og til at lovopplegget i NOU 2009: 2 også ligger til grunn for endringene i finansieringsvirksomhetsloven ved lov av 16. juni 2009 nr. 46 hvorved loven ble utvidet med tre nye og til dels omfattende kapitler 2b til 2d. Lovopplegget i NOU 2009: 2 ble valgt nettopp med henblikk på at disse tre kapitlene senere lett skulle la seg innpasse uten vesentlige endringer i det utkastet til ny konsolidert finansforetakslov som fremlegges i utredningen her.

Ut fra dette har *Banklovkommisjonen* valgt å utforme utkastet til ny lov om finansforetak og finanskonsern etter et systematisk opplegg som – i tillegg til innledende og avsluttende kapitler – omfatter *fire hoveddeler*:

- Del I *«Konsesjonssystemet»*
  Denne delen av lovutkastet (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 (lovutkastet 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.
- Del III *«Virksomheten»*
  Denne delen inneholder tre kapitler. 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. Lovutkastet kapittel 15 inneholder særlige regler om finansforetakenes virksomhet innenfor finanskonsern og tilsvarende finansgrupperinger.

– Del IV *«Sikringsordninger. Soliditetssvikt»* Denne delen inneholder tre kapitler som i denne omgang kun er en redaksjonell bearbeiding av regelverket i banksikringsloven. Dette omfatter sikringsordningene for banker og forsikringsforetak (lovutkastet kapitlene 16 og 17), og reglene om soliditetssvikt og offentlig administrasjon (lovutkastet kapittel 18).

I sitt oppdrag til Banklovkommisjonen har Finansdepartementet gitt uttrykk for at det ved utarbeidelsen av utkast til den nye finanslovgivningen bør legges vekt på å utforme et regelverk der den vesentlige del av hovedlinjene i regelverket fremgår i form av lovbestemmelser slik at behovet for å fastsette nærmere regler i forskrift begrenses. *Banklovkommisjonen* viser til avsnitt 7.3.1 foran hvor det generelt er angitt retningslinjer for hvordan denne føringen bør følges opp ved utformingen av lovutkastet.

Medlemmet Elvestad bemerker at det utkastet til finansforetakslov som legges frem gir en svært omfattende og kompleks regulering, noe som i seg selv kan være et problem. I utarbeidelsen av de enkelte reglene har Banklovkommisjonen blant annet sett hen til føringer gitt av Finansdepartementet i mandatet, herunder forholdet mellom lov og forskrift, hva som følger av internasjonale forpliktelser, hva som er gjeldende rett og hvor lang tid det har gått siden bestemmelsene ble vurdert av lovgiver, om reglene har fungert etter sin hensikt, forvaltningsmessige og -rettslige spørsmål m.m. Alle disse avveiningene bygger på skjønnsmessige vurderinger. En noe annen skjønnsutøvelse, og en annen vektlegging av de ulike hensynene, ville gitt et annet lovutkast. For å gi et fullstendig bilde er det også tatt inn bestemmelser i lovutkastet som ikke er nødvendige, fordi de ikke gir særlige rettigheter til eller plikter for den de retter seg mot, eller fordi kravet allerede følger av annen lovgivning. Som eksempel kan nevnes bestemmelsen i § 1-3 første ledd som fastslår at loven gjelder for foretak etablert i Norge, også når det er datterforetak av utenlandsk foretak. Et annet eksempel er bestemmelsen i § 8-17 annet ledd om at revisor skal utføre sitt arbeid i samsvar med revisorloven. Det er ønsket om det motsatte resultat som ville ha krevet regulering. Det er også bestemmelser som oppstiller krav om tillatelser i situasjoner som er regulert også andre steder i loven. Eksempler på dette er § 2-1 tredje ledd og § 3-6 annet ledd. Medlemmet Elvestad mener at i hvertfall slike unødvendige eller «doble» hjemler burde vært tatt ut av lovutkastet.

Medlemmet Elvestad viser til at Finanstilsynet, blant annet med utgangspunkt i Finansdepartementets tildelingsbrev, har arbeidet med forslag til gjennomføring i norsk rett av endringer i kredittinstitusjonsdirektivet, i Basel-regelverket og forsikringsdirektivene. Dette er arbeid som har skjedd parallelt med Banklovkommisjonens arbeid, og som har hatt gjeldende lovgivning som utgangspunkt. Finanstilsynet vil derfor i høringsrunden måtte gjøre en nærmere vurdering av om den regulering Banklovkommisjonen foreslår som ny regulering er i samsvar med det Finanstilsynet oppfatter som internasjonale krav til norsk regulering.

7.5.3 Konsesjonssystemet mv.

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.

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, som inneholder reglene om eierforhold i finansforetak, etablering av finanskonsern, sammenslåing av, og overdragelse av, virksomhet i finansforetak og etablering av finansgrupperinger utenfor konsernforhold. 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.

7.5.4 Foretaksrettlige rammebetingelser

Når det gjelder de foretaksrettslige rammebetingelser for finansforetak, skilles det i gjeldende finanslovgivning generelt mellom finansforetak organisert i aksjeselskaps form og foretak som ikke er organisert etter aksjelovgivningen. Bakgrunnen for dette er det redegjort for foran avsnitt 7.1.4. Der fremgår det også at finanslovgivningen tradisjonelt har inneholdt lite av egne bestemmelser om finansforetakenes foretaksrettslige forhold, og at situasjonen er den samme når det gjelder EU/EØS direktiver på finansområdet. Dette kan virke overraskende. De hensyn finanslovgivningen skal ivareta, kan også tilsi at det stilles krav til ulike organisatoriske forhold i finansforetak og angis rammer for foretaksendringer som kan innvirke på strukturforhold i finansmarkedet. Reglene på disse områder vil således være en viktig del av de myndighetsfastsatte rammebetingelser for finansforetakene.

Finanslovgivningens tilnærmingsmåte har medført at foretaksrettslige forhold for finansforetak organisert i aksjeselskaps form, har – med enkelte unntak – hittil vært regulert fullt ut av aksjelovgivningen, og til at det – inntil kapitlene 2b til 2d i finansieringsvirksomhetsloven ble vedtatt – i stor grad manglet tilsvarende regler for finansforetak med annen foretaksform. Dette skillet mellom finansforetak på grunnlag av foretaksform er imidlertid antatt i en del sammenheng å ha innvirket negativt på den forretningsmessige handlefrihet og konkurranseforholdene for sparebanker og andre finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Det nye regelverket i finansieringsvirksomhetsloven kapitlene 2b til 2d, som i vesentlig grad bygger på reglene i aksjelovgivningen, medførte i så måte en vesentlig endring når det gjelder reguleringen av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Dette regelverket er derfor en viktig del av en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern.

Utviklingen i norsk finansnæring i løpet av de siste 20-30 år har medført at virksomheten i de ulike finansforetak i langt mindre grad enn tidligere varierer med foretaksform. En viktig del av samordningen av lovgivningen på finansområdet vil derfor være å få etablert så vidt mulig like foretaksrettslige rammebetingelser for de ulike typer av finansforetak. Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning tilsier dette en ytterligere utbygging av reglene om finansforetakenes foretaksrettslige rammebetingelser, særlig for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. I denne sammenheng bør det legges vekt på regler som vil ivareta de hensyn som ligger til grunn for finanslovgivningen, og som dessuten vil motvirke at selve foretaksformen vanskeliggjør tilpasninger til endrede struktur- og markedsforhold. Tungtveiende samordningsbehov på finansområdet tilsier at finansforetakenes alminnelige rammebetingelser generelt sett ikke bør variere med foretaksform. Med utgangspunkt i deler av aksjelovgivningens velprøvde regelverk, er derfor reglene i lovutkastet Del II så vidt mulig utformet som fellesregler for finansforetak. Øvrige deler av bestemmelsene i lovutkastet Del II inneholder fellesregler for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Det vises til drøftelsen nedenfor kapittel 8.

7.5.5 Generelle krav til finansforetakenes virksomhet

Det er i første rekke opp til finansforetakene selv å sørge for at det organisatoriske og økonomiske grunnlag for deres virksomhet er forsvarlig, og at virksomheten i det hele blir drevet i samsvar med forsvarlige og betryggende bedriftsmessige prinsipper. På den annen side, finansforetakenes store betydning i samfunnsøkonomien og for bedrifts- og privatkunder av alle slag innebærer samtidig at det er en myndighetsoppgave å fastsette et offentligrettslig rammeverk som angir de overordnede krav og grenser for den måte finansforetakene kan organisere og drive sin virksomhet på. Som det fremgår foran avsnitt 7.4.1, tilsier imidlertid strukturforholdene i norsk finansnæring at det må bygges atskillig fleksibilitet inn i det offentligrettslige rammeverket slik at de myndighetsfastsatte kravene lar seg gjennomføre av de enkelte finansforetak på måter som er tilpasset arten og omfanget av virksomheten i det enkelte foretak. De offentligrettslige krav bør følgelig i stor grad fastsettes som *funksjonskrav* som prinsipielt legger opp til en arbeidsdeling mellom den offentligrettslige regulering og finansforetakenes selvregulering (foran avsnitt 7.4.1). Innenfor rammen av slike funksjonskrav vil det generelt være overlatt til det enkelte foretak selv å fastlegge hvordan det vil være hensiktmessig å organisere og drive foretakets virksomhet, og samtidig sørge for at de offentligrettslige krav samtidig blir oppfylt. Det er en tilsynsoppgave å påse at dette blir gjort.

En første del av regelverket i lovutkastet Del III *«Virksomheten»* som er inntatt i kapittel 13 *«Alminnelige krav til finansforetak»*, er utformet i samsvar med slike synspunkter. Med utgangspunkt i det overordnete krav at finansforetak skal organiseres og drives på forsvarlig måte, fastlegger bestemmelsene de viktigste funksjonskrav når det gjelder 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. Slike funksjonskrav, som også ivaretar sentrale soliditetshensyn, vil dekke de sentrale virksomhetsområder innenfor de aller fleste finansforetakene, men forusettes etter behov supplert eller konkretisert ved særlige regler for de ulike typer av finansiell virksomhet. Som det fremgår foran avsnitt 7.3.4, er dette i tilfelle regler som hører hjemme i finansieringsvirksomhetsloven eller forsikringsvirksomhetsloven, og ikke i en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern.

Funksjonskravene i lovutkastet kapitel 13 er langt på vei utformet med utgangspunkt i bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9 og 2-9b til 2-9d, jf. også forskrift av 22. september 2008 nr. 1080 om risikostyring og internkontroll og forskrift av 29. juni 2007 om forsvarlig likviditetsstyring. Dette er bestemmelser som kom inn i loven i forbindelse med gjennomføring av bestemmelsene i pilar II og III i det nye regelverket om krav til kredittinstitusjoners ansvarlige kapital i EU/EØS direktivet 2006/48/EF (Basel II). Det dreier seg imidlertid her om overordnede krav til god virksomhetsstyring som har gyldighet langt utenfor selve kapitaldekningsområdet. I det nye forsikringsdirektivet 2009/138/EF er det således trukket et prinsipielt og systematisk skille mellom kapitalkrav («Solvency II»-regelverket) og krav til virksomhetsstyring, og det er – sammenlignet med kredittinstitusjonsdirektivet – foretatt en vesentlig utbygging av de alminnelige krav til foretakenes organisering, styring og kontroll av sin virksomhet fastsatt i direktiv 2009/138/EF. *Banklovkommisjonen* mener således at en her står overfor funksjonskrav til finansforetakenes virksomhet som er av generell rekkevidde, både for kredittinstitusjoner, forsikringsforetak og andre finansieringsforetak. En slik tilnærmingsmåte åpner også for en videre utbygging av generelt formulerte funksjonskrav for å sikre at finansforetak organiserer og driver sin virksomhet samlet sett på forsvarlig måte. I tillegg til de utgangspunkter bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9 og 2-9b til 2-9d gir, har *Banklovkommisjonen* i denne sammenheng også benyttet de nye bestemmelsene i forsikringsdirektivet som forbilde. Dette er det nærmere redegjort for nedenfor avsnitt 12.1. Videre er det foretatt en samlet redaksjonell gjennomarbeiding av lovstoffet.

På enkelte områder er det likevel en viktig myndighetsoppgave å regulere finansforetakenes institusjonelle forhold også ved konkretiserte lovkrav. Erfaringen har således vist at det er et klart behov for myndighetsfastsatte lovkrav vedrørende finansforetakenes kapitalforhold som skal sikre at finansforetakene til enhver tid har tilstrekkelig soliditet og kan oppfylle sine forpliktelser. Finanskrisen i de senere år har også synliggjort behovet for skjerpede kapitalkrav. *Minstekrav til finansforetakenes soliditet*, tilpasset arten og omfanget av virksomheten i det enkelte foretak, må derfor nødvendigvis også bli en viktig del av

det offentligrettslige rammeverk, noe som også fremgår av EU/EØS regelverket på finansområdet. Lovutkastet kapittel 14 omhandler hovedelementene i soliditetssikringssystemet for finansforetak. De konkrete soliditetskrav for finansforetak omfatter de viktigste reglene om hva som skal regnes som et finansforetaks ansvarlige kapital, samt hovedreglene når det gjelder minstekrav til finansforetakenes ansvarlige kapital og andre konkrete krav som skal sikre soliditeten i finansforetak. Det dreier seg her om lovfesting av til dels regler som nå finnes i forskriftsverket, og til dels hovedreglene om solvenskapital i forsikringsdirektivet. De nye kravene til kapitalgrunnlaget i forsikringsforetak («Solvency II») er gjennomført i lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV.

Det siste kapittel i lovutkastet Del III inneholder fellesregler for finansforetak som inngår i, og driver virksomhet innenfor, finanskonsern og tilsvarende organiserte grupper (lovutkastet kapittel 15). I dette kapitlet videreføres i hovedsak bestemmelsene om konsolidert tilsyn og konserninterne transaksjoner i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-8 og 2a-9. Det er imidlertid foreslått en viss utbygging av regelverket, blant annet for å markere morselskapets overordnede plikter når det gjelder å sikre at den samlede virksomhet innenfor konsernet organiseres og drives på forsvarlig måte innenfor rammen av betryggende administrative systemer (utkastet § 15-1).

Det aller meste av de lovregler som inngår i lovutkastet Del III har sin bakgrunn i bestemmelser i EU/EØS' sekundærlovgivning. En del av bestemmelsene har etter hvert blitt gjennomført i norsk rett ved endringer i finansieringsvirksomhetsloven, blant annet §§ 2-9 til 2-9d, 2-10 og 2-16, men store deler av de omfattende og detaljerte EU/EØS direktivene er blitt inntatt i forskrifter. *Banklovkommisjonen* har sett det som viktig at hovedlinjene i dette regelverket blir lovfestet, og mener at det også er behov for en redaksjonell gjennomarbeiding av lovstoffet. Dessuten er det lagt vekt på gjennomføring av de tilsvarende bestemmelsene i det nye forsikringsdirektivet (foran avsnitt 7.4.4). For øvrig viser *Banklovkommisjonen* til at kommisjonen allerede i det konsoliderte lovutkastet i Utredning nr. 8, NOU 2002: 14 – inspirert av opplegget for ny svensk finanslovgivning – hadde utarbeidet utkast til en del alminnelige regler om finansforetakenes virksomhet (foran avsnitt 7.3.2). En tilsvarende tilnærmingsmåte ligger til grunn for utformingen av lovutkastet Del III, selv om det nok bare er en del av enkeltbestemmelsene i utkastet i NOU 2002: 14 som nå foreslås inntatt i utkastet til den nye finansforetaksloven Del III.

7.5.6 Sikringsordninger. Soliditetssvikt

Lovutkastet Del IV *«Sikringsordninger. Soliditetssvikt»* inneholder regelverket i banksikringsloven. Det er bare foretatt rent redaksjonelle og lovtekniske endringer. Det vises til fremstillingen foran avsnitt 2.14.

7.6 Noe om opplegget av utredningen

Fordelingen mellom emner som behandles i såkalte «alminnelige bemerkninger» og i bemerkninger til de enkelte bestemmelser i lovutkastet er en vesentlig annen i denne utredningen enn det som ellers er vanlig. Det er flere årsaker til dette.

For det første er det store deler av lovutkastet som reelt viderefører bestemmelser i gjeldende lovgivning. Ved utformingen av bemerkningene til de enkelte bestemmelsene har en likevel valgt å inkludere bemerkningene fra tidligere lovforarbeider. Formålet er at momenter av vesentlig betydning for tolkningen av lovutkastets bestemmelser i hovedsak skal fremgå av bemerkningene til de enkelte bestemmelsene. Det er også direkte henvist til lovproposisjoner og utredninger som en har antatt å være av interesse i denne sammenheng. Når det gjelder bestemmelsene som er inkorporert fra banksikringsloven, er det ikke gjennomført et tilsvarende grep, ettersom disse bestemmelsene er forutsatt å bli gjennomgått av *Banklovkommisjonen* når det pågående arbeidet med endringer i EU/EØS direktivet om innskuddsgaranti er gjennomført, se foran avsnitt 1.1.1 punkt 10). Her er bemerkningene begrenset til en henvisning til relevante lovforarbeider til bestemmelsene, så fremt de viderefører reglene i banksikringsloven slik de lyder i dag, se nedenfor kapittel 13.

Lovutkastet inneholder hovedelementer i det offentligrettslige regelverk på finansområdet. Den overordnede myndighet er i lovutkastet tillagt Kongen. *Banklovkommisjonen* går ut fra at myndigheten i samsvar med vanlig delegasjonspraksis blir delegert til Finansdepartementet og deretter – i kurante saker – til Finanstilsynet. Lovutkastet inneholder likevel enkelte bestemmelser som tillegger myndighet direkte til Finansdepartementet eller Finanstilsynet, uten at dette innebærer en eksklusiv kompetanse. Dette skyldes dels at de representerer en ren videreføring av bestemmelser i gjeldende lovgivning og at de – når det gjel-

der Finanstilsynet – angår forhold av utpreget teknisk karakter som en har funnet hensiktsmessig å la inngå i Finanstilsynets tilsynsoppgaver.

For det annet er lovutkastet meget omfattende og utformet etter et nytt systematisk opplegg basert på fire hoveddeler og i alt 20 kapitler. Det vil da være en fordel at drøftelsen av spørsmål som det ellers vil være vanlig å ta opp innenfor rammen av alminnelige bemerkninger, kan bli behandlet i nær tilknytning til de deler av lovutkastet som drøftelsen har direkte tilknytning til. I samsvar med dette er slike spørsmål derfor drøftet i innledningsavsnittet til de enkelte hoveddeler eller kapitler i lovutkastet.

Et unntak fra denne fremgangsmåte er utredningens kapittel 8 som omhandler noen hovedspørsmål ved vurderingen av tilnærmingsmåten når det gjelder de foretaksrettslige rammebetingelser for finansforetak. I dette regelverket må det nødvendigvis til dels skilles mellom finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form, og foretak som er organisert på annen måte, det vil si som sparebank, gjensidig forsikringsforetak, kredittforening eller samvirkeforetak av låntakere.

I forhold til finansforetak i aksjeselskaps form oppstår det spørsmål i hvilken utstrekning det foreligger behov for tillegg til reglene i aksjelovgivningen, eventuelt unntak fra aksjerettslige regler. I forhold til finansforetak som er organisert på annen måte, er hovedspørsmålene derimot hvorvidt det er behov for en utbygging av lovgivningen og om dette i tilfelle skal skje med utgangspunkt i reglene i aksjelovgivningen. I denne sammenheng må en også vurdere i hvilken utstrekning det bør skje en samordning av de foretaksrettslige rammebetingelser for finansforetak uavhengig av om de er organisert i aksjeselskaps form eller ikke. Disse spørsmål behandles i avsnitt 8.1 nedenfor.

Ved *brev av 26. juni 2009* fra Finansdepartementet ble Banklovkommisjonen bedt om å vurdere «forholdet mellom finanslovgivningen og samvirkeloven» i forbindelse med arbeidet med den nye finanslovgivningen (foran avsnitt 1.1.1 punkt 10)). Det dreier seg her særlig om forholdet mellom foretaksrettslige bestemmelser for finansforetak som vil bli foreslått i det lovutkast som fremlegges i utredningen her, og samvirkelovas foretaksrettslige regler for samvirkeforetak av låntakere. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at det offentligrettslige regelverk for finansforetak også gjelder, og fortsatt skal gjelde, for samvirkeforetak av låntakere som vil drive finansieringsvirksomhet. Dette utgangspunktet fremgår av lovutkastet § 1-1 (foran avsnitt 7.4.1), og spørsmålet er således i hvilken utstrekning det måtte foreligge grunnlag for særlige unntak for samvirkeforetak av låntakere. Forholdet mellom de foretaksrettslige regler i lovutkastet og i samvirkelova behandles i avsnitt 8.2 nedenfor, som også omfatter spørsmålet om bank bør kunne organiseres i samvirkelags form. Spørsmålet om gjensidige forsikringsforetak skal kunne organiseres som samvirkeforetak, ble avklart ved utarbeidelsen av samvirkelova, og foranlediger derfor ikke ytterligere bemerkninger fra Banklovkommisjonens side.

Kapittel 8
Foretaksrettslige rammebetingelser

8.1 Samordning av foretaksrettslig regelverk

8.1.1 Lovgivningsbehov

Det prinsipielle utgangspunkt i gjeldende rett er at finanslovgivningen gjelder for alle finansforetak uavhengig av foretaksform, med mindre annet er bestemt, jf. blant annet finansieringsvirksomhetsloven §§ 1-1 til 1-3. Etter gjeldende lovgivning har det likevel vært betydelige forskjeller mellom de foretaksrettslige rammebetingelser for finansforetak organisert i aksjeselskaps form, og foretak som ikke er organisert etter aksjelovgivningen. Dette har sammenheng med at norsk finanslovgivning har hatt lite av egne bestemmelser om finansforetakenes foretaksrettslige forhold, og at det samme gjelder EU/EØS direktivene på finansområdet (foran avsnitt 7.1.4). Dessuten går det i norsk selskapsrett et klart skille mellom selskap organisert etter aksjelovgivningen og foretak i annen foretaksform, blant annet som følge av at aksjeselskapene tradisjonelt har vært gjenstand for utførlig lovregulering.

1) For finansforetak i aksjeselskaps form er situasjonen i gjeldende rett at reglene i aksjelovgivningen kommer til anvendelse unntatt når reglene der er i strid med det som følger av finanslovgivningen, eller annet er særskilt fastsatt, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 3-1, finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 og forretningsbankloven § 3. I mangel av særlige regler i finanslovgivningen kommer således de alminnelige bestemmelser i aksjelovgivningen supplerende til anvendelse. Dette betyr praktisk sett at de foretaksrettslige rammebetingelser for banker, forsikringsselskaper og andre finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form, i hovedsak er blitt bestemt av aksjelovgivningen.

Aksjelovgivningen inneholder et omfattende regelverk som dekker alle sentrale foretaksforhold, det vil si stiftelse av foretak og vedtekter, aksjer og kapitalforhold, de styrende organer og fusjoner og andre foretaksendringer. Aksjelovene fra 1997 er et moderne og utførlig regelverk som nå er vel etablert og godt kjent på finansområdet og i næringslivet for øvrig. Aksjelovene bygger også i meget stor grad på direktiver vedtatt av EU for å få gjennomført vidtrekkende harmonisering av selskapsretten innenfor EU/EØS området. Finanslovgivningen trenger derfor ikke selv å inneholde egne aksjeselskapsrettslige regler, unntatt på punkter hvor finansforetakenes særlige forhold medfører behov for å fravike eller sette til side regler i aksjelovgivningen. Dette er gjort i forholdsvis liten grad.

Finansieringsvirksomhetsloven inneholder en del foretaksrettslige regler som også gjelder for finansforetak i aksjeselskaps form. Disse reglene er med få unntak utformet som fellesregler for finansforetak generelt, jf. for eksempel finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 til 2-6, 2-8, 2-15, 3-5, 3-6 og 3-9. I slike tilfelle må aksjelovgivningens tilsvarende regler vike dersom det foreligger regelkonflikt. I enkelte sammenheng er det også uttrykkelig sagt at visse bestemmelser i aksjelovgivningen ikke skal gjelde for finansforetak, og disse bestemmelsene vil da heller ikke komme supplerende til anvendelse på finansforetak, jf. for eksempel finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 annet ledd. Uavhengig av dette, aksjelovgivningen har hatt, og har, direkte og meget stor praktisk betydning for finansforetak i aksjeselskaps form, og utgjør derfor en viktig del av disse finansforetakenes rammebetingelser.

2) *Banklovkommisjonens* tilnærmingsmåte ved utformingen av utkastet til den nye finanslovgivningen er den samme som i gjeldende rett. I lovutkastet § 1-1 videreføres prinsippet om at finanslovgivningen skal gjelde for alle finansforetak med mindre annet et bestemt. For finansforetak i aksjeselskaps form blir forholdet at aksjelovgivningen vil ha karakter av et supplement til finanslovgivningen. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at finansforetak organisert i aksjeselskaps form, fortsatt som hovedregel også skal være undergitt regelverket i aksjelovgivningen. For slike foretak trenger ikke finanslovgivningen egne regler, men

ut fra de særlige hensyn som gjør seg gjeldende på finansområdet, foreligger det på enkelte områder behov for særlige regler for finansforetak i aksjeselskaps form eller for å gjøre unntak for enkelte bestemmelser i aksjelovene.

I lovutkastet kommer dette til uttrykk i utkastet § 7-4 første ledd som regulerer forholdet mellom utkastet til den nye finanslovgivningen og aksjelovgivningen:

> «Når annet ikke følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av loven her, gjelder bestemmelsene i allmennaksjeloven for finansforetak organisert som allmennaksjeselskap, og bestemmelsene i aksjeloven for finansforetak organisert som aksjeselskap.»

Denne bestemmelsen betyr, for det første, at reglene i den nye finanslovgivningen i tilfelle av motstrid vil ha forrang i forhold til bestemmelser i aksjelovgivningen. Dette vil gjelde dersom finanslovgivningen inneholder egne regler felles for alle finansforetak, uavhengig av foretaksform, som er tilpasset de særlige forhold på finansområdet, jf. for eksempel finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9 til 2-9d om krav til ansvarlig kapital og loven § 2-15 om kreditt til ansatte og tillitsvalgte. Også ellers inneholder finanslovgivningen eksempler på at aksjelovgivningen må vike for regler som er felles for alle finansforetak, for eksempel finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 til 2-6 om erverv av aksjer og andre eierandeler, og loven § 2-8 om verv i styrende organer. *Banklovkommisjonen* viser også til det nye regelverket om kapitalformer i finansforetak i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b avsnitt I *«Egenkapital og annen kapital»* som ble tatt inn i loven i 2009.

Banklovkommisjonen mener at det også på enkelte andre områder vil være behov for en utbygging av regelverket med regler som skal gjelde for alle typer av finansforetak uavhengig av foretaksform. Særlige hensyn på finansområdet taler således for slik utbygging av reglene om de styrende organer og tillitsvalgte og ansatte i finansforetak, se lovutkastet kapitlene 8 og 9. Det er således behov for en nærmere konkretisering av styrets og den daglige ledelses plikter og for mer utførlige regler om kontrollorganer i finansforetak. Dessuten medfører krav som følger av EU/EØS direktivene på finansområdet, behov for regler som vil innvirke på sammensetningen og endringer i styret og den daglige ledelse. Videre tilsier den sterke stilling som finanskonsern og konsernlignende grupper har i finansmarkedet, at styret i morselskapene tillegges oppgaver når det gjelder den overordnede oppfølgning av den samlede virksomheten i finansforetakene som inngår i slike grupperinger, se lovutkastet § 15-1. Generelt gjelder det for regelbehovet på slike områder at dette ikke påvirkes av finansforetakenes foretaksform, og at reglene således bør utformes som fellesregler for alle finansforetak.

For det annet, i tilfelle hvor det ikke foreligger motstrid, vil aksjelovgivningens bestemmelser komme supplerende til anvendelse på finansforetak i aksjeselskaps form. Det kan imidlertid følge av bestemmelse gitt i eller i medhold av finanslovgivningen at enkelte av reglene i aksjeloven overhodet ikke skal gjelde for finansforetak i aksjeselskaps form. Gjeldende lovbestemmelser inneholder eksempler på dette. Således gjør forretningsbankloven § 3 annet ledd, finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-10 annet ledd og 3-2 annet ledd, og forsikringsvirksomhetsloven § 3-1 annet ledd unntak fra enkelte av de alminnelige regler om kapitalkrav og adgangen til å utdele utbytte i aksjelovgivningen. På samme måte gjør finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 sjette ledd unntak fra reglene om selskapets adgang til å gi kreditt til ansatte og tillitsvalgte. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at disse deler av gjeldende lovgivning skal videreføres i den nye finanslovgivningen.

3) Gjeldende rett og lovutkastet § 1-1 bygger som nevnt på prinsippet om at finanslovgivningen gjelder for alle finansforetak uavhengig av foretaksform med mindre annet er bestemt i finanslovgivningen. Dette gjelder også i forhold til finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. For disse finansforetakene har de foretaksrettslige rammebetingelser likevel vært andre enn for finansforetak i aksjeselskaps form. Dette skyldes flere forhold.

For det første, de institusjonsspesifikke lovene på finansområdet har inneholdt nokså ufullstendige og til dels foreldede foretaksrettslige regler (foran avsnitt 7.1.4). Sparebankloven har således stort sett bare inneholdt en del foretaksrettslige bestemmelser tilpasset de særlige organisatoriske forhold i sparebanksektoren. Videre er det i forsikringsvirksomhetsloven kapitlene 3 til 5 inntatt en del regler for gjensidige forsikringsselskaper, herunder også enkelte regler som gir bestemmelser i aksjelovgivningen tilsvarende anvendelse. For kredittforeninger forutsetter finansieringsvirksomhetsloven kapittel 3 derimot at foretaksrettslige forhold i hovedsak skal reguleres ved vedtekter, men samvirkeforetak av låntakere er nå omfattet av det utførlige regelverk felles for alle ulike typer av samvirkeforetak som samvirkelova inneholder. Generelt synes altså de foretaksrettslige regler å ha vært

begrenset til det aller mest nødvendige for de ulike typer av finansforetak. Lovgivningen for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, er blitt utformet på en tid hvor betydningen av reglene om finansforetakenes foretaksrettslige forhold ikke i samme grad som nå, ble sett på som en viktig del av den offentligrettslige regulering av finansforetakenes rammebetingelser og av strukturforholdene på finansområdet.

For det annet, finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, er etablert i ulike foretaksformer som heller ikke har vært generelt regulert i den alminnelige selskaps- og foretakslovgivning. Det har således ikke foreligget lovgivning som – slik som aksjelovgivningen – kunne supplere finanslovgivningens regler. For slike finansforetak gjelder heller ikke reglene i aksjelovene, bortsett fra på enkelte områder hvor det er særskilt fastsatt at regler i aksjelovgivningen skal gjelde tilsvarende.

Opprinnelig inneholdt også finansieringsvirksomhetsloven lite av foretaksrettslige regler for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, men enkelte regler felles for finansforetak gjaldt også for disse foretakene. Denne situasjonen ble imidlertid vesentlig endret ved lov av 19. juni 2009 nr. 46 om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.). Lovendringen medførte at finansieringsvirksomhetsloven fikk tre nye kapitler 2b til 2d for å dekke regelbehovet på foretaksrettslige områder av særlig betydning for foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form (nedenfor avsnitt 8.1.2). Ved utformingen av dette regelverket var et hovedsynspunkt at rammetingelsene for finansforetak i hovedsak burde være like. Viktige deler av aksjelovgivningen ble derfor gitt tilsvarende anvendelse på foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, men den alminnelige regel er likevel fortsatt at bestemmelser i aksjelovgivningen bare kommer tilsvarende til anvendelse når dette er særskilt fastsatt i finanslovgivningen, jf. lovutkastet § 7-4 annet ledd. Det fremgår foran avsnitt 7.3.4 at denne lovendringen ble forberedt av Banklovkommisjonen ved Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. NOU 2009: 2 omfatter emner som opprinnelig var del av arbeidet med den nye finanslovgivningen, men som ble prioritert og derfor skilt ut til behandling i egen utredning. Utredningen ble deretter fulgt opp av Finansdepartementet som egen lovsak (foran avsnitt 1.1.1 punkt 9)).

Banklovkommisjonen viser til at de foretaksrettslige reglene for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, lenge fremtrådte som ufullstendige og til dels fragmentariske, og til at reglene for øvrig langt fra har vært så gjennomarbeidet og tilpasset dagens forhold som regelverket i aksjelovgivningen. Mye av lovstoffet i sparebankloven og forsikringsvirksomhetsloven skriver seg også fra en tid da forholdene på finansområdet var til dels ganske andre enn i våre dager. Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning er imidlertid de foretaksrettslige rammebetingelser utvilsomt av minst like stor betydning for slike finansforetak som for finansforetak i aksjeselskaps form. Dette tilsier at det – til tross for den utbygging av finansieringsvirksomhetsloven som ble gjennomført i 2009 – foreligger behov for en ytterligere modernisering og utbygging av regelverket for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. De foretaksrettslige rammebetingelser for slike foretak bør fremtre som et samlet og gjennomarbeidet regelverk som – slik som aksjelovgivningen – i hovedsak dekker de sentrale foretaksrettslige forhold, det vil si omfatter regler om stiftelse og vedtekter, styrende organer, kapitalforhold og foretaksendringer.

Med dette som utgangspunkt har *Banklovkommisjonen* ved utformingen av lovutkastet Del II *«Finansforetakene»* sett det som vesentlig å få dekket behovet for en samlet og tidsmessig lovregulering av de foretaksrettslige forhold i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. En hovedoppgave i denne forbindelse har vært å få utarbeidet bestemmelser om foretaksrettslige forhold som ikke allerede er regulert i de tre kapitlene som ble tatt inn i finansieringsvirksomhetsloven ved lovendringen i 2009, og som er videreført uten substansendringer i lovutkastet kapitlene 10 til 12. Samtidig har *Banklovkommisjonen* lagt vekt på at de lovregler som foreslås på nye områder, blir utformet slik at hensynet til samordning av finanslovgivningen blir ivaretatt.

8.1.2 Samordningsbehov og samordningsprinsipper

1) *Banklovkommisjonen* viser til at moderniseringen og utbyggingen av de foretaksrettslige rammebetingelser for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, åpner for ytterligere samordning av de foretaksrettslige reglene for finansforetak, noe som for øvrig fremgår av endringene i finansieringsvirksomhetsloven i 2009. Det er neppe nødvendig eller rasjonelt begrunnet at finansforetakenes foretaksrettslige rammebetingelser i stor grad skal variere med foretaksform. I ulike sammenheng vil dette tvert imot

kunne innvirke negativt på den forretningsmessige handlefrihet og konkurranseforholdene for sparebanker og andre finansforetak som ikke er omfattet av regelverket i aksjelovgivningen. Reelt tilsier struktur- og konkurranseforholdene på finansmarkedet i våre dager at rammebetingelsene for finansforetak også på dette området så vidt mulig bør være de samme uavhengig av foretaksform, unntatt på områder hvor selve foretaksformen setter særlige grenser. *Banklovkommisjonen* mener derfor at det ved utformingen av et moderne foretaksrettslig regelverk for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, samtidig bør legges vesentlig vekt på å oppnå en samordning av de foretaksrettslige regler for finansforetak (foran avsnitt 7.1.4). En slik samordning antas ikke å reise EØS-rettslige problemer. EU/EØS direktiver på finansområdet omhandler som nevnt ikke finansforetakenes selskapsrettslige forhold.

Banklovkommisjonens oppfatning er at behovet for så vel modernisering som nødvendig samordning av de foretaksrettslige rammebetingelser best vil kunne imøtekommes ved at sentrale deler av det velprøvde regelverk som aksjelovgivningen inneholder, så vidt mulig legges til grunn ved utformingen av et foretaksrettslig regelverk som også skal gjelde for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Dette vil være vesentlig for å motvirke at selve foretaksformen medfører ulemper for virksomheten i foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, eller for slike finansforetaks handlefrihet ved tilpasninger til endrede struktur- og markedsforhold. Denne oppfatning ligger til grunn for lovutkastet i NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. og de endringer i finansieringsvirksomhetsloven som ble gjennomført på grunnlag av denne utredningen.

Under høringen av NOU 2009: 2 viste Justisdepartementet til at samvirkeforetak av låntakere var omfattet av samvirkelova, og reiste spørsmål om ikke de foretaksrettslige reglene for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, i stedet burde utformes med utgangspunkt i regelverket i samvirkelova. Det ble anført at gjensidige forsikringsforetak og sparebanker etter Justisdepartementets oppfatning har mer til felles med samvirkeforetak enn med foretak i aksjeselskaps form.

Banklovkommisjonen viser til at en løsning basert på slike synspunkter i tilfelle vil innebære at det innenfor finanslovgivningen fortsatt vil gå et skille ut fra foretaksform mellom to grupper av finansforetak. Dette vil medføre ulike rammebetingelser for grupper av finansforetak og vil således ikke imøtekomme sentrale samordningsbehov. Dessuten er det av vesentlig betydning at regelverket i samvirkelova er utformet først og fremst ut fra selskaps- og foretaksrettslige synspunkter og uten at det er lagt vekt på de hensyn som finanslovgivningen skal ivareta. Loven inneholder alminnelige regler for samvirkeforetak og har således ikke særlige foretaksrettslige regler tilpasset den virksomhet som samvirkeforetak av låntakere driver som finansforetak. I virkeligheten inneholder samvirkelova et regelverk som vil ha en helt marginal direkte betydning for de aller fleste finansforetak og på finansområdet generelt.

Banklovkommisjonen legger avgjørende vekt på disse forhold. Aksjelovenes regelverk derimot er vel kjent og godt innarbeidet på finansområdet. Aksjelovgivningen gjelder allerede så å si fullt ut for finansiell virksomhet i store grupper av ulike finansforetak. Videre har utviklingen i norsk finansnæring i løpet av de siste 20-30 år medført at virksomheten i de ulike finansforetak i langt mindre grad enn tidligere varierer med organisasjonsform. Det er derfor grunnlag for å anta at regelverket i aksjelovgivningen har betydelig overføringsverdi, og at store deler av regelverket vil gi en egnet ramme også for finansiell virksomhet som drives innenfor finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Videre er det i denne sammenheng praktisk sett av vesentlig betydning at store deler av norsk finansnæring drives innenfor finanskonsern eller konsernlignende grupper som omfatter finansforetak med ulik foretaksform. Mange finanskonsern har således et morselskap som ikke er organisert i aksjeselskaps form, mens de øvrige finansforetak som inngår i konsernet har aksjeselskaps form.

2) Synspunktene ovenfor ble lagt til grunn av *Banklovkommisjonen* ved utformingen av lovutkastet i Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. Lovutkastet i utredningen var utformet som forslag til tre nye kapitler 2b til 2d i finansieringsvirksomhetsloven som, med utgangspunkt i aksjelovgivningen, ville innebære en vidtgående samordning av reglene om kapitalforhold og foretaksendringer i finansforetak.

For det første, i utkastet kapittel 2b avsnitt I *«Egenkapital og annen kapital»* ble det inntatt fellesregler for finansforetak om de viktigste former for kapital. I utredningen side 66 uttales det blant annet:

> «Reglene bør også klart reflektere den risiko som er knyttet til de ulike kapitalformer, og være i samsvar med kapitalstrukturen i finans-

institusjoner som er organisert etter aksjelovgivningen. I så måte er prioritetsrekkefølgen mellom ulike kapitalformer og deres rolle ved dekning av underskudd av sentral betydning. På dette området er det imidlertid stort sett heller ikke nødvendig å skille mellom finansinstitusjoner organisert i aksjeselskaps form og institusjoner som sparebanker og gjensidige forsikringsselskaper som er organisert på annen måte.»

For det annet, i utkastet kapittel 2b avsnitt II *«Egenkapitalbevis»* ble det fremlagt forslag til et utførlig lovverk felles for egenkapitalbevis utstedt av foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og store deler av allmennaksjelovens regler om aksjer som kapitalinstrument ble foreslått gitt tilsvarende anvendelse. I utredningen side 69 ble det uttalt:

«Et hovedformål har vært å gjøre egenkapitalbevis til et kapitalinstrument som – slik som aksjer – kan bli brukt på ulike måter, både ved innhenting av ny egenkapital og ved gjennomføring av forskjellige typer av struktur- og foretaksendringer, særlig innenfor sparebanksektoren. Det er lagt vesentlig vekt på at finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, skal ha tilgang til et fleksibelt egenkapitalinstrument som i hovedsak kan markedsmessig sidestilles med aksjer.»

For det tredje, i utkastet kapittel 2b § 2-26 ble det foreslått nye fellesregler for generalforsamlinger i finansforetak som ikke var organisert i aksjeselskaps form. Det fremgår i utredningen side 70, jf. side 89, at disse var utformet på grunnlag av reglene i aksjelovgivningen, og de fleste av bestemmelsene i allmennaksjeloven kapittel 5 ble gitt tilsvarende anvendelse:

«På disse områdene vil spørsmålene knyttet til ordnede behandlings- og vedtaksprosedyrer stå i hovedsak i samme stilling for finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, som for institusjoner i aksjeselskaps form. I lovutkastet § 2b-26 er det derfor foreslått lovbestemmelser på dette området som i alt vesentlig bygger på aksjelovgivningens velprøvde regelverk når det gjelder krav til saksbehandlingen og beslutningsprosessen i generalforsamlingen.»

For det fjerde ble bestemmelsene i lovutkastet kapittel 2c om beslutningsprosessen ved struktur- og foretaksendringer i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, i meget stor grad utformet i samsvar med reglene om sammenslåing, deling, virksomhetsoverdragelse og avvikling i aksjelovgivningen. Dette regelverket er nært knyttet til reglene i lovutkastet kapittel 2b og det nye regelverket om egenkapitalbevis som der ble foreslått. Det dreier seg også om transaksjoner som er av vesentlig betydning for strukturutviklingen på finansområdet, og som derfor er av vesentlig offentligrettslig interesse. Vesentlige deler av allmennaksjeloven kapitlene 13, 14 og 16 ble her foreslått gitt tilsvarende anvendelse. I utredningen side 95 uttales det:

«*Banklovkommisjonen* viser til at aksjelovgivningen inneholder et utførlig og velprøvd regelverk som er utformet med henblikk på ordnet håndtering av tilsvarende struktur- og foretaksendringer, og som vil gjelde for finansinstitusjoner organisert i aksjeselskaps form. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at dette regelverket vil ha betydelig overføringsverdi ved utformingen av nye regler om sammenslåing, virksomhetsoverdragelse og andre foretaksendringer for finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Ved utformingen av det utkast til nytt regelverk som er inntatt i lovutkastet kapittel 2c som generelt omfatter sparebanker og andre finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form, har en derfor søkt å nyttiggjøre seg den veiledning og erfaring aksjelovgivningen representerer på dette området.»

3) Banklovkommisjonens lovutkast i NOU 2009: 2 ble i alt vesentlig lagt til grunn for Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.), og ved lov av 16. juni 2009 nr. 46 ble tre nye kapitler 2b til 2d tatt inn i finansieringsvirksomhetsloven. Innst. O. nr. 102 (2008-2009) viser at lovforslaget ble vedtatt uten bemerkninger fra Stortingets side.

Det fremgår på ulike steder i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) at Finansdepartementet sluttet seg både til Banklovkommisjonens utkast til fellesbestemmelser for finansforetak uavhengig av foretaksform (proposisjonen side 15), og til forslagene om ellers å benytte regler i aksjelovgivningen som forbilde for reglene for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form (proposisjonen side 26, 31, 34, 35, 55 og 58). Når det gjaldt de nye reglene om struktur- og foretaksendringer i finan-

sieringsvirksomhetsloven kapittel 2c, uttalte departementet på side 55 generelt:

> «I tråd med Banklovkommisjonens utkast foreslår departementet at bestemmelser i allmennaksjeloven kapittel 13 (fusjon mv.) og 14 (fisjon mv.) gis tilsvarende anvendelse.»

Under høringen av NOU 2009: 2 ble det særskilt reist spørsmål om ikke reglene for kredittforeninger organisert som samvirkeforetak av låntakere i stedet burde baseres på reglene om foretaksendringer i samvirkelova. Om dette uttaler Finansdepartementet i proposisjonen side 58:

> «Departementet ser det som hensiktsmessig at reglene som foreslås bygger på reglene i allmennaksjeloven, og ikke reglene i samvirkeloven.»

Justisdepartementet hadde under høringen av NOU 2009: 2 – på den annen side – generelt foreslått at reglene om organisering og struktur- og foretaksendringer for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, burde utformes ut fra reglene i samvirkelova, og ikke bygge på reglene i allmennaksjeloven. Til dette bemerket Finansdepartementet i Ot.prp. nr. 75 side 14:

> «Departementet viser til at det er et underliggende formål ved de foreslåtte lovendringer å knytte egenkapitalinstrumentene nærmere opp mot aksjelovgivningen. Dette har særlig sammenheng med å gjøre disse instrumentene mer konkurransedyktige på linje med aksjer, og dermed bidra til å opprettholde og legge til rette for de tre hovedmodellene av sparebanker som i dag eksisterer. Departementet ser det på denne bakgrunn som hensiktsmessig at reglene som foreslås bygger på aksjelovgivningens regler, og ikke på reglene i samvirkeloven.»

4) Under høringen av NOU 2009: 2 hadde Finansdepartementet også mottatt enkelte uttalelser som generelt reiste spørsmålet om forholdet mellom finanslovgivningen og samvirkelova, særlig når det gjaldt samvirkeforetak av låntakere (kredittforeninger) som omfattes av samvirkelova. I Ot.prp. nr. 75 side 14 uttalte departementet:

> «Selv om kredittforeninger er en type samvirkeforetak, viser Finansdepartementet til at det for disse institusjonene gjelder en rekke særlige regler i spesiallovgivningen. Terminologien som benyttes må være i samsvar med dette. Inntil forholdet mellom finanslovgivningen og samvirkeloven er vurdert av Banklovkommisjonen, … legger Finansdepartementet til grunn at finanslovgivningens regler forutsetningsvis må gå foran reglene etter den alminnelige samvirkelovgivningen.»

Det fremgår imidlertid også av Ot.prp. nr. 75 side 14 at Finansdepartementet likevel vil be Banklovkommisjonen «vurdere forholdet mellom finanslovgivningen og samvirkelova nærmere i forbindelse med arbeidet med en samlet finanslov». Dette gjorde departementet ved *brev av 26. juni 2009* (foran avsnitt 1.1.1 punkt 10)). Spørsmål knyttet til forholdet mellom den nye finanslovgivningen og samvirkelova, særlig når det gjelder reglene for samvirkeforetak av låntakere, behandles nedenfor avsnitt 8.2.

8.1.3 Samordning av det foretaksrettslige regelverk

Finansieringsvirksomhetsloven kapitlene 2b til 2d, som vedtatt ved lov av 16. juni 2009 nr. 46, utgjør en første, men viktig og omfattende del av samordning av de foretaksrettslige regler for finansforetak. Samordningen er gjennomført dels ved regler felles for finansforetak uavhengig av foretaksform (kapittel 2b avsnitt I om kapitalformer i finansforetak), og dels ved foretaksrettslige fellesregler for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og som er utformet med utgangspunkt i deler av aksjelovgivningen (foran avsnitt 8.1.2). Samtidig ble finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 følgende om kontroll med erverv av eierandeler (aksjer og egenkapitalbevis) i finansforetak endret ved lov av 16. juni 2009 nr. 48. Som nevnt foran avsnitt 8.1.1, inneholder finansieringsvirksomhetsloven fra før også en god del fellesregler for finansforetak uavhengig av foretaksform.

Ut fra dette mener *Banklovkommisjonen* at en ytterligere samordning av det foretaksrettslige regelverk for finansforetak bør søkes bygget på en kombinasjon av fellesregler for finansforetak uavhengig av foretaksform, og en modernisering av øvrige foretaksrettslige regler for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, som så vidt mulig tar 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.

Som vist foran avsnitt 8.1.2, har *Banklovkommisjonen* i stor grad gitt allmennaksjelovens regler tilsvarende anvendelse for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Dette gjelder særlig i forhold til lovutkastet Del II. Bruk av allmennaksjelovens regler må også sees i sammenheng med at *Banklovkommisjonen* – ved valget mellom allmennaksjeloven og aksjeloven – har lagt vekt på at banker og forsikringsselskaper i aksjeselskaps form skal organiseres som allmennaksjeselskaper, jf. lovutkastet §§ 7-1 og 7-2. De ulike henvisningene til aksjelovgivningens regler, er gjennomtenkt og foretatt slik loven fremstår ved utløpet av 2010. *Banklovkommisjonen* viser i denne forbindelse til et forslag om forenkling og modernisering av aksjeloven, jf. rapport av 7. januar 2011 utarbeidet av advokat Gudmund Knudsen. Forslagene er særlig knyttet opp mot de små og mellomstore aksjeselskapene, og det er ikke utarbeidet forslag til tilsvarende endringer i allmennaksjeloven. Det er likevel foreslått at endringsforslagene som gjelder stiftelse av aksjeselskap, og enkelte av reglene om selskapets kapital også gjennomføres for allmennaksjeselskaper. Det vises også til at det er fremmet forslag om endringer i representasjonsregelverket i aksjelovgivningen, jf. brev fra Arbeidsdepartementet av 26. mars 2010. De henvisninger som foretas til aksjeloven og allmennaksjeloven i lovutkastet om finansforetak og finanskonsern mv., må således leses med forbehold om de eventuelle endringer som vedtas i aksjelovgivningen på et senere tidspunkt. Dette vil kunne medføre behov for å vurdere om endrede regler også bør gjøres gjeldende for finansforetak.

Banklovkommisjonen ser det for øvrig som en forutsetning for samordning av de foretaksrettslige bestemmelser for finansforetak, at reglene for finansforetak i aksjeselskaps form og finansforetak med annen foretaksform lar seg utforme innenfor et felles systematisk opplegg. 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. Lovutkastet Del II, som er en viktig del av en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern, er i samsvar med dette basert på følgende kapittelinndeling bygget i det store og hele på hovedstrukturen i aksjelovene:

- 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*»

De tre siste kapitlene 10 til 12 svarer med enkelte redaksjonelle endringer til finansieringsvirksomhetsloven kapitlene 2b til 2d som ble tatt inn i loven ved lov av 19. juni 2009 nr. 46 om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.). Den vesentligste systematiske endring er at loven kapittel 2b avsnitt I (fellesregler om kapitalformer i finansforetak) er plassert i kapittel 10 i lovutkastet, og at regelverket om egenkapitalbevis i loven kapittel 2b avsnitt II er skilt ut og utgjør et eget kapittel 11. Loven kapitlene 2c og 2d, som er nært knyttet til hverandre, har kunnet slås sammen i lovutkastet kapittel 12.

8.2 Samvirkeforetak og finanslovgivningen

8.2.1 Utgangspunkter

1) Etter gjeldende lovgivning vil samvirkeforetaks adgang til å drive virksomhet som finansforetak være regulert i finanslovgivningen, det vil si banklovene og finansierings- og forsikringsvirksomhetslovene. Bank- og forsikringslovgivningen åpner ikke for at et samvirkeforetak kan drive virksomhet som bank eller forsikringsselskap, men etter finansieringsvirksomhetsloven § 3-2, jf. loven § 3-3 første ledd tredje punktum, kan samvirkeforetak av låntakere gis tillatelse til å drive virksomhet som kredittforetak eller annet finansieringsforetak. I så fall vil bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 3 om finansieringsforetak og andre deler av loven som også gjelder for finansieringsforetak, gjelde fullt ut for samvirkeforetaket av låntakere. Samvirkeforetak av låntakere er således også omfattet av reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapitlene 2b til 2d, men blant annet kapittel 2b avsnitt II «*Egenkapitalbevis*» og kapittel 2d avsnitt II «*Særlige regler for sparebankstiftelser*», omhandler forhold som ikke vil være relevante for et samvirkeforetak av låntakere.

Videre kan samvirkeforetak av låntakere med konsesjon til å drive virksomhet som kredittforetak eller annet finansieringsforetak etter finansieringsvirksomhetsloven kapittel 3, godkjennes som morselskap i finanskonsern, jf. finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-5 bokstav a) og 2a-6 annet ledd. Et samvirkeforetak av låntakere kan også omorganiseres til holdingforetak i finanskonsern

som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d) annet punktum, men dette forutsetter at den operative virksomhet som finansforetak overføres til et annet finansforetak som er datterforetak i samme konsern. Denne bestemmelsen fikk sin nåværende ordlyd da samvirkelova ble vedtatt, jf. for øvrig Banklovkommisjonens Utredning nr. 8, NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II kapittel 3, og Banklovkommisjonens Utredning nr. 15, NOU 2006: 17 Kredittforening som konsernspiss. For holdingforetak som er et omdannet samvirkeforetak av låntakere, gjelder reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a avsnitt IV og kapittel 3, jf. loven § 2a-10 tredje ledd. I alle tilfelle gjelder finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-8 og 2a-9 for finanskonsern som et samvirkeforetak av låntakere er morselskap for.

2) Samvirkelova forutsetter at et samvirkeforetak av låntakere fyller kravene i loven § 1 annet ledd når det gjelder 1) disponering av avkastning opptjent ved virksomheten og 2) medlemmene skal være uten ansvar for foretakets forpliktelser. Avkastningen/årlig overskudd skal disponeres etter reglene i samvirkelova §§ 26 til 32 og 34. Hovedregelen er at avkastning og overskudd (opptjent kapital) skal bli stående i foretaket som opptjent egenkapital, med mindre deler av avkastningen etter vedtak i årsmøtet fordeles mellom, og utbetales til, medlemmene på grunnlag av deres andel av omsetningen med samvirkeforetaket, eller benyttes til gaver, blant annet til allmennnyttige formål.

Egenkapitalgrunnlaget for virksomheten i et samvirkeforetak av låntakere vil bestå av samlede medlemsinnskudd («andelskapitalen») og opptjent egenkapital. Det fremgår av bemerkningene i Ot.prp. nr. 21 (2006-2007) om lov om samvirkeforetak (samvirkelova) side 136 til 137 at samvirkelova ikke legger opp til at samvirkeforetak skal kunne innhente ekstern risikokapital til virksomheten, for eksempel ved utstedelse av «grunnfondsbevis [egenkapitalbevis] eller liknande finansieringsinstrument».

Tidligere kredittforeninger er generelt antatt å være omfattet av definisjonen i samvirkelova § 1. Samvirkelova stenger imidlertid ikke for at det etter finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 etableres kredittforeninger som ikke omfattes av denne definisjonen, og som derfor vil være undergitt ulovfestet foreningsrett, jf. bemerkning til samvirkelova § 163 nr. 1 i Ot.prp. nr. 21 (2006-2007). Dette følger av finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 første ledd som fikk sin nåværende utforming da samvirkelova ble vedtatt. Etter denne bestemmelsen kan et kredittforetak eller finansieringsforetak med samtykke av Kongen også organiseres på annen måte enn som aksjeselskap eller samvirkeforetak av låntakere, for eksempel som tradisjonell kredittforening. Dette må i alle tilfelle gjelde dersom kredittforeningen etter sine vedtekter skal ha eierandelskapital etter finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b avsnitt II, eller vedtektene etablerer en ordning for utligning av underskudd på medlemmene. Uavhengig av dette må det av hensyn til allerede etablerte kredittforeninger skilles mellom samvirkeforetak av låntakere og tradisjonelle kredittforeninger i en overgangsperiode på fem år, jf samvirkelova § 163 nr. 1 og 2.

3) Finansdepartementet har i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) side 14, generelt lagt til grunn at samvirkeforetak som driver finansieringsvirksomhet vil være undergitt finanslovgivningen, og at finanslovgivningen har forrang fremfor de alminnelige regler om samvirkeforetak som samvirkelova inneholder (foran avsnitt 8.1.2). Som omtalt foran 8.1.1 punkt 2), er dette i samsvar med at prinsippet om finanslovgivningens forrang også gjelder ved anvendelsen av aksjelovgivningen i forhold til finansforetak i aksjeselskaps form.

Finanslovgivningen gjelder således generelt for finansforetak, også samvirkeforetak som skal drive eller driver finansieringsvirksomhet, det vil si for samvirkeforetak av låntakere. Samtidig er samvirkeforetak av låntakere undergitt det meget utførlige regelverket i samvirkelova. Dette regelverket er imidlertid ikke utformet med henblikk på finansforetak og den finansieringsvirksomhet disse driver. Så vidt *Banklovkommisjonen* kjenner til er det bare et par finansforetak som er samvirkeforetak av låntakere, og omfattet av samvirkelova. Loven skal først og fremst gjelde for et ganske betydelig antall av samvirkeforetak av alle slag, og omfatter således foretak med nokså forskjellig formål, virksomhet og størrelse. De foretaksrettslige regler i loven er naturlig nok utformet med utgangspunkt i tradisjonene innenfor en bred samvirkebevegelse. Systematisk er likevel loven langt på vei utformet med utgangspunkt i aksjelovgivningens struktur, og noen kapitler i loven, særlig kapitlene 8 til 11 om foretaksendringer, har også innholdsmessig mye til felles med aksjelovgivningen. Den fleksibilitet som trengs i en lov som skal gjelde samvirkeforetak generelt, er ivaretatt først og fremst ved at ulike forhold forutsettes regulert i vedtekter eller ved årsmøtevedtak, og ved at en del av lovens regler kan fravikes i vedtektene.

En slik dobbeltsporet lovregulering av samvirkeforetak av låntakere må nødvendigvis skape en del grenseflater. Justisdepartementet har i sin

høringsuttalelse til NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., generelt fremhevet at de spørsmål dette reiser om forholdet mellom finanslovgivningen og samvirkelova, må avklares i forbindelse med Banklovkommisjonens arbeid med ny finanslovgivning. I tillegg er det der også reist spørsmål om en bank skal kunne stiftes som samvirkeforetak og få konsesjon til å drive bankvirksomhet.

8.2.2 Opplegget i lovutkastet

1) Banklovkommisjonens utkast til ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern § 1-1 viderefører hovedregelen i gjeldende rett, og utkastet omfatter alle foretak som skal drive eller driver virksomhet som finansforetak, herunder kredittforetak og finansieringsforetak som er organisert som samvirkeforetak av låntakere eller kredittforening. Lovutkastet viderefører således prinsippet om at finansforetak bare skal kunne drive finansieringsvirksomhet mv. i henhold til tillatelse gitt av Kongen (utkastet § 2-1). De sentrale begreper i lovutkastet er nært knyttet til konsesjonssystemet i lovutkastet som i hovedsak bygger på EU/EØS direktivene på finansområdet, se lovutkastet §§ 1-4 og 2-9. Lovutkastet er derfor ikke basert på et alminnelig foretaksrettslig begrepsapparat, men det inneholder særlige regler med krav til foretaksform. Det følger av utkastet §§ 7-1 til 7-3 at et foretak ikke kan gis tillatelse til å drive virksomhet som bank, forsikringsforetak, pensjonsforetak, betalingsforetak og e-pengeforetak dersom det er organisert som samvirkeforetak. Dette er en videreføring av gjeldende rett. For øvrig bemerkes at betalingsforetak og e-pengeforetak har begrenset adgang til å yte kreditt, og slike foretak driver således en virksomhet som ikke kan kombineres med virksomheten i samvirkeforetak av låntakere, jf. lovutkastet §§ 2-13 og 2-14.

Finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 er videreført i lovutkastet § 7-3 første ledd i den form bestemmelsen fikk da samvirkelova ble vedtatt. Kredittforetak og finansieringsforetak kan som hittil organiseres som samvirkeforetak av låntakere, og meddeles konsesjon som kredittforetak etter utkastet § 2-11 eller som finansieringsforetak etter utkastet § 2-12. Blant annet med bakgrunn i begrepet «kredittinstitusjon» i EU/EØS regelverket, er det her behov for at det i lovutkastet skilles mellom kredittforetak som vil være kredittinstitusjon, og finansieringsforetak som ikke er kredittinstitusjon.

Etter lovutkastet kan samvirkeforetak av låntakere også være morselskap i finanskonsern (utkastet § 3-11), og kan dessuten gis konsesjon til omdanning til holdingforetak som skal være morselskap i finanskonsern, jf. utkastet §§ 1-6 annet ledd og 3-8. Spørsmålene om forholdet mellom den nye finanslovgivningen og samvirkelova knytter seg derfor først og fremst til reguleringen av samvirkeforetak av låntakere som har konsesjon til å drive virksomhet som kredittforetak eller finansieringsforetak eller som morselskap eller holdingforetak i finanskonsern (jf. også nedenfor avsnitt 8.2.3). Dernest oppstår spørsmålet om lovutkastet skal videreføre prinsippet i gjeldende rett om at bank bare kan stiftes og organiseres etter aksjelovgivningen eller som sparebank (nedenfor avsnitt 8.2.4).

2) Lovutkastet bygger som nevnt på det prinsipp at regelverket i den nye finanslovgivningen skal gjelde for alle foretak som driver virksomhet som finansforetak, også for kredittforetak som er samvirkeforetak av låntakere. Dette er det sentrale utgangspunkt for en samordning av finanslovgivningen. Et viktig formål med samordningen av finanslovgivningen er selvsagt å få etablert et oversiktlig og vesentlig enklere regelverk på finansområdet. Hovedformålet ved utformingen av den nye konsoliderte lovgivning for finansforetak og finanskonsern er imidlertid å få etablert et samordnet offentligrettslig regelverk som ivaretar sentrale samfunnshensyn på finansområdet, og som gjennom myndighetsfastsatte rammer generelt skal sørge for at finansiell virksomhet drives på forsvarlig måte og i betryggende former (foran avsnitt 7.4.1).

Eksempelvis stilles det i sparebankloven § 8, finansieringsvirksomhetsloven § 3-10 og forsikringsvirksomhetsloven § 5-4 således krav om bred og allsidig representasjon i den øverste myndighet i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Dette er krav som er begrunnet i finansforetakenes samfunnsmessige betydning, og behovet for å sikre at beslutningsprosessen i finansforetak har bred forankring innenfor de ulike interessegrupper som virksomheten i de enkelte finansforetak vil få betydning for. Disse reglene er videreført i lovutkastet § 8-2. Lovutkastet kapittel 8 inneholder også særlige krav til styret, daglig ledelse og kontrollorganer i finansforetak. I forhold til slike krav bør samvirkeforetak av låntakere som hovedregel stå i samme stilling som andre finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

Ved samordningen av finanslovgivningen er det viktig at den offentligrettslige regulering blir utformet slik at den i hovedsak gir like rammebetingelser og konkurransevilkår for de ulike typer

av finansforetak. Markedskonkurransen mellom ulike aktører bør i størst mulig grad foregå på like vilkår. Finansmarkedene i våre dager preges av brede konkurranseflater mellom de ulike markedsaktører. Ulikheter når det gjelder lovfastsatte rammebetingelser, vil under slike forhold kunne gi enkelte av aktørene konkurransemessige fordeler eller innvirke negativt på forretningsmessig handlefrihet og konkurranseforhold for andre.

Banklovkommisjonens utkast til ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern er på grunnlag av disse synspunktene utformet som et offentligrettslig rammeverk for organisatoriske og strukturelle forhold i finansnæringen og for den virksomhet finansforetak driver, se foran avsnitt 7.4.1. Dette gjelder også i forhold til lovutkastet Del II *«Finansforetakene»* som generelt er utformet dels som regler felles for finansforetak uavhengig av foretaksform, og dels som fellesregler for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Også regelverket i lovutkastet Del II, herunder regelverket i kapitlene 10 til 12 som viderefører finansieringsvirksomhetsloven kapitlene 2b til 2d, er i stor grad utformet ut fra offentligrettslige hensyn, og omfatter regler som er del av rammeverket for de organisatoriske og strukturelle forhold på finansområdet. Den samme tilnærmingsmåten er nå lagt til grunn ved utformingen av de nye kapitlene 7 til 9 i lovutkastet.

Når Finansdepartementet i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) avsnitt 3.4 legger til grunn «at finanslovgivningens regler forutsetningsvis må gå foran reglene etter den alminnelige samvirkelovgivningen», gir således departementet uttrykk for et generelt prinsipp for forholdet mellom finanslovgivningen og den alminnelige aksjeselskaps- og foretakslovgivning som, avhengig av foretaksform, ellers vil gjelde også for foretak som er finansforetak. Banklovene, forsikringsvirksomhetsloven og finansieringsvirksomhetsloven bygger på et tilsvarende prinsipp, noe som for samvirkeforetak av låntakere uttrykkelig fremgår av finansieringsvirksomhetsloven §§ 1-1 til 1-3 og 3-2 første ledd og 3-6 annet ledd. Ut fra dette mener *Banklovkommisjonen* at også samvirkeforetak som driver finansiell virksomhet, som hovedregel bør være undergitt så vel regelverket i lovutkastet Del II som de øvrige deler av lovutkastet.

Banklovkommisjonen viser til lovutkastet § 7-4 tredje ledd som generelt omhandler forholdet mellom den nye finanslovgivningen og samvirkelova. I samsvar med bemerkningene foran er denne bestemmelsen utformet på samme måte som bestemmelsen om forholdet mellom finanslovgivningen og aksjelovgivningen. Utkastet § 7-4 tredje ledd lyder:

> «Når annet ikke følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av loven her, gjelder bestemmelsene i samvirkelova for finansforetak som er samvirkeforetak av låntakere.»

Som det fremgår foran 8.1.1 punkt 2) betyr dette, for det første, at reglene i den nye finanslovgivningen i tilfelle av motstrid vil ha forrang i forhold til bestemmelser i samvirkelova, med mindre annet er særskilt fastsatt. Dette vil gjelde dersom finanslovgivningen inneholder egne regler, tilpasset de særlige forhold på finansområdet, som er felles for alle finansforetak eller for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, jf. for eksempel finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9 til 2-9d om krav til ansvarlig kapital, § 2-8 om verv i styrende organer og § 2-15 om kreditt til ansatte og tillitsvalgte. For det annet, i tilfelle hvor det ikke foreligger motstrid, vil reglene i samvirkelova som hovedregel komme supplerende til anvendelse på samvirkeforetak av låntakere.

8.2.3 Enkeltspørsmål

1) *Banklovkommisjonen* har altså generelt lagt til grunn som utvilsomt at lovutkastet skal gjelde for finansforetak generelt, herunder også for samvirkeforetak av låntakere. Spørsmålene om finanslovgivningens forhold til alminnelige selskaps- og foretaksrettslige regler, herunder samvirkelovas regler for samvirkeforetak av låntakere, knytter seg særlig til lovutkastet Del II «*Finansforetakene*». De fellesregler for finansforetak uavhengig av foretaksform og de fellesregler for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, som inngår i Del II av lovutkastet, dekker på en del områder forhold som også er regulert i den alminnelige aksjelovgivning og samvirkelovgivning. *Banklovkommisjonen* har foran avsnitt 8.2.2 redegjort for de offentligrettslige og konkurransemessige hensyn som ligger til grunn for utformingen av regelverket i lovutkastet Del II.

Under høringen av NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., reiste Justisdepartementet en rekke spørsmål om forholdet mellom samvirkelovas regler for samvirkeforetak av låntakere og bestemmelser som nå er inntatt uten endringer i lovutkastet kapitlene 10 til 12. Justisdepartementets synspunkter kan også gi grunnlag for å reise enkelte tilsvarende spørsmål om forholdet mellom samvirkelova og

bestemmelser som nå er foreslått i lovutkastet kapitlene 7 til 9.

Banklovkommisjonen viser generelt til at lovutkastet Del II «*Finansforetakene*» inneholder foretaksrettslige regler som i stor grad er utformet nettopp med sikte på de særlige forhold knyttet til finansforetak og finansområdet, og til behovet for samordning av finanslovgivningen. Videre er bestemmelsene utformet ut fra de krav som det ut fra alminnelige samfunnshensyn bør stilles til styrings- og kontrollorganer og til beslutningsprosessen i finansforetak, for å sikre at virksomheten organiseres og drives på en forsvarlig måte og i betryggende former. Dette er generelt sett hensyn som ikke kan ventes å ha fått samme gjennomslagskraft innenfor den alminnelige samvirkelovgivning. Det kan imidlertid reises spørsmål om det ikke er en del foretaksrettslige spørsmål vedrørende samvirkeforetak av låntakere som likevel bør unntas fra lovutkastet og dermed være regulert av bestemmelser i samvirkelova.

I lovutkastet § 8-1 tredje ledd, som omhandler den øverste myndighet i finansforetak, er det gjort særlig unntak for reglene i samvirkelova kapittel 5 om årsmøtet i samvirkeforetak for låntakere. *Banklovkommisjonen* mener imidlertid at begrunnelsen for et slikt unntak ikke dekker tilfelle hvor et samvirkeforetak av låntakere er morselskap i finanskonsern som omfatter finansforetak med ulike former for finansiell virksomhet. Dette gjelder også samvirkeforetak som er et kredittforetak, og som er omdannet til holdingforetak i finanskonsern som nevnt i utkastet § 1-6 annet ledd. Virksomheten innenfor et finanskonsern vil generelt sett være basert på et vesentlig bredere spekter av finansielle tjenester og kundeforhold enn virksomheten i et frittstående samvirkeforetak av låntakere, og dette bør reflekteres i sammensetningen av den øverste myndighet i morselskapet i finanskonsernet, jf. utkastet § 8-2.

I høringsuttalelsen fra Justisdepartementet som er omtalt foran, ble det reist spørsmål om behovet for ytterligere avklaringer eller i tilfelle unntak. Ved gjennomgangen nedenfor følges stort sett disposisjonen i Justisdepartementets høringsuttalelse, men fremstillingen er direkte knyttet til bestemmelser i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b til 2d.

2) Justisdepartementet viser først til bruken av begrepet ««medlemsinnskudd» i kredittforeining» i flere av bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b, og reiser spørsmål om dette begrepet er ment å ha samme innhold som «andelsinnskott» i samvirkelova § 10 nr. 4. *Banklovkommisjonen* vil peke på at den relevante bestemmelsen i loven § 2b-1 benytter uttrykket medlemsinnskudd i kredittforetak, ikke kredittforeninger. Kredittforetak er et konsesjonsrettslig begrep og omfatter således også medlemsinnskudd i samvirkeforetak av låntakere som har konsesjon som kredittforetak, jf. samvirkelova § 16 første ledd nr. 1. Denne bestemmelsen knytter an til samvirkelova § 10 nr. 4 som benytter uttrykket «andelsinnskott» om summen av medlemsinnskudd som etter vedtektene skal innbetales ved stiftelsen av foretaket. I forhold til finansieringsvirksomhetsloven § 2b-1 første og annet ledd er slik innskuddskapital «egenkapital» og «grunnfondskapital».

For å unngå misforståelse er den tilsvarende bestemmelse i lovutkastet 10-1 annet ledd annet punktum tilføyet følgende bestemmelse: «Som grunnfondskapital i samvirkeforetak av låntakere regnes innbetalt andelskapital og opptjent egenkapital, herunder etterbetalingsfond og medlemskapskonti.» Det vises i denne sammenheng til samvirkelova §§ 28 og 29 som omhandler overskuddsmidler som er avsatt til fremtidig utbetaling, og som derfor – slik det fremgår av loven § 29 første ledd – kan benyttes til å dekke tap på samme måte som annen egenkapital så lenge midlene ikke er utbetalt.

For øvrig vises det til finansieringsvirksomhetsloven § 2b-3 første ledd som – i motsetning til samvirkelova §§ 9 tredje ledd og 11 – krever at vedtektsfestede medlemsinnskudd blir innbetalt i penger. Finansieringsvirksomhetsloven § 3-5 inneholder dessuten særlige krav til minstekapital også for samvirkeforetak av låntakere, jf. lovutkastet § 4-4 og finansieringsvirksomhetsloven § 3-5.

Reglene om overskudd og disponering av overskudd i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-27 (lovutkastet §§ 10-9 og 10-10) inneholder regler om grense for utbytte og gaver mv. I forhold til samvirkeforetak av låntakere har bestemmelsene sitt motstykke i de mer detaljerte reglene i samvirkelova §§ 26 til 32 og 34 som i hovedsak forfølger samme formål. I finansieringsvirksomhetsloven § 2b-27 er det imidlertid markert at disponeringen av overskudd må skje innenfor de rammer soliditetshensyn setter, og Finanstilsynet er derfor gitt en klar hjemmel til å gi pålegg begrunnet i hensynet til foretakets soliditet. Dette er således regler som også gjelder for samvirkeforetak av låntakere.

3) Justisdepartementet reiser videre spørsmål om forholdet mellom samvirkelova § 20 om overgang av medlemskap og finansieringsvirksomhetsloven § 2b-2 om utstedelse av omsettelige egenkapitalbevis. Det reises ytterligere syv ulike

spørsmål knyttet til regelverket om eierandelskapital og egenkapitalbevis.

Banklovkommisjonen viser til at finansieringsvirksomhetsloven § 2b-2 første ledd krever at det til egenkapitalbevis skal knyttes eierbeføyelser som nevnt i loven §§ 2b-10 til 2b-12. Eierbeføyelser er karakteristisk for egenkapitalbevis som finansielt instrument. Dette betyr at innehaverne av egenkapitalbevis skal ha rett til å velge representanter eller møte i generalforsamlingen, og der avgi en bestemt del av stemmene i generalforsamlingen, fastsatt i vedtektene innenfor et område fra 20 til 40 prosent av stemmene. Egenkapitalbevis er således et dokument som gir eierbeføyelser i form av stemmerett på generalforsamlingen, og eierandelskapitalen utgjør en form for egenkapital som i forhold til grunnfondskapitalen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, prioritetsmessig står i en bedre stilling når det gjelder dekning av tap, se finansieringsvirksomhetsloven § 2b-20.

En ordning med egenkapitalbevis tilknyttet slike eierbeføyelser, er uforenlig med reglene i samvirkelova §§ 36 følgende om hvem som har møte- og stemmerett på årsmøtet. Reglene der forutsetter at bare medlemmer kan møte eller velge representanter til årsmøtet, og egenkapitalbevis kan således ikke utstedes av samvirkeforetak slik samvirkelova nå lyder. Det fremgår for øvrig av Justisdepartementets bemerkninger i Ot.prp. nr. 21 (2006-2007) side 136 til 137, at samvirkelova ikke legger opp til innhenting av ekstern risikokapital, for eksempel «grunnfondsbevis [egenkapitalbevis] eller liknande finansieringsinstrument». Det vil derfor ikke oppstå slike særlige spørsmål når det gjelder forholdet mellom samvirkelova og reglene om egenkapitalbevis i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b, som Justisdepartementet har pekt på. Hvis derimot den øverste myndighet i et samvirkeforetak av låntakere er et representantskap sammensatt etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 3-10 tredje ledd – eller en generalforsamling fastsatt etter de tilsvarende reglene i lovutkastet § 8-2 – vil eiere av egenkapitalbevis kunne sikres tilsvarende eierbeføyelser i representantskapet eller generalforsamlingen, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-12 fjerde ledd. En slik ordning er imidlertid ikke forenlig med samvirkelova § 36 hvoretter årsmøtet er øverste myndighet, og ordningen vil bety at reglene om årsmøtet ikke kan gjelde fullt ut for et samvirkeforetak av låntakere med et representantskap eller en generalforsamling som øverste myndighet. Årsmøtets oppgave vil i tilfelle måtte bli å velge de representanter til den øverste myndighet som skal representere medlemmene i samvirkeforetaket av låntakere.

4) Justisdepartementet reiser spørsmål vedrørende utligning av underskudd i kredittforeninger etter finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-6 annet ledd og 2b-20 første ledd. Bestemmelsen i § 2b-20 gjelder bare finansforetak som har utstedt egenkapitalbevis, og den har således ikke betydning for samvirkeforetak av låntakere.

Når det gjelder § 2b-6 annet ledd, vises til at bestemmelsen gjelder kredittforeninger og ikke samvirkeforetak av låntakere, jf. bemerkningene foran avsnitt 8.2.1 punkt 2) om forholdet mellom samvirkeforetak av låntakere og tradisjonelle kredittforeninger.

5) Justisdepartementet har reist spørsmål vedrørende finansieringsvirksomhetsloven § 2b-7 som gir regler om vedtak om nedsettelse og tilbakebetaling av vedtektsfastsatte medlemsinnskudd. For samvirkeforetak av låntakere vil bestemmelsen i tilfelle gjelde vedtak om nedsettelse og tilbakebetaling av «andelsinnskott» som nevnt i samvirkelova § 10 nr. 4. En slik nedsettelse vil imidlertid innebære en forholdsmessig tilbakebetaling av medlemsinnskudd til samtlige medlemmer, jf samvirkelova § 17, og vedtaket innebærer vedtektsendring som etter alminnelige regler må godkjennes av Finanstilsynet. Dette er i samsvar med loven § 2b-7 annet ledd.

Justisdepartementet viser til at et utmeldt medlem kan kreve tilbakebetalt sitt andelsinnskudd etter samvirkelova § 22. Reglene i § 2b-7 gjelder ikke slike tilfelle. Samvirkeforetaket vil normalt ha midler til utbetaling til medlem som trer ut, uten at nedsettelse av vedtektsfestet innskuddskapital er påkrevd. Utbetaling av andelsinnskudd til et større antall medlemmer kan imidlertid gi soliditetsvirkninger som bør vurderes av Finanstilsynet i samsvar med finanstilsynslovgivningen, blant annet i forhold til minstekravet til ansvarlig kapital i finansieringsvirksomhetsloven § 3-5.

6) Justisdepartementet reiser i høringsuttalelsen spørsmål om forholdet mellom de nye reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 om generalforsamling i foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form (nå inntatt i lovutkastet §§ 8-1 til 8-3), og reglene om årsmøte i samvirkelova kapittel 5. Reglene om årsmøtet i samvirkelova er meget utførlige og er til dels basert på aksjelovgivningens regler om generalforsamlingen. Med et par vesentlige unntak synes ulikhetene mellom de to regelsettene stort sett å gjelde detaljer.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 første ledd forutsetter at sammensetningen mv. av den

øverste myndighet i finansforetak («generalforsamlingen») er fastsatt i vedtektene. Dette følger av sparebankloven (§ 8), finansieringsvirksomhetsloven (§ 3-10) og forsikringsvirksomhetsloven (§ 5-4) som inneholder stort sett likelydende krav til sammensetningen av den øverste myndighet. Lovutkastet §§ 7-8 første ledd bokstav e) er utformet i samsvar med dette. Retningslinjene for utformingen av vedtektsbestemmelsene om generalforsamlingen tar sikte på å oppnå en bred sammensetning, jf. lovutkastet § 8-2. Disse retningslinjene følges opp ved tilsynsmyndighetens godkjennelse av vedtektene, blant annet for å påse bred interesserepresentasjon og at også de ansatte gis rett til å være representert i generalforsamlingen.

Samvirkelovas regler om årsmøtet avviker fra lovutkastet § 8-2 ved å gi møte- og stemmerett bare til medlemmer eller utsendinger valgt av medlemmer, og loven sikrer således heller ikke at de ansatte er representert på årsmøtet ved valgte medlemmer. Reglene om årsmøtet er fastsatt i samvirkelova selv, og kan derfor ikke fravikes i vedtekter på en måte som gir andre enn medlemmer eller deres valgte representanter møte- og stemmerett (samvirkelova § 36 første ledd, jf. loven § 49). Etter gjeldende rett plikter samvirkeforetak – på samme måte som kredittforetak og andre finansieringsforetak – å ha et representantskap som høyeste myndighet i foretaket, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 3-10 første og annet ledd, men Kongen kan samtykke i at foretaket ikke skal ha representantskap i samsvar med kravene i finansieringsvirksomhetsloven § 3-10 tredje ledd. Bestemmelsene i § 3-10 ble endret da samvirkelova ble vedtatt, og dersom samvirkeforetak av låntakere er gitt unntak som nevnt, vil årsmøtet være høyeste myndighet. Samvirkelova § 62 åpner i og for seg for vedtektsbestemmelse om at samvirkeforetak skal ha representantskap, men dette organet er kun tillagt tilsynsoppgaver, og er således ikke øverste myndighet i samvirkeforetak.

Ut fra dette kan det derfor reises spørsmål om ikke samvirkeforetak av låntakere – i stedet for årsmøtet – bør ha en øverste myndighet i foretaket som er bredt og allsidig sammensatt i samsvar med kravene i finansieringsvirksomhetsloven § 3-10 tredje ledd og lovutkastet § 8-2. Kravet om bred og allsidig representasjon i generalforsamlingen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, er begrunnet i finansforetakenes samfunnsmessige betydning og behovet for å sikre at beslutningsprosessen i finansforetak er betryggende og har bred forankring innenfor de ulike interessegrupper som virksomheten i de enkelte finansforetak vil få betydning for. Samvirkeforetak av låntakere står ikke i noen særstilling i så måte. Dette gjelder særskilt dersom et samvirkeforetak av låntakere er morselskap i finanskonsern, herunder omdannet til holdingselskap i finanskonsern, som omfatter et bredere spekter av finansielle tjenester, og således ikke lenger driver egen finansieringsvirksomhet tilpasset en bestemt låntakergruppes interesser. Ut fra dette er *Banklovkommisjonen* kommet til at det til lovutkastet § 8-1 første ledd bør inntas et unntak som medfører at årsmøtet som nevnt i samvirkelova kapittel 5, er den høyeste myndighet i samvirkeforetak av låntakere, med mindre samvirkeforetaket er morselskap i finanskonsern, herunder omdannet til holdingforetak som nevnt i lovutkastet § 1-6 annet ledd, jf. utkastet § 8-1 tredje ledd og ovenfor punkt 1).

7) Justisdepartementet har gitt uttrykk for at det bør vurderes om ikke reglene om foretaksendringer i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c bør utformes med utgangspunkt i reglene i samvirkelova og ikke reglene i aksjelovgivningen. Dette spørsmål er besvart av Finansdepartementet i bemerkningene i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009), se foran avsnitt 8.1.2 punkt 3).

Banklovkommisjonen slutter seg til Finansdepartementets oppfatning. Ved utformingen av lovutkastet har *Banklovkommisjonen* lagt til grunn at det i en så sentral lov på finansområdet som en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern vil være, bør bygges på, og vises til, relevante regler i aksjelovgivningen som er et regelverk som er alminnelig kjent i finansnæringen, og ikke til reglene i en lov som samvirkelova som ellers har helt marginal betydning for finansforetak (foran avsnitt 8.1.2). Det vises også til aksjelovgivningens betydning for samvirkeforetak av låntakere som er morselskap i finanskonsern eller omdannet til holdingforetak i finanskonsern, jf. utkastet § 1-6 annet ledd. For øvrig viser *Banklovkommisjonen* til at foretaksendringer som gjelder samvirkeforetak av låntakere, omfattes av reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c, jf. loven §§ 2c-1 første ledd, 2c-8 første ledd og 2c-13, jf. loven § 3-6 annet ledd som uttrykkelig viser til loven kapittel 2c.

8) Når det særskilt gjelder omdanning av samvirkeforetak av låntakere til finansforetak i aksjeselskaps form, vises det til at reglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-18 til 2-24 slik loven lød før lovendringen i 2009, også gjaldt for kredittforeninger. Disse reglene ble ikke endret da samvirkelova ble vedtatt. Det fremgår av Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) side 61 at bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt III i hovedsak videreføre gjeldende lovbe-

stemmelser om omdanning av kredittforeninger. Også samvirkeforetak av låntakere med konsesjon etter finansieringsvirksomhetsloven kapittel 3, omfattes derfor av det nye regelverket i loven kapittel 2c, jf. loven § 3-6 annet ledd. Dette er for orden skyld presisert i lovutkastet § 12-13.

Justisdepartementet har i sin høringsuttalelse til NOU 2009: 2 reist spørsmål om forholdet mellom finansieringsvirksomhetsloven § 2c avsnitt III og samvirkelova § 147 tredje ledd om fordeling av aksjer ved omdanning av samvirkeforetak av låntakere. Fordelingen skal skje mellom medlemmene på omdanningstidspunktet på grunnlag av deres omsetning med samvirkeforetaket i siste femårsperiode, med mindre en annen periode er fastsatt i vedtektene. For øvrig gjelder reglene om omdanning i samvirkelova kapittel 11 bare tilfelle hvor medlemmene i det omdannede foretaket skal bli aksjeeiere i et nystiftet selskap i aksjeselskaps form som skal overta eiendeler, gjeld og virksomhet fra det omdannede foretaket.

Banklovkommisjonen viser til at omdanning av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, er betinget av konsesjon, se finansieringsvirksomhetsloven §§ 2c-13 og 3-6 første ledd. Videre vises det til loven § 2c-14 hvor det fremgår at den normale form for omdanning av finansforetak som ikke har aksjeselskaps form, er at de aksjer som utstedes ved omdanningen skal tilføres en finansstiftelse som opprettes i forbindelse med omdanningen. Dette er nærmere begrunnet i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) side 64. I samsvar med dette kan omdanning med fordeling av aksjer mellom kunder/medlemmer i særlige tilfelle skje med samtykke av Kongen, se loven § 2c-14 tredje ledd. Fordelingen av aksjene skal i tilfelle skje ut fra kundeforholdenes art, omfang og varighet, og Kongen kan gi nærmere regler om fordelingen. Dette er forhold som også hensyntas i hovedreglene i samvirkelova § 147 tredje ledd. Det synes klart at det ved omdanning av samvirkeforetak av låntakere vil være naturlig å legge vekt på kundeforholdet som låntaker, med mindre omdanningen gjelder et samvirkeforetak av låntakere som er morselskap i finanskonsern, herunder holdingforetak. Det er imidlertid ikke gitt at det bare er kunder/medlemmer på omgjøringstidspunktet som skal omfattes av fordelingen, og heller ikke at det skal tas hensyn til særskilte vedtektsbestemmelser. Prinsipielt er det således reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-14 (lovutkastet § 12-14) som skal legges til grunn i slike tilfelle, og bestemmelsene i samvirkelova § 147 tredje ledd vil således bare være ett av de momenter som vil kunne tas i betraktning ved vurderingen.

9) Samvirkelova kapitlene 8 og 9 inneholder utførlige regelverk om henholdsvis fusjon og fisjon av to eller flere samvirkeforetak. Det fremgår av samvirkelova §§ 102 og 119 at disse bestemmelsene vedrører fusjon og fisjon i tradisjonell selskaps- og foretaksrettslig forstand, med den virkning at medlemmene i et deltagende foretak blir medlem av det overtagende samvirkeforetak eller samvirkeforetak som stiftes ved fusjonen eller fisjonen, jf. loven § 106 og 121 fjerde ledd. For øvrig gir disse bestemmelsene regler om fordeling av merverdier basert på samvirkerettslige regler, se særlig samvirkelova § 106 første ledd, jf. loven § 121 fjerde ledd.

Finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt I inneholder regler om sammenslåing og deling av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, herunder samvirkeforetak av låntakere. Det følger av loven § 2c-1 annet ledd at bestemmelsene også gjelder ved sammenslåing og deling, som rettslig sett har form av overdragelse helt eller delvis av virksomhet fra et foretak til et annet finansforetak. Samvirkelova har ikke bestemmelser om slike transaksjoner. For øvrig inneholder finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt I også en del bestemmelser som ikke vil ha betydning for transaksjoner som gjelder samvirkeforetak av låntakere. Dette gjelder loven §§ 2c-2 annet ledd, 2c-3 første ledd annet punktum og 2c-4 første til tredje ledd. For øvrig inneholder finansieringsvirksomhetsloven §§ 2c-3 og 2c-5 til 2c-7 saksbehandlingsregler som bygger på aksjelovenes bestemmelser og som på en del punkter er noe mer utførlig, men som for øvrig atskiller seg lite fra hovedlinjene i reglene i samvirkelova §§ 103 til 105, 107 til 111 og 113 til 117 og de tilsvarende regler i samvirkelova kapittel 9.

En vesentlig forskjell mellom reglene i de to lovene er imidlertid at transaksjoner som omfattes av finansieringsvirksomhetsloven og tilhørende vedtektsendringer, krever konsesjon og godkjennelse etter loven § 2c-2, og ikke av Stiftelsestilsynet. En annen vesentlig forskjell er at reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c også gjelder sammenslåing og deling som rettslig har form av en overdragelse og deling av virksomhet og som ikke skjer i form av selskapsrettslig fusjon eller fisjon. Loven § 2c-4 fjerde ledd har også en særlig regel om disponering av vederlaget ved slik overdragelse.

Justisdepartementet har i sin høringsuttalelse reist spørsmål særlig om forholdet mellom reglene i finansieringsvirksomhetsloven og reglene om fordeling av fusjons- og fisjonsvederlag i samvirkelova §§ 106 og 121 fjerde ledd. Dette er bestemmelser

som bare gjelder når en fusjon eller fisjon gjennomføres ved at medlemmene i det overdragende samvirkeforetak får medlemskap i et overtagende samvirkeforetak, og som for øvrig inneholder regler om fordelingen av vederlag ut over medlemskapet. Bestemmelsene gjelder således bare ved fusjon/fisjon av samvirkeforetak. I forhold til fusjon/fisjon av samvirkeforetak av låntakere, vil bestemmelser i samvirkelova normalt komme til anvendelse når annet ikke følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av lovutkastet, jf. utkastet § 7-4 tredje ledd (foran avsnitt 8.2.2). Det kan imidlertid reises spørsmål om samvirkelovas regler vil passe i alle tilfelle av fusjon/fisjon av samvirkeforetak av låntakere, for eksempel hvis et av foretakene er morselskap i finanskonsern eller hvis fusjons/fisjonsvederlaget utgjør en meget stor del av det samlede vederlag, og *Banklovkommisjonen* forutsetter at konsesjonsmyndigheten i så fall kan fastsette særskilte vilkår etter lovutkastet § 12-2 som fraviker fordelingsreglene i samvirkelova §§ 106 og 121 fjerde ledd.

10) I sin høringsuttalelse til NOU 2009: 2 reiser Justisdepartementet også spørsmål om forholdet mellom finansieringsvirksomhetsloven § 2c-11 og samvirkelova § 135 som begge gir regler om fordeling av gjenværende egenkapital etter avvikling av finansforetaket. Samvirkelova § 135 har meget utførlige regler om fordelingen av gjenværende kapital på medlemmene, mens finansieringsvirksomhetsloven § 2c-11 – på samme måte som den tidligere lovbestemmelsen § 2-24 annet og femte ledd – åpner for vedtektsbestemmelser om dette, og for at Kongen ut fra allmenne hensyn eller hensynet til foretakets kunder fastsetter noe annet, jf. Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) side 58. Bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-11 må også sees i sammenheng med loven § 2c-4 fjerde ledd om overdragelse av virksomhet – og med etterfølgende avvikling – og med reglene i loven § 2c-14 om disponeringen av aksjer i tilfelle av omdanning. Ved avvikling av samvirkeforetak av låntakere har således finansieringsvirksomhetsloven § 2c-11 prinsipielt forrang fremfor samvirkelova § 135, men dette er ikke til hinder for at reglene i loven § 135 tas i betraktning ved fordelingen av gjenværende egenkapital ut fra allmenne hensyn eller hensynet til kunder etter finansieringsvirksomhetsloven § 2c-11.

Justisdepartementet har også vist til at samvirkelova kapittel 10 har utførlige regler om avvikling, og har generelt reist spørsmål ved anvendelsen av finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt II ved avviklingen av samvirkeforetak av låntakere. Det er imidlertid bare reglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2c-8 om tillatelse, 2c-9 om registrering og kreditorvarsel og 2c-10 om avviklingsstyret som vil kunne ha betydning for samvirkeforetak av låntakere. Når det særskilt gjelder avviklingsstyre, vises det til begrunnelsen i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) side 58. Finanstilsynets rolle ved gjennomføringen av avviklingen bør være den samme som ved avvikling av andre finansforetak, blant annet ved kontroll av vedtekter, oppnevning av avviklingsstyre og fastsettelse av regler for avviklingen. Bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-10 er for øvrig på linje med reglene i samvirkelova §§ 128 følgende.

11) I lovutkastet kapittel 7 avsnitt II *«Stiftelse»* og avsnitt III *«Øvrige bestemmelser»,* er det foreslått visse fellesregler om stiftelse av finansforetak som ikke organiseres i aksjeselskaps form. Samvirkelova kapittel 2 har til dels tilsvarende, men generelt vesentlig enklere bestemmelser på dette området. Bestemmelsene i lovutkastet kapittel 7 avsnitt II og III er utformet særlig med henblikk på stiftelse av finansforetak, og forutsetningen er derfor at de også skal gjelde for samvirkeforetak av låntakere. Praktisk sett betyr dette i hovedsak at det ved stiftelsen av samvirkeforetak av låntakere etter samvirkelova også må tas hensyn til de tilleggskrav som følger av lovutkastet §§ 7-7 til 7-11.

12) Lovutkastet kapittel 8 inneholder utførlige regler om styre, daglig leder, foretaksforsamling og kontrollorganer i finansforetak. Reglene på disse områdene i samvirkelova §§ 64 til 81 er langt enklere og til dels knappe, likevel slik at saksbehandlingsreglene for styret (loven §§ 82 til 91) stort sett svarer til de regler i aksjelovgivningen som utkastet § 8-7 annet ledd viser til. Det følger av lovutkastet § 8-4 at kravene til styrets sammensetning og valg av styre til dels er ulike, blant annet når det gjelder ansattes representasjon i styret, og kravet om representasjon av begge kjønn i styret (allmennaksjeloven § 6-11a).

Lovutkastets regler om styrets og daglig leders plikter og arbeidsoppgaver i §§ 8-6 til 8-8 og §§ 8-10 til 8-12 er likeledes langt mer utførlige enn reglene i samvirkelova §§ 76 til 79. *Banklovkommisjonen* har lagt vesentlig vekt på å utforme reglene i samsvar med de krav som må stilles til de styrende organer i finansforetak. I samsvar med bestemmelser i EU/EØS regelverket er det også tatt inn regler om egnethetsvurdering av styremedlemmer og personer som inngår i den faktiske ledelse av et finansforetak, jf. også lovutkastet § 4-5. Bortsett fra når det gjelder saksbehandlingsregler for styret (samvirkelova §§ 82 til 91), skal derfor reglene i lovutkastet kapittel 8 avsnit-

tene II til IV gjelde fullt ut også for samvirkeforetak av låntakere. For øvrig dreier det seg her om regler som langt på vei bare supplerer og utdyper samvirkelovas regler.

Reglene i lovutkastet kapittel 8 avsnitt V *«Kontrollorganer»* skal også gjelde fullt ut for samvirkeforetak av låntakere. Dette er bestemmelser som stiller krav til internrevisjon, revisor og revisjonsutvalg i finansforetak. Bestemmelsene om revisjonsutvalg svarer til reglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 3-11a til 3-11c som også gjelder for kredittforetak og andre finansieringsforetak med konsesjon etter finansieringsvirksomhetsloven kapittel 3. Innenfor finanssektoren er kontrollorganene og deres arbeidsoppgaver av vesentlig betydning når det gjelder generelt sett å sikre at et finansforetak driver sin virksomhet på forsvarlig måte i samsvar med fastsatte lovkrav, og reglene i lovutkastet kapittel 8 avsnitt V skal derfor også gjelde for samvirkeforetak av låntakere. For øvrig vises det til kravene forsvarlig internkontroll mv. i lovutkastet § 13-1 og de øvrige krav til forsvarlig virksomhet i utkastet kapittel 13. Også dette er regler som skal gjelde for alle finansforetak, herunder samvirkeforetak av låntakere.

Samvirkelova kapittel 5 VIII har forholdsvis enkle regler om kontrollorganer. Et samvirkeforetak skal ha kontrollkomité og representantskap dersom det er fastsatt i vedtektene. Heller ikke i lovutkastet stilles det krav om slike tilsynsorgan.

13) Lovutkastet kapittel 9 inneholder enkelte bestemmelser om plikter og ansvar for de ansatte og tillitsvalgte i finansforetak, og om finansforetakets adgang til å gi lån eller garantier til ansatte og tillitsvalgte. Disse bestemmelsene har ikke noe motstykke i samvirkelova bortsett fra samvirkelova § 33 om kredittgivning. Reglene i lovutkastet kapittel 9 er begrunnet i de særlige hensyn som gjør seg gjeldende på finansområdet, og skal gjelde også for samvirkeforetak av låntakere. Det betyr at reglene i samvirkelova først og fremst vil gjelde for kredittgivning til medlemmer som ikke er ansatt eller tillitsvalgt i foretaket.

14) Samvirkelova §§ 4 og 5 inneholder bestemmelser om føderativt samvirke og konsernforhold i samvirkesektoren. Dersom samvirkeforetak av låntakere inngår i slike konsern eller konsernlignende grupperinger, vil disse omfattes av definisjonen av finanskonsern i lovutkastet § 1-5, jf. utkastet kapittel 3 avsnittene II og II og kapittel 15, og i tilfelle av reglene om samarbeid utenfor konsernforhold i lovutkastet §§ 3-19 og 3-20. Som nevnt foran avsnitt 8.2.2 punkt 1), kan samvirkeforetak av låntakere også være morselskap i finanskonsern, herunder holdingforetak i finanskonsern.

8.2.4 Skal bank kunne stiftes i samvirkeforetaks form?

I sin høringsuttalelse til NOU 2009: 2 har Justisdepartementet stilt spørsmål ved forbudet i gjeldende rett om at bank kan være organisert som samvirkeforetak. Dette er i virkeligheten et tredelt spørsmål.

For det første må det på prinsipielt grunnlag tas standpunkt til om det er grunnlag for å forlate prinsippet i gjeldende rett om at bank skal stiftes i aksjeselskaps form eller som sparebank. For aksjebanker og sparebanker vil det foreliggende lovutkast gjelde uavkortet.

For det annet oppstår det spørsmål både om hvilke regler som i tilfelle bør gjelde for bank stiftet og organisert som samvirkeforetak, og om regelverket i samvirkelova i tilfelle er et egnet regelverk i denne sammenheng. Dersom en skulle komme til at regelverket i samvirkelova ikke er egnet for bank som er samvirkeforetak, vil det i tilfelle måtte utarbeides et nytt eller endret regelverk for slike banker.

For det tredje, og uavhengig av slike spørsmål, må det vurderes om det foreligger noe behov for regler som gjør det mulig å kunne etablere banker organisert som samvirkeforetak. Interessen for å etablere nye kredittforetak organisert i samvirkeforetaks form synes for tiden å være beskjeden. Med et par unntak er også alle tidligere etablerte kredittforeninger etter hvert blitt avviklet. Disse forhold tyder på at interessen for samvirkebanker vil være begrenset. Dette aktualiserer spørsmålet om arbeidet med et regelverk for samvirkebanker i alle tilfelle bør utstå inntil lovbehovet er mer markert enn det synes å være i denne omgang.

Den gjennomgang av forholdet mellom lovutkastet og samvirkelova som er foretatt foran i avsnittene 8.2.1 til 8.2.3, viser at regelverket i samvirkelova ikke er utformet med sikte på samvirkeforetak som er finansforetak, og at regelverket derfor i mange henseender ikke gir fullgode svar på mange spørsmål som gjelder kredittforetak og finansieringsforetak organisert som samvirkeforetak av låntakere. Det er derfor behov for at regelverket i lovutkastet generelt må gjøres gjeldende også for slike finansforetak og – ut fra de hensyn som gjør seg gjeldende på finansområdet – som hovedregel må gå foran bestemmelser i samvirkelova eller supplere samvirkelovas regler på viktige punkter, jf. foran avsnittene 8.2.2 og 8.2.3.

De problemer i forhold til finanslovgivningen som oppstår når det gjelder samvirkeforetak av låntakere, vil i alle tilfelle også oppstå i forhold til bank organisert som samvirkeforetak. Virksom-

heten i banker er imidlertid langt mer allsidig og komplisert enn virksomheten i et samvirkeforetak av låntakere, og det er også knyttet meget tungtveiende samfunnsmessige interesser knyttet til den offentligrettslige regulering av banker og deres virksomhet. *Banklovkommisjonen* viser også til at samvirkeforetak er definert som «ei samanslutning som har til hovudformål å fremje dei økonomiske interessene til medlemmane gjennom deira deltaking i verksemd som avtakarar, leverandørar eller på annan liknande måte», jf. samvirkelova § 1. For samvirkeforetak av låntakere er det medlemmenes fellesinteresse som låntakerkunder som er hovedsaken – på samme måte som i tradisjonelle kredittforeninger. Tjenestespekteret i en bank er imidlertid langt bredere, og det vil således være mange og ulike brukergrupper med varierende interesser som er grunnlaget for bankers virksomhet. Bestemmelsen i samvirkelova § 1 reflekterer heller ikke de brede samfunnsmessige hensyn som knytter seg til bankers og andre finansforetaks virksomhet. I alle tilfelle synes det klart at regelverket i samvirkelova i seg selv ikke tilfredsstiller kravene til en tidsmessig offentligrettslig regulering av banker og andre finansforetak. En bank organisert som samvirkeforetak vil i alle tilfelle måtte være undergitt finanslovgivningen fullt ut på samme måte som banker i annen foretaksform, og de problemer som ligger i grenselandet mellom finanslovgivningen og samvirkelova vil få vesentlig større betydning innenfor banksektoren enn de vil ha i forhold til samvirkeforetak av låntakere.

Hensynet til samordning, regelforenkling og like rammebetingelser på finansområdet taler generelt mot at reguleringen av banker og andre finansforetak organisert som samvirkeforetak, baseres på en kombinasjon av de alminnelige regler om finansforetak og deler av et alminnelig eller særlig regelverk for samvirkeforetak som er finansforetak. Finansieringsvirksomhetsloven kapitlene 2b til 2d og det lovutkast som fremlegges i utredningen her, legger vesentlig vekt på behovet for en samordning av reglene om banker i aksjeselskaps form og reglene om sparebanker basert i stor grad på aksjelovgivningens vel etablerte regelverk. Aksjelovene inneholder et regelverk som er alminnelig kjent for aktørene i finansmarkedet. Samvirkeforetakenes og den alminnelige samvirkelovgivnings tilknytning til finansområdet derimot, er meget beskjeden. Hensynet til oversiktlighet, brukervennlighet og praktisk håndtering av den offentligrettslige regulering av bankene som den klart viktigste gruppe av finansforetak, taler avgjørende imot at en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern også bygges ut med særlige regler om banker organisert i form av samvirkeforetak. Gjennomgangen foran avsnitt 8.2.3 av de problemer som knytter seg til samvirkeforetak av låntakere, illustrerer rekkevidden av dette synspunktet. Alene markerte lovgivningsbehov kan begrunne ytterligere utbygging og nyansering av finanslovgivningen.

Uavhengig av disse forhold mener *Banklovkommisjonen* at en ut fra tilgjengelig utredningskapasitet og øvrige presserende utredningsoppdrag nå er nødt til å prioritere sluttføringen av arbeidet med den nye konsoliderte lov om finansforetak og finanskonsern innenfor de rammer som ligger til grunn for utredningen her. I samsvar med bemerkningene foran fremmer en derfor ikke forslag om å åpne adgang for samvirkeforetak til å drive virksomhet som bank.

Del V
Merknader til lovutkastet

Kapittel 9
Lovutkastets innhold og virkeområde

9.1 Oversikt over lovutkastet

Banklovkommisjonens utkast til ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern mv. inneholder forslag til et offentligrettslig regelverk som fastlegger både de strukturelle rammer for finansnæringen og hovedelementene i regulering av finansforetakenes institusjonelle forhold, herunder kapital- og soliditetsforhold og foretaksrettslige forhold. Utkastet inneholder også forslag til alminnelige regler om virksomheten i finansforetak og finanskonsern. Disse reglene vil bli supplert av nærmere regler om de særlige typer av virksomhet som de ulike finansforetak driver. Det er foran i avsnitt 7.5 redegjort for hovedlinjene i opplegget for utkastet til den nye lovgivningen.

Lovutkastet er i stor grad utformet med utgangspunkt i gjeldende lovgivning. Det dreier seg særlig her om lovgivning som motsvarer norske forpliktelser etter EØS-avtalen, se foran avsnitt 7.4.3. Dessuten bygger lovutkastet i mange henseender på Banklovkommisjonens tidligere utredninger nr. 4 (NOU 1998: 14 Finansforetak m.v.), nr. 6 (NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet), nr. 8 (NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II), nr. 19 (NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner), nr. 20 (NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet), samt nr. 22 (NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.). Utkastet er utarbeidet med sikte på at forretningsbank- og sparebankloven, banksikringsloven og store deler av finansieringsvirksomhets- og forsikringsvirksomhetslovene skal kunne oppheves.

Lovutkastet inneholder kun de viktigste alminnelige regler om finansforetakenes virksomhet. Gjeldende virksomhetsregler i finansieringsvirksomhets- og forsikringsvirksomhetslovene forutsettes i hovedsak videreført inntil videre, jf. lovutkastet § 20-3 og vedleggene 1 og 2 nedenfor hvor et utkast til gjenværende deler av disse lovene er inntatt. Virksomhetsreglene vil bli gjennomgått som annen etappe av Banklovkommisjonens arbeid med en ny samlet lovgivning om finansforetak, finanskonsern og deres virksomhet, jf. foran avsnitt 7.3.4 punkt 5).

Lovutkastet inneholder i alt 20 kapitler, organisert i fem deler og et innledende kapittel om virkeområde mv., se foran avsnitt 7.5.2.

Del I «*Konsesjonssystemet*» omfatter alminnelige bestemmelser om konsesjon for finansforetak og finanskonsern, herunder regler for norske finansforetaks virksomhet i utlandet og utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket. Gjennom dette regelverket fastlegges hovedlinjene når det gjelder de strukturelle forhold i finansnæringen, samt de offentligrettslige rammer for den videre utvikling på finansområdet.

Del II «*Finansforetakene*» inneholder regler om foretaksform, styrende organer, kapitalforhold og foretaksendringer. I denne delen foreslås det en vesentlig utbygging av regelverket for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, samtidig som det er lagt vesentlig vekt på en samordning av de foretaksrettslige rammebetingelser for disse finansforetakene og de finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form (foran avsnittene 7.1.4 og 8.1). Det er lagt vekt på å klargjøre forholdet mellom regelverket i finanslovgivningen og den alminnelige selskaps- og foretakslovgivningen.

Del III *«Virksomheten»* omhandler de generelle krav til finansforetakenes virksomhet med vekt på styrings- og kontrollsystemene, herunder krav vedrørende risikostyring og internkontroll, samt hovedreglene når det gjelder de ulike soliditetskrav for finansforetak. Det foreslås videre ytterligere utbygging av de særlige krav til virksomhet som finansforetak driver innenfor finanskonsern.

Del IV «*Sikringsordninger. Soliditetssvikt*» inneholder en redaksjonell bearbeiding av regelverket i banksikringsloven. Det er imidlertid forutsatt at reglene om bankenes garantiordning skal gjennomgås av Banklovkommisjonen når EUs arbeid på dette område er sluttført.

Del V *«Avsluttende bestemmelser»* inneholder regler om straff og andre sanksjoner, samt

reglene om ikrafttreden, overgangsregler og opphevelse og endring av andre lover.

Merknadene til de enkelte bestemmelsene i kapitlet her må sees i sammenheng med deler av *Banklovkommisjonens* drøftelser og vurderinger foran i de alminnelige motiver i utredningens del IV kapitlene 7 og 8. Det er foran avsnitt 7.6 redegjort for det systematiske opplegg når det gjelder utformingen av merknadene til lovutkastet.

9.2 Kapittel 1. Virkeområde mv.

Kapitlet 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. 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.

Til § 1-1. Virkeområde mv.

Paragrafen definerer det overordnede virkeområde for utkastet til lov om finansforetak og finanskonsern mv., og er derfor ny i forhold til gjeldende rett. Reelt dekker imidlertid bestemmelsen i hovedsak samme område som finansieringsvirksomhetsloven §§ 1-4 og 2a-1, men definisjonen av finansforetak er utvidet i utkastet § 1-4 annet ledd til også å omfatte betalingsforetak og e-pengeforetak.

Betalingsforetak og e-pengeforetak er således generelt omfattet av lovutkastet. EU/EØS direktivene om betalingstjenester (2007/64/EF) og e-pengeforetak (2009/110/EF) fastsetter et offentligrettslig regelverk for disse foretakene som i alt vesentlig tilsvarer EU/EØS lovgivningen for andre finansforetak (foran avsnitt 7.4.2). Disse typer av foretak driver imidlertid forholdsvis spesialiserte former for virksomhet, og bestemmelsen i utkastet § 1-4 annet ledd markerer at de derfor ikke fullt ut kan likestilles med de øvrige typer finansforetak. Det er også behov for å fastsette visse særlige regler for slike foretak, se blant annet lovutkastet §§ 2-13 og 2-14, 7-3 og 14-10. *Banklovkommisjonen* har derfor ikke videreført regelen i finansieringsvirksomhetsloven § 1-3 første ledd nr. 6 som fastslår at betalingsforetak ikke skal anses som en finansinstitusjon. Begrunnelsen for denne bestemmelsen var at de EU/EØS rettslige reglene for betalingsforetak på flere områder avviker fra reglene for finansforetak, blant annet når det gjelder adgangen til å yte kreditt, se Prop. 84 L (2009-2010) side 93. *Banklovkommisjonen* har i stedet valgt å markere betalingsforetakenes særlige stilling direkte i konsesjonsbestemmelsen for slike foretak (utkastet § 2-13).

Etter *første ledd* gjelder loven foretak som driver virksomhet som finansforetak, samt finanskonsern og deres virksomhet når ikke annet følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av lov. Finansforetak og finanskonsern, herunder konsernlignende samarbeidsgrupper, er definert i henholdsvis utkastet §§ 1-4 og 1-5. Definisjonen av finansforetak omfatter de typer av foretak som driver virksomhet som omfattes av de ulike typer av konsesjoner som er regulert i utkastet §§ 2-10 til 2-20. Samvirkeforetak av låntakere er således finansforetak undergitt bestemmelsene i lovutkastet, og vil – avhengig av samvirkeforetakets konsesjon – være enten kredittforetak eller finansieringsforetak, jf. utkastet § 7-3 første ledd. Se også foran avsnitt 8.2 om forholdet mellom finanslovgivningen og samvirkelova.

Definisjonen av finanskonsern i utkastet § 1-5 er i utgangspunktet knyttet til det konsernbegrep som er vanlig i norsk aksjerett. Dersom et utenlandskeid finansforetak etablert her i riket har norske datterforetak, vil således dette konsernforholdet være norsk og anses som finanskonsern i forhold til lovutkastet, jf. utkastet § 1-3 første ledd. Det konsernforhold som består mellom det utenlandskeide finansforetaket her i riket og dets utenlandske morselskap omfattes derimot ikke, men også i dette konsernforholdet vil lovutkastets bestemmelser om finanskonsern gjelde for det datterforetaket som er etablert her i riket, jf. lovutkastet § 6-1 annet ledd. Som finanskonsern i forhold til konsernreglene i lovutkastet regnes imidlertid også en konserngruppe som er organisert ved samarbeidsavtale mellom gjensidige forsikringsforetak, mellom sparebanker, eller mellom et gjensidig forsikringsforetak og en sparebank, se utkastet § 1-5 annet ledd. Dessuten inneholder utkastet § 1-5 tredje ledd regler som utvider konsernbegrepet til også å omfatte en samarbeidsgruppe av finansforetak som har etablert et organisert samarbeid på avgrensede virksomhetsområder, og som innebærer at forholdet mellom en slik samarbeidsgruppe og det eller de finansforetak som forestår den virksomhet samarbeidsopplegget omfatter, helt eller delvis vil være undergitt

utkastets regler om finanskonsern, jf. lovutkastet §§ 1-5 tredje ledd, 3-20 og 3-21.

Loven gjelder virksomhet som drives av norsk finansforetak, det vil si foretak med hovedsete her i riket. Som norsk finansforetak regnes også utenlandskeid finansforetak etablert her i riket, jf. utkastet § 1-3 første ledd. Loven gjelder også for virksomhet i utlandet som norsk finansforetak driver som grensekryssende virksomhet, med mindre annet unntaksvis er særskilt fastsatt. Også virksomhet som foretaket driver gjennom filial i utlandet, vil som hovedregel være omfattet av bestemmelsene i utkastet, men her kan det likevel være behov for visse unntak eller særlige regler for filialvirksomheten i utlandet. Har et norsk finansforetak datterforetak i utlandet, vil datterforetaket og dets virksomhet som hovedregel være undergitt vertsstatens lovgivning, og det er derfor behov for særlige regler som fastlegger i hvilken utstrekning også bestemmelser gitt i eller i medhold av utkastet skal gis anvendelse. Utkastet § 1-2 første til tredje ledd er utformet i samsvar med disse synspunkter, og det vises til merknader til denne bestemmelsen nedenfor. Nærmere regler om norske finansforetaks adgang til å drive slike former for virksomhet i utlandet er regulert i utkastet kapittel 5, som også inneholder en hjemmel for å fastsette særlige regler for ulike typer av utenlandsvirksomhet.

Lovens virkeområde for utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket er gitt i utkastet § 1-3, jf. merknadene til denne bestemmelsen nedenfor. Drives virksomheten gjennom et datterforetak som det utenlandske foretaket har etablert her i riket, skal lovutkastets bestemmelser gjelde fullt ut. Drives virksomheten derimot gjennom filial etablert her i riket eller som grensekryssende virksomhet, kommer reglene i kapitlene 1, 2, 3, 4 og 6 til anvendelse. Lovutkastet kapittel 6 inneholder nærmere regler for slik virksomhet som også gir Kongen adgang til å fastsette nærmere regler for den virksomhet utenlandske finansforetak driver i Norge. I forhold til utenlandske foretak fra annen EØS-stat som har markedsadgang her i riket etter lovutkastet § 2-2 første ledd, vil 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. *Banklovkommisjonen* har likevel funnet behov for enkelt presiseringer om spørsmål som ellers har kunnet volde tvil, jf. særlig lovutkastet §§ 2-29 og 3-19. For øvrig kommer bestemmelsene i andre kapitler i lovutkastet bare til anvendelse når dette er særskilt fastsatt i eller i medhold av loven, jf. lovutkastet kapittel 6 som inneholder nødvendige forskriftshjemler.

Som følge av EØS-avtalen må det altså i lovutkastet skilles mellom foretak hjemmehørende i annen EØS-stat og andre utenlandske foretak. I forhold til finansforetak fra stat utenfor EU/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 §§ 1-3 annet ledd og 2-2 annet ledd. 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.

For finansforetak som eies av den norske stat eller hvor staten har den bestemmende innflytelse, gjelder loven med mindre annet er bestemt i eller i medhold av lov, jf. *annet ledd første punktum*. Loven gjelder likevel ikke for Norges Bank, Statens Pensjonskasse eller andre foretak som eies av staten og finansieres over statsbudsjettet, og som er underlagt særskilte regler fastsatt ved annen lov, jf. *annet ledd annet punktum*. Virksomheten i slike statsforetak finansieres ved midler, lån og garantier omfattet av statsbudsjettet. Det vises for øvrig til Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., side 140 til 141 om statsbanker mv. Statens finansfond vil således ikke være omfattet av lovutkastet. Det samme gjelder Statens lånekasse for utdanning, Husbanken og Innovasjon Norge som er eiet av staten og finansieres over statsbudsjettet. Kommunalbanken er også 100 prosent eid av staten, men virksomheten finansieres ved blant annet å utstede obligasjoner, og banken har konsesjon som finansieringsforetak. Kommunalbanken er således omfattet av lovutkastet.

Enkelte grupper av viktige aktører på finansmarkedet er unntatt fra loven med mindre annet er bestemt i eller i medhold av lov, jf. *tredje ledd*. Dette omfatter verdipapirforetak, forsikringsmeglerforetak, forvaltningsselskap for verdipapirfond og eiendomsmeglerforetak, som alle er foretak som er utførlig regulert ved særskilt lovgivning. Enkelte av lovutkastets bestemmelser vil imidlertid omfatte også slike foretak når dette er særskilt fastsatt. Eksempelvis vil kapitlene 3 og 15 om finanskonsern inneholde regler for slike foretak når de inngår i finanskonsern, se utkastet § 3-12 første ledd.

I *fjerde ledd* er det presisert at lovutkastet også skal gjelde på Svalbard og på kontinentalsokkelen, i den utstrekning ikke annet følger av Norges folkerettslige forpliktelser. Dette er områder som utgjør en del av «riket» eller for øvrig er undergitt norsk jurisdiksjon. Bestemmelser i lovutkastet

som inneholder formuleringen «her i riket» skal derfor forstås i samsvar med fjerde ledd, jf. for eksempel utkastet §§ 6-1 og 6-2 om utenlandskeid finansforetaks virksomhet her i riket.

Til § 1-2. Norske finansforetaks virksomhet i utlandet

Paragrafen danner utgangspunktet for reguleringen av norske finansforetaks virksomhet i utlandet. Det er foretatt et skille mellom grensekryssende virksomhet, virksomhet som drives gjennom filial og virksomhet som drives gjennom datterforetak etablert i utlandet. For øvrig vil datterforetak i utlandet som ikke er finansforetak, kunne inngå i norsk finanskonsern, jf. utkastet § 3-12, og dermed også være omfattet av loven. Nærmere regler om norske finansforetaks adgang til å drive virksomhet i utlandet er gitt i kapittel 5, som også inneholder hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler for virksomheten, jf. *fjerde ledd*. Det vises for øvrig til bemerkningene til bestemmelsene i utkastet kapittel 5 (nedenfor avsnitt 10.5).

For grensekryssende virksomhet som norsk finansforetak driver i utlandet, skal loven gjelde fullt ut med mindre annet er fastsatt i medhold av dispensasjonshjemmelen i utkastet § 1-8 tredje ledd, jf. *første ledd*. I utkastet § 1-8 tredje ledd er det blant annet fastsatt at Kongen i særlige tilfelle kan unnta finansforetak fra én eller flere bestemmelser i loven, se også merknadene til denne bestemmelsen nedenfor. Generelt sett er det således lagt til grunn at loven om finansforetak og finanskonsern mv. også skal gjelde for grensekryssende virksomhet, som normalt vil være en integrert del av foretakets samlede virksomhet her i riket.

Etter *annet ledd* gjelder loven også for virksomhet som norsk finansforetak driver gjennom filial i utlandet, med mindre annet er fastsatt i eller medhold av loven om finansforetak og finanskonsern mv. Etter utkastet § 5-5 kan Kongen fastsette nærmere regler om virksomhet som norske finansforetak driver i utlandet. Den del av foretakets virksomhet som drives i tilknytning til filial i utlandet, inngår i og for seg som en del av foretakets samlede virksomhet og er undergitt vanlig hjemstatstilsyn. Det har likevel vist seg å være behov for visse særlige regler som er utformet for å ta hensyn til det forhold at filialvirksomheten foregår i en annen stat eller kan påvirkes av de regler som ellers gjelder i vertsstaten. Det vises i denne forbindelse til forskrifter av 11. oktober 1995 nr. 854 og 28. juni 1996 nr. 678 om henholdsvis norske forsikringsselskapers og pensjonsforetaks tjenesteytelser og etablering av filial og norske kredittinstitusjoners virksomhet i annen stat i Det europeiske samarbeidsområde.

For virksomhet som norske finansforetak driver gjennom datterforetak i utlandet, gjelder loven når dette er bestemt i eller i medhold av loven, jf. *tredje ledd*. Bakgrunnen er at datterforetaket er etablert i annen stat og at foretakets og dets virksomhet generelt er undergitt lovgivningen i vedkommende stat, jf. utkastet § 1-3 første ledd. Hovedregelen bør derfor være at norsk lovgivning bare skal gjelde for slike foretak og deres virksomhet når dette er særskilt fastsatt. Adgangen til å etablere datterforetak i utlandet er imidlertid gjort betinget av tillatelse etter utkastet §§ 5-1 og 5-4, se merknadene til disse bestemmelsene nedenfor (avsnitt 10.5.3). Et datterforetak i utlandet vil i alle tilfelle inngå i et norsk finanskonsern og derfor som hovedregel også omfattes av reglene om finanskonsern i kapitlene 3 og 15.

Fjerde ledd er kommentert innledningsvis i dette avsnittet.

Til § 1-3. Utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket

Paragrafen danner utgangspunktet for reguleringen av utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket. Det skilles i paragrafen mellom grensekryssende virksomhet, virksomhet som drives gjennom filial og virksomhet som drives gjennom utenlandsk datterforetak. Dette har blant annet sammenheng med at EØS-avtalen gir foretak hjemmehørende i annen EØS-stat etableringsrett i Norge og dessuten adgang til å drive virksomhet gjennom filial eller grensekryssende virksomhet her i riket på grunnlag av sin hjemstatskonsesjon, jf. utkastet § 2-2. Nærmere regler om utenlandske finansforetaks adgang til å drive virksomhet her i riket er gitt i kapittel 6, som også inneholder hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler for slik virksomhet, jf. *tredje ledd*. Det vises for øvrig til bemerkningene til lovutkastet § 1-1 og bestemmelsene i utkastet kapittel 6.

Etter *første ledd* skal loven også gjelde for finansforetak som etableres her i riket som datterforetak av utenlandsk finansforetak, og for dets virksomhet. Dette gjelder med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av loven. Drives virksomheten gjennom et datterforetak som det utenlandskeide datterforetaket har etablert her i riket, skal lovutkastets bestemmelser gjelde fullt ut også for datterforetaket. For det annet skal loven som utgangspunkt gjelde for finansforetak og finans-

konsern her i riket som utenlandskeid datterforetak er morselskap for, med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av loven. Dersom et utenlandskeid finansforetak etablert her i riket har norske datterforetak, vil således dette konsernforholdet være norsk og anses som finanskonsern i forhold til lovutkastet, jf. utkastet § 1-3 første ledd. Konsernforholdet mellom det utenlandskeide finansforetaket her i riket og dets utenlandske morselskap, omfattes derimot ikke av lovutkastet, men virksomhetsreglene i utkastet §§ 15-3 til 15-5 gjelder for det utenlandskeide datterforetakets forhold til sitt morselskap i utlandet, jf. lovutkastet § 6-1 annet ledd annet punktum.

Annet ledd omfatter utenlandsk finansforetak som skal drive eller driver virksomhet gjennom filial her i riket eller som grensekryssende virksomhet. I så fall kommer reglene i lovutkastet kapitlene 1, 2, 3, 4 og 6 til anvendelse. For øvrig kommer bestemmelsene i andre kapitler i lovutkastet bare til anvendelse når dette er særskilt fastsatt i eller i medhold av loven. Utenlandske finansforetaks virksomhet er regulert i utkastet kapittel 6, som gir Kongen adgang til å fastsette nærmere regler for den virksomhet utenlandske finansforetak driver i Norge.

Som følge av EØS-avtalen må det i lovutkastet 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 markedsadgang 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 EU/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 om 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.

Ved forskrift av 2. mai 1994 nr. 326 og forskrift av 7. juli 1994 nr. 717 er det fastsatt regler om utenlandske banker fra annen EØS-stat som driver grensekryssende virksomhet eller virksomhet gjennom filial her i riket. Tilsvarende bestemmelser for forsikringsforetak og pensjonsforetak fra annen EØS-stat er gitt ved forskrift av 22. september 1995 nr. 827. Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning foreligger det imidlertid et markert behov for en redaksjonell bearbeiding og samordning av gjeldende regelverk om utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket. Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning bør hovedreglene på dette området fremgå direkte av den nye finanslovgivningen og utformes med utgangspunkt i prinsippene i lovutkastet §§ 1-3 og 2-2. Bestemmelsene i utkastet §§ 6-2 og 6-4 til 6-7 er utformet i samsvar med dette (nedenfor avsnitt 10.6.2), men inneholder også hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler for den virksomhet utenlandske finansforetak driver i Norge.

Til § 1-4. Finansforetak

I finansieringsvirksomhetsloven § 1-3 er begrepet finansinstitusjon en fellesbetegnelse for institusjoner som driver en form for virksomhet som i loven § 1-2 regnes som finansieringsvirksomhet. Også foretak som omfattes av forsikringslovgivningen, regner loven som finansinstitusjon (se foran avsnitt 7.3.3).

1) I finansieringsvirksomhetsloven § 1-4, jf. loven § 1-5 nr. 1, er finansinstitusjonene inndelt i ulike grupper. Det skilles der mellom sparebanker, forretningsbanker, finansieringsforetak, herunder kredittforetak, betalingsforetak, og ulike forsikrings- og pensjonsforetak som omfattes av forsikringslovgivningen, men loven inneholder bare unntaksvis noen definisjon av de begreper som benyttes. Disse typer av foretak har generelt sett det til felles at foretakene bare har adgang til å drive virksomhet i henhold til konsesjon gitt etter den lovgivning som gjelder for den enkelte type av foretak. I samsvar med dette er det i finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 også satt uttrykkelig forbud mot at finansieringsvirksomhet drives av andre typer av foretak enn de som omfattes av oppregningen i bestemmelsen.

Gruppeinndelingen i finansieringsvirksomhetsloven bygger dels på særtrekk ved de forskjellige former for finansieringsvirksomhet som de ulike foretakene driver, herunder på hvilken måte foretakene skaffer seg de innlån som trengs for å finansiere sin virksomhet. Et annet viktig forhold er at de ulike institusjoner – i tillegg til finansieringsvirksomhet – i varierende grad også driver andre former for finansiell virksomhet. Inndelingen i ulike grupper av finansforetak i finan-

sieringsvirksomhetsloven § 1-4, jf. loven § 1-5 nr. 1, bygger således på de typiske kombinasjoner av ulike former for finansiell virksomhet som oppfattes som karakteristisk for finansinstitusjoner som inngår i den enkelte gruppe. Den hovedstruktur for finansnæringen som derved fremkommer, er lagt til grunn for den offentligrettslige regulering av finansområdet. Myndighetsreguleringen på finansområdet er tradisjonelt kommet til uttrykk i *institusjonsrettet* lovgivning (foran avsnitt 7.1.2). Dette gjelder også i forhold til den omfattende EU/EØS lovgivningen på finansområdet som nå er gjennomført i norsk rett (foran avsnitt 7.2.2).

Konsesjonssystemene på finansområdet, som er ett av de sentrale elementer i den offentligrettslige regulering, er således basert på tilsvarende inndeling av finansinstitusjoner i ulike grupper, både i norsk lovgivning og i EU/EØS' sekundærlovgivning. Lovgivningen for hver av gruppene angir hvilke former for virksomhet som bare kan drives i henhold til den enkelte type av konsesjon, og inneholder til dels også regler som – direkte eller indirekte – fastsetter eller trekker grenser for hvilke former for finansiell virksomhet som de forskjellige typer av konsesjoner gir adgang til å drive, se blant annet sparebankloven §§ 1, 3 og 24, forretningsbankloven §§ 1 og 19 og finansieringsvirksomhetsloven §§ 1-2, 1-3 og 2-1. Hovedregelen er dessuten at et finansforetak ikke har adgang til å drive annen næringsvirksomhet enn de former for finansiell virksomhet foretakets konsesjon gir rett til å drive, noe som er uttrykkelig sagt i forsikringsvirksomhetsloven § 6-1. Den gruppeinndeling av finansforetakene som finansieringsvirksomhetsloven §§ 1-4 og 1-5 fastlegger, har således bred rettslig forankring i finanslovgivningen, men gruppeinndelingen reflekterer samtidig – prinsipielt sett – skiller i finansmarkedet basert på rettslig fastsatte grenser for virksomhetsområdene for de ulike grupper av finansforetak.

2) *Utkastet § 1-4* er utformet som en definisjon av begrepet finansforetak. Formålet er å angi hvilke typer foretak som skal regnes som finansforetak i lovens forstand og dermed være omfattet av lovutkastets virkeområde (utkastet §§ 1-1 til 1-3). Av språklige grunner benytter *Banklovkommisjonen* her begrepet «finansforetak» i stedet for finansinstitusjon som det sentrale begrep i loven. For øvrig viser *Banklovkommisjonen* til at begrepet «finansinstitusjon» også er benyttet som koblingsbegrep i ulike sammenheng i annen lovgivning for å avgrense rekkevidden av ulike bestemmelser. Definisjonen av begrepet «finansforetak» er imidlertid knyttet til det regelverk lovutkastet inneholder, og er ikke ment uten videre å kunne legges til grunn i forhold til annen lovregulering. I hvilken utstrekning dette vil være hensiktsmessig, må vurderes særskilt i forhold til de lovbestemmelser det gjelder.

Oppregningen av de ulike typer av finansforetak viderefører i hovedsak gruppeinndelingen i finansieringsvirksomhetsloven §§ 1-4 og 1-5, jf. loven § 2a-2 bokstav d), men i tillegg omfattes også betalingsforetak og e-pengeforetak (jf. foran avsnitt 7.4.2). Låneformidlingsforetak inngår imidlertid ikke i oppregningen. Forholdet til låneformidlingsforetak er omhandlet i merknadene til utkastet § 2-3 første ledd nedenfor (avsnitt 10.2.3).

På samme måte som finansieringsvirksomhetsloven, inneholder lovutkastet bare enkelte definisjoner av de begreper som benyttes i oppregningen av de ulike typer av finansforetak. I lovutkastet er imidlertid oppregningen av de ulike typer av finansforetak nært knyttet til konsesjonssystemet i utkastet kapittel 2, særlig kapitlets avsnitt III om de enkelte typer av konsesjoner. Som det fremgår i utkastet § 2-9 annet ledd, er reglene om de enkelte typer av konsesjoner basert på en inndeling tilsvarende gruppeinndelingen av finansforetakene i utkastet § 1-4. Med dette som utgangspunkt, inneholder utkastet §§ 2-10 til 2-20 utførlige regler om de ulike typer av konsesjoner som kan meddeles finansforetak, og som angir hvilke former for finansieringsvirksomhet og annen finansiell virksomhet som de enkelte typer av konsesjoner gir adgang til å drive. Samtidig avklarer disse bestemmelsene derfor også de viktigste formelle og reelle forhold som gir grunnlag for begrepsmessig å skille mellom de ulike grupper av finansforetak som paragrafen her omfatter. En søknad om konsesjon skal således inneholde opplysninger om de finansielle tjenester foretaket ønsker å tilby, jf. utkastet § 4-1 tredje ledd bokstav g), og etter utkastet § 2-9 tredje ledd skal en konsesjon angi hvilken type av finansforetak konsesjonen gjelder og hvilken virksomhet som kan drives i henhold til tillatelsen. Det vises for øvrig til merknadene til utkastet § 2-9 fjerde ledd nedenfor (avsnitt 10.2.4).

3) *Første ledd* svarer i hovedsak til finansieringsvirksomhetsloven §§ 1-4, 1-5 nr. 1 og 2a-2 bokstav d), men bestemmelsen om morselskap i finanskonsern i loven § 2a-2 bokstav d) er skilt ut og gjengitt som en definisjon av «holdingforetak» i utkastet § 1-6. Det er for øvrig foretatt visse redaksjonelle endringer, blant annet med sikte på tilnærming til begrepsbruken i EU/EØS direktivene på finansområdet. Selv om EU/EØS direktivene benytter begrepet «kredittinstitusjon» som en fellesbetegnelse på banker og andre institusjo-

ner som kan motta innskudd og andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten (jf. finansieringsvirksomhetsloven § 1-5 nr. 3 og utkastet § 1-7 første ledd), mener *Banklovkommisjonen* at det i lovutkastet prinsipielt bør skilles mellom banker som kan motta innskudd (sparebankloven § 1 og forretningsbankloven § 1) og andre kredittinstitusjoner – kredittforetak – som bare kan motta andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 1-5 nr. 1. Det vises til utkastet §§ 2-10 og 2-11. Uavhengig av dette gir EU/EØS lovgivningen grunnlag for et skille mellom kredittinstitusjoner (bank og kredittforetak) og andre finansieringsforetak, jf. kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 4 nr. 5 som er endret ved direktiv 2009/110/EF artikkel 20. De sentrale grupper av finansforetak vil således være bank (sparebank eller forretningsbank), kredittforetak (kredittinstitusjon som ikke er bank), finansieringsforetak, forsikringsforetak, pensjonsforetak og holdingforetak som nevnt i utkastet § 1-6. Selv om regelverket i lovutkastet av samordningshensyn gjennomgående er knyttet til begrepet «finansforetak» (foran avsnitt 7.5.1), er også dette begreper som i ulike sammenheng vil stå sentralt ved utformingen av forslaget til ny finanslovgivning.

Begrepet «bank» i *første ledd bokstav a)* omfatter sparebanker og forretningsbanker. Banker har enerett til å ta imot innskudd fra allmennheten, jf. utkastet § 2-4 første ledd. Etter direktivet 2006/48/EF om kredittinstitusjoner (heretter benevnt *kredittinstitusjonsdirektivet*) artikkel 2, unntas medlemsstatenes statsbanker og postgirokontorer fra bestemmelsene i direktivet. Dette unntaket omfattes av utkastet § 1-1 annet ledd. Posten Norge (jf. lover av 21. juni 2002 nr. 43 og 44) har nå bare adgang til å tilby «grunnleggende banktjenester». I mange land driver imidlertid postgirokontorene en langt mer omfattende virksomhet, men denne virksomheten omfattes inntil videre ikke av kredittinstitusjonsdirektivet og dermed ikke av reglene om markedsadgang på grunnlag av hjemstatskonsesjon, jf. utkastet § 2-2.

I *første ledd bokstav b)* benyttes begrepet «kredittforetak» i betydningen kredittinstitusjon som ikke er bank, jf. finansieringsvirksomhetsloven §§ 1-5 nr. 1 og 3-3 første ledd som skiller mellom kredittforetak og andre finansieringsforetak. Karakteristisk for kredittforetak er at foretaket har adgang til å motta andre tilbakebetalingspliktige midler enn innskudd fra allmennheten, jf. definisjonen av kredittforetak i utkastet § 1-7 annet ledd og utkastet § 2-4 annet ledd. Det normale er at kredittforetak finansierer sin utlånsvirksomhet ved utstedelse av obligasjonslån i verdipapirmarkedet. Kredittforetak kan imidlertid også yte lån eller annen kreditt for egen regning.

I finansieringsvirksomhetsloven §§ 1-4 nr. 3 og 3-1 annet ledd benyttes «finansieringsforetak» som en fellesbetegnelse på kredittforetak og finansieringsselskap. Lovens kapittel 3 omfatter begge typer av foretak selv om kredittforetak hos oss i hovedsak har vært organisert som kredittforeninger. Det er imidlertid en vesentlig forskjell når det gjelder hvordan kredittforetak og finansieringsselskaper kan skaffe seg innlånsmidler til sin virksomhet, og *Banklovkommisjonen* har derfor funnet grunn til å skille mellom kredittforetak og finansieringsforetak. Finansieringsselskaper har ikke adgang til å motta tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, for eksempel ved emisjon av obligasjoner i verdipapirmarkedet, og er i hovedsak henvist til å finansiere virksomheten ved lån i kreditt- og pengemarkedet, for eksempel lån fra kredittinstitusjoner, bedrifter eller enkeltpersoner. EU/EØS' regelverk om kredittinstitusjoner gjelder således foretak som vil drive virksomhet som kredittforetak, men omfatter derimot ikke finansieringsselskaper – foretak som i EU/EØS regelverket betegnes «financial institutions», jf. kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 4 nr. 5. For øvrig er også den virksomhet som drives av kredittforetak gjennomgående nokså forskjellig fra virksomheten i finansieringsforetak. Disse forhold tilsier at det i konsesjonssammenheng skilles klart mellom kredittforetak og finansieringsforetak, se utkastet §§ 2-11 og 2-12. Ved vurderingen av om et foretak skal gis konsesjon som kredittforetak eller finansieringsforetak, vil forhold knyttet til innlånssiden være sentrale. Begrepet «finansieringsforetak» som det benyttes i *første ledd bokstav c)*, svarer til «finansieringsselskap» og omfatter derfor ikke kredittforetak (kredittinstitusjon som ikke er bank).

Samvirkeforetak av låntakere er finansforetak som omfattes av virkeområdet i utkastet § 1-1 første ledd, jf. bemerkninger til utkastet § 1-1 ovenfor. Selv om samvirkeforetak av låntakere generelt skal være undergitt bestemmelsene i lovutkastet (foran avsnitt 8.2), er samvirkeforetak av låntakere ikke omtalt som en egen gruppe av finansforetak i første ledd av paragrafen her. Et samvirkeforetak av låntakere, som tidligere normalt var organisert som kredittforening, kan etter lovutkastet være organisert og drive virksomhet enten som kredittforetak eller finansieringsforetak, jf. utkastet § 7-3 første ledd og merknader til denne bestemmelsen nedenfor (avsnitt 11.2.2). Det avgjørende for om et samvirke-

foretak av låntakere skal regnes som kredittforetak eller finansieringsforetak i forhold til lovutkastet og EU/EØS lovgivningen, vil derfor bero på om foretaket er meddelt konsesjon som kredittforetak eller som finansieringsforetak etter henholdsvis §§ 2-11 eller 2-12 i lovutkastet. Bare dersom samvirkeforetaket har konsesjon som kredittforetak, herunder tidligere konsesjon som kredittforening, vil foretaket således ha adgang til innlån av andre tilbakebetalingspliktige midler enn innskudd fra allmennheten. Uavhengig av dette vil samvirkeforetaket kunne omdannes til holdingforetak som er morselskap i finanskonsern etter reglene i utkastet § 1-6 annet ledd.

Samvirkeforetak av låntakere vil således generelt være undergitt reglene i lovutkastet om henholdsvis finansforetak, kredittforetak eller finansieringsforetak. Samtidig er et samvirkeforetak organisert etter, og regulert av, lov av 29. juni 2007 nr. 81 om samvirkeforetak (samvirkelova). Forholdet mellom finanslovgivningen og samvirkelova er behandlet foran i avsnitt 8.2. Etter utkastet § 7-4 tredje ledd kommer bestemmelsene i samvirkelova ikke til anvendelse på samvirkeforetak av låntakere når annet følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av den nye finanslovgivningen. Dette er det redegjort nærmere for foran avsnitt 8.2.2. Det vises også til bemerkningene til utkastet § 7-4 tredje ledd nedenfor (avsnitt 11.2.2).

Første ledd bokstavene d) og e) omfatter forsikringsforetak og pensjonsforetak, det vil si de foretak som er undergitt forsikringslovgivningen. Pensjonsforetak omfatter pensjonskasse og innskuddspensjonsforetak, se utkastet § 1-7 femte ledd. Av oversikten i utkastet § 2-9 annet ledd, jf. konsesjonsreglene i utkastet §§ 2-15 til 2-20 fremgår at det her dreier seg om i alt seks forskjellige grupper av foretak. Når det gjelder forsikringsforetak, skilles det således først og fremst mellom livsforsikringsforetak, skadeforsikringsforetak, kredittforsikringsforetak og gjenforsikringsforetak. Tilsvarende skiller ligger til grunn for regelverket i forsikringsdirektivet.

Etter *første ledd bokstav f)* skal holdingforetak som er morselskap i finanskonsern, regnes som finansforetak etter reglene i utkastet § 1-6 første eller annet ledd. Bestemmelsen bygger på definisjonen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d). Holdingforetak vil være undergitt reglene for finansforetak med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av lovutkastet, jf. utkastet § 1-6 tredje ledd. Holdingforetaket kan være morselskap i finanskonsernet, jf. § 3-8 første ledd. Det vises for øvrig til merknadene til utkastet §§ 1-6 og 3-8 nedenfor.

4) Etter *annet ledd* regnes også foretak som er gitt tillatelse til å drive virksomhet som *betalingsforetak* eller *e-pengeforetak* som finansforetak, med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av loven. Reglene i lovutkastet for slike foretak må bygge på EU/EØS direktiver, og ut fra samordningshensyn bør de offentligrettslige regler for slike foretak også fremgå av lovutkastet (foran avsnitt 7.4.2). Det dreier seg her i utgangspunktet om foretak med spesialiserte virksomhetsområder. Regelen i EU/EØS direktivene er at virksomhet som betalingsforetak eller e-pengeforetak bare kan drives i henhold til særskilt konsesjon, jf. også utkastet §§ 2-5 og 2-6, jf. utkastet §§ 2-13 og 2-14.

Det foreligger imidlertid ikke noe helt vanntett skille mellom de to typer av foretak. Betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF gjelder således for betalingstjenester som utføres både av betalingsforetak og e-pengeforetak. Etter det nye e-pengedirektivet 2009/110/EF (heretter benevnt *e-pengedirektivet*) artikkel 6 nr. 1 bokstav a) kan dessuten e-pengeforetak uten særskilt konsesjon utføre de samme betalingstjenester som betalingsforetak, jf. lovutkastet § 2-14 første ledd. Omvendt gir derimot en konsesjon til å drive virksomhet som betalingsforetak ikke adgang til å drive e-pengevirksomhet, jf. lovutkastet § 2-13 første ledd, men den praktiske betydning av dette er begrenset. Betalingstjenestedirektivet artikkel 16 nr. 1 bokstav c) forutsetter således at betalingsforetak – når krav til skille mellom ulike virksomhetsområder er oppfylt (artikkel 9) – også kan drive andre former for finansiell virksomhet, herunder e-pengevirksomhet. Et betalingsforetak kan derfor også gis konsesjon til å drive e-pengevirksomhet, jf. utkastet § 2-13 annet ledd.

EU/EØS direktivene fastsetter strenge grenser for i hvilken utstrekning betalingsforetak og e-pengeforetak kan yte kreditt som ledd i sin betalings- eller e-pengevirksomhet, se betalingstjenestedirektivet artikkel 16 nr. 3 og e-pengedirektivet artikkel 6 nr. 1 bokstav b). Prinsipielt er dette viktig, men kan likevel være av begrenset praktisk betydning. Både betalingstjenestedirektivet artikkel 16 nr. 1 bokstav c) og e-pengedirektivet artikkel 6 nr. 1 bokstav e) forutsetter at slike foretak – når krav til skille mellom ulike virksomhetsområder er oppfylt – også kan drive andre former for finansiell virksomhet, herunder finansieringsvirksomhet. En annen sak er at betalingsforetak og e-pengeforetak ikke kan drive finansieringsvirksomhet ut over det EU/EØS direktivene tillater uten konsesjon som finansieringsforetak etter utkastet § 2-12. I samsvar med dette fremgår det av utkastet §§ 2-13 annet ledd og 2-14 annet ledd at beta-

lingsforetak og e-pengeforetak også kan gis konsesjon til å drive finansieringsvirksomhet som finansieringsforetak, men det åpnes for at det kan settes vilkår med krav om rettslig skille mellom de ulike virksomhetsområdene, jf. betalingstjenestedirektivet artikkel 10 nr. 5, som gjelder tilsvarende etter e-pengedirektivet artikkel 3 nr. 1.

Betalingstjenestedirektivet medfører at betalingstjenester som hovedregel bare kan utføres av kredittinstitusjoner, e-pengeforetak, Norges Bank, Posten Norge AS og foretak som er gitt konsesjon som betalingsforetak, jf. lovutkastet § 2-5. Dette vil imidlertid innebære at finansieringsforetak vil være avskåret fra å videreføre den omfattende virksomhet basert på betalings- og kredittkort som disse foretakene for tiden driver, jf. utkastet § 2-12 første ledd, med mindre finansieringsforetaket også gis egen konsesjon som betalingsforetak. Betalingstjenestedirektivet stiller ikke særskilte krav til hvilke typer av foretak som meddeles konsesjon til å drive virksomhet som betalingsforetak, jf. direktivet artikkel 10. I direktivet er betalingsforetak ganske enkelt definert som et foretak med konsesjon som betalingsforetak. I samsvar med dette forutsetter utkastet §§ 2-5 første ledd og 2-12 annet ledd at et finansieringsforetak også kan gis konsesjon som betalingsforetak eller e-pengeforetak.

Disse forhold medfører således at det her må skilles mellom, på den ene side, de krav til skiller mellom ulike virksomhetsområder som følger av bestemmelsene i henholdsvis betalingstjenestedirektivet og e-pengedirektivet og, på den annen side, de krav til konsesjon for de ulike typer av finansiell virksomhet som følger lovutkastet §§ 2-3, 2-5 og 2-6 og rekkevidden av de ulike typer av konsesjon i utkastet §§ 2-12 til 2-14. Selv om det i lovutkastet prinsipielt skilles mellom konsesjoner for finansieringsforetak, betalingsforetak og e-pengeforetak, vil ett og samme foretak kunne være meddelt en kombinasjon av konsesjoner i henhold til utkastet §§ 2-12 til 2-14. Praktisk betyr dette at det innenfor det enkelte foretak med mer enn én slik konsesjon vil være nødvendig av hensyn til de ulike grupper av kunder å etablere klare skiller mellom de ulike virksomhetsområder, eventuelt ved at et virksomhetsområde skilles helt ut og drives i et eget (datter)foretak.

På denne bakgrunn har *Banklovkommisjonen* funnet det hensiktsmessig å markere betalingsforetakenes og e-pengeforetakenes særlige stilling ved en egen bestemmelse i paragrafens annet ledd. For øvrig inneholder også lovutkastet visse særlige regler om betalingsforetak og e-pengeforetak, blant annet i utkastet § 3-11 første ledd bokstav b) hvor det er forutsatt at slike foretak ikke skal kunne være morselskap i finanskonsern, og i bestemmelsene i utkastet kapittel 4 om konsesjonsbehandlingen.

Til § 1-5. Finanskonsern. Samarbeidende grupper

Paragrafen viderefører definisjonene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-2 bokstavene a) og c), jf. loven § 2a-17, samt forsikringsvirksomhetsloven § 4-10. Sett i sammenheng med bestemmelsene om virkeområdet i utkastet § 1-1, angir paragrafen hvilke konsernforhold og konsernlignende grupperinger som skal omfattes av loven.

Det vises til 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 22 til 23, Ot.prp. nr. 45 (1998-1999) om lov om endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (selveiende institusjoners adgang til å danne finanskonsern mv) side 21 og side 79 i 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.

Bestemmelsen i *første ledd* bygger i utgangspunktet på den definisjon av konsernforhold som benyttes i aksjelovgivningen, jf. aksjeloven § 1-3 og allmennaksjeloven § 1-3. Etter *første ledd første punktum* skal et konsern som omfatter minst ett finansforetak som ikke er morselskapet, regnes som finanskonsern. Morselskapet kan være et annet finansforetak, et holdingsforetak etter utkastet § 1-6, eller et annet eierforetak som også driver annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i foretakene i finanskonsernet, jf. utkastet § 3-11. Et finanskonsern kan omfatte ett eller flere delkonsern med morselskap som selv er et datterforetak i finanskonsernet. Som delkonsern regnes to eller flere foretak innen et finanskonsern som innbyrdes står i et konsernforhold til hverandre, jf. *første ledd annet punktum* som svarer til finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav c). *Tredje punktum* fastslår for øvrig at morselskapet i finanskonsernet ikke inngår i et delkonsern.

Utviklingen i finansnæringen har imidlertid ført til andre gruppedannelser som – i forhold til den offentligrettslige regulering i lovutkastet – bør helt eller delvis sidestilles med aksjerettslig konsernforhold, blant annet slik at de særlige regler om virksomheten i konsernforhold helt

eller delvis kommer til anvendelse. Etter *annet ledd* utvides således finanskonsernbegrepet til også å omfatte et fast organisert samarbeid med felles (konsern)styre og konsernsjef for en gruppe av foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, det vil si sparebank og gjensidig forsikringsforetak, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2a-17, jf loven § 2a-2 bokstav a) annet punktum. Her er det de organisatoriske forhold og de felles styrende organer – ikke kontroll via eiermajoritet – som er grunnlaget for en gruppe- eller konsernbetraktning. Gjeldende lovbestemmelser omfatter grupper som enten består av gjensidige forsikringsforetak eller av et gjensidig forsikringsforetak og en sparebank. *Banklovkommisjonen* er kommet til at også sparebanker bør kunne etablere tilsvarende konserngrupper. Dette vil på sikt kunne bidra til en mer slagkraftig sparebankstruktur og til å sikre sparebankenes stilling innenfor banksektoren.

Tredje ledd er utformet på bakgrunn av utviklingen innenfor sparebanksektoren hvor det i de senere år er inngått omfattende samarbeidsavtaler mellom et antall ellers uavhengige sparebanker som reelt etablerer konsernlignende samarbeidsgrupper. Det dreier seg oftest om et opplegg for langsiktig samarbeid på avgrensede, men konkurransemessig interessante finansielle områder, normalt organisert innenfor, eller i nær tilknytning til, ett eller flere finansforetak som opprettes og eies i fellesskap av samarbeidspartnerne eller en del av dem. Forutsetningen er således at eierforetakene hver for seg – men innenfor rammene av samarbeidsavtalen – fortsatt skal forestå sin kjernevirksomhet. Samtidig er det behov for nye foretak til å forestå virksomheten både på områder som «outsources» fra de sparebanker som deltar i samarbeidsopplegget, og på nye virksomhetsområder som de deltagende finansforetak ikke finner å kunne engasjere seg i på egen hånd.

Etablerer det nye finansforetaket ett eller flere datterforetak til å forestå deler av den virksomhet som omfattes av samarbeidsavtalen, vil denne foretaksgruppen i seg selv utgjøre et vanlig aksjerettslig konsernforhold som omfattes av første ledd. Foretakene i samarbeidsgruppen, som direkte eller indirekte eier det eller de finansforetak som etableres for å forestå virksomheten omfattet av samarbeidsopplegget, vil imidlertid ikke uten videre omfattes av dette konsernforholdet. Derimot gjør samarbeidsgruppens eierskap i, og styring av, virksomheten i det nye foretaket og i tilfelle dets datterforetak det naturlig å legge til grunn at også samarbeidsgruppen og det nyetablerte foretaket med datterforetak prinsipielt og i hovedsak også reelt utgjør en egen konsernlignende gruppe i forhold til finanslovgivningen. Dette tilsier at det samlede opplegget for et organisert, men avgrenset samarbeid mellom ellers uavhengige finansforetak bør undergis en samlet vurdering basert på de prinsipper som konsesjonsmyndigheten vanligvis legger til grunn ved vurderingen av organisatoriske spørsmål knyttet til finanskonsern, jf. lovutkastet § 3-20 annet ledd.

Samarbeidsgruppen vil via sitt eierskap kunne utøve innflytelse over de finansforetak som skal forestå virksomheten innenfor samarbeidsområdene. I viktige henseender kan samarbeidsgruppen utøve kontroll og styring over disse finansforetakene og deres virksomhet på en måte som har meget til felles med den innflytelse som et morselskap i finanskonsern kan utøve over virksomheten i foretak som inngår i finanskonsernet. I forhold til finanslovgivningen vil et sentralt utgangspunkt derfor være at det overordnede ansvar for organiseringen og utviklingen av samarbeidsopplegget vil ligge hos de finansforetakene som inngår i samarbeidsgruppen. I samsvar med dette fremgår det av lovutkastet § 3-20 første ledd at samarbeidsopplegget skal avklares i en samarbeidsavtale mellom foretakene som angir hvilke virksomhetsområder som skal omfattes av samarbeidet, og som inneholder bestemmelser om møter, stemmerett og vedtak i samarbeidsgruppen.

Tredje ledd er utformet i samsvar med dette, og fastslår at en slik samarbeidende gruppe og de nye finansforetakene samarbeidsopplegget omfatter, som hovedregel skal regnes som et finanskonsern i forhold til lovens bestemmelser om virksomheten i finanskonsern dersom samarbeidspartnere direkte eller indirekte til sammen har en kvalifisert eierandel på mer enn 50 prosent i det nye finansforetaket, jf. *tredje ledd første punktum* og lovutkastet § 3-20 annet ledd. Som det fremgår av lovutkastet §§ 3-20 og 3-21 vil dette først og fremst ha betydning i forhold til regler om etablering av, og virksomhet i, finanskonsern, jf. lovutkastet kapitlene 3 og 15.

En viktig forutsetning for slike samarbeidsopplegg er at finansforetakene i samarbeidsgruppen fortsatt skal fremtre som uavhengige foretak hva angår den virksomhet som foretakene skal videreføre og drive på områder som ikke omfattes av samarbeidsopplegget. Forholdet mellom det enkelte foretak og de øvrige foretak i samarbeidsgruppen kan derfor prinsipielt ikke likestilles med forholdet mellom konsernforetak. Den virksomhet som hvert av foretakene driver uavhengig av samarbeidet vil ikke være undergitt den felles

overordnede ledelse som er typisk for aksjerettslige konsernforhold. Av *tredje ledd annet punktum* fremgår det derfor at konsernforholdet normalt ikke skal omfatte det interne forhold mellom finansforetakene i samarbeidsgruppen, og heller ikke den virksomhet som hvert foretak driver uavhengig av samarbeidsopplegget. En annen sak er at det samlede organisatoriske opplegg, herunder skiller mellom samarbeidsvirksomhet og virksomheten i de enkelte foretak, naturlig vil måtte omfattes av konsesjonsmyndighetens vurdering ut fra de hensyn knyttet til organisasjonsformer og strukturforhold i finansnæringen som finanslovgivningen skal ivareta. Selv om utformingen av det enkelte samarbeidsopplegg vil kunne variere, kan en ikke se bort fra at de finansforetak som inngår i en samarbeidsgruppe i praksis til dels vil kunne samordne virksomhet og strategier også på andre virksomhetsområder enn de som inngår i samarbeidsopplegget. Dette kan reise særskilte spørsmål i forhold til konkurranselovgivningen, jf. konkurranseloven § 10 og EØS-avtalen artikkel 53. *Banklovkommisjonen* går ikke nærmere inn på dette.

Hovedformålet med bestemmelsen i tredje ledd er således å sikre at forholdet mellom de enkelte foretak i samarbeidsgruppen og det eller de foretak som skal forestå den virksomhet som samarbeidsopplegget omfatter, i hovedsak blir undergitt lovens bestemmelser om finanskonsern og virksomheten i finanskonsern. Det vil imidlertid være behov for en del særlige regler eller tilpasninger for konsernlignende grupper som omfattes av tredje ledd, også i forhold til enkelte andre regler i lovutkastet. Nærmere regler som fastlegger hovedprinsippene når det gjelder i hvilken utstrekning lovens regler om finanskonsern og virksomheten i finanskonsern bør gis anvendelse på slike konsernlignende samarbeidsgrupper, er – slik det fremgår av tredje ledd – inntatt i lovutkastet §§ 3-20 og 3-21. I disse bestemmelsene er det også inntatt hjemmel for Kongen til etter behov både å supplere bestemmelsene i utkastet §§ 3-20 og 3-21 og å gjøre unntak helt eller delvis fra enkeltbestemmelser i loven.

Av *tredje ledd tredje punktum* følger at Kongen kan bestemme at første og annet punktum også skal gjelde for annen samarbeidsgruppe som omfattes av § 3-20 første ledd selv om kravene til eierskap i tredje ledd første punktum ikke er oppfylt. Det bør i denne sammenheng legges vekt på hvor omfattende samarbeidet vil være og hvor sterk og enhetlig styring samarbeidsavtalen etablerer for den samlede virksomhet som samarbeidspartene forestår. I så fall vil også reglene i lovutkastet §§ 3-20 annet og tredje ledd og 3-21 gjelde tilsvarende selv om kravene til eierskap i tredje ledd første punktum og utkastet § 3-20 annet ledd første punktum ikke er oppfylt, med mindre annet er særskilt fastsatt av Kongen.

Til § 1-6. Holdingforetak i finanskonsern

Paragrafen inneholder definisjoner av holdingforetak som skal være morselskap i finanskonsern, jf. utkastet § 3-11. Bestemmelsen må sees i sammenheng med utkastet § 3-8 som gir nærmere regler om holdingforetak.

Paragrafen svarer med enkelte redaksjonelle endringer til finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d) slik bestemmelsen lyder etter endringer ved lov av 16. juni 2009 nr. 46 om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.). Definisjonen i loven § 2a-2 bokstav d) er knyttet til begrepet «finansinstitusjon». *Banklovkommisjonen* antar imidlertid at det i forhold til lovutkastet er behov for en definisjon som direkte angir hva som skal regnes som holdingforetak og morselskap i finanskonsern, og at bestemmelsen bør omformuleres uten realitetsendring i samsvar med dette. At holdingforetak regnes som finansforetak, fremgår allerede av utkastet § 1-4 første ledd bokstav f). Det fremgår for øvrig uttrykkelig av *tredje ledd*, som svarer til finansieringsvirksomhetsloven § 2-1 annet punktum, at lovutkastets bestemmelser om finansforetak også skal gjelde for holdingforetak, med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av loven.

Etter *første ledd*, som svarer til finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d) første punktum, regnes som holdingforetak i finanskonsern et foretak etablert i aksjeselskaps form her i riket som bare skal være morselskap i finanskonsern, og som etter sine vedtekter ikke skal drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i finansforetak og andre foretak som inngår i konsernet. Det vises særlig til 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 23. Det er presisert at holdingforetaket må være etablert i aksjeselskaps form her i riket. Utenlandsk morselskap som driver virksomhet her i riket gjennom et datterforetak etablert her, omfattes således ikke, se bemerkningene til utkastet § 1-1 foran og til utkastet § 6-1 annet ledd nedenfor.

Etter *annet ledd*, som bygger på finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d) annet punk-

tum, skal også et morselskap i finanskonsern som er gjensidig forsikringsforetak, kredittforetak som ikke er etablert i aksjeselskaps form eller sparebank, regnes som holdingforetak dersom foretaket etter endring av sine vedtekter ikke har adgang til å drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i foretak i finanskonsernet, og dette forutsetter at finansforetaket har overført sin øvrige virksomhet som finansforetak til foretak som inngår i konsernet. Bestemmelsen videreføres i utkastet § 3-7 tredje ledd, jf. også bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor (avsnitt 10.3.3). Bakgrunnen for bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d) fremgår av Banklovkommisjonens Utredning nr. 15, NOU 2006: 17 Kredittforening som konsernspiss. Forslaget ble gjennomført ved lov av 15. juni 2007 nr. 30 og gjaldt således opprinnelig bare kredittforening. Kort tid etter, i forbindelse med vedtakelsen av samvirkelova, ble begrepet kredittforening erstattet med uttrykket «samvirkeforetak av låntakere». I Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., foreslo *Banklovkommisjonen* at bestemmelsen skulle utvides til også å omfatte gjensidige forsikringsforetak og sparebanker, se utredningen side 172. Denne endringen ble som nevnt ovenfor gjennomført ved lov av 16. juni 2009 nr. 46.

Som nevnt i merknadene til utkastet § 1-4, utgjør samvirkeforetak av låntakere ingen egen gruppe av finansforetak i forhold til lovutkastet. Med utgangspunkt i kredittinstitusjonsdirektivet må det i finanslovgivningen skilles prinsipielt mellom kredittforetak og finansieringsforetak. Kredittforening, herunder samvirkeforetak av låntakere, er i denne sammenheng et kredittforetak. Ut fra dette antar *Banklovkommisjonen* at uttrykket «samvirkeforetak av låntakere» i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d) annet punktum bør erstattes med «kredittforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form» i annet ledd. For øvrig åpner lovutkastet for at et samvirkeforetak av låntakere også kan gis konsesjon enten som kredittforetak eller som finansieringsforetak, jf. utkastet § 7-3 første ledd.

Til § 1-7. Definisjoner

Paragrafen supplerer definisjonene i utkastet §§ 1-4 til 1-6 og inneholder et antall definisjoner av begreper som står sentralt ved utformingen av regelverket i lovutkastet.

Første ledd tilsvarer definisjon av «kredittinstitusjon» i finansieringsvirksomhetsloven § 1-5 første ledd nr. 3. Dette er et begrep som står sentralt i EU/EØS lovgivningen, og omfatter begrepene bank og kredittforetak slik disse benyttes i norsk rett, se bemerkningene til § 1-4 ovenfor. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 45 (1995-96) om lov om endringer i finanslovgivningens regler om etablering i Norge for finansielle tjenesteytere med hovedsete i stat utenfor EØS m.m. side 12.

Videre er kredittforetak definert i *annet ledd*, og fastslår at som kredittforetak regnes her foretak hvis virksomhet består i å motta andre tilbakebetalingspliktige midler enn innskudd fra allmennheten og å yte lån eller annen kreditt for egen regning. Definisjonen bygger på ordlyden i første ledd, men innskuddsbegrepet er fjernet, jf. også bemerkningen til utkastet § 1-4 første ledd bokstav b) ovenfor.

Tredje ledd inneholder en definisjon av betalingsforetak, som er et nytt begrep i norsk rett. I samsvar med EU/EØS direktivet 2007/64/EF regnes som betalingsforetak et foretak med tillatelse til å utføre oppdrag om betalingsoverføring og andre betalingstjenester fra en ubestemt krets av kunder, jf. også utkastet §§ 2-5 og 2-13 første ledd. Utkastet § 2-13 inneholder regler om konsesjon til å drive virksomhet som betalingsforetak og de former for virksomhet som en slik konsesjon gir adgang til å drive. Etter utkastet § 1-4 annet ledd skal betalingsforetak regnes som finansforetak i forhold til regelverket i loven. Reguleringen av betalingsforetak i direktiv 2007/64/EF er i stor grad basert på deler av EU/EØS' kredittinstitusjonsdirektiv, se foran avsnitt 7.4.2. Se også bemerkningene til utkastet § 1-4 annet ledd ovenfor.

Etter *fjerde ledd* skal med e-pengeforetak forstås et foretak med tillatelse til å utstede betalingsmidler i form av elektroniske penger som er anerkjent som betalingsmiddel av andre enn utstederen. E-pengeforetakene er regulert i lov av 13. desember 2002 nr. 74 som er basert på e-pengedirektivet 2000/46/EF, og som generelt bygger på prinsippene i kredittinstitusjonsdirektivet, jf. loven § 1-1 og Ot.prp. nr. 92 (2001-2002) om lov om e-pengeforetak side 47. E-pengedirektivet 2000/46/EF er senere opphevet og erstattet av direktiv 2009/110/EF med virkning fra 30. april 2011. Det nye e-pengedirektivet, som ikke er knyttet til kredittinstitusjonsdirektivet, men til betalingstjenestedirektivet, er derfor lagt til grunn for bestemmelsene om e-pengeforetak i lovutkastet. Lovutkastet § 2-14, jf. utkastet § 2-6, inneholder nærmere regler om konsesjon til å drive virksomhet som e-pengeforetak, og etter utkastet § 1-4 annet ledd regnes e-pengeforetak generelt som finansforetak, se bemerkningene til § 1-4 annet ledd ovenfor.

Det er forutsatt at gjennomføringen av lovutkastet vil gjøre det mulig å oppheve så å si alle bestemmelsene i e-pengeforetaksloven, se utkastet § 20-3 nr. 4 og foran avsnitt 7.4.2.

Femte ledd viderefører forsikringsvirksomhetsloven § 1-1 første ledd annet punktum, se også side 77 i 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.

Sjette ledd inneholder en definisjon av begrepet «finansstiftelse» som omfatter sparebankstiftelse og annen stiftelse som er opprettet i samsvar med bestemmelsene i utkastet kapittel 12 avsnitt IV i forbindelse med sammenslåing, omdanning og andre foretaksendringer som gjelder sparebanker og andre finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

Med EØS menes i lovutkastet Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet, jf. *syvende ledd.*

Definisjonene av hjemstat og vertsstat i *åttende* og *niende ledd* bygger på definisjonen i direktiv 2006/48/EF artikkel 4 nr. 7 og forsikringsdirektivet artikkel 13 nr. 8 og 9, men er ikke begrenset til de deler av lovutkastet som bygger på EU/EØS lovgivningen. Som «hjemstat» regnes etter loven den stat der et finansforetak har sitt hovedsete og er gitt tillatelse til å utøve virksomhet som finansforetak. Som «vertsstat» regnes annen stat enn hjemstaten der et finansforetak yter tjenester gjennom filial eller ved grensekryssende virksomhet.

Tiende ledd inneholder en definisjon av «filial» som bygger på direktiv 2006/48/EF artikkel 4 nr. 3 og forsikringsdirektivet artikkel 13 nr. 11. Definisjonen er generell og omfatter filial her i riket eller i utlandet etablert av finansforetak med hovedsete i Norge, samt filial her i riket etablert av finansforetak med hovedsete i fremmed stat. Utkastet kapitlene 5 og 6 inneholder nærmere regler om etablering i utlandet av filial av norsk finansforetak og om utenlandsk finansforetaks etablering av filial her i riket.

I *ellevte ledd* defineres «representasjonskontor» som et markedsføringskontor i Norge som er etablert av utenlandsk finansforetak, og som ikke er filial. Dersom ledelsen ved representasjonskontoret har fullmakt til å inngå avtaler og utføre forretninger på vegne av det utenlandske foretaket, omfattes representasjonskontoret av definisjonen av filial i niende ledd. Etter utkastet § 6-8 må utenlandsk finansforetaks representasjonskontor i Norge registreres hos Finanstilsynet før det kan starte virksomhet.

Til § 1-8. Forskrifter, unntak mv.

I *første ledd* er det gitt en generell forskriftshjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler til gjennomføring og avgrensning av loven. *Banklovkommisjonen* viser til at regelverket i lovutkastet er meget omfattende, og til at en ved utformingen av bestemmelsene i utkastet naturlig nok i stor grad har måttet konsentrere seg om hovedreglene og avstå fra detaljregulering som det i og for seg kunne vise seg å være behov for (foran avsnitt 7.3.1). *Banklovkommisjonen* forutsetter derfor at det i ulike sammenhenger kan oppstå behov for supplerende og nyanserende regler, og at regelverket i lovutkastet i atskillig utstrekning vil suppleres av forskrifter. På en del områder hvor forskriftsbehovet er klart nok, er det derfor også inntatt egne forskriftshjemler, for eksempel i utkastet kapittel 3 avsnitt II om finanskonsern og i kapittel 14 om kapital- og soliditetskrav. Forskriftshjemmelen omfatter også bestemmelser til gjennomføring i norsk rett av nye EU/EØS rettsakter og forskrifter fastsatt av EU Kommisjonen med hjemmel i rettsakter som inngår i EØS-avtalen, jf. foran avsnitt 7.2.4.

Etter *annet ledd* kan Kongen i tvilstilfelle avgjøre om et foretak eller den virksomhet som drives av et foretak, omfattes av loven. Dette vil kunne være av betydning for eksempel i forhold til spørsmålet om en form for virksomhet er konsesjonspliktig virksomhet etter reglene i kapittel 2 avsnitt II. Bestemmelsen bygger på finansieringsvirksomhetsloven § 1-2 tredje ledd, jf. Ot.prp. nr. 41 (1986-1987) om lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (Konkurransen på finansmarkedet) side 103.

Tredje ledd viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 1-3 annet og tredje ledd og den adgang til å gjøre unntak helt eller delvis fra bestemmelser der, er gitt Kongen. Det vises til Ot.prp. nr. 41 (1986-1987) om lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (Konkurransen på finansmarkedet) side 103. Bestemmelsen viderefører også unntakshjemmelen i forsikringsvirksomhetsloven § 15-8 som gjelder forsikrings- og pensjonsforetak.

Kapittel 10
Konsesjonssystemet

10.1 Forholdet til EU/EØS direktivene

Lovutkastet Del I «*Konsesjonssystemet*» omfatter alminnelige bestemmelser om finansforetak når det gjelder konsesjonskrav og konsesjoner, eier- og konsernforhold og foretaksendringer, samt fellesregler om konsesjonsbehandlingen. Dessuten inneholder Del I konsesjonsregler og andre særlige regler knyttet til norske finansforetaks virksomhet i utlandet og utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket. Gjennom dette regelverket fastlegges hovedlinjene når det gjelder de strukturelle forhold i finansnæringen og de offentligrettslige rammer for den videre utvikling på finansområdet.

Bestemmelsene i lovutkastet Del I er i hovedsak utformet på grunnlag av de regelverk som er inntatt i EU/EØS' direktiver om ulike finansforetak og deres virksomhet, og lovutkastet oppfyller de krav til nasjonal lovgivning som disse inneholder. EU/EØS direktivene har vært gjennomført i norsk rett ved bestemmelser inntatt i banklovene, finansieringsvirksomhetsloven, forsikringsvirksomhetsloven og i ulike lover som gjelder andre typer av finansforetak. Det nye forsikringsdirektivet (2009/138/EF) som nå vil avløse tidligere direktiver på forsikringsområdet, inneholder et tilsvarende konsesjonssystem i direktivet del I kapittel 2 (artiklene 14 til 26). Som nevnt foran avsnitt 7.4.4, er lovutkastet utformet med sikte på gjennomføring av forsikringsdirektivet i norsk lovgivning.

Hovedelementene og strukturen i konsesjonssystemene i de sentrale direktiver er bygget over én og samme lest, og reelt sett fremtrer derfor hovedinnholdet i direktivene i alt vesentlig som et i høy grad standardisert, *felles regelverk for de sentrale finansområder*. Forholdene ligger således godt til rette for *felles gjennomføring i norsk lovgivning* i forbindelse med samordningen av finanslovgivningen innenfor en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern mv. *Banklovkommisjonen* viser til bemerkningene foran i avsnitt 7.4.3. Denne tilnærmingsmåten, som ligger til grunn for utformingen av lovutkastet Del I *«Konsesjonssystemet»,* åpner for en vesentlig forenkling av finanslovgivningen.

Lovutkastet Del I innebærer i hovedsak en videreføring av gjeldende rett, men til grunn for utkastet ligger et nytt systematisk grep, og det er foretatt en omfattende redaksjonell bearbeiding av lovstoffet. Reglene om konsesjoner for ulike typer av finansforetak er således presentert innenfor et samlet systematisk opplegg i et eget kapittel 2 i utkastet. En samlet systematisk ramme ligger også til grunn for utformingen av utkastet kapittel 3 som inneholder reglene om henholdsvis eierforhold i finansforetak, etablering og organisering av finanskonsern, sammenslåing og deling av finansforetak, og samarbeid utenfor konsernforhold. Dette opplegget er valgt for å markere at det reelt foreligger en klar innbyrdes sammenheng mellom de ulike typer av transaksjoner og de deler av regelverket som utkastet kapittel 3 omfatter. Regelverket i lovutkastet kapitlene 2 og 3 gir det rettslige grunnlag for myndighetenes styring og kontroll av strukturutviklingen på finansområdet. Lovutkastet kapitlene 2 og 3 suppleres av de alminnelige regler om konsesjonsbehandlingen i kapittel 4, og av kapitlene 5 og 6 om norske foretaks utenlandsvirksomhet og utenlandske foretaks virksomhet her i riket. Også bestemmelsene i disse kapitlene er utformet som fellesbestemmelser for ulike typer av finansforetak og finanskonsern.

10.2 Kapittel 2. Markedsadgang, konsesjoner mv.

10.2.1 Hovedpunkter

Lovutkastet kapittel 2 inneholder de alminnelige regler om markedsadgang og konsesjoner for de ulike typer av finansforetak. Kapitlet er reelt og systematisk utformet i samsvar med de prinsipper som ligger til grunn for EU/EØS' ulike direktiver på finansområdet. Det vises til fremstillingen foran i kapittel 5 hvor det er redegjort for blant

annet reglene om konsesjoner i de enkelte direktiver.

Et utgangspunkt felles for direktivene, er at utformingen av reglene om konsesjon og tildeling av konsesjon til å drive virksomhet som finansforetak er et nasjonalt anliggende. Direktivene inneholder imidlertid bestemmelser som generelt gjør markedsadgang betinget av konsesjon, og som også stiller konkrete minstekrav til nasjonal konsesjonslovgivning på finansområdet. Samtidig bygger direktivene på prinsippet om at finansforetaks hjemstatskonsesjon skal ha gyldighet og gi rett til å drive virksomhet i henhold til konsesjonen innenfor hele EU/EØS området (forsikringsdirektivet artikkel 15 nr. 1). Hovedpunktene som ligger til grunn for utformingen av lovutkastet kapittel 2, er følgende:

- adgangen til å drive virksomhet som finansforetak her i riket er betinget av konsesjon meddelt enten av norske myndigheter eller av myndighetene i den EU/EØS stat hvor finansforetaket har sitt hovedsete (avsnitt I),
- norsk konsesjon kan bare meddeles til finansforetak som har sitt hovedsete her, det vil si har hovedkontor og forretningskontor her i riket,
- norsk konsesjon gir adgang til å drive virksomhet i de øvrige EU/EØS statene i henhold til reglene om fri etableringsrett eller reglene om fri utveksling av tjenester,
- det er fastsatt særskilte konsesjonskrav for hvert av de ulike virksomhetsområder som er omfattet av, og regulert i, de enkelte direktiver (avsnitt II),
- en konsesjon gir adgang til å drive virksomhet som en bestemt type av finansforetak, og foretaket kan drive de former for virksomhet som er angitt i et særskilt vedlegg til det enkelte direktiv, med mindre det er fastsatt særlige begrensninger i den enkelte konsesjon (avsnitt III),
- et finansforetak som er meddelt konsesjon, kan også drive virksomhet som har nær tilknytning til den virksomhet konsesjonen omfatter, men har ikke adgang til å drive andre former for finansiell virksomhet eller annen næringsvirksomhet (avsnitt IV).

I tillegg inneholder EU/EØS direktivene stort sett likeartede minstekrav til den nasjonale konsesjonslovgivning når det gjelder vilkårene for å meddele konsesjon, og det stilles også en del krav til selve konsesjonsbehandlingen. Disse bestemmelsene ligger til grunn for utformingen av et sett av fellesregler om selve konsesjonsbehandlingen i lovutkastet kapittel 4.

10.2.2 Adgang til å drive virksomhet her i riket

Avsnitt I «*Adgang til å drive virksomhet her i riket*» inneholder bestemmelser som fastlegger de sentrale vilkår for å drive virksomhet som finansforetak her i riket. For foretak etablert i Norge kreves konsesjon i henhold til loven (utkastet § 2-1). Som følge av bestemmelser i EU/EØS direktivene har imidlertid ulike typer av utenlandske finansforetak hjemmehørende i annen stat innenfor EU/EØS området, adgang til å drive virksomhet her i riket på grunnlag av sin hjemstatskonsesjon (utkastet § 2-2). For andre EU/EØS foretak og for utenlandske foretak som hører hjemme i stat utenfor EU/EØS området, kreves derimot særskilt tillatelse etter loven.

Til § 2-1. Finansforetak. Finanskonsern

Etter *første ledd første punktum* kan et foretak med hovedsete her i riket drive virksomhet som finansforetak i henhold tillatelse etter loven her. Bestemmelsen viderefører gjeldende bestemmelser om konsesjon i finanslovgivningen. Det vises særlig til finansieringsvirksomhetsloven §§ 1-2 til 1-4 første ledd nr. 1 til 3, samt § 4b-2, forsikringsvirksomhetsloven §§ 1-2, 2-1, 7-3 og 8-2, sparebankloven § 3 første ledd og forretningsbankloven § 8 første ledd. Utkastet § 2-9 første ledd gir nærmere regler om hvilke finansforetak som kan gis norsk konsesjon.

Bestemmelsen i første ledd må sees i sammenheng med bestemmelsene om konsesjonskrav i utkastet §§ 2-3 til 2-8 som innebærer at de viktigste former for finansiell virksomhet bare kan drives i henhold til særskilt konsesjon som omfatter slik virksomhet. Dette er bestemmelser med generell rekkevidde, og de innebærer dels at et finansforetak ikke kan drive en form for finansiell virksomhet som ikke omfattes av dets konsesjon, og dels at foretak uten konsesjon etter loven, ikke har adgang til å drive slike former for virksomhet. Bestemmelsene i utkastet §§ 2-3 til 2-8 innebærer en sammenstilling av de særskilte krav om konsesjon som er inntatt i de forskjellige EU/EØS direktivene på finansområdet, blant annet i kredittinstitusjonsdirektivet (2006/48/EF), forsikringsdirektivet (2009/138/EF) artikkel 14 nr. 1, pensjonskassedirektivet (2003/41/EF) artikkel 9 nr. 1, betalingstjenestedirektivet (2007/64/EF), og e-pengedirektivet (2009/110/EF), jf. også forsikringsdirektivene (2002/83/EF (livsforsikring), 73/239/EØF, 88/357EØF og 92/49/EØF (skadeforsikring), samt gjenforsikringsdirektivet 2005/68/EF, se nærmere foran kapittel 5. I norsk

finanslovgivning fremgår tilsvarende konsesjonskrav direkte av finansieringsvirksomhetsloven § 1-4, jf. loven §§ 1-2 og 1-3, og § 4a-1, forsikringsvirksomhetsloven § 1-2 og e-pengeforetaksloven § 1-1. Indirekte fremgår imidlertid det samme også av bestemmelser som fastsetter at bestemte typer av finansforetak ikke kan drive virksomhet uten konsesjon, for eksempel sparebankloven § 3 første ledd, forretningsbankloven § 8 første ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-2, forsikringsvirksomhetsloven §§ 2-1, 7-3 og 8-2 og e-pengeforetaksloven § 2-1 første ledd.

I konsesjonssammenheng må det således skilles mellom de ulike typer av finansforetak, se utkastet § 1-4 og bemerkningene til denne bestemmelsen foran (avsnitt 9.2). I samsvar med dette er det i utkastet §§ 2-10 til 2-20 inntatt nærmere regler om hvilke konsesjoner som kan gis til ulike typer av finansforetak, og om hvilke av de ulike former for finansiell virksomhet den enkelte type konsesjon gir adgang til å drive. Disse bestemmelsene må for øvrig sees i sammenheng med fellesreglene for konsesjoner i utkastet §§ 2-22 til 2-24 om tilknyttet virksomhet og i utkastet § 2-25 om virksomhetsbegrensninger.

Adgangen for norsk finansforetak til å drive virksomhet i utlandet er regulert i kapittel 5, jf. *første ledd annet punktum*. Det vises til utkastet § 1-2 og bemerkningene til denne bestemmelse, hvor det fremgår at det må skilles mellom virksomhet som drives fra Norge (grenseoverskridende virksomhet), og virksomhet som drives gjennom henholdsvis filial eller datterforetak etablert i utlandet.

Annet ledd fastslår at finansforetak har adgang til å inngå i, og drive, sin virksomhet innenfor et finanskonsern i henhold til tillatelse etter loven. Bestemmelsens ordlyd er ny, men viderefører til dels regelen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 første ledd om at ulike institusjoner også kan være omfattet av finanskonsern, samt forsikringsvirksomhetsloven § 3-5 om at forsikringsselskap kan inngå i et konsernforhold etter nærmere angitte vilkår, se bokstavene a) til c) i bestemmelsen. Nærmere regler om konsesjonskrav ved etablering av konsernforhold eller konsernlignende grupper på finansområdet er inntatt i utkastet §§ 3-6 til 3-10.

Bestemmelsen i *tredje ledd første punktum* er ny og presiserer at virksomheten i et finanskonsern kan omfatte de former for virksomhet som finansforetakene i konsernet har tillatelse til å drive, samt virksomhet som andre foretak i konsernet etter ellers gjeldende regler har adgang til å drive. Bestemmelsen, som må sees i sammenheng med utkastet §§ 3-11 til 3-14 om hvilke foretak som kan inngå i finanskonsern og om organisering av finanskonsern, innebærer en presisering av gjeldende rett, jf. finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-1 første ledd og 2a-6. I *annet punktum* er det presisert at Kongen kan samtykke i at virksomhetsområder som er felles for flere konsernforetak, drives samlet i et foretak i konsernet for dermed å kunne imøtekomme behovet for en hensiktsmessig og rasjonell organisering av ulike fellesaktiviteter innenfor et finanskonsern eller tilsvarende gruppering. De begrensninger i finansforetaks adgang til å benytte oppdragstakere til å utføre deler av virksomheten, jf. utkastet § 2-24 første ledd, vil kunne være relevante ved vurderingen av om samtykke skal gis. I forhold til et foretak som inngår i et finanskonsern, bør det ved vurderingen etter utkastet § 2-24 også tas hensyn til at det annet foretak også inngår i det samme konsernforhold, og at konserntilknytningen som regel vil gi god kontroll over virksomheten. Hensynet til rasjonell virksomhet innenfor finanskonsernet og mulige interessekonflikter mellom finansforetakene vil for øvrig kunne være relevante momenter. For øvrig kan Kongen også bestemme at visse former for virksomhet skal drives innenfor eget foretak, se utkastet §§ 3-13 annet ledd og 4-2 første ledd.

Banklovkommisjonen viser for øvrig til at spørsmål knyttet til organiseringen innenfor et konsernforetak av virksomhet som er felles for flere konsernforetak, også reelt kan gjelde i hvilken utstrekning et konsernforetak skal kunne utskille deler av den virksomhet dets konsesjon omfatter til et annet konsernforetak, jf. lovutkastet § 13-1 som stiller krav til forsvarlig organisering av foretakets virksomhet, En forutsetning vil dessuten ofte være at det nye foretaket skal forestå de utskilte aktiviteter i henhold til en samarbeidsavtale mellom de berørte foretakene, jf. lovutkastet § 3-19, og ikke i henhold til en oppdragsavtale som nevnt i lovutkastet § 2-24. Avhengig av omstendighetene i det enkelte tilfelle, vil således vurderingen av om samtykke skal gis kunne omfatte forhold som vil være relevant i forhold til disse bestemmelsene.

Til § 2-2. Utenlandske finansforetak

Paragrafen fastlegger prinsippene for utenlandske finansforetaks adgang til å drive virksomhet her i riket. Det skilles i denne sammenheng prinsipielt mellom finansforetak som er hjemmehørende i annen stat innenfor EU/EØS området, og øvrige utenlandske finansforetak. Bestemmelsen må for

øvrig sees i sammenheng med utkastet § 1-3 første ledd om datterforetak etablert her i riket av utenlandsk finansforetak. Slike datterforetak omfattes ikke av bestemmelsene i paragrafen her.

Som nevnt i bemerkningene til § 2-1, bygger EU/EØS' direktiver på finansområdet på det prinsipp at en konsesjon fra den stat innenfor EU/EØS området hvor et finansforetak har sitt hovedsete (hjemstaten), gir foretaket adgang til å drive virksomhet i henhold til konsesjonen innenfor hele EU/EØS området, enten gjennom filial etablert i annen EØS-stat eller som grenseoverskridende virksomhet. En hjemstatskonsesjon omfatter de former for virksomhet som fremgår av vedlegg til det enkelte direktiv og som de øvrige EØS-stater er forpliktet til gjensidig å anerkjenne, med mindre særlige begrensninger er fastsatt i konsesjonen fra finansforetakets hjemstat.

Norsk tilslutning til EØS-avtalen medfører at Norge må anerkjenne den adgang direktivene gir finansforetak med konsesjon fra andre EU/EØS stater til her i riket å drive de former for virksomhet som direktivene omfatter. Dette er gjort ved bestemmelser i finansieringsvirksomhetsloven §§ 1-4 nr. 4 og 4a-1, forsikringsvirksomhetsloven §§ 2-4 tredje ledd, 7-3 fjerde ledd og 8-2 tredje ledd med tilhørende forskrift av 22. september 1995 nr. 827, samt e-pengeforetaksloven § 2-3 og forskrift av 1. juli 2010 nr. 1049 om betalingsforetak §§ 24 og 25. Se for øvrig også Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., side 156 til 157, Ot.prp. nr. 85 (1991-1992) side 25 og 26, og Ot.prp. nr. 68 (2004-2005) side 91. Andre typer av finansforetak enn de som omfattes av EU/EØS direktivene, kan imidlertid bare drive virksomhet her i riket i henhold til norsk konsesjon, se for eksempel finansieringsvirksomhetsloven §§ 3-4 og 4a-3 som gjelder finansieringsforetak som ikke er kredittforetak.

Første ledd viderefører gjeldende rett og omfatter de typer av finansforetak som omfattes av EU/EØS direktivene på finansområdet. Bestemmelsen inneholder en sammenfatning av de ulike direktivenes bestemmelser om adgangen for EU/EØS foretak til å drive virksomhet gjennom filial her i riket eller som grenseoverskridende virksomhet på grunnlag av sin hjemstatskonsesjon. Etter *første ledd første punktum* kan kredittinstitusjon, forsikringsforetak, pensjonsforetak, betalingsforetak, og e-pengeforetak med hovedsete i annen stat i EØS etablere og drive virksomhet her i riket gjennom filial eller grensekryssende virksomhet uten norsk konsesjon etter lovutkastet §§ 2-9 til 2-20. Det er et vilkår at foretakets konsesjon gir adgang til å drive tilsvarende virksomhet i hjemstaten, og at foretaket er undergitt tilsyn fra myndighetene der, men det er uten betydning om finansforetaket faktisk driver tilsvarende virksomhet i hjemstaten. Det er i alle tilfelle en forutsetning at Norge etter EØS-avtalen er forpliktet til å anerkjenne at virksomheten etter sin art er en form for virksomhet som skal kunne drives her i riket på grunnlag av hjemstatskonsesjon, jf. *første ledd annet punktum.* Om dette er tilfelle eller ikke, må avgjøres ut fra den liste over finansielle tjenester som er inntatt i, eller som vedlegg til, det enkelte direktiv, for eksempel for kredittinstitusjoner etter direktiv 2006/48/EF vedlegg I som angir hvilke tjenester en konsesjon til å drive virksomhet som kredittinstitusjon kan omfatte. Dersom en kredittinstitusjon fra annen stat i EØS er gitt tillatelse i sin hjemstat til også å drive en type virksomhet som ikke omfattes av direktivet vedlegg I, kan imidlertid denne form for virksomhet ikke drives her i riket uten særskilt tillatelse, jf. annet ledd. Det samme gjelder for virksomhet som omfattes av vedlegg I, men som det er gjort unntak for i den enkelte hjemstatskonsesjon. Konsesjon for forsikringsforetak kan etter forsikringsdirektivet én artikkel 15 nr. 2 omfatte 2009/138/EF eller flere av de forsikringsklasser for skadeforsikring eller livsforsikring som er oppregnet i vedleggene I og II til direktivet, og den enkelte konsesjon skal angi hvilken eller hvilke klasser som den omfatter. Dessuten gjelder det krav om særskilt konsesjon for å drive ulike former for gjenforsikring, jf. direktivet artikkel 15 nr. 5.

Når annet ikke følger av første ledd, kan et finansforetak med hovedsete i fremmed stat bare drive virksomhet her i riket gjennom filial i henhold til konsesjon etter lovutkastet §§ 2-9 til 2-20, jf. *annet ledd.* Dette gjelder også foretak som er hjemmehørende i annen EU/EØS stat, men som ikke oppfyller kravene i § 2-2 første ledd, for eksempel foretak som vil drive en form for virksomhet som ikke omfattes av hjemstatskonsesjonen eller ikke er gjenstand for gjensidig anerkjennelse etter EU/EØS direktivene. Bestemmelsen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 første ledd nr. 6, jf. også §§ 3-4 første ledd, 4a-3 og forskrift av 1. juli 2010 nr. 1049 om betalingsforetak § 27, sparebankloven § 3 fjerde ledd og forretningsbankloven § 8 annet ledd. Det vises for så vidt til lov av 28. juni 1996 nr. 46 om endringer i finanslovgivningens regler om etablering i Norge for finansielle tjenesteytere med hovedsete i stat utenfor EØS m.m. avsnitt VI, jf. Ot.prp. nr. 45 (1995-1996) avsnitt 2.3.

Av *tredje ledd* fremgår at nærmere regler om utenlandske finansforetaks adgang til å drive virk-

somhet her i riket er gitt i kapittel 6, hvor det blant annet skilles mellom virksomhet gjennom filial etablert her i riket og grenseoverskridende virksomhet. Det vises ellers til merknadene til utkastet § 1-3, hvor det blant annet fremgår at utenlandskeid datterforetak etablert i Norge er fullt ut omfattet av norsk finanslovgivning, jf. også utkastet § 6-1.

10.2.3 Krav om konsesjon

Bestemmelsene i avsnittet angir hvilke former for finansiell virksomhet som bare kan drives i henhold til konsesjon som omfatter slik virksomhet, jf. særlig bemerkningene til lovutkastet § 2-1 foran (avsnitt 10.2.2).

Til § 2-3. Finansieringsvirksomhet

Paragrafen viderefører i alt vesentlig gjeldende regler hvoretter finansieringsvirksomhet eller ulike former for slik virksomhet, som hovedregel bare kan drives her i riket av foretak med konsesjon som omfatter slik virksomhet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 1-4, jf. loven §§ 1-2 og 1-3, se Ot.prp. nr. 41 (1986-1987) side 103. Bestemmelsen bygger på forslaget i Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., utkastet §§ 2-4 og 2-5 som er kommentert på side 144 til 146 i utredningen.

EU/EØS direktivene inneholder ingen generell bestemmelse tilsvarende finansieringsvirksomhetsloven § 1-4, jf. loven §§ 1-2 og 1-3. Krav om konsesjon for å drive finansieringsvirksomhet som bank eller kredittforetak (kredittinstitusjon) følger derimot av kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 6, jf. artikkel 23 om anerkjennelse av hjemstatskonsesjon som grunnlag for finansieringsvirksomhet gjennom filial eller som grenseoverskridende virksomhet i annen EU/EØS stat. Med «kredittinstitusjon» menes et foretak som driver virksomhet ved å motta innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, og å yte lån og annen kreditt for egen regning (direktivet artikkel 4 nr. 1). Dette direktivet omfatter derfor ikke finansieringsforetak, og finansieringsvirksomhet som slike foretak driver, jf. kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 4 nr. 1 og 5 som skiller mellom «credit institution» og «financial institution», se bemerkningene til lovutkastet § 2-5 nedenfor hvor virksomhetsområdene for «financial institutions» er omtalt. Et norsk eller utenlandsk finansieringsforetak kan derfor bare drive finansieringsvirksomhet her i riket i henhold til konsesjon etter finansieringsvirksomhetsloven §§ 3-3 eller 3-4, jf. loven § 1-4 nr. 3. For øvrig følger det av EU/EØS direktivene på forsikringsområdet at konsesjon som forsikringsforetak eller pensjonsforetak gir adgang til å drive finansieringsvirksomhet som ledd i kapitalforvaltningen, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 nr. 2. EU/EØS direktivene om betalingstjenester og e-pengeforetak gir også slike foretak en begrenset adgang til å drive finansieringsvirksomhet i henhold til sin konsesjon.

Etter *første ledd* kan finansieringsvirksomhet eller ulike former for slik virksomhet bare drives av finansforetak som etter loven har adgang til å drive slik virksomhet her i riket, med mindre annet følger av lovgivningen om verdipapirforetak, forsikringsformidlingsforetak, forvaltningsselskap for verdipapirfond og eiendomsmeglerforetak. Unntakene svarer delvis til finansieringsvirksomhetsloven § 1-3 første ledd nr. 3 og 4, men er utvidet til også å omfatte eiendomsmeglerforetak og forsikringsformidlingsforetak, jf utkastet § 1-1 tredje ledd. Bestemmelsen må for øvrig sees i sammenheng med de presiseringer av, og unntak fra, begrepet finansieringsvirksomhet som følger av bestemmelsene i annet til femte ledd, jf. straks nedenfor.

Hovedregelen er at finansieringsvirksomhet bare kan drives her i riket av finansforetak med konsesjon som etter reglene i utkastet §§ 2-9 til 2-20 gir adgang til å drive finansieringsvirksomhet, jf. også utkastet § 2-1 første ledd. Det følger imidlertid av lovutkastet § 2-2 første ledd at også en rekke typer av finansforetak hjemmehørende i annen stat innenfor EU/EØS området, har adgang til å drive finansieringsvirksomhet her i riket på grunnlag og innenfor rammen av sin hjemstatskonsesjon. Hvilke finansielle tjenester som normalt kan tilbys av for eksempel kredittinstitusjoner fra annen stat innenfor EU/EØS området, fremgår således av vedlegg I til kredittinstitusjonsdirektivet. De nærmere vilkår for dette fremgår av utkastet § 2-2 første ledd, se bemerkningene til denne bestemmelsen foran (avsnitt 10.2.2). *Første ledd* omfatter derfor også den adgang kredittinstitusjoner fra annen EU/EØS stat har til å drive finansieringsvirksomhet her i riket på grunnlag av sin hjemstatskonsesjon i henhold til utkastet § 2-2 første ledd.

Annet ledd fastlegger innholdet av begrepet finansieringsvirksomhet. Bestemmelsen svarer til finansieringsvirksomhetsloven § 1-2 pr. og nr. 1, men det er foretatt visse redaksjonelle endringer. Finansieringsvirksomhet omfatter, for det første, yting av lån, garantier og annen kreditt for egen regning, herunder finansiell leasing, jf. *bokstav a)*. Begrepet «finansiell leasing» kan ha noe ulik

betydning avhengig av i hvilken sammenheng det brukes, jf. blant annet skatteloven, kredittkjøploven, regnskapsloven og finanslovgivningen. I forhold til annet ledd vil det være av vesentlig betydning hvor sterke likhetstrekk kontraktsforholdet reelt har med andre finansieringsformer som omfattes av annet ledd, for eksempel om det fremstår som finansiering av anskaffelsen av gjenstanden eller som lån med sikkerhet i gjenstanden.

For det annet omfatter finansieringsvirksomhet formidling av lån, garantier og annen kreditt og annen medvirkning ved finansiering av annet enn egen virksomhet, jf. *bokstav b)*, jf. også definisjonen av låneformidlingsforetak i finansieringsvirksomhetsloven § 1-5 nr. 2. Den siste del av bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 1-2 første ledd nr. 1 er utelatt. Denne bestemmelsen bygger på lovforslag i Ot. prp. nr. 32 (1987-88), hvor det på side 1 fremgår at formidling av plasseringer av innskudd og andre midler i finansforetak skal regnes som finansieringsvirksomhet. Det har imidlertid i praksis oppstått tvil om tolkningen av det forholdsvis vide uttrykket «plasseringer av andres midler» i finansforetak. *Banklovkommisjonen* antar at bestemmelsen om plassering av innskudd må ha hatt sammenheng med tidligere kredittreguleringer mv. og at det derfor ikke er behov for å videreføre bestemmelsen.

Banklovkommisjonen legger til grunn at erverv av en portefølje av *ikke forfalte* utlån fra en bank eller annet finansforetak, anses som finansieringsvirksomhet med mindre det faller inn under noen av unntakene i paragrafens tredje ledd, se nedenfor. Overtagelse av *forfalte* fordringer vil derimot normalt ikke anses som finansieringsvirksomhet, men som inkassovirksomhet, jf. Banklovkommisjonens Utredning nr. 5, NOU 1999: 31 Oppkjøp og inndriving av fordringer m.v. side 26. Uavhengig av dette vil overdragelse av låneporteføljer imidlertid kunne være betinget av godkjennelse etter lovutkastet § 3-17.

For foretak som har som næring å overta misligholdte låneporteføljer og inndrive de forfalte fordringene, kan det fastsettes regler om slik virksomhet med hjemmel i lov av 13. mai 1988 nr. 26 om inkassovirksomhet og annen inndriving av forfalte pengekrav (inkassoloven) § 7. Det er hittil ikke fastsatt regler om dette. *Banklovkommisjonen* mener det bør vurderes om overtagelse av misligholdsporteføljer fra finansforetak og inndrivelsen av fordringene, helt eller delvis bør underlegges inkassolovens bestemmelser. Et alternativ vil i og for seg være at virksomhet basert på oppkjøp av porteføljer av forfalte fordringer, eller visse former for slik virksomhet, reguleres ved forskrift fastsatt med hjemmel i femte ledd. For øvrig vises det til at *Banklovkommisjonen* i sin Utredning nr. 1, NOU 1994: 19 Finansavtaler og finansoppdrag, foreslo særlige regler om overdragelse av fordring. *Banklovkommisjonen* forutsetter for øvrig at det ved overdragelse av fordringer ikke gis kundeopplysninger som er taushetsbelagte.

Factoring basert på diskontering av en bedrifts kundefordringer, vil være finansieringsvirksomhet, men kan også innebære overtagelse av kredittrisiko knyttet til de diskonterte fordringene dersom dette er avtalt særskilt. Slik virksomhet adskiller seg imidlertid fra kredittforsikring, blant annet som følge av at factoringforetaket må foreta avregning eller oppgjør med kunden også dersom fordringene helt eller delvis ikke blir betalt av debitor. *Banklovkommisjonen* legger derfor til grunn at et factoringforetak kan overta kredittrisiko knyttet til de diskonterte fordringene uten at dette anses som kredittforsikring etter forskrift av 21. desember 1989 nr. 1166 om hvilke forsikringer som skal regnes som kredittforsikringer § 1.

Unntakene i *tredje ledd* – sammenholdt med unntakene i første ledd – tilsvarer i hovedsak unntakene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 1-2 og 1-3. Unntaket i *bokstavene a)* og *b)* omfatter offentlig institusjon og fond som er opprettet for særlige kredittformål, og overformynderi eller stiftelse som ikke har til formål å drive næringsvirksomhet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 1-3 første ledd nr. 1 og 2. Etter *bokstav c)* omfattes heller ikke foretak som bare yter lån eller garanti til egne ansatte eller til foretak i samme konsern, sml. finansieringsvirksomhetsloven §§ 1-2 første ledd nr. 5 og 1-3 første ledd nr. 5.

Bokstav d) første punktum inneholder unntak for foretak som yter kreditt som selger av en vare eller tjeneste. Bestemmelsen bygger på finansieringsvirksomhetsloven § 1-2 første ledd nr. 3. Det samme gjelder etter *annet punktum* kreditt til kjøperen som skal ytes etter avtale av et foretak i samme konsern som selgeren. Vilkåret er da at det foretak som yter kreditten finansierer sin kredittvirksomhet ved lån fra finansforetak eller lån fra foretak som inngår i konsernet. *Banklovkommisjonen* presiserer at bestemmelsen om «lån fra finansforetak» innebærer at foretakets kredittgivning ikke kan finansieres ved emisjon av obligasjonslån i verdipapirmarkedet, noe som krever kredittforetakskonsesjon, jf. også bemerkning til utkastet § 2-4 annet ledd nedenfor. *Banklovkommisjonen* viser ellers til at større konsern i varehandelen ofte oppretter et eget foretak til å forestå sin kredittgivning til kunder som kjøper varer eller

tjenester fra andre foretak i samme konsern, og antar at det som regel ikke bør kreves at et slikt foretak skal ha konsesjon og være undergitt vanlig tilsyn, men annet kan fastsettes av Kongen med hjemmel i femte ledd.

Unntaket i annet punktum er imidlertid begrenset til de tilfelle hvor foretaket også driver annen finansieringsvirksomhet. *Banklovkommisjonen* nevner særskilt her at dersom den løpende kreditten ytes i henhold til kredittavtale som disponeres ved betalings- eller kredittkort, vil foretaket anses å drive konsesjonspliktig virksomhet, se utkastet § 2-5 tredje ledd, jf. også utkastet §§ 2-10, 2-12 og 2-13. Slike kredittavtaler reiser særlige problemer i tilfelle hvor den kredittavtale som det skal trekkes på til dekning av kjøpesummen, markedsføres av selgeren som en del av selve varekjøpet, jf. *Banklovkommisjonens* Utredning nr. 17, NOU 2007: 5 Frarådningsplikt i kredittkjøp side 55 og 58.

Skulle særlige hensyn gjøre seg gjeldende i det enkelte tilfelle, kan krav om konsesjon mv. i tilfelle fastsettes ved forskrift etter femte ledd. For øvrig vises det til drøftelsen av spørsmål knyttet til selgerkreditter i Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., side 145 til 146.

Unntaket i *tredje ledd bokstav e)* viderefører gjeldende rett for låneformidlingsforetak. Formidling av lån og garantier omfattes i og for seg av definisjonen av finansieringsvirksomhet i annet ledd i paragrafen her. Definisjonen av finansforetak i utkastet § 1-4 omfatter imidlertid ikke låneformidlingsforetak. Finansieringsvirksomhetsloven § 4-1 stiller ikke noe krav om konsesjon for slike foretak, og *Banklovkommisjonen* mener at det ikke er behov for å stille krav om at låneformidlingsforetak må ha konsesjon som finansieringsforetak (utkastet § 2-12), med mindre foretaket også vil drive annen finansieringsvirksomhet og ikke bare låneformidling, jf. definisjonen i finansieringsvirksomhetsloven § 1-5 nr. 2. Videre er finansagenter og finansrådgivere unntatt kravet om konsesjon etter første ledd. *Banklovkommisjonen* har ikke sett det som hensiktsmessig at loven her skal kunne omfatte slike aktører på finansområdet. En samlet regulering av slike aktører kan eventuelt inntas i annen norsk finanslovgivning jf. foran avsnitt 7.4.2.

Tredje ledd bokstav f) viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 1-2 nr. 6 og fastslår at finansiering som bare forekommer som enkeltstående tilfeller heller ikke krever særskilt konsesjon.

Fjerde ledd viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 1-2 annet ledd, men er redaksjonelt omarbeidet. I tillegg er det inntatt en hjemmel for Finanstilsynet til å gjøre unntak fra bestemmelsen. Det vises til Prop. 115 L (2009-2010) om endringer i burettslagslova mv. side 40 til 42 hvor bakgrunnen for bestemmelsen er begrunnet nærmere.

Femte ledd første punktum fastslår at Kongen kan gi nærmere regler som gjør unntak fra, avgrenser eller utfyller bestemmelsene i utkastet § 2-3. Det kan være aktuelt for former for virksomhet som generelt ikke trenger å være betinget av særskilt konsesjon. Kongen kan også bestemme at foretak som er unntatt fra reglene i bestemmelsen, skal være undergitt tilsyn av Finanstilsynet, sml. finansieringsvirksomhetsloven § 1-3 tredje ledd. Lovutkastet § 1-8 annet ledd inneholder for øvrig en generell hjemmel for Kongen til å avgjøre om et foretak eller dets virksomhet omfattes av loven.

Til § 2-4. Innskuddsvirksomhet

Paragrafen inneholder bestemmelser om hvilke typer av finansforetak som kan drive finansieringsvirksomhet og yte kreditt for egen regning på grunnlag av innskudd og andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten. I forhold til EU/EØS' sekundærlovgivning anses slike finansforetak som kredittinstitusjoner, jf. definisjonen i utkastet § 1-7 første ledd. Kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 4 nr. 1 lyder:

> «'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;»

Etter direktivet artikkel 6 kan mottakelse av innskudd og annen virksomhet som kredittinstitusjon bare drives i henhold til særskilt konsesjon gitt av myndighetene i den stat der foretaket er hjemmehørende. Medlemsstatene er også pålagt å sette forbud mot at andre personer eller foretak mottar innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten. Kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 5 lyder:

> «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.»

Etter norsk rett kan innskudd bare mottas i henhold til bankkonsesjon (sparebankloven §§ 1 og 3 og forretningsbankloven §§ 1 og 8). *Banklovkom-*

misjonen foreslår ingen endring i bankenes enerett til å motta innskudd. I norsk rett skilles det imidlertid mellom banker som har enerett til å motta innskudd, og kredittforetak som har adgang til å motta andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, normalt i form av obligasjonslån i verdipapirmarkedet.

Paragrafen videreführer gjeldende rett, og er basert på skillet mellom bank og kredittforetak, det vil si kredittinstitusjon som ikke er bank, se bemerkningene til utkastet § 1-4 første ledd bokstav b) foran (avsnitt 9.2). Andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten kan således bare mottas i henhold til konsesjon som gir adgang til å drive virksomhet som bank eller kredittforetak. For øvrig vises det til Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. avsnittene 6.5 og 6.6 og omtalen der av forholdet mellom bankers innskuddsvirksomhet og innskuddslignende ordninger som tilbys av andre foretak.

Etter *første ledd første punktum* kan innskudd fra en ubestemt krets av innskytere bare mottas av banker og utenlandske kredittinstitusjoner som etter denne lov har adgang til å drive slik virksomhet her i riket. Av *annet punktum* følger at innskudd likevel kan mottas av Posten Norge AS. Det vises til lov av 21. juni 2002 nr. 44 om tilbud av grunnleggende banktjenester gjennom Posten Norge AS' ekspedisjonsnett, jf. loven § 2 annet ledd og kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 2. I bestemmelsene i *tredje og fjerde ledd* trekkes grenser mellom innskudd fra allmennheten og andre pengeoverføringer som ellers ville kunne oppfattes som vanlige innskudd.

Første ledd innebærer at innskudd som hovedregel bare kan mottas av norske eller utenlandske banker med konsesjon etter utkastet § 2-10, og at innskudd fra allmennheten, for øvrig bare kan mottas av utenlandske kredittinstitusjoner som er hjemmehørende i annen EU/EØS stat, dersom konsesjonen fra hjemstaten gir adgang til å motta innskudd fra allmennheten og de øvrige vilkår i utkastet § 2-2 første ledd er oppfylt, se bemerkningene til §§ 2-2 første ledd og 2-3 foran. Dette er i samsvar med gjeldende rett, se finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 første ledd nr. 4 og Ot.prp. nr. 85 (1991-1992) om lov om endringer i visse lover på Finansdepartementets område (EØS-tilpasning) side 25 til 26. En kan for øvrig ikke gå ut fra at et skille mellom bank og kredittforetak også ligger til grunn for lovgivningen i andre stater innenfor EU/EØS området. En utenlandsk kredittinstitusjon som ikke er bank, kan således etter sin hjemstatskonsesjon være gitt adgang til også å motta innskudd, og i så fall vil en slik kredittinstitusjon ha adgang til å motta innskudd her i riket etter reglene i utkastet § 2-2 første ledd, jf. bemerkningene til § 2-3 foran. For øvrig inneholder lovutkastet §§ 6-2 til 6-5 nærmere regler som også gjelder for adgangen for kredittinstitusjoner fra stat innenfor EU/EØS området til å drive virksomhet gjennom filial og grenseoverskridende virksomhet her i riket.

Uttrykket «innskudd fra en ubestemt krets av innskytere» i første ledd er i samsvar med ordlyden i sparebankloven § 1 og forretningsbankloven § 1, som bestemmer at lovene gjelder alle foretak som skaffer seg midler til sin virksomhet ved å motta innskudd fra en ubestemt krets av innskytere. Dette markerer bankenes enerett til å motta innskudd fra en ubestemt krets av innskytere, og *Banklovkommisjonen* legger derfor til grunn at dette uttrykket tilsvarer uttrykket innskudd mottatt «fra allmennheten» i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 4 nr. 1. Det fremgår av forarbeidene til forretningsbankloven (blant annet Penge- og Bankkomiteens innstilling av 1958 side 146) at uttrykket «en ubestemt krets av innskytere» er valgt i stedet for begreper som «allmennheten» eller «publikum». *Banklovkommisjonen* har valgt å videreføre begrepsbruken «en ubestemt krets av innskytere», og foreslår ingen endring i den etablerte forståelsen av begrepet. *Banklovkommisjonen* har lagt til grunn at begrepet «innskudd» skal gis en forholdsvis vid tolkning. Det karakteristiske ved «innskudd» er først og fremst måten stiftelsen av gjeldsforholdet skjer på. Vanligvis foretas innskudd uten individuelle forhandlinger, og innskyter bestemmer selv beløpets størrelse. Rente- og tilbakebetalingsvilkårene gjelder normalt likt for alle og er gjort alminnelig kjent ved oppslag eller lignende. Innskudd av ansvarlig kapital eller i form av ihendehaverobligasjoner anses således ikke som «innskudd». *Banklovkommisjonen* legger slik sett til grunn et tradisjonelt innskuddsbegrep.

Innskudd foretas ved at det innbetales eller overføres penger eller andre betalingsmidler til en persons eller et foretaks konto i bank, jf. finansavtaleloven § 12 bokstav h). Med betalingsmidler forstår finansavtaleloven § 12 bokstav d) først og fremst «pengesedler og mynter samt innskudd og kreditt på konto». Etter finansavtaleloven § 24 kan kunden bruke sin konto til «innskudd, uttak og andre betalingstransaksjoner i samsvar med rammeavtalen» mellom kunden og banken. Disse bestemmelsene må forstås på bakgrunn av at banker – både etter kredittinstitusjonsdirektivet og norsk lovgivning – har en lovfastsatt enerett til å

motta innskudd, og at innskuddsvirksomheten som det helt sentrale element i en bankkonsesjon, etablerer det konsesjonsrettslige skille mellom banker og andre finansforetak. Dette gjør bankene til en særlig viktig del av den samfunnsøkonomiske infrastruktur, særlig for oppbevaring av likviditet og sparemidler, samt utføring av betalingstransaksjoner. Motstykket til den lovfastsatte enerett til å motta innskudd som banker har søkt om og er meddelt, må derfor være en plikt til å tilby allmennheten effektive og rasjonelle ordninger for innskudd og bruk av innskuddskonti i samsvar med kundegruppenes vanlige behov. Dette utelukker imidlertid ikke at en bank etter finansavtaleloven § 14 unntaksvis vil kunne avslå å etablere et kundeforhold til en person eller et foretak som følge av særegne forhold knyttet til kunden, for eksempel etter reglene om «hvitvasking» av penger, eller fordi kunden mangler legitimasjon, jf. Banklovkommisjonens Utredning nr. 1, NOU 1994: 19 Finansavtaler og finansoppdrag side 113.

Etter *første ledd tredje punktum* er Kongen gitt hjemmel til å gi nærmere regler om hva som skal regnes som innskudd fra en ubestemt krets av innskytere, og om utøvelse av innskuddsvirksomhet. Ved forskrift kan det således også fastsettes grenser for den adgang utstedere av betalings- og kredittkort har til å motta innskudd fra innehavere av slike kort. Slike betalings- og kredittkort blir ofte utstedt også av større varehus eller butikkjeder, som ledd i en ordning med kundekonti til bruk ved innkjøp av varer, jf. Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., utkastet § 2-11 om pengekort m.v. og kommentarer til forslaget i utredningen side 149 til 150. Avhengig av om midler innbetales på konto før eller etter kjøp og av hvordan midler innbetalt av kundene på slike konti kan disponeres av kundene, vil midlene reelt kunne utgjøre innskudd og innebære en omgåelse av bankenes enerett til å motta innskudd fra allmennheten. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til utkastet § 16-5 som gjør bruk av et eget og noe utvidet bankinnskuddsbegrep i forhold til bestemmelsene om bankenes sikringsordninger i utkastet kapittel 16. Når det gjelder betalingsmidler som betalingsforetak og e-pengeforetak mottar fra sine kunder i forbindelse med betalingsoppdrag, vises til tredje ledd.

Annet ledd presiserer – i samsvar med kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 5 – at finansieringsvirksomhet basert på innlån fra allmenheten av tilbakebetalingspliktige midler som ikke er innskudd, som hovedregel bare kan mottas av banker eller kredittforetak (kredittinstitusjoner som ikke er bank), jf. utkastet § 1-4 første ledd bokstav b). Det er således et vilkår at banken eller kredittforetaket har konsesjon etter utkastet §§ 2-10 eller 2-11. Utenlandske kredittinstitusjoner fra stat innenfor EU/EØS området har også adgang til å motta andre tilbakebetalingspliktige midler enn innskudd for så vidt dette følger av reglene i utkastet § 2-2 første ledd.

Innlån fra allmennheten i form av andre tilbakebetalingspliktige midler enn innskudd, opptas av kredittforetak normalt som obligasjonslån ved emisjon i verdipapirmarkedet for å finansiere foretakets egen utlånsvirksomhet. Dette omfatter også obligasjoner med fortrinnsrett etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-25 følgende, eller som konvertible obligasjonslån etter allmennaksjeloven §§ 11-1 følgende. Forbudet i annet ledd gjelder bare opptak av obligasjonslån for å finansiere kapitalbehov ved egen finansieringsvirksomhet, og omhandler således ikke spørsmål vedrørende adgangen for et industriforetak, for eksempel et kraftselskap, til å innhente kapital til sin virksomhet ved opptak av obligasjonslån i verdipapirmarkedet.

Etter *tredje ledd første punktum* er ikke betaling for e-penger å anse som innskudd fra en ubestemt krets av innskytere, jf. artikkel 6 i e-pengedirektivet 2009/110/EF og lovutkastet § 2-14 tredje ledd annet punktum. Det vises også til forretningsbankloven § 1 første ledd annet punktum, jf. lov om e-pengeforetak av 13. desember 2002 nr. 74 § 1-1 annet ledd nr. 2 og Ot.prp. nr. 92 (2001-2002) om lov om e-pengeforetak side 22 til 23. Virksomhet regulert i lov om e-pengeforetak er for øvrig ikke ansett som finansieringsvirksomhet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 1-2 første ledd nr. 7.

Tredje ledd annet punktum fastslår videre at betalingsmidler mottatt av betalingsforetak eller e-pengeforetak i forbindelse med oppdrag om betalingsoverføring og andre betalingstjenester, heller ikke er å anse som innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, jf. utkastet § 2-13 tredje ledd annet punktum. Dette følger uttrykkelig av bestemmelsen i artikkel 16 nr. 2 i direktiv 2007/64/EF om betalingstjenester. Etter betalingstjenestedirektivet artikkel 16 nr. 4 har betalingsforetak ikke noen alminnelig adgang til å ta imot innskudd, jf. kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 5 første ledd.

Det kan i praksis vise seg behov for å klargjøre forholdet mellom betalings- og e-pengeforetaks adgang til å motta betalingsmidler fra kunder i forbindelse med utførelsen av oppdrag, og forbudet mot at slike foretak mottar innskudd. Betalingstje-

nestedirektivet artikkel 16 nr. 2, jf. artikkel 9 nr. 1, som er gitt tilsvarende anvendelse i det nye e-pengedirektivet artiklene 6 og 7, søker å klargjøre dette forholdet ved å stille krav om at betalingsmidler mottatt fra kunder skal holdes på særskilte kundekonti som utelukkende kan brukes ved utførelsen av oppdrag. Tilsvarende bestemmelser er inntatt i lovutkastet §§ 2-13 tredje ledd og 2-14 tredje og fjerde ledd. *Banklovkommisjonen* mener at det her likevel kan vise seg behov for mer detaljerte regler om omfang og bruk av slike kundekonti. I *tredje ledd tredje punktum* er det derfor tatt inn en hjemmel for Kongen til å fastsette slike regler, jf. bemerkningene til første ledd tredje punktum ovenfor.

I *fjerde ledd* er det gitt regler om innskudd i samvirkeforetak. Bestemmelsen bygger på forretningsbankloven § 1 tredje ledd, som ble endret ved vedtagelsen av samvirkelova 29. juni 2007 nr. 81. Det vises til Ot.prp. nr. 21 (2006-2007) om lov om samvirkeforetak (samvirkelova) avsnitt 15.3.3. *Første punktum* fastslår at utkastet § 2-4 ikke er til hinder for at samvirkeforetak mottar innskudd fra medlemmer i samsvar med melding til Finanstilsynet om ordningens omfang og disponeringen av innskuddsmidlene. Finanstilsynet skal kreve at det etableres betryggende sikkerhet for innskuddene dersom det mottas innskudd fra en ubestemt krets, og kan fastsette regler om slik sikkerhet, jf. *annet punktum*. Det er videre i *tredje punktum* bestemt at Finanstilsynet også kan gi regler om tilsyn med samvirkeforetak som mottar innskudd, og med sikringsordninger for innskuddene. Det vises for øvrig til at samvirkeforetak også kan motta innskudd fra medlemmene til styrking av sin kapital, jf. reglene i samvirkelova kapitlene 3 og 4.

Etter *fjerde ledd fjerde punktum* kan Kongen bestemme at utkastet § 2-4 fjerde ledd skal gjelde tilsvarende for andre foreninger eller foretak som mottar innskudd fra medlemmer. Det vises til Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., utkastet §§ 2-10, 2-13 og 2-14 om ulike kooperative innskuddsordninger og innskuddsordninger i arbeidsforhold.

Fjerde ledd må leses i sammenheng med *femte ledd* som fastslår at når de hensyn som lovgivningen om finansforetak skal ivareta tilsier det, kan Kongen bestemme at innskuddsordning som omfattes av fjerde ledd, skal organiseres og drives som egen bank, og fastsette frist for søknad om konsesjon til bank etter reglene i utkastet § 2-10. Bestemmelsen antas nødvendig av hensyn til den generelle regel i kredittinstitusjonsdirektivet, hvoretter medlemsstatene skal påse at foretak som mottar innskudd fra allmennheten, bare kan drive virksomhet i henhold til bankkonsesjon.

Til § 2-5. Betalingsoverføring mv.

Norsk lovgivning inneholdt tidligere ikke særlige regler om betalingsforetak, heller ikke noe alminnelig krav om særskilt konsesjon for å utføre betalingstransaksjoner. Utføring av betalingsoverføring ved bruk av betalings- og kredittkort eller tilsvarende brukerlegitimasjon, har imidlertid vært antatt å være en form for finansieringsvirksomhet som bare kan utføres i henhold til konsesjon som finansieringsforetak. Denne situasjon er vesentlig endret ved gjennomføringen av EU/EØS direktivene om betalingstjenester (2007/64/EF) og e-pengeforetak (2009/110/EF), jf. avsnittene 5.6 og 5.7 foran hvor det er gitt en oversikt over betalings- og e-pengedirektivet. For øvrig vises til bemerkningene til § 1-4 annet ledd foran avsitt 9.2 hvor det er redegjort utførlig for de former for virksomhet som kan drives av betalingsforetak og e-pengeforetak og for forholdet mellom betalingsforetak, e-pengeforetak og finansieringsforetak, jf. også lovutkastet §§ 2-12 til 2-14.

Ved lovendring av 4. juni 2010 nr. 20, ble det inntatt et nytt kapittel 4b i finansieringsvirksomhetsloven til gjennomføring av de offentligrettslige delene av betalingstjenestedirektivet. Det vises her til Prop. 84 L (2009-2010) om endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) mv. og enkelte andre lover (samleproposisjon). I finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 er det gitt regler om hvem som kan tilby betalingstjenester. *Paragrafen* her bygger på en noe annen utforming uten at det er ment å innebære noen realitetsendring i forhold til de EU/EØS rettslige forpliktelser for betalingstjenester som nå er implementert i norsk finanslovgivning. *Banklovkommisjonen* har kommet til at det i loven bør direkte angis hva som skal regnes som betalingsoverføring og betalingstjenester, sml. henvisning i finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 tredje ledd til finansavtaleloven § 11.

1) Det er foran avsnitt 7.4.2 lagt til grunn at den nye finanslovgivningen og samordningen av lovgivningen på finansområdet også bør omfatte de offentligrettslige reglene for betalingsforetak og e-pengeforetak. De sentrale konsesjonsrettslige bestemmelsene for slike foretak er tatt inn i utkastet §§ 2-5 og 2-6 som inneholder krav om konsesjon for å utføre betalingstjenester og e-pengevirksomhet, og utkastet §§ 2-13 og 2-14 om konsesjoner til betalingsforetak og e-pengeforetak.

Bestemmelsene er nye og er utformet med utgangspunkt i direktiv 2007/64/EF om betalingstjenester artiklene 1, 10 og 29 og direktiv 2009/110/EF om e-pengeforetak artiklene 3, 6, 10 og 20. Av disse bestemmelsene fremgår at det foreligger en meget nær sammenheng mellom betalingstjeneste- og e-pengedirektivene og mellom virksomheten i betalingsforetak og e-pengeforetak. En tilsvarende sammenheng foreligger derfor mellom bestemmelsene i lovutkastet §§ 2-5 til 2-6 og 2-13 til 2-14.

Bakgrunnen for dette er dels at det i betalingstjenestedirektivet artikkel 1 er forutsatt at e-pengevirksomhet er en form for betalingstjeneste. Dette innebærer at direktivets utførlige privatrettslige regler om utførelsen av betalingstjenester (direktivet delene III og IV) også vil gjelde for e-pengeforetakenes virksomhet – på samme måte som for betalingstjenester utført av de andre typer av foretak og institusjoner som etter direktivet artikkel 1 vil kunne utføre betalingstjenester. Det privatrettslige regelverket for betalingstjenester er nå gjennomført i norsk rett ved lov av 19. juni 2009 nr. 81 om endringer i finansavtaleloven (gjennomføring av de privatrettslige bestemmelsene i direktiv 2007/64/EF), jf. finansavtaleloven § 1 annet ledd bokstav g).

Da betalingstjenestedirektivet ble vedtatt var imidlertid e-pengeforetak regulert i direktiv 2000/46/EF som setter forbud mot at e-pengeforetak driver annen virksomhet enn e-pengevirksomhet, jf. e-pengeforetaksloven § 1-3. Dette direktivet var for øvrig i hovedsak knyttet opp mot kredittinstitusjonsdirektivet og bygget på reglene der. I det nye e-pengedirektivet 2009/110/EF er tilnærmingsmåten en helt annen. Dette direktivet er i stedet utformet på bakgrunn av, og i nær tilknytning til, betalingstjenestedirektivet. En rekke av bestemmelsene i betalingstjenestedirektivet er således gitt tilsvarende anvendelse. Dessuten gir direktivet e-pengeforetakene en generell adgang til å utføre de samme betalingstjenester som betalingsforetak og uten å ha egen konsesjon som betalingsforetak, se bemerkningene til utkastet § 1-4 annet ledd. Virksomhetsområdene for betalingsforetak og e-pengeforetak er således nå i hovedsak de samme, men et betalingsforetak kan ikke drive e-pengevirksomhet uten også å ha konsesjon som e-pengeforetak, se bemerkningene til utkastet § 1-4 annet ledd foran og til § 2-14 annet ledd nedenfor.

2) Et hovedformål med betalingstjenestedirektivets offentligrettslige bestemmelser (direktivet del II artiklene 1 til 29) er å etablere en særskilt konsesjonsordning for foretak som skal drive virksomhet ved å utføre betalingsoverføring og andre betalingstjenester for kunder i sin alminnelighet. I direktivet og i lovutkastet benyttes betegnelsen «betalingsforetak» om slike foretak, se utkastet § 1-7 tredje ledd. Betalingstjenestedirektivet artiklene 5 til 29 inneholder utførlige bestemmelser om konsesjoner som gir adgang til å drive virksomhet som betalingsforetak, samt regler for betalingsforetaks virksomhet. Dette konsesjonssystemet svarer i alt vesentlig til konsesjonssystemene i EU/EØS' øvrige direktiver på finansområdet. *Banklovkommisjonen* har derfor lagt til grunn at bestemmelsene i direktivet artiklene 4 til 29 bør gjennomføres i norsk rett, først og fremst ved at lovutkastet Del I «*Konsesjonssystemet*» også gjøres gjeldende for betalingsforetak (foran avsnitt 7.4.2). Særlige bestemmelser om konsesjon for betalingsforetak og virksomhet som slik konsesjon gir adgang til å drive, er inntatt i lovutkastet § 2-13.

Som allerede nevnt, er det forutsatt i direktivet artiklene 1 og 29 at også andre typer foretak og institusjoner kan ha adgang til å utføre betalingsoverføring og andre betalingstjenester uten særskilt konsesjon som betalingsforetak, herunder e-pengeforetak. Den viktigste av disse gruppene er likevel kredittinstitusjoner, som etter kredittinstitusjonsdirektivets vedlegg I punktene 4 og 5 har en alminnelig adgang til å utføre betalingsoverføring og betalingstjenester som ledd i sin øvrige virksomhet. Dette omfatter først og fremst banker. For øvrig følger det av betalingstjenestedirektivet artikkel 1 at betalingstransaksjoner for kunder også skal kunne utføres av e-pengeforetak og postgiroforetak, samt sentralbanker, stat og kommune for så vidt ellers gjeldende lovgivning gir adgang til dette. Ut fra norske forhold vil dette reelt sett bare være av betydning for e-pengeforetak, Posten Norge AS og Norges Bank, se bemerkninger straks nedenfor til første ledd annet punktum. Hvilken adgang slike foretak og institusjoner har til å drive slik virksomhet, er imidlertid ikke nærmere regulert i direktivet, og dette må derfor avgjøres etter ellers gjeldende lovgivning, jf. Ot. prp. nr. 94 (2008-2009) side 17 (avsnitt 3.2.2.1).

Det annet hovedformål med den offentligrettslige del II i betalingstjenestedirektivet er å sikre at andre foretak enn foretak og institusjoner som etter direktivet artikkel 1 er gitt adgang til å utføre betalingstjenester i henhold til gjeldende lovgivning, bare skal ha adgang til å utføre betalingsoverføringer og betalingstjenester for kunder i henhold til særskilt konsesjon som betalingsforetak, og dermed i henhold til direktivets regler for

virksomheten i betalingsforetak. Dette er uttrykkelig sagt i direktivet artikkel 29. Dette innbærer at finansieringsforetak ikke vil ha adgang til å utføre betalingstjenester basert på betalings- og kredittkortsystemer, tallkoder eller annen form for brukerlegitimasjon for disponering av midler på kundekonto, med mindre foretaket også har tillatelse til å drive virksomhet som betalingsforetak, se bemerkningene til § 1-4 annet ledd foran (avsnitt 9.2).

På den annen side forutsetter formålsparagraf 57 i betalingstjenestedirektivet at finansieringsforetak («financial institution») skal kunne utføre betalingstjenester under samme vilkår som betalingsforetak, det vil si i henhold til konsesjon som betalingsforetak. Dette må sees i sammenheng med formålsparagraf 12 i det nye e-pengedirektivet hvor det uttales at «the operation of payment systems is an activity which is not reserved to specific categories of institution». Dette følges opp i 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 konsesjon til finansieringsforetak omfatte én eller flere av de samme virksomhetsområder som kredittinstitusjoner, herunder også utstedelse av e-penger og andre betalingstjenester. Utstedelse av elektroniske penger og utførelse av andre betalingstjenester krever imidlertid egen konsesjon som e-pengeforetak, jf. direktivet artikkel 10, eller konsesjon som betalingsforetak, jf. betalingstjenestedirektivet artikkel 29.

Finansieringsforetakene og deres virksomhet har hittil ikke vært gjenstand for regulering i et eget EU/EØS direktiv, og noen egen konsesjonsordning for finansieringsforetak er således ikke fastsatt på EU/EØS nivå. Dette innebærer at det er opp til de enkelte stater innenfor EU/EØS området å utforme konsesjonsordningen for finansieringsforetak. En nasjonal konsesjonsordning er imidlertid ikke gjenstand for gjensidig anerkjennelse innen for EU/EØS området, og kan heller ikke omfatte virksomhetsområder som etter de foreliggende EU/EØS direktiver bare kan drives i henhold til særskilte typer av konsesjon. I forhold til en norsk konsesjonsordning betyr dette at en konsesjon som finansieringsforetak ikke kan omfatte virksomhet som bare kan drives i henhold til konsesjon som henholdsvis kredittinstitusjon, betalingsforetak og e-pengeforetak, jf. lovutkastet § 2-12. Finansieringsforetak kan således ikke gis konsesjon til å motta innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, jf. utkastet § 2-4. Derimot er intet til hinder for at et finansieringsforetak, i tillegg til konsesjon til å drive finansieringsvirksomhet, også gis egen konsesjon som betalingsforetak og/eller e-pengeforetak, jf. utkastet § 2-12 annet ledd. På samme måte er intet til hinder for at et foretak med konsesjon som betalingsforetak og/eller e-pengeforetak også gis norsk konsesjon som finansieringsforetak. Slike «kombinerte» finansforetak vil omfattes av den nye definisjon av «financial institution» i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 4 nr. 5 som er fastsatt i det nye e-pengedirektivet artikkel 20. *Banklovkommisjonen* har lagt dette til grunn ved utformingen av bestemmelsene i lovutkastet §§ 2-5 til 2-6 og 2-12 til 2-14.

3) *Paragrafen* angir hvilke typer av finansforetak og andre institusjoner som har adgang til å utføre betalingstjenester her i riket, og er utformet med utgangspunkt i betalingstjenestedirektivet artiklene 1 og 29. Bestemmelsen gjelder så vel innenlandsk betalingsoverføring som betalingsoverføring til utlandet.

I samsvar med bemerkningene ovenfor, angir *første ledd første punktum* at betalingsoverføring og andre betalingstjenester bare kan drives av banker, betalingsforetak og e-pengeforetak. For e-pengeforetak følger dette av det nye e-pengedirektivet artikkel 6 nr. 1 bokstav a). I tillegg kan betalingstjenester utføres av finansieringsforetak som etter denne lov er gitt tillatelse til å drive slik virksomhet her i riket, jf. lovutkastet § 2-12 annet ledd. Det er i bemerkningene ovenfor og foran i bemerkningene til utkastet § 1-4 annet ledd redegjort for bakgrunnen for denne bestemmelsen.

Utkastet § 2-13 inneholder nærmere regler om tillatelser til å drive virksomhet som betalingsforetak. Etter utkastet § 2-13 første ledd bokstav c) har et betalingsforetak bare begrenset adgang til å yte kreditt i forbindelse med utførelsen av betalingstjenester. Betalingsforetak kan imidlertid etter direktivet artikkel 16 nr. 1 også gis adgang til å drive andre former for finansieringsvirksomhet, men i så fall må foretaket også ha konsesjon som finansieringsforetak etter utkastet § 2-12, jf. utkastet § 2-13 annet ledd. Omvendt åpner utkastet § 2-12 for at et finansieringsforetak kan gis tillatelse etter utkastet § 2-13 til å drive virksomhet som betalingsforetak. *Banklovkommisjonen* viser til at atskillige finansieringsforetak for tiden har konsesjon til å drive betalingsoverføring ved bruk av

betalings- og kredittkort eller annen brukerlegitimasjon, og til at det ut fra norske forhold vil være hensiktsmessig at et finansforetak kan gis konsesjon både som betalingsforetak, e-pengeforetak og finansieringsforetak, jf. utkastet §§ 2-12 annet ledd, 2-13 annet ledd og 2-14 annet ledd. Første ledd første punktum omfatter derfor også finansieringsforetak som er gitt konsesjon som betalingsforetak eller som e-pengeforetak.

Etter *første ledd annet punktum* kan betalingsoverføring og andre betalingstjenester for kunder også utføres av Posten Norge AS og Norges Bank for så vidt dette følger av ellers gjeldende lovgivning. Det vises for øvrig til lov av 21. juni 2002 nr. 44 om tilbud av grunnleggende banktjenester gjennom Posten Norge AS' ekspedisjonsnett, og lov av 24. mai 1985 nr. 28 om Norges Bank § 1 annet ledd.

4) Betalingstjenestedirektivet artiklene 2 nr. 3 og 26 gir adgang til å gjøre unntak fra direktivets offentligrettslige regler for bestemte grupper av foretak. Norge har ingen foretak som artikkel 2 nr. 3 vil omfatte, jf. Ot.prp. nr. 94 (2008-2009) side 18. Direktivet artikkel 26 åpner imidlertid for at en medlemsstat kan unnlate å anvende en god del av direktivets bestemmelser på foretak med en omsetning per år som ligger under visse grenser. Ut fra norske forhold vil et slikt unntak kunne være aktuelt for mindre foretak som driver pengeoverføring til utlandet, og omsetning av valuta i denne sammenheng, av et omfang som ligger langt under grensene i artikkel 26. *Banklovkommisjonen* mener derfor at en bør åpne adgang til å gi slike foretak en *begrenset tillatelse* til å utføre pengeoverføringer fra Norge til andre land, jf. *første ledd tredje punktum*. I artikkel 26 er det forutsatt at det i så fall må gjøres unntak fra direktivets regler om konsesjon til betalingsforetak, og at slike foretak i stedet må være undergitt sikkerhets- og kontrollkrav fastsatt innenfor de rammer artikkel 26 selv angir. Slik begrenset tillatelse bør imidlertid være begrenset til betalingstjeneste i form av pengeoverføringer uten innsetting eller uttak av penger på konto og heller ikke overstige et visst omfang beregnet på årsbasis. Nærmere regler om begrenset tillatelse er inntatt i utkastet § 2-13 fjerde ledd. Disse reglene bygger delvis på finansieringsvirksomhetsloven § 4b-3, jf. også Prop. 84 L (2009-2010) om endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) mv. og enkelte andre lover (samleproposisjon) avsnitt 2.6.

5) Betalingstjenestedirektivet artikkel 25, jf. artikkel 10 nr. 9, inneholder de vanlige reglene om adgangen for betalingsforetak til å drive virksomhet gjennom filial i annen EU/EØS stat eller som grensekryssende virksomhet, jf. utkastet § 2-2 første ledd. I vedlegget til betalingstjenestedirektivet er det angitt hvilke finansielle tjenester som skal anses som betalingsoverføring og andre betalingstjenester, og som skal være gjenstand for gjensidig anerkjennelse innenfor EU/EØS området. Bestemmelsene gjelder imidlertid bare for betalingsforetak, men tilsvarende adgang for banker og e-pengeforetak følger av kredittinstitusjonsdirektivet og e-pengedirektivet. I samsvar med dette gir *annet ledd* kredittinstitusjon, betalingsforetak og e-pengeforetak med hjemstat innenfor EU/EØS området, adgang til å utføre betalingsoverføring gjennom filial eller som grenseoverskridende virksomhet her i riket, jf. utkastet § 2-2 første ledd. Andre utenlandske foretak kan gis tillatelse til å drive slik virksomhet i henhold til konsesjon etter utkastet § 2-13, jf. § 2-2 annet ledd.

6) Bestemmelsene i første og annet ledd om konsesjonskrav og hvilke foretak som har adgang til å utføre betalingsoverføring og andre betalingstjenester, er knyttet til de typer av tjenester som etter vedlegget til betalingstjenestedirektivet skal regnes som betalingsoverføring og andre betalingstjenester, se *tredje ledd*. Dette er:

- tjenester knyttet til innsetting og uttak av penger på konto,
- pengeoverføringer uten innsetting eller uttak av penger på konto,
- betalingsoverføring fra innskudds- eller kredittkonto, herunder overføring ved bruk av betalings- og kredittkort, tallkoder eller annen brukerlegitimasjon,
- utstedelse og innløsning av betalingsinstrumenter,
- betalingsoverføring etter nettbasert ordre om betaling til operatøren av nettverkstjenesten når denne bare er mellommann mellom betaleren (kjøperen) og leverandøren av varen eller tjenesten.

Betalingstjenestedirektivet artikkel 3 gjør i forhold til vedlegget til direktivet unntak for en rekke ulike typer av betalingstransaksjoner og betalingstjenester. Prinsipielt medfører disse unntakene at ulike former for betalingstjenester som ellers vil kunne omfattes av oppregningen i vedlegget, dermed unntas fra både de offentligrettslige og de privatrettslige bestemmelser i direktivet. *Banklovkommisjonen* antar at hovedformålet med bestemmelsene i artikkel 3 må ha vært å begrense rekkevidden av det kundevern som de utførlige bestemmelser i direktivet delene III og IV gir, jf. finansav-

taleloven § 11 annet ledd. Videre fremgår det både av unntakene i artikkel 3 sett i sammenheng, og av de offentligrettslige bestemmelsene i direktivet del II, at formålet med direktivet del II – på samme måte som de øvrige direktiver på finans- og forsikringsområdet – er å regulere adgangen til å drive virksomhet innenfor EU/EØS området basert på utførelse av betalingsoverføring og andre betalingstjenester for kunder i sin alminnelighet.

Ved gjennomføringen av de privatrettslige reglene i betalingstjenestedirektivet ved endringer i finansavtaleloven, ble unntakene i direktivet artikkel 3 i sin helhet tatt inn i finansavtaleloven § 11 annet ledd. Dette innebærer blant annet at finansavtalelovens tvingende regler og øvrige forbrukervern ikke vil gjelde for slike tjenester. I konsesjonssammenheng blir imidlertid forholdet et annet. Det dreier seg her om ulike særlige tjenester som i forhold til et betalingsforetaks konsesjonspliktige virksomhet i tilfelle vil ha karakter av «tilknyttet virksomhet», jf. direktivet artikkel 16 nr. 1 og lovutkastet § 2-22, eller som generelt bør være omfattet av betalingsforetakenes virksomhet i henhold til sin konsesjon. Direktivet er i alle tilfelle ikke til hinder for at betalingstjenester som er unntatt i direktivet artikkel 3, kan anses som tilknyttet virksomhet. I *fjerde ledd* er det likevel tatt inn en hjemmel for Kongen til å gi nærmere regler om hvilke betalingsoverføringer og andre betalingstjenester som skal omfattes av første ledd. Det vises her til forskrift av 1. juli 2010 nr. 1049 om betalingsforetak § 2 hvor det nærmere virksomhetsområdet til betalingsforetak er angitt.

Til § 2-6. Utstedelse av elektroniske penger

Direktivet om e-pengeforetak 2000/46/EF er gjennomført hos oss ved lov av 13. desember 2002 nr. 74 om lov om e-pengeforetak, jf. Ot.prp. nr. 92 (2001-2002) om lov om e-pengeforetak. Som e-pengeforetak regnes foretak med tillatelse til å utstede betalingsmidler i form av elektroniske penger som er anerkjent som betalingsmiddel av andre enn utstederen, jf. e-pengeforetaksloven § 1-1 og lovutkastet § 1-7 fjerde ledd. Etter direktivet artikkel 1 nr. 4, kan virksomhet som e-pengeforetak bare drives av kredittinstitusjoner og foretak med særskilt tillatelse i henhold til direktivet. Dette er i samsvar med gjeldende rett. E-pengevirksomhet som drives av banker og andre kredittinstitusjoner, omfattes imidlertid av bestemmelsene i kredittinstitusjonsdirektivet og ikke e-pengedirektivet, jf. vedlegg I til kredittinstitusjonsdirektivet punkt 15.

Direktiv 2000/46/EF er nært knyttet til kredittinstitusjonsdirektivet og bygger på reglene der. E-pengeforetak var i og for seg omfattet av definisjonen av kredittinstitusjon i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 4 nr. 1, men e-pengedirektivet artikkel 2 gjorde det likevel klart at det var bare deler av kredittinstitusjonsdirektivet som ville gjelde for e-pengeforetak og deres virksomhet. For øvrig anses e-pengeforetak som et spesialforetak med særskilt avgrenset virksomhet undergitt bestemmelsene i e-pengedirektivet, se direktivets formålsparagraf 1. Direktiv 2000/46/EF setter således forbud mot at e-pengeforetak driver annen virksomhet enn e-pengevirksomhet, jf. e-pengeforetaksloven § 1-3.

I det nye e-pengedirektivet 2009/110/EF som opphever direktiv 2000/46/EF og skal tre i kraft 30. april 2011, er tilnærmingsmåten en helt annen. Dette direktivet som i artikkel 20 unntar e-pengeforetak fra definisjonen av kredittinstitusjon, har kuttet båndene til reglene i kredittinstitusjonsdirektivet. Direktivet er i stedet utformet på bakgrunn av, og i nær tilknytning til, betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF, jf. bemerkningene til utkastet § 2-5. En rekke av bestemmelsene i betalingstjenestedirektivet er således gitt tilsvarende anvendelse. Dessuten gir e-pengedirektivet e-pengeforetak – uten egen konsesjon som betalingsforetak – en generell adgang til å utføre de samme betalingstjenester som betalingsforetak, se bemerkningene til utkastet § 1-4 annet ledd. Virksomhetsområdene for betalingsforetak og e-pengeforetak er således nå i hovedsak de samme, men et betalingsforetak kan ikke drive e-pengevirksomhet uten også å ha konsesjon som e-pengeforetak, se bemerkningene til § 2-5 (punkt 2)) og § 1-4 annet ledd foran. Det vises for øvrig til avsnitt 5.7 foran i de alminnelige motiver hvor innholdet av dette direktivet er nærmere beskrevet.

Det sentrale i det nye e-pengedirektivet er et konsesjonssystem for e-pengeforetak som i hovedsak tilsvarer konsesjonssystemet i betalingstjenestedirektivet og de øvrige EU/EØS direktiver på finansområdet. De institusjonelle forhold for e-pengeforetak vil derfor lett la seg regulere innenfor rammen av en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern mv. Dette fremgår også av at e-pengeforetaksloven i meget stor grad består av bestemmelser som kan dekkes av fellesreglene for finansforetak i lovutkastet, særlig av Del I «*Konsesjonssystemet*». Som nevnt foran i avsnitt 7.4.2, har *Banklovkommisjonen* derfor valgt å inkludere e-pengeforetak i definisjonen av finansforetak i utkastet § 1-4 annet ledd, og i samsvar med dette foreslås at e-pengeforetaksloven

blir opphevet, jf. utkastet § 20-3 nr. 4. Det vises i denne sammenheng til avsnitt 5.7.1 punkt 1) foran.

Etter direktiv 2009/110/EF artikkel 1 kan e-pengevirksomhet drives av e-pengeforetak og for øvrig av de foretak og institusjoner som omfattes av betalingstjenestedirektivet med unntak av betalingsforetak, det vil si kredittinstitusjoner, postgiroforetak og sentralbanker. For øvrig følger det av direktivet artikkel 10 at andre foretak bare kan drive e-pengevirksomhet i henhold til konsesjon som e-pengeforetak, jf. lovutkastet § 2-14. Det følger av bemerkningene til utkastet § 2-5 punktene 1) og 2) foran at et finansieringsforetak eller et betalingsforetak også kan gis tillatelse til å drive e-pengevirksomhet.

I samsvar med dette er det i *første ledd* angitt at elektroniske penger bare kan utstedes av banker, e-pengeforetak og av finansieringsforetak eller betalingsforetak som etter denne lov har tillatelse til å drive slik virksomhet her i riket, samt utenlandske kredittinstitusjoner og e-pengeforetak som etter loven har adgang til å drive slik virksomhet her i riket. E-pengedirektivet artikkel 3 nr. 1 medfører at e-pengeforetak med konsesjon fra annen stat innenfor EU/EØS området har adgang til å drive virksomhet som e-pengeforetak her i riket i samsvar med reglene i utkastet § 2-2 første ledd. Dette er i samsvar med gjeldende rett, jf. e-pengeforetaksloven § 1-1, sparebankloven § 24 og forretningsbankloven § 19 første ledd. Andre utenlandske foretak kan gi tillatelse til å drive virksomhet i henhold til konsesjon etter utkastet § 2-14, jf. § 2-2 annet ledd.

Etter *første ledd annet punktum* kan elektroniske penger også utstedes av Posten Norge AS og Norges Bank for så vidt dette følger av ellers gjeldende lovgivning, jf. bemerkningene til utkastet § 2-5 punkt 3).

Annet ledd inneholder en definisjon av elektroniske penger som er i samsvar med e-pengeforetaksloven § 1-1. Med elektroniske penger menes en pengeverdi representert ved en fordring på utstederen som er lagret på elektronisk medium utstedt etter mottak av midler, og er anerkjent som betalingsmiddel av andre foretak enn utstederen. Se for øvrig bemerkningene i Ot.prp. nr. 92 (2001-2002) side 14 følgende. Det vises også til formålsparagraf 5 i e-pengedirektivet 2009/110/EF hvor dette er utdypet:

> «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. … Where 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.»

Tredje ledd inneholder hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler om e-pengeforetak, herunder unnta et e-pengeforetak fra bestemmelser om e-pengeforetak gitt i eller i medhold av lov. Dette åpner for at unntak som nevnt i e-pengeforetaksloven § 1-2 kan videreføres ved forskrift, jf. Ot.prp. nr. 92 (2001-2002) side 19 til 20.

Til § 2-7. Valutavirksomhet

Paragrafen viderefører i hovedsak bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 4a om hvilke finansforetak som har adgang til å drive valutavirksomhet. Kapitlet ble tatt inn i loven i 2003, jf. lov av 20. juni 2003 nr. 44. Som valutavirksomhet regnes virksomhet som består i omsetning av valuta, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 4a-1 annet ledd. Tidligere var også betalingsformidling med utlandet omfattet. Finansieringsvirksomhetsloven § 4a-1 ble imidlertid endret som følge av gjennomføringen av de offentligrettslige delene av betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF. Betalingstransaksjoner med utlandet er derfor etter nå gjeldende rett og lovutkastet en betalingstjeneste som bare kan utføres av foretak som omfattes av utkastet §§ 2-5 eller 2-6.

Valutavirksomhet kan som hovedregel bare drives her i riket av banker (sparebankloven § 24 og forretningsbankloven § 19 første ledd), og av foretak som har konsesjon som finansieringsforetak (finansieringsvirksomhetsloven § 4a-1 første ledd). Dessuten kan betalingsforetak og e-pengeforetak drive valutavirksomhet i forbindelse med betalingsoverføring til utlandet. Foretak som bare skal drive valutaomsetning, kan gis konsesjon som finansieringsforetak, jf. finansieringsvirksom-

hetsloven § 4a-2 som viser til loven § 3-3. EU/EØS' sekundærlovgivning inneholder ikke noe krav om særskilt konsesjon for foretak som skal drive omsetning av valuta, men valutavirksomhet kan drives av kredittinstitusjoner fra annen stat innenfor EU/EØS området, jf. kredittinstitusjonsdirektivet vedlegg I punkt 7. Derimot kan utenlandske kredittinstitusjoner fra stat utenfor EU/EØS området, samt utenlandske finansieringsforetak bare drive valutavirksomhet her i landet i henhold til særskilt konsesjon etter finansieringsvirksomhetsloven § 4a-3, jf. loven § 1-4 nr. 6. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 81 (2002-2003) om lov om endringer i sentralbankloven og finansieringsvirksomhetsloven og om opphevelse av valutareguleringsloven og penge- og kredittreguleringsloven side 84, jf. avsnittene 6.6 og 6.7 i proposisjonen.

Etter dette er hovedregelen i *første ledd første punktum* at valutavirksomhet bare kan drives av banker, samt av betalingsforetak, e-pengeforetak og finansieringsforetak som er gitt tillatelse til å drive slik virksomhet her i riket. *Banklovkommisjonen* bemerker at bestemmelsen kun angir et konsesjonskrav for valutavirksomhet og at det nærmere omfanget av tillatelse til å drive slik virksomhet må bedømmes etter reglene i utkastet §§ 2-10 og 2-12 til 2-14, jf. for så vidt utkastet § 2-9 fjerde ledd. For å kunne utføre alminnelig omsetning av valuta, må finansieringsforetakets konsesjon dessuten gi adgang til å utføre forretninger for kunders regning i valutamarkedet, jf. lovutkastet § 2-12 første ledd bokstav b). Foretak som bare skal drive valutaomsetning, har imidlertid ikke adgang til å utføre betalingstransaksjoner med utlandet uten konsesjon som betalingsforetak. Når det særskilt gjelder omsetning av valuta, vises det til utkastet § 2-9 fjerde ledd og bemerkninger til denne bestemmelsen nedenfor (avsnitt 10.2.4).

Etter *første ledd annet punktum* vil utenlandske kredittinstitusjoner og utenlandske betalingsforetak og e-pengeforetak også kunne drive valutavirksomhet som ledd i sin vanlige virksomhet for så vidt foretaket etter reglene i lovutkastet § 2-2 første eller annet ledd har adgang til å drive virksomhet her i riket, se bemerkningene til § 2-2 foran.

Annet ledd svarer til finansieringsvirksomhetsloven § 4a-1 annet ledd slik den lyder etter lovendringen av 4. juni 2010 nr. 20.

I samsvar med finansieringsvirksomhetsloven § 4a-1 tredje og fjerde ledd, inneholder *tredje ledd* en hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler om valutavirksomhet. Når særlige grunner tilsier det, kan Kongen også gjøre unntak fra konsesjonskravet i første og annet ledd, jf. bemerkningene til lovutkastet § 2-5 fjerde ledd.

Til § 2-8. Forsikringsvirksomhet mv.

Etter forsikringsdirektivet artikkel 14 – og tidligere EU/EØS direktiver på forsikringsområdet – er konsesjon et vilkår for å drive forsikringsvirksomhet. En konsesjon til forsikringsforetak kan etter forsikringsdirektivet 2009/138/EF artikkel 15 nr. 2 omfatte én eller flere av de forsikringsklasser for skadeforsikring eller livsforsikring som er oppregnet i vedleggene I og II til direktivet. Det kreves at den enkelte konsesjon skal angi hvilken eller hvilke klasser som den omfatter. Dessuten gjelder det krav om særskilt konsesjon for å drive ulike former for gjenforsikring, jf. direktivet artikkel 15 nr. 5. Ulike former for livsforsikring, skadeforsikring eller gjenforsikring kan således bare drives av foretak i henhold til konsesjon som omfatter slik forsikringsvirksomhet som foretaket skal drive. Det vises til oversikten over regelverket i forsikringsdirektivene foran avsnittene 5.2.3, 5.3.3 og 5.4.1.

Det fremgår av pensjonskassedirektivet 2003/41/EF artiklene 4 og 9 at kollektive pensjonsordninger bare kan overtas av forsikringsforetak eller av pensjonsforetak som i henhold til registrering eller tillatelse har adgang til å drive slik virksomhet. Når det gjelder pensjonsforetak, må det imidlertid skilles mellom pensjonskasser som kan overta pensjonsordninger med forsikringselement, og pensjonskasser og innskuddspensjonsforetak som bare kan overta pensjonsordninger uten forsikringselement. Dette skillet er i samsvar med konsesjonskravet i forsikringsdirektivet artikkel 14 nr. 1. I samsvar med pensjonskassedirektivet artikkel 9 gjelder det også konsesjonskrav for pensjonsforetak som overtar kollektive pensjonsordninger uten forsikringselement. Etter gjeldende rett har imidlertid banker og forvaltningsforetak for verdipapirfond også adgang til å overta pensjonsordninger uten forsikringselement, jf. innskuddspensjonsloven § 2-2.

Disse prinsippene ligger til grunn for forsikringsvirksomhetsloven §§ 1-2, 1-3, 7-3 første og annet ledd og 8-2 første ledd. 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, avsnitt 4.6 og side 77-78.

Paragrafen viderefører gjeldende rett. I samsvar med forsikringsvirksomhetsloven § 1-2 angir

første ledd at forsikringsvirksomhet for det første bare kan drives av forsikringsforetak og pensjonskasser som etter lovutkastet §§ 2-15 til 2-19 har adgang til å drive forsikringsvirksomhet her i riket. Innskuddspensjonsforetak kan ikke gis adgang til å drive forsikringsvirksomhet (forsikringsvirksomhetsloven § 1-5). Bestemmelsene i utkastet §§ 2-15 til 2-20 svarer i alt vesentlig til forsikringsvirksomhetsloven §§ 1-3 til 1-5, 7-3 og 8-2, og inneholder nærmere regler om de ulike typer av konsesjon som kan gis til norske forsikrings- og pensjonsforetak, og om hvilken virksomhet de ulike konsesjoner omfatter. Det dreier seg dels om alminnelige regler om konsesjon til forsikringsforetak (utkastet § 2-15), og dels om særlige regler for konsesjon til henholdsvis livsforsikringsforetak (utkastet § 2-16), skadeforsikringsforetak (utkastet § 2-17), kredittforsikringsforetak (utkastet § 2-18), pensjonskasse (utkastet § 2-19) og innskuddspensjonsforetak (utkastet § 2-20). I utkastet § 2-21 er det gitt supplerende fellesbestemmelser om virksomheten i forsikringsforetak og pensjonsforetak. Regelverket om konsesjoner til ulike typer av forsikringsforetak bygger på de skiller som også ligger til grunn for reglene i forsikringsdirektivet artikkel 15.

Etter *første ledd* har også forsikringsforetak og pensjonsforetak fra annen stat innenfor EU/EØS området adgang til å drive virksomhet her i riket i henhold til sin hjemstatskonsesjon etter reglene i utkastet § 2-2 første ledd, se bemerkningene til denne bestemmelsen. Dette er i samsvar med forsikringsdirektivet artikkel 15 nr. 1, samt forskrift av 22. september 1995 om forsikringstjenesteytelser og etablering av filial av forsikringsselskap og pensjonsforetak med hovedsete i annen stat i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.m. Forsikrings- og pensjonsforetak fra stat utenfor EU/EØS området derimot vil bare kunne drive virksomhet her i riket i henhold til konsesjon etter utkastet §§ 2-15 til 2-20, jf. utkastet § 2-2 annet ledd.

Etter *annet ledd første punktum* kan kollektive pensjonsordninger bare overtas av norske og utenlandske forsikringsforetak og pensjonsforetak som etter loven har adgang til å drive slik virksomhet her i riket, jf. definisjonen i tredje ledd. Bestemmelsen må sees i sammenheng med utkastet §§ 2-15 og 2-20 om konsesjon for forsikringsforetak og innskuddspensjonsforetak, jf. forsikringsvirksomhetsloven §§ 1-4, 1-5, 7-3 og 8-2. Pensjonskasser kan bare overta kollektive pensjonsordninger for foretak og kommune som pensjonskassen er opprettet for, jf. utkastet § 2-19 første ledd og forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-1 og 7-2. Utenlandske forsikrings- og pensjonsforetak kan overta kollektive pensjonsordninger etter reglene i utkastet § 2-2. Etter innskuddspensjonsloven § 2-2, kan også banker og forvaltningsforetak for verdipapirfond overta innskuddspensjonsordninger, det vil si pensjonsordninger uten forsikringselement.

Tredje ledd svarer til forsikringsvirksomhetsloven § 7-1 annet ledd som angir hvilke pensjonsordninger som skal regnes som kollektive pensjonsordninger.

10.2.4 De enkelte typer av konsesjoner

Bestemmelsene i lovutkastet Del I avsnitt III «*De enkelte typer av konsesjoner*» omhandler de ulike typer av konsesjoner som kan gis til finansforetak, og angir hvilke former for finansiell virksomhet som den enkelte type av konsesjon kan gi adgang til å drive. Inndelingen i ulike typer av konsesjoner er i samsvar med de ulike krav til konsesjon som følger av EU/EØS direktivene på finansområdet, jf. lovutkastet §§ 2-3 til 2-8. De enkelte typer av konsesjoner er således knyttet direkte til de virksomhetsområder som vil utgjøre kjerneområdet i en konsesjon for de ulike typer av finansforetak. Bestemmelsene i lovutkastet §§ 2-9 til 2-21 er imidlertid utformet med sikte på at en konsesjon i tillegg skal kunne omfatte andre former for finansiell virksomhet som vanligvis vil inngå i virksomheten til et finansforetak av en bestemt type. I bestemmelsene om de ulike typer av konsesjoner er det derfor angitt hvilke former for virksomhet som i tilfelle kan inkluderes i konsesjonen, eventuelt fastsatt regler som setter, eller åpner for å sette, grenser for den virksomhet som kan drives i henhold til den enkelte konsesjon. Ved utformingen av bestemmelsene i lovutkastet §§ 2-9 til 2-21 har *Banklovkommisjonen* lagt vesentlig vekt på at konsesjonsmyndigheten ved vurderingen av konsesjonssøknader i det enkelte tilfelle både bør vurdere om konsesjon skal gis og ha adgang til å vurdere – og bør vurdere – hvilke former for virksomhet som konsesjonen i tilfelle skal omfatte eller i tilfelle ikke omfatte. I tillegg vil finansforetaket kunne drive «tilknyttet virksomhet» etter regler inntatt i lovutkastet §§ 2-22 til 2-25.

Banklovkommisjonen viser til at en slik tilnærmingsmåte vil kunne virke noe fremmed i forhold til eldre konsesjonspraksis på bankområdet, se sparebankloven § 24 første ledd og forretningsbankloven § 19 første ledd som innebærer at en bankkonsesjon gir adgang til å utføre «alle vanlige bankforretninger og banktjenester» og «tjenester som det er vanlig eller naturlig at banker utfører». EU/EØS direktivet om kredittinstitusjoner (2006/

48/EF) ligger i og for seg på samme linje, jf. direktivet vedlegg I, selv om det der gis en meget detaljert oppregning av de ulike former for virksomhet som kredittinstitusjoner kan drive, med mindre det er gjort unntak i den enkelte konsesjon. Den etterfølgende utviklingen når det gjelder sekundærlovgivningen på finansområdet innebærer imidlertid en viss endring i tilnærmingsmåten. Det må nå skilles mellom de former for virksomhet som bare kan drives i henhold til konsesjon som kredittinstitusjon, betalingsforetak og e-pengeforetak og de øvrige former for virksomhet som slike foretak ellers kan drive i henhold til sin konsesjon. Spesialiseringen videreføres ved den nye definisjon av «financial institution» som etablerer en gruppe av finansforetak med virksomhet som omfatter én eller flere av de fleste former for virksomhet som banker vanligvis driver.

Dette er i samsvar med konsesjonstradisjonen på forsikringsområdet. Her skilles det mellom ulike grupper av forsikringsforetak. I forsikringsdirektivet 2009/138/EF artikkel 15 skilles det således mellom konsesjon til livsforsikringsforetak, skadeforsikringsforetak og gjenforsikringsforetak. Dessuten skilles det innenfor hver gruppe forholdsvis detaljert mellom en rekke ulike bransjer og forsikringsklasser, se direktivet artikkel 15 nr. 2 og 5, forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 fjerde ledd og utkastet § 2-15 første til tredje ledd. I en mellomstilling står finansieringsforetak. I finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 skilles det bare mellom kredittforetak og andre finansieringsforetak, men i konsesjonspraksis knyttes en konsesjon ofte til virksomhet basert på særskilte finansieringsformer slik at det etableres skiller mellom ulike typer av finansieringsforetak, jf. utkastet § 2-12.

Ut fra dette mener *Banklovkommisjonen* at konsesjonssystemet for finanssektoren prinsipielt bør utformes som et fleksibelt styringsverktøy for konsesjons- og tilsynsmyndighetene. Dette tilsier både at lovbestemmelsene trekker opp rammer for hvilke former for virksomhet som kan omfattes av de ulike typer av konsesjoner, og at konsesjonsmyndigheten i det enkelte tilfelle vurderer omfang og avgrensninger av konsesjonsområdet på grunnlag av forhold knyttet til det finansforetak det gjelder. *Banklovkommisjonen* legger derfor til grunn at det skal fremgå av den enkelte konsesjon hvilken type av finansforetak konsesjonen gjelder, og hvilken virksomhet som kan drives i henhold til konsesjonen, se utkastet § 2-9 tredje ledd. *Banklovkommisjonen* viser til at dette er i samsvar med den tilnærmingsmåte som er lagt til grunn i EU/EØS direktivene for livsforsikring og skadeforsikring, hvor inndelingen i bransjer og forsikringsklasser fremgår klart av vedlegg til direktivene. Dette er også systemet i de nyere direktivene på finansområdet for øvrig.

Utgangspunktet i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 6 er riktignok at meddelelse av konsesjon som kredittinstitusjon er medlemsstatenes sak, men det forutsettes også at EU Kommisjonen skal fastsette nærmere krav til medlemsstatenes vilkår («requirements») for meddelelse av konsesjon som kredittinstitusjon. Samtidig inneholder imidlertid vedlegg I en utførlig liste over former for virksomhet som en kredittinstitusjon normalt kan drive. Formålet med denne listen er imidlertid ikke å binde det enkelte lands konsesjonsmyndighet ved konsesjonstildelingen, men bare å angi rammen for medlemsstatenes plikt til gjensidig anerkjennelse av konsesjoner fra andre stater innenfor EU/EØS området. Det fremgår uttrykkelig av direktivet artikkel 23 at slik anerkjennelse er begrenset til de former for virksomhet som den enkelte hjemstatskonsesjon faktisk omfatter. Disse forhold innebærer at kredittinstitusjonsdirektivet verken krever eller forutsetter at nasjonale bankkonsesjoner alltid må gis et omfang tilsvarende de former for virksomhet som vedlegg I omfatter. Også kredittinstitusjonsdirektivet inneholder derfor en konsesjonsordning som åpner for bruk av særskilt avgrensede bankkonsesjoner, noe som er i samsvar med norsk konsesjonspraksis i de senere år. Den samme tilnærmingsmåte ligger nå til grunn for angivelsen av virksomhetsområdene for finansieringsforetak i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 4 nr. 5.

Bestemmelsene i lovutkastet kapittel 2 avsnitt III angir også visse grunnleggende forutsetninger for at et finansforetak kan meddeles norsk konsesjon og hvilke hovedtyper av konsesjon som et foretak kan gis (utkastet § 2-9). Bestemmelsene i avsnitt III må for øvrig sees i sammenheng med bestemmelsene om konsesjonssøknader og konsesjonsbehandlingen i lovutkastet kapittel 4. Det fremgår der at konsesjonsmyndigheten er lagt til Kongen, og at avgjørelsen av konsesjonsspørsmålet beror på en skjønnsmessig vurdering av ulike forhold knyttet til det foretak det gjelder (utkastet § 4-2). Dessuten fremgår det der at konsesjon ikke skal meddeles dersom det foretak som søker konsesjon, ikke oppfyller bestemte minstevilkår når det blant annet gjelder eierforhold, kapitalforhold og foretaksledelse.

Til § 2-9. Alminnelige regler

Paragrafen inneholder alminnelige regler om norske konsesjoner til å drive virksomhet som finans-

foretak. Et hovedpunkt er at konsesjon meddeles i form av tillatelse til å drive virksomhet som en bestemt type av finansforetak, og det skilles mellom i alt 11 ulike typer av konsesjoner hvorav hele seks er ulike typer av forsikrings- og pensjonsforetak. Denne inndelingen ligger til grunn for lovutkastet §§ 2-10 til 2-20 som inneholder nærmere regler om hvilke former for virksomhet som omfattes eller kan omfattes av hver av de ulike konsesjonstyper. Det er et alminnelig krav at hver konsesjon skal angi hvilken type av finansforetak den gjelder, og hvilke former for virksomhet som omfattes av den enkelte konsesjonen, herunder hvilke særlige virksomhetsbegrensninger som skal gjelde (utkastet § 2-9 tredje ledd). Konsesjonsmyndigheten tilligger Kongen, se lovutkastet § 4-2 som inneholder nærmere regler om konsesjonstildelingen.

Etter *første ledd* er det som hovedregel en forutsetning for meddelelse av norsk konsesjon til et finansforetak at foretaket har sitt hovedsete og forretningskontor her i riket. Dette er i samsvar med gjeldende rett, se sparebankloven § 3, forretningsbankloven § 8, finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1. jf. Ot.prp. nr. 75 (1995-1996) om lov om endringer i lov 7. desember 1956 nr. 1 om Kredittilsynet mv (EØS-tilpasning) side 5-6, og 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. Et tilsvarende krav om at konsesjon skal gis av hjemstaten, er også inntatt i EU/EØS direktivene på finansområdet, se blant annet kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 11 og forsikringsdirektivet artikkel 20. Det følger imidlertid av henvisningen til utkastet § 2-2 annet ledd at dette prinsippet ikke gjelder for utenlandske finansforetak som etter utkastet § 2-2 annet ledd kan gis norsk konsesjon til å drive virksomhet gjennom filial her i riket, jf. bemerkningene til utkastet § 2-2 annet ledd foran (avsnitt 10.2.2).

Et annet generelt vilkår for at et norsk finansforetak kan gis konsesjon, er at foretaket oppfyller kravene til foretaksform som nevnt i lovutkastet §§ 7-1 til 7-3. En tilsvarende regel ligger til grunn for gjeldende rett, se sparebankloven § 2, forretningsbankloven § 4, finansieringsvirksomhetsloven § 3-2, e-pengeforetaksloven § 1-7 og forsikringsvirksomhetsloven § 3-1, jf. forsikringsdirektivet artikkel 17. Dette gjelder også utenlandskeid datterforetak etablert her i riket, se utkastet § 1-3 første ledd. Det følger imidlertid av henvisningen til utkastet § 2-2 annet ledd at et utenlandsk finansforetak kan gis norsk konsesjon til å drive virksomhet gjennom filial her i riket dersom dets foretaksform er i samsvar med lovgivningen i hjemstaten. Kravet til foretaksform gjelder heller ikke for finansforetak med hjemstat innenfor annen EØS-stat som etter utkastet § 2-2 første ledd har adgang til å drive virksomhet her i riket på grunnlag av sin hjemstatskonsesjon.

Konsesjon til et finansforetak skal gis i form av tillatelse til å drive virksomhet som ett av de i alt 11 typer av finansforetak som omfattes av oppregningen i *annet ledd.* Bestemmelsen tilsvarer den inndeling i ulike typer av finansforetak og deres virksomhetsområder som ligger til grunn for EU/EØS direktivene på finansområdet, og må sees i sammenheng med de ulike krav om særskilt konsesjon som fremgår av lovutkastet §§ 2-3 til 2-8. Nærmere regler om hvilke former for virksomhet som kan inngå i, og omfattes av, en konsesjon til å drive virksomhet som en bestemt type av finansforetak, er inntatt i lovutkastet §§ 2-10 til 2-21. For øvrig åpner lovutkastet også for at ett og samme foretak kan gis konsesjon som finansieringsforetak, betalingsforetak og e-pengeforetak, jf. utkastet §§ 2-12 til 2-14. For kredittinstitusjoner og de ulike typer av forsikringsforetak gjelder imidlertid virksomhetsbegrensninger som generelt er til hinder for at et foretak samtidig kan ha mer enn én type av konsesjon, jf. for eksempel forsikringsdirektivet artikkel 73 nr. 1.

Når det gjelder pensjonskasser som nevnt i *annet ledd bokstav j)*, skiller forsikringsvirksomhetsloven § 7-3 mellom pensjonskasser med konsesjon som omfatter pensjonsordninger som regnes som livsforsikring, og pensjonskasser som kan overta pensjonsordninger uten forsikringselement. Dette skillet er videreført i utkastet § 2-19 annet til fjerde ledd. Innskuddspensjonsforetak som nevnt i *annet ledd bokstav k)* kan bare overta pensjonsordninger uten forsikringselement, se forsikringsvirksomhetsloven § 8-2 og utkastet § 2-20. Se hertil 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, side 81 og 84 og avsnittene 4.6.4 og 5.4 i proposisjonen.

Holdingforetak som nevnt i § 1-4 første ledd bokstav f), er ikke omfattet av oppregningen i § 2-9 annet ledd. Holdingforetak som skal drive virksomhet som morselskap i finanskonsern, gis tillatelse etter § 3-8 i lovutkastet kapittel 3 avsnitt II om etablering av finanskonsern mv., jf. også *tredje ledd annet punktum.* Som det fremgår av utkastet § 1-6, kan holdingforetak ikke drive annen virk-

somhet enn å forvalte sine eierinteresser i foretak som inngår i finanskonsern mv.

En konsesjon skal angi hvilken type av finansforetak den gjelder og hvilken virksomhet som kan drives i henhold til tillatelsen, jf. *tredje ledd første punktum*. I utkastet §§ 2-10 til 2-20 er det gitt nærmere regler om hvilke former for virksomhet som de ulike typer av konsesjon kan omfatte. Med hjemmel i lovutkastet § 2-25 tredje ledd kan Kongen gi nærmere regler om hvilken virksomhet de enkelte typer av finansforetak kan drive og fastsette regler for virksomheten, herunder bestemme at visse former for virksomhet skal drives i eget foretak, se også merknadene til denne bestemmelsen nedenfor (avsnitt 10.2.5).

I lovutkastet §§ 2-10 til 2-20 foreslår *Banklovkommisjonen* regler som konkretiserer hvilke former for virksomhet som kan inkluderes i konsesjoner for de forskjellige typer finansforetak. Ved et slikt delkonsesjonssystem, som er gjennomført blant annet i forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 fjerde ledd om forsikringsklasser og i lov av 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven), 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, sml. verdipapirhandelloven § 9-4. For øvrig vil det bli enklere for myndighetene i den enkelte EØS-stat å fastslå hva konsesjonen til et norsk finansforetak, som ønsker å tilby tjenester i landet, omfatter. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsene i utkastet §§ 2-10 til 2-20 nedenfor.

Som nevnt foran i bemerkningen til utkastet § 2-7, må det i forhold til valutavirksomhet skilles mellom adgang til omsetning av valuta og betalingstransaksjoner med utlandet. Betalingstransaksjoner med utlandet vil kreve konsesjon som kredittinstitusjon, betalingsforetak eller e-pengeforetak. Et betalingsforetak eller e-pengeforetak vil imidlertid bare kunne utføre omsetning av valuta som ledd i sin virksomhet som betalingsforetak eller e-pengeforetak, med mindre foretaket også er gitt konsesjon som finansieringsforetak, jf. utkastet §§ 2-13 annet ledd og 2-14 annet ledd, og som gir foretaket en alminnelig adgang til å omsette valuta, jf. utkastet § 2-12 første ledd bokstav c). Etter dette er spørsmålet om det skal videreføres et konsesjonskrav for foretak som bare skal drive valutavirksomhet i form av omsetning av valuta (vekslingskontorer), jf. finansieringsvirksomhetsloven § 4a-2. *Banklovkommisjonen* viser til at et av formålene med finansieringsvirksomhetsloven § 4a-2 var å åpne for omsetning av valuta gjennom vekslingskontorer eller lignende. Enkelte foretak driver for tiden slik virksomhet, og *Banklovkommisjonen* mener at adgangen til dette bør videreføres. Med utgangspunkt i finansieringsvirksomhetsloven § 4a-2 åpner derfor *fjerde ledd* for at foretak som bare skal drive omsetning av valuta kan gis tillatelse begrenset til dette etter reglene om konsesjon som finansieringsforetak, jf. også utkastet § 2-12 første ledd bokstav c).

Til § 2-10. Konsesjon til bank

Paragrafen inneholder regler om konsesjon til å drive virksomhet som bank, og tar utgangspunkt i kjerneområdet av definisjonen av kredittinstitusjon i direktivet om kredittinstitusjoner artikkel 4 nr. 1. Det vises til bemerkningene til avsnitt III «*De enkelte typer av konsesjoner*» ovenfor og til omtalen der av forholdet til sparebankloven § 24 første ledd og forretningsbankloven § 19 første ledd. Paragrafen angir hvilke former for virksomhet som i tillegg kan omfattes av en bankkonsesjon.

Av *første ledd* fremgår at konsesjon til å drive virksomhet som bank gir rett til å motta innskudd og andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten og å yte lån og kreditt for egen regning, se bemerkningene til utkastet § 2-4. I tillegg kan tillatelsen omfatte én eller flere av de virksomheter som er nevnt i bokstavene a) til e). Dette er virksomhet som vanligvis drives av banker, men som konsesjonsmyndigheten etter forholdene i det enkelte tilfelle kan avgrense mot, eller unnta fra, den enkelte konsesjon. *Banklovkommisjonen* har derfor valgt en noe annen tilnærmingsmåte enn den som tilsynelatende fremgår av vedlegg I til kredittinstitusjonsdirektivet, jf. de innledende bemerkninger til avsnitt III «*De enkelte typer av konsesjoner*» ovenfor.

Første ledd bokstav a) omfatter annen form for finansieringsvirksomhet som nevnt i utkastet § 2-3. *Første ledd bokstav b)* omfatter ulike former for betalingsoverføring og andre betalingstjenester som etter EU/EØS direktivene om betalingstjenester og e-pengeforetak kan drives av banker uten særskilt konsesjon til å drive virksomhet som betalingsforetak eller e-pengeforetak, jf. utkastet §§ 2-5 og 2-6. Utstedelse av elektroniske penger er også virksomhet som etter e-pengedirektivet kan drives av banker uten særskilt konsesjon, se direktivet artikkel 1 nr. 1 bokstav a). Slik virksomhet er derfor også inntatt i bestemmelsen, jf. *bokstav c)*.

Etter *første ledd bokstav d)* kan en bankkonsesjon også gi tillatelse til å utføre forretninger for foretakets eller kunders regning i penge-, valuta- eller verdipapirmarkedet. Dette gjelder imidlertid ikke i den utstrekning slik virksomhet omfatter investeringstjenester eller andre tjenester som bare kan utføres etter særskilt tillatelse etter verdipapirhandelloven eller annen lovgivning, jf. annet ledd som er kommentert nedenfor.

Etter *bokstav e)* kan en bankkonsesjon også omfatte tillatelse til å utføre én eller flere typer av «andre banktjenester». Det vises i den forbindelse til de former for virksomhet som omfattes av de 15 punkter i vedlegg I til kredittinstitusjonsdirektivet og som ikke allerede er dekket av bokstavene a) til d) i paragrafen. Dette er tjenester som vanligvis inngår i bankers virksomhet, og som kan tilbys her i riket av banker hjemmehørende i annen stat innenfor EU/EØS området, med mindre annet fremgår av bankens hjemstatskonsesjon.

Banklovkommisjonen legger til grunn at en bankkonsesjon som uttrykkelig omfatter «andre banktjenester», naturlig må forstås og fortolkes i samsvar med innholdet i vedlegg I til kredittinstitusjonsdirektivet, med mindre annet fremgår av den enkelte konsesjonen. Etter at Norge ved sin tilslutning til EØS-avtalen har godtatt kredittinstitusjonsdirektivet, vil dette for øvrig også være den naturlige tolkning av sparebankloven § 24 og forretningsbankloven § 19. I prinsippet er det imidlertid ikke noe til hinder for at en norsk bankkonsesjon også kan utvides til å omfatte andre særlige typer av banktjenester som ellers ikke er undergitt lovfastsatte krav om særskilt konsesjon, men slike former for virksomhet vil ikke være omfattet av den gjensidige anerkjennelse av hjemstatskonsesjoner innenfor EU/EØS området som følger av kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 23. Det vises for øvrig til lovutkastet § 2-25 tredje ledd hvoretter Kongen kan fastsette nærmere regler om hvilken virksomhet de enkelte typer av finansforetak kan drive og fastsette regler for virksomheten.

Etter *annet ledd* gir ikke en bankkonsesjon adgang for banken til å yte investeringstjenester eller andre tjenester som krever særskilt tillatelse etter verdipapirhandelloven eller annen lovgivning. *Banklovkommisjonen* viser til at verdipapirhandelloven § 9-1 stiller krav om særskilt konsesjon for foretak som yter investeringstjenester, og at denne bestemmelsen også vil omfatte store deler av valutavirksomheten som følge av de finansielle instrumentene som brukes i valutavirksomheten, jf. verdipapirhandelloven § 2-2. Bestemmelsen i første ledd bokstav e) må leses med denne begrensning. Også i annen lovgivning kan det være stilt krav om særskilt konsesjon for å kunne tilby særlige typer av tjenester. Eiendomsmeglingsloven av 29. juni 2007 nr. 73 stiller krav om særskilt tillatelse for å drive eiendomsformidling, og vil således også gjelde for banker for så vidt bankens medvirkning ikke er begrenset til å foreta oppgjøret ved eiendomsomsetning, jf. loven § 2-1 annet ledd.

Til § 2-11. Konsesjon til kredittforetak

I motsetning til EU/EØS' kredittinstitusjonsdirektiv bygger finansieringsvirksomhetsloven § 1-5 nr. 1 på et skille mellom banker og kredittforetak, det vil si kredittinstitusjon som ikke er bank. I samsvar med dette gis konsesjon til å drive virksomhet som kredittforetak etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 3-3, jf. loven § 3-1, men bestemmelsen krever at et finansieringsforetak må ha særskilt konsesjon for å kunne drive virksomhet som kredittforetak. Loven angir ikke nærmere hvilke forhold som skal legges til grunn for skillet mellom kredittforetak og andre finansieringsforetak. Etter gjeldende rett er imidlertid det å motta innskudd fra allmennheten en rett forbeholdt banker. *Banklovkommisjonen* legger dette til grunn. Det karakteristiske for kredittforetak vil således etter norsk rett være at slike foretak har adgang til å skaffe seg innlånsmidler til sin finansieringsvirksomhet ved innlån fra allmennheten i form av andre tilbakebetalingspliktige midler enn innskudd, jf. lovutkastet § 2-4 annet ledd. Dette vil således normalt være foretak som finansierer sin utlånsvirksomhet ved opptak av obligasjonslån i verdipapirmarkedet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2-25. Slike foretak omfattes også av kredittinstitusjonsdirektivets definisjon av kredittinstitusjon, men det er ikke gitt at konsesjonsordningene i andre EØS-stater bygger på et tilsvarende skille mellom banker og kredittforetak.

Banklovkommisjonen legger til grunn at skillet mellom banker og kredittforetak basert på bankenes enerett til å motta innskudd fra allmennheten, bør videreføres i den nye finanslovgivningen. *Banklovkommisjonen* legger videre til grunn at skillet mellom kredittforetak og andre finansieringsforetak – på samme måte som i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 4 nr. 5 – skal være knyttet til retten til å motta innlån fra allmennheten av andre tilbakebetalingspliktige midler enn innskudd. Det er foran i bemerkningene til utkastet § 1-4 første ledd bokstav b), redegjort for bakgrunnen for dette. Med dette som utgangspunkt inneholder *paragrafen* her særskilte regler om

konsesjon til å drive virksomhet som kredittforetak og om hvilke former for finansiell virksomhet som slik konsesjon kan omfatte.

Bestemmelsene i paragrafen her omhandler ikke hvilke former for virksomhet som kan drives her i riket av utenlandske finansforetak som har karakter av kredittforetak og som er hjemmehørende i annen stat innenfor EU/EØS området. Dette må avgjøres etter reglene i utkastet § 2-2 første ledd.

Banklovkommisjonen mener etter dette at det sentrale i en konsesjon til å drive virksomhet som kredittforetak vil være knyttet til adgang til å motta innlån fra allmennheten av andre tilbakebetalingspliktige midler enn innskudd og å yte lån og kreditt for egen regning. Dette vil innebære at en norsk kredittforetakskonsesjon også vil omfattes av den gjensidige anerkjennelse av hjemstatskonsesjoner som måtte følge av kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 23. *Banklovkommisjonen* mener videre at det ved utformingen av de øvrige regler om hvilke former for finansiell virksomhet som kredittforetak kan gis tillatelse til å drive, bør legges vesentlig vekt på det forhold at innlån fra allmennheten av andre tilbakebetalingspliktige midler enn innskudd, normalt vil bli skaffet ved emisjon av obligasjoner i verdipapirmarkedet, herunder obligasjoner med fortrinnsrett etter finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-25 følgende. Dette medfører generelt sett at kredittforetakenes virksomhet bør avgrenses i forhold til virksomhet tilknyttet ulike former for finansiell risiko som kan skape usikkerhet i forhold til kredittforetakenes hovedoppgave og stilling som obligasjonsutstedende foretak i verdipapirmarkedet. Adgangen for kredittforetak til å finansiere deler av sin virksomhet ved innlån i pengemarkedet bør således begrenses. Heller ikke bør en kredittforetakskonsesjon gi adgang til å utføre en rekke typer av de tjenester som en bankkonsesjon kan omfatte, sml. utkastet §§ 2-10 første ledd og 2-11 første ledd. I henhold til *første ledd* kan konsesjon til å drive virksomhet som kredittforetak derfor bare omfatte én eller flere av de virksomheter som omfattes av bestemmelsene i bokstav a) til c).

Etter *første ledd bokstav a),* kan en kredittforetakskonsesjon omfatte adgang til å drive annen finansieringsvirksomhet som omfattes av utkastet § 2-3. Her bør imidlertid konsesjonsmyndigheten i tilfelle vurdere om det er behov for unntak, for eksempel for finansiell leasing og andre utlånsformer som medfører markert kredittrisiko, eller for begrensning av virksomhet basert på finansiering ved innlån i pengemarkedet. Med utgangspunkt i erfaringene fra krisen på finansområdet som utviklet seg i slutten av 1980-årene, har *Banklovkommisjonen* vurdert om det bør legges begrensninger på et kredittforetaks adgang til å skaffe seg innlån av ikke ubetydelig omfang på annen måte enn ved utstedelse av obligasjoner i verdipapirmarkedet. Første ledd bokstav a) inneholder ingen slik begrensning, men konsesjonsmyndigheten kan etter behov fastsette særlige vilkår om dette i den enkelte konsesjon. Dessuten vil tilretteleggere av obligasjonslån kunne kreve at tilsvarende begrensninger av kredittforetakets virksomhet inntas i vilkårene for obligasjonslånet, for eksempel hvis sikkerhetsmassen knyttet til obligasjoner med fortrinnsrett etter finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-25 følgende ikke vurderes av markedet som god nok sikkerhet, jf. også virksomhetsbegrensningen i finansieringsvirksomhetsloven § 2-27 fjerde ledd.

Etter *første ledd bokstav b)* kan en kredittforetakskonsesjon også gi adgang til å drive virksomhet i penge-, valuta- og verdipapirmarkedet for foretakets egen regning. Bestemmelsen omfatter ikke slike forretninger for kunders regning. Viktige former for valutavirksomhet basert på ulike typer av finansielle instrumenter vil i alle tilfelle være unntatt etter bestemmelsen i annet ledd.

Første ledd bokstav c) om andre særlige tjenester må sees i sammenheng med at kredittforetak tradisjonelt har tilbudt et forholdsvis snevert tjenestespekter. Bestemmelsen omfatter tjenester som vil ha rimelig tilknytning til foretakets virksomhet som kredittforetak, og kan for eksempel bidra til å avklare hvilke former for virksomhet som skal anses som «tilknyttet» virksomhet i forhold til lovutkastet §§ 2-22, 2-23 og 2-25.

Annet ledd tilsvarer bestemmelsene i utkastet § 2-10 annet ledd, jf. bemerkningene til § 2-10 annet ledd ovenfor.

Til § 2-12. Konsesjon til finansieringsforetak

Paragrafen er ny i forhold til gjeldende rett. Den er utformet på bakgrunn av skillet mellom kredittinstitusjoner, herunder kredittforetak, og andre finansieringsforetak i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 4 nr. 1 og 5, jf. bemerkningene til § 2-5 (punkt 2)) hvor det også er redegjort for forholdet mellom finansieringsforetak og betalingsforetak og e-pengeforetak. Finansieringsvirksomhetsloven §§ 3-1 annet ledd og 3-3 første ledd annet punktum inneholder til dels tilsvarende skiller.

Etter gjeldende rett gis finansieringsforetak konsesjon etter finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 som skiller mellom finansieringsforetak og

kredittforetak. For øvrig angir imidlertid ikke bestemmelsen hvilke former for finansieringsvirksomhet som et finansieringsforetak kan drive. Begrensninger i forhold til finansieringsvirksomhet som definert i loven § 1-2, må i tilfelle fremgå av den enkelte konsesjon eller av vedtektene for finansieringsforetaket. Det fremgår for øvrig av finansieringsvirksomhetsloven § 4a-1 at finansieringsforetak kan drive valutavirksomhet for foretakets eller kunders regning.

Det fremgår av finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 første ledd at begrepet «finansieringsforetak» der benyttes i betydningen kredittforetak og andre finansieringsforetak. I lovutkastet derimot benyttes begrepet «finansieringsforetak» i en snevrere betydning. Finansieringsforetak er en egen gruppe av finansforetak, jf. utkastet § 1-4 første ledd bokstav c) som ikke omfatter kredittforetak (utkastet § 1-4 første ledd bokstav b)).

1) Virksomheten i finansieringsforetak atskiller seg fra virksomheten i banker og kredittforetak først og fremst ved at finansieringsforetakene ikke kan finansiere sin virksomhet ved å motta innskudd og andre tilbakebetalingspliktige midler fra en ubestemt krets av kunder. Dette fremgår av lovutkastet § 2-4. Finansieringsforetakene er derfor henvist til å skaffe seg andre typer av innlån fra penge- og kredittmarkedet. En konsesjon til å drive virksomhet som finansieringsforetak vil derimot – på samme måte som bank- og kredittforetakskonsesjoner – kunne omfatte de former for finansieringsvirksomhet som omfattes av utkastet § 2-3, men konsesjonen kan også begrenses til bestemte former for finansieringsvirksomhet.

Finansieringsforetakene og deres virksomhet har hittil ikke vært regulert i et eget EU/EØS direktiv. Dette innebærer at det er opp til de enkelte stater innenfor EU/EØS området å utforme konsesjonsordningen for finansieringsforetak. En nasjonal konsesjonsordning kan imidlertid ikke omfatte virksomhetsområder som etter de foreliggende EU/EØS direktiver bare kan drives i henhold til særskilte typer av konsesjon. I forhold til den norske konsesjonsordning for finansieringsforetak i *paragrafen* her betyr dette at en konsesjon som finansieringsforetak ikke kan omfatte virksomhet som bare kan drives i henhold til konsesjon som henholdsvis kredittinstitusjon, betalingsforetak eller e-pengeforetak. Dette betyr at en konsesjon for finansieringsforetak ikke kan omfatte e-pengevirksomhet eller betalingstjenester, for eksempel betalingstjenester basert på bruk av betalings- og kredittkort, se bemerkningene til § 1-4 annet ledd foran. Derimot er intet til hinder for at et finansieringsforetak, i tillegg til konsesjon til å drive finansieringsvirksomhet, også gis egen konsesjon som betalingsforetak og/eller e-pengeforetak etter lovutkastet §§ 2-13 eller 2-14. På samme måte er intet til hinder for at et foretak med konsesjon som betalingsforetak og/eller e-pengeforetak også gis konsesjon som finansieringsforetak, jf. bemerkningene til utkastet §§ 2-5 og 2-6. Uavhengig av dette vil *finansieringsforetak* omfattes av den nye definisjon av «financial institution» i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 4 nr. 5 som ble fastsatt ved det nye e-pengedirektivet artikkel 20.

2) Paragrafen er utformet i samsvar med disse synspunktene. *Første ledd* angir hvilke former for virksomhet som kan omfattes av en konsesjon som finansieringsforetak. Det fremgår av *første ledd bokstav a)* at konsesjonen kan omfatte finansieringsvirksomhet som nevnt i utkastet § 2-3 eller være begrenset til enkelte former for slik virksomhet, for eksempel leasing- eller factoringvirksomhet. Bestemmelsen er utformet på bakgrunn av konsesjonspraksis, basert på det forhold at en del finansieringsforetak velger å rette sin virksomhet mot utvalgte markedssegmenter. En del av foretakene har tradisjonelt konsentrert sin virksomhet nettopp om finansiell leasing, diskontering av kundefordringer og andre former for factoring.

Etter *første ledd bokstavene b)* og *c)* kan et finansieringsforetaks konsesjon også omfatte valutavirksomhet for foretakets eller kunders regning, jf. utkastet § 2-7 og bemerkningene til denne bestemmelsen foran. Finansieringsforetak som skal drive valutavirksomhet eller betalingstjenestevirksomhet må derfor ha særskilt konsesjon til dette. En konsesjon omfatter imidlertid ikke betalingsoverføring til utlandet med mindre foretaket også har konsesjon som betalingsforetak. Det fremgår videre av bemerkningene til § 2-7 at et foretak som bare skal drive omsetning av valuta kan gis konsesjon som finansieringsforetak, jf. utkastet § 2-9 fjerde ledd.

Det fremgår av definisjonen av «financial institution» i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 4 nr. 5 at EU/EØS regelverket på finansområdet ikke er til hinder for at finansieringsforetaks virksomhet kan omfatte de virksomhetsområder som omfattes av punktene 2 til 12 og 15 i vedlegg I til dette direktivet, jf. bemerkningene til § 2-5 punkt 2) foran. Vedlegg I punktene 4, 5 og 15 ble for øvrig endret ved betalingstjenestedirektivet artikkel 92 og e-pengedirektivet artikkel 20. De aller fleste av de finansielle virksomheter som omfattes av vedlegg I til kredittinstitusjonsdirektivet, og som ikke er betinget av særskilt konsesjon, er omfattet av første ledd bokstavene a) til c). I hvilken utstrekning en norsk konsesjon som finan-

sieringsforetak skal omfatte én eller flere av disse former for finansielle tjenester forutsettes imidlertid avklart i den enkelte konsesjon.

Et viktig virksomhetsområde for mange av finansieringsforetakene har også vært knyttet til kreditt- og betalingstjenester basert på bruk av betalings- og kredittkort og annen brukerlegitimasjon. Gjennomføringen av EU/EØS' betalingstjenestedirektiv medfører imidlertid at slik virksomhet ikke lenger kan drives uten i henhold til konsesjon som betalingsforetak, jf. utkastet § 2-5 tredje ledd. I *annet ledd* er det derfor – i samsvar med bemerkningene ovenfor – åpnet for at finansieringsforetak også kan gis tillatelse etter § 2-13 til å drive virksomhet som betalingsforetak, jf. lovutkastet § 2-5 første ledd. *Banklovkommisjonen* viser til at atskillige finansieringsforetak for tiden har konsesjon til å drive betalingsoverføring ved bruk av betalings- og kredittkort eller annen brukerlegitimasjon, og til at det ut fra norske forhold vil være hensiktsmessig at et finansforetak kan gis konsesjon både som betalingsforetak og finansieringsforetak.

Etter *annet ledd* kan et finansieringsforetak også gis konsesjon som betalingsforetak eller e-pengeforetak. Det vises til bemerkningene ovenfor punkt 1) og bemerkningene til lovutkastet §§ 2-5 og 2-6 foran. I tilfeller hvor et finansieringsforetak også er gitt konsesjon som betalingsforetak eller e-pengeforetak, kan det imidlertid foreligge behov for rettslige skiller mellom de ulike virksomhetsområder. I samsvar med *annet ledd annet punktum* som bygger på betalingstjenestedirektivet artikkel 10 nr. 5, jf. e-pengedirektivet artikkel 3 nr. 1, kan det i så fall settes vilkår om dette i forbindelse med konsesjonstildelingen.

Tredje ledd presiserer at tillatelse til å drive virksomhet som finansieringsforetak ikke gir adgang til å drive virksomhet som kredittforetak i samsvar med reglene i utkastet § 2-11, jf. lovutkastet § 2-4 annet ledd. Som nevnt ovenfor, er dette i samsvar med finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 første ledd annet punktum. Videre fastsetter *tredje ledd* at slik tillatelse heller ikke gir adgang til å drive virksomhet som omfatter investeringstjenester og andre tjenester som krever særskilt tillatelse etter verdipapirhandelloven eller annen lovgivning. Om dette vises det til merknadene til utkastet § 2-10 annet ledd foran.

Til § 2-13. Konsesjon til betalingsforetak

Paragrafen er i sin helhet ny og er ledd i gjennomføringen av direktiv 2007/64/EF om betalingstjenester i norsk rett. Den viderefører for øvrig delvis finansieringsvirksomhetsloven §§ 1-4 første ledd nr. 5 og 4b-3. Bestemmelsen er utformet i samsvar med de konsesjonsrettslige bestemmelser om betalingsforetak som fremgår av direktivet artiklene 5 til 25, og knytter seg nært til bestemmelsene i lovutkastet § 2-5, se bemerkningene til denne bestemmelsen og bemerkningene til utkastet § 1-4 annet ledd foran.

Etter *første ledd første punktum* gir tillatelse til å drive virksomhet som betalingsforetak adgang til å utføre betalingsoverføring, herunder betalingstransaksjoner med utlandet, og andre betalingstjenester for en ubestemt krets av kunder, samt motta betalingsmidler fra kunder til bruk ved utførelsen av slike tjenester. Et betalingsforetak har imidlertid ikke adgang til å motta vanlige innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, herunder innskudd fra kunder, jf. *tredje ledd første punktum.* At mottak av midler ved utførelsen av betalingsoverføring ikke er innskudd, fremgår av direktivet artikkel 16 nr. 2.

Det fremgår av *første ledd annet punktum bokstav a)* at konsesjonen kan omfatte alle, eller én eller flere former for betalingsoverføring og andre betalingstjenester som omfattes av utkastet § 2-5 tredje ledd, sml. vedlegget til direktivet. Betalingstjenester basert på betalings- eller kredittkort, tallkoder eller annen brukerlegitimasjon for disponering av midler på kundekonto er en viktig form for betalingstjeneste.

Et betalingsforetak vil bare kunne utføre omsetning av valuta i forbindelse med betalingstransaksjoner med utlandet, det vil si som ledd i sin virksomhet som betalingsforetak, jf. *bokstav b)*. Dette gjelder med mindre foretaket også er gitt finansieringsforetakskonsesjon etter utkastet § 2-12 som gir foretaket en alminnelig adgang til å omsette valuta, jf. utkastet § 2-12 første ledd bokstavene b) og c). Det vises også til bemerkninger til utkastet § 2-7 annet ledd foran.

Etter *første ledd annet punktum bokstav c)* er et betalingsforetaks adgang til å yte kreditt i forbindelse med utførelsen av betalingsoppdrag undergitt vesentlige begrensninger. Kreditt kan bare ytes i forbindelse med gjennomføringen av betalingsoppdrag, og kreditten må være kortsiktig og i alle tilfelle begrenset til 12 måneder, jf. også direktivet artikkel 16 nr. 3. Direktivet artikkel 16 nr. 1 åpner imidlertid for at betalingsforetak kan gis tillatelse som finansieringsforetak som gir adgang til å drive andre former for finansieringsvirksomhet.

I *annet ledd* er det forutsatt at betalingsforetak også kan gis konsesjon etter utkastet § 2-12 som gir adgang til å drive annen finansieringsvirksom-

het eller valutaomsetning enn nevnt i første ledd, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 nr. 5 og betalingstjenestedirektivet artikkel 16 nr. 1 bokstav c). Tilsvarende kan betalingsforetak gis konsesjon etter utkastet § 2-14 til å utstede elektroniske penger. I tilfeller hvor et betalingsforetak også er gitt konsesjon som finansieringsforetak eller e-pengeforetak, kan det imidlertid foreligge behov for rettslige skiller mellom de ulike virksomhetsområder. I samsvar med *annet ledd annet punktum* som bygger på betalingstjenestedirektivet artikkel 10 nr. 5, kan det i så fall settes vilkår om dette i forbindelse med konsesjonstildelingen.

Betalingsforetaket plikter i alle tilfelle å sørge for at betalingsmidler som betalingsforetaket har mottatt fra kunder i forbindelse med betalingsoppdrag, jf. første ledd, er plassert på særskilte konti som betrodde midler uten at foretakets kreditorer eller andre kan søke dekning i midlene. Dette følger av direktivet artikkel 9 nr. 1, og fremgår av *tredje ledd annet punktum*.

Fjerde ledd bygger delvis på finansieringsvirksomhetsloven § 4b-3, jf. også unntaksbestemmelsene i betalingstjenestedirektivet artikkel 26. Det vises til Prop. 84 L (2009-2010) om endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) mv. og enkelte andre lover (samleproposisjon) avsnitt 2.6, samt bemerkningene til lovutkastet § 2-5 punkt 4) foran. En begrenset tillatelse til å utføre betalingsoverføringer kan gis til foretak som har hovedkontor og forretningskontor her i riket, jf. direktivet artikkel 26 nr. 2, samt til tilsvarende foretak etablert i annen EØS-stat. Tillatelsen omfatter ikke andre former for betalingstjenester som omfattes av utkastet § 2-5 tredje ledd. Begrenset tillatelse er ikke gjenstand for gjensidig anerkjennelse innenfor EU/EØS området, jf. betalingstjenestedirektivet artikkel 26 nr. 3. Det dreier seg således først og fremst om pengeoverføringer fra Norge til utlandet og i tilfelle omsetning av valuta i forbindelse med pengeoverføringene.

Begrenset tillatelse meddeles etter de alminnelige regler om konsesjonsbehandlingen i lovutkastet kapittel 4, likevel slik at reglene om eierforhold og kapitalforhold i utkastet §§ 4-3 og 4-4 ikke gjelder. Krav til startkapital og ansvarlig kapital forutsettes regulert ved vilkår i tillatelsen slik at kravene kan tilpasses omfanget av den virksomhet det enkelte foretak skal drive, jf. *annet punktum bokstav b)*. Kravene til ledelsen i foretaket i utkastet § 4-7 skal derimot gjelde, jf, direktivet artikkel 26 nr. 1 bokstav b).

Banklovkommisjonen mener at det også til foretak med begrenset tillatelse må stilles krav som innebærer at virksomheten blir drevet på en betryggende måte og som vil sikre at foretaket oppfyller sine forpliktelser overfor kunder, jf. *annet punktum bokstavene a)* og *d)*. Slike krav til organiseringen av foretakets virksomhet kommer i tillegg til de kapitalkrav som er fastsatt i den enkelte tillatelse.

Begrenset tillatelse er beregnet på foretak som driver virksomhet av begrenset omfang. I samsvar med direktivet artikkel 26 nr. 1 bokstav a) er det i *annet punktum bokstav c)* fastsatt en grense for omsetningen beregnet på årsbasis ut fra en gjennomsnittlig omsetning på inntil 5 millioner kroner per måned. Departementet er gitt hjemmel til å fastsette et høyere beløp tilsvarende grensen i direktivet artikkel 26 nr. 1 bokstav a) på inntil 3 millioner euro per måned.

Femte ledd første punktum inneholder en hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler om betalingsforetak og foretak med begrenset tillatelse etter fjerde ledd. Det vises her til forskrift av 1. juli 2010 nr. 1049 om betalingsforetak hvor det blant annet er gitt nærmere regler om virksomhetsområde, søknads- og tillatelsesprosedyrer og krav til startkapital.

Til § 2-14. Konsesjon til e-pengeforetak

Paragrafen er ny, men viderefører deler av bestemmelsene i e-pengeforetaksloven § 1-3. Det vises til Ot.prp. nr. 92 (2001-2002) om lov om e-pengeforetak side 47. Som nevnt i merknaden til utkastet § 2-6, foreslås denne loven opphevet, jf. også utkastet § 20-3 nr. 4.

Paragrafen er utformet i samsvar med reglene i det nye e-pengedirektivet 2009/110/EF (implementeringsfrist er satt til 30. april 2011)[1], som i stor grad sammenstiller virksomhetsområdet til e-pengeforetakene med virksomhetsområdet til betalingsforetakene etter betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF, jf. bemerkningene til § 2-5 punkt 2) foran. Bestemmelsene i *første* til *tredje ledd* er utformet på grunnlag av det nye e-pengedirektivet artiklene 1 nr. 1 bokstav b) og 6, mens *fjerde ledd* bygger på direktivet artikkel 7.

Første ledd fastslår i samsvar med utkastet § 2-6 at utstedelse av elektroniske penger krever tillatelse som e-pengeforetak. Etter direktivet artikkel 6 nr. 1 bokstav a), gir imidlertid tillatelse til å drive virksomhet som e-pengeforetak også adgang til å utføre betalingstjenester som nevnt i

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

utkastet § 2-5 tredje ledd, jf. *første ledd bokstav a)*. Det er i *første ledd bokstav b)* presisert at dette også inkluderer omsetning av valuta i forbindelse med utstedelse av elektroniske penger og betalingstransaksjoner med utlandet. E-pengedirektivet artikkel 6 nr. 1 begrenser e-pengeforetaks adgang til å gi kreditt ved regler tilsvarende de som gjelder for betalingsforetak, jf. utkastet § 2-13 første ledd annet punktum bokstav c). Disse bestemmelsene er inntatt i *første ledd bokstav c)*. Bestemmelsen gjelder også i forhold til midler som e-pengeforetak mottar fra kunder i forbindelse med utstedelse av elektroniske penger, jf. direktivet artikkel 6 nr. 1 annet ledd.

Etter e-pengedirektivet artikkel 6 nr. 1 bokstav e) har e-pengeforetak – på samme måte som betalingsforetak – adgang til å drive finansieringsvirksomhet i henhold til egen konsesjon, jf. bemerkningene til § 2-5 punkt 2) foran. I samsvar med dette åpner *annet ledd første punktum* for at e-pengeforetak også kan gis konsesjon som finansieringsforetak etter lovutkastet § 2-12. I tilfeller hvor et e-pengeforetak også er gitt konsesjon som finansieringsforetak, kan det imidlertid foreligge behov for rettslige skiller mellom de ulike virksomhetsområder. I samsvar med *annet ledd annet punktum* som bygger på e-pengedirektivet artikkel 3 nr. 1, jf. betalingstjenestedirektivet artikkel 10 nr. 5, kan det i så fall settes vilkår om dette i forbindelse med konsesjonstildelingen.

Tredje ledd første punktum fastslår generelt at e-pengeforetaket for øvrig ikke har adgang til å motta innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, jf. direktivet artikkel 6 nr. 2. Betaling mottatt av e-pengeforetak ved utstedelse av e-penger – eller ved utførelsen av betalingstjenester – regnes heller ikke som innskudd, jf. utkastet § 2-4 tredje ledd og direktivet artikkel 6 nr. 3. I samsvar med direktivet artikkel 6 nr. 3 skal således e-pengeforetak uten ugrunnet opphold utstede elektroniske penger for de betalingsmidler som mottas fra kunder, jf. *tredje ledd annet punktum*. Videre følger det av *tredje ledd tredje punktum* at e-pengeforetak ikke har adgang til å svare renter av elektroniske penger, jf. direktivet artikkel 12.

Fjerde ledd bygger som nevnt på e-pengedirektivet 2009/110/EF artikkel 7 som i hovedsak gir reglene i betalingstjenestedirektivet artikkel 9 tilsvarende anvendelse, jf. utkastet § 2-13 tredje ledd. Etter *første punktum* skal betalingsmidler som et e-pengeforetak har mottatt ved utstedelse av elektroniske penger, plasseres på særskilte konti som betrodde midler uten at foretakets øvrige kreditorer eller andre kan søke dekning i midlene. Etter direktivet artikkel 7 nr. 3 gjelder det samme for betalingsmidler som e-pengeforetaket mottar fra kunder i forbindelse med utføringen av betalingsoverføring som nevnt i første ledd bokstav a), jf. *annet punktum*.

Femte ledd inneholder en hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler om e-pengeforetak. Bestemmelsen svarer i det alt vesentlige til utkastet § 2-13 femte ledd første punktum.

Til § 2-15. Konsesjoner til forsikringsforetak

Paragrafen viderefører prinsippene om bransjeskiller på forsikringsområdet, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 1-3. Et forsikringsforetak kan gis konsesjon enten som et livsforsikringsforetak, et skadeforsikringsforetak, et kredittforsikringsforetak eller et gjenforsikringsforetak. I samsvar med de tidligere EU/EØS direktivene for livs- og skadeforsikring (foran avsnittene 5.2.3 og 5.3.3) skal de enkelte konsesjoner dessuten være begrenset til én eller flere bestemte forsikringsklasser, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 fjerde ledd.

Dette opplegget er i hovedsak i samsvar med de skiller mellom livsforsikring, skadeforsikring og gjenforsikring og det konsesjonssystem basert på forsikringsklasser som fremgår av forsikringsdirektivet 2009/138/EF artikkel 15, jf. artikkel 18 nr. 1 bokstavene a) og b), men etter direktivet utgjør kredittforsikring egne skadeforsikringsklasser, jf direktivet vedlegg I A punktene 14 og 15 som dets artikkel 15 nr. 2 viser til. I forsikringsdirektivet er det likevel ikke trukket noe helt knivskarpt skille mellom virksomhetsområdene til livsforsikringsforetak, skadeforsikringsforetak og gjenforsikringsforetak. Også dette stemmer med reglene i forsikringsvirksomhetsloven § 1-3.

For det første åpner forsikringsdirektivet for at et livs- eller skadeforsikringsforetak i en viss utstrekning også overtar gjenforsikring innenfor sine virksomhetsområder. I direktivets formålsparagraf 9 forutsettes det at dette spørsmål i tilfelle reguleres i den enkelte medlemsstat. *Banklovkommisjonen* legger derfor til grunn at gjeldende lovbestemmelser om dette spørsmål i forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 første og annet ledd kan videreføres.

For det annet kan et livsforsikringsforetak også gis konsesjon som omfatter ulykke- og sykdomsforsikring, herunder yrkesskader, jf. direktivet artiklene 2 nr. 3 bokstav a) og 73 nr 2, og skadeforsikringsforetak kan overta tilsvarende forsikringer som risikoforsikringer med avtalte forsikringsbeløp. *Banklovkommisjonen* legger derfor til grunn at de gjeldende bestemmelser om dette i

forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 første og annet ledd kan videreføres.

For det tredje har skadeforsikringsforetak som er meddelt konsesjon for bestemte forsikringsklasser, som hovedregel adgang til uten konsesjon også å overta tilleggsrisiko («ancillary risks») som er omfattet av en annen forsikringsklasse, men som er knyttet til den hovedrisikoen og den gjenstand forsikringen dekker, jf. direktivet artikkel 16.

I EU/EØS' sekundærlovgivning skilles det mellom livsforsikringsforetak som omfattes av forsikringsdirektivet, og pensjonsforetak som er regulert i et eget pensjonskassedirektiv, men samtidig omfatter pensjonskassedirektivet også pensjonsforetak som ikke driver kollektiv livsforsikring. Dette er skiller som også er gjennomført i norsk rett, jf. forsikringsvirksomhetsloven §§ 1-3 til 1-5, men som ikke er til hinder for at kollektive pensjonsordninger som regnes som livsforsikring, kan overtas av livsforsikringsforetak, jf. utkastet § 2-8 annet ledd. I norsk rett er det derfor også skilt mellom pensjonsforetak (pensjonskasser) som kan overta kollektive pensjonsordninger som regnes som livsforsikring, og de øvrige pensjonsforetakene, jf. forsikringsvirksomhetsloven §§ 1-4, 1-5, 7-3 og 8-2.

På denne bakgrunn har *Banklovkommisjonen* kommet til at det ved utformingen av lovutkastet er hensiktmessig redaksjonelt å skille mellom de ulike typer av konsesjoner til forsikringsforetak (utkastet §§ 2-15 til 2-18) og konsesjoner til pensjonsforetak (utkastet §§ 2-19 og 2-20). Dette innebærer ikke noen endring i gjeldende rett. Det vises derfor 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, avsnitt 4.6 og side 77 til 78.

Første ledd angir i samsvar med forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 at et forsikringsforetak kan gis konsesjon enten som et livsforsikringsforetak, et skadeforsikringsforetak, et kredittforsikringsforetak eller et gjenforsikringsforetak. Det vises i denne sammenheng til utkastet § 2-9 annet ledd og til de innledende bemerkninger til avsnitt III «*De enkelte typer av konsesjoner*». De øvrige bestemmelsene i paragrafen her og i utkastet §§ 2-16 til 2-18 inneholder nærmere regler om hvilken virksomhet konsesjoner til ulike forsikringsforetak omfatter. *Banklovkommisjonen* har lagt vesentlig vekt på at konsesjonsmyndigheten ved vurderingen av konsesjonssøknader i det enkelte tilfelle både bør vurdere om konsesjon skal gis, og ha adgang til å vurdere – og bør vurdere – hvilke former for virksomhet som konsesjonen i tilfelle skal omfatte eller i tilfelle ikke omfatte. Etter forsikringsdirektivet artikkel 15 nr. 2 er hovedregelen likevel at en konsesjon skal omfatte en forsikringsklasse i sin helhet, med mindre søknaden bare gjelder en del av forsikringsklassen.

Utkastet § 2-21 inneholder supplerende fellesbestemmelser om virksomheten i forsikringsforetak. I tillegg vil finansforetaket kunne drive «tilknyttet virksomhet» etter regler inntatt i lovutkastet §§ 2-22 til 2-25, jf. forsikringsdirektivet artikkel 18 nr. 1 bokstavene a) og b).

I *annet ledd* videreføres bestemmelsene i forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 fjerde ledd om at en konsesjon kan gis for én eller flere forsikringsklasser, eller for en del av en forsikringsklasse, og inneholder hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler om inndeling i forsikringsklasser. Slike bestemmelser er gitt for livsforsikringsforetak og for skadeforsikringsforetak ved forskrift av 18. september 1995 nr. 797 om inndeling i forsikringsklasser som grunnlag for konsesjonstildeling. Disse bestemmelsene er i samsvar med forsikringsdirektivet vedleggene I og II.

Etter *tredje ledd* skal en konsesjon angi hvilken type av forsikringsforetak den gjelder og hvilke forsikringsklasser den omfatter, jf. også utkastet § 2-9 tredje ledd. I samsvar med forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 tredje ledd annet punktum, kan tillatelsen begrenses til et geografisk område, til bestemte kundegrupper eller på annen måte. Slike begrensninger vil i tilfelle fastsettes som vilkår i den enkelte tillatelse. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til forskrift av 30. juni 2006 nr. 869 til forsikringsloven (livsforsikring mv.) §§ 1-2 og 1-5 som inneholder bestemmelser som i enkelte henseender presiserer hvilke forsikringer livsforsikringsforetak og skadeforsikringsforetak kan overta i henhold til sin konsesjon.

Adgangen til å drive gjenforsikringsvirksomhet har hittil vært regulert i eget EU/EØS direktiv 2005/68/EF, men dette direktivet blir nå opphevet ved det nye forsikringsdirektivet som i sin helhet også gjelder gjenforsikringsforetak, jf. direktivet artikkel 15 nr. 5. En konsesjon til å drive gjenforsikring kan begrenses til henholdsvis livsforsikring eller skadeforsikring, men kan også gjelde gjenforsikring generelt. Som nevnt ovenfor, kan imidlertid også forsikringsforetak med konsesjon til å drive direkteforsikring i et visst omfang drive gjenforsikring innenfor sine konsesjonsområder uten særskilt konsesjon som gjenforsikringsforetak. Det fremgår imidlertid av forsikringsdirekti-

vet artikkel 23 nr. 1 bokstav c) at foretakets driftsplan vedlagt konsesjonssøknaden i så fall skal redegjøre for omfanget av gjenforsikring. For øvrig fremgår det av direktivet artikkel 18 nr. 1 bokstav b) at en konsesjon til gjenforsikringsforetak ikke gir adgang til å drive annen forsikringsvirksomhet enn gjenforsikring. Dette er i samsvar med forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 femte ledd og er presisert i i *fjerde ledd første punktum.*

Det fremgår av forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 første og annet ledd at andre forsikringsforetak bare har adgang til å overta gjenforsikring i begrenset omfang innenfor de forsikringsklasser foretakets konsesjon omfatter. Disse bestemmelsene er videreført i utkastet §§ 2-16 tredje ledd og 2-17 tredje ledd, jf. Ot.prp. nr. 24 (2007-2008) om lov om endringer i innskuddspensjonsloven, forsikringsformidlingsloven, forsikringsloven mv. side 20.

Etter *fjerde ledd annet punktum* er det lagt opp til at Kongen kan gi nærmere regler om spesialforetak som har til formål å overta forsikringsrisiko fra et forsikringsforetak, herunder bestemme i hvilken utstrekning reglene i loven skal gjelde for slike foretak. Etter direktivet artikkel 13 nr. 26 dreier det seg her om spesialforetak som ikke har konsesjon som gjenforsikringsforetak, men som etter avtale overtar risiko fra et forsikringsforetak og fullt ut finansierer overtatt risiko ved opptak av lån i verdipapir- eller kapitalmarkedene. Bestemmelsen gjennomfører forsikringsdirektivet artikkel 211 som forutsetter at spesialforetaket må ha konsesjon, og at det for øvrig skal være undergitt krav til forsvarlig ledelse og intern kontroll, ansvarlig kapital og vanlig tilsyn etter regler fastsatt av EU Kommisjonen. Slike regler er hittil ikke fastsatt, og en går derfor ikke nærmere inn på spørsmål som måtte knytte seg til slike spesialforetak.

Femte ledd angir generelt at et forsikringsforetak ikke har adgang til å markedsføre eller tilby forsikringer som departementet finner vil være i strid med ærbarhet og rettsordenen for øvrig. Bestemmelsen, som i generell form videreführer forsikringsvirksomhetsloven § 12-1 annet ledd, må sees i sammenheng med utkastet § 4-2 annet ledd bokstav d) hvoretter konsesjon skal nektes dersom det er grunn til å anta at virksomheten vil være i strid med ærbarhet eller rettsordenen for øvrig. Begge bestemmelsene er utformet i samsvar med Banklovkommisjonens Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet side 119 til 121. *Banklovkommisjonen* mener at en her står overfor prinsipper som bør gis generell rekkevidde. Det vises for øvrig til Prop. 134 L (2009-2010) om endringer i forsikringsvirksomhetsloven (skadeforsikring) avsnitt 3.6.

Til § 2-16. Konsesjon til livsforsikringsforetak

Paragrafen angir hvilke former for forsikringsvirksomhet som omfattes av en tillatelse til å drive virksomhet som livsforsikringsforetak, og må sees i sammenheng med bemerkningene til utkastet § 2-15 første ledd. Bestemmelsen videreführer i hovedsak reglene i forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 første ledd, jf. 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 side 77 til 78. Etter forsikringsdirektivet artiklene 2 nr. 3 bokstav a), 15 nr. 2 og 73 nr. 1 og 2 kan et livsforsikringsforetak ikke gis tillatelse til å drive andre former for forsikringsvirksomhet enn nevnt i *første* og *annet ledd.* Reglene om overtagelse av «tilleggsrisiko» i direktivet artikkel 16 vil bare kunne få betydning for livsforsikringsforetak som har tillatelse til å overta personforsikringer som nevnt i klasse 1 og 2 i vedlegg I A til direktivet. I forhold til bestemmelsen om gjenforsikring i *tredje ledd* vises det også til Ot.prp. nr. 24 (2007-2008) om lov om endringer i innskuddspensjonsloven, forsikringsformidlingsloven, forsikringsloven mv. side 20.

Etter *første ledd* gir tillatelse til å drive virksomhet som livsforsikringsforetak adgang til å overta forsikringer som regnes som livsforsikring, og omfatter individuell og kollektiv livsforsikring. Spørsmål knyttet til hvilke forsikringer som skal regnes som livsforsikring, og hva som vil være tilstrekkelig forsikringselement, er utførlig behandlet i Ot.prp. nr. 74 (2002-2004) side 99 til 102. I samsvar med dette fremgår det av forskrift til forsikringsloven § 1-2 første og tredje ledd at et livsforsikringsforetak også kan overta kollektiv eller individuell pensjonsordning med innskuddspensjon med tilstrekkelig forsikringselement, og at innskuddsfritak ved uførhet her regnes som tilstrekkelig forsikringselement.

Et livsforsikringsforetak kan også overta andre personforsikringer når annet ikke er fastsatt i tillatelsen, jf. direktivet artikkel 2 nr. 3 bokstav a). Den tilsvarende bestemmelsen i forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 første ledd tredje punktum forutsetter at andre personforsikringer bare kan overtas av livsforsikringsforetak etter særskilt tillatelse fra Finanstilsynet, jf. også forskrift av 18. september 1995 nr. 797 om inndeling i

forsikringsklasser som grunnlag for konsesjonstildeling § 8. *Banklovkommisjonen* mener at praktiske hensyn tilsier at lovens normalregel bør være at slike personforsikringer kan overtas av livsforsikringsforetak, med mindre konsesjonsmyndigheten har gjort særskilt unntak i den enkelte konsesjon, jf. også utkastet § 2-15 tredje ledd.

Forskrift til forsikringsloven § 1-2 annet ledd presiserer at livsforsikringsforetak kan overta kontrakter som fastsetter at midlene knyttet til en kontrakt skal forvaltes i en særskilt investeringsportefølje, og i tilfelle knytte særskilt avkastningsgaranti til slik portefølje. Dette var en vesentlig endring ved gjennomføringen av den nye lovgivningen for livsforsikring, jf. Ot.prp. nr. 74 (2003-2004) side 48-50. *Banklovkommisjonen* anser det unødvendig å ta en tilsvarende bestemmelse inn i den nye finanslovgivningen, men forutsetter at bestemmelsen i forskriften videreføres. Det fremgår i alle tilfelle klart av forsikringsvirksomhetsloven § 9-7 at livsforsikringsforetak kan overta slike kontrakter, jf. også vedlegg II punkt III til forsikringsdirektivet.

Etter *annet ledd* kan livsforsikringsforetak som har overtatt pensjonsordning med foretakspensjon for et foretak eller et konsernforetak som inngår i en konsernpensjonsordning, også overta pensjonsordning med innskuddspensjon for samme foretak eller for et foretak som inngår i samme konsernforhold. Bestemmelsen viderefører forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 første ledd annet punktum, jf. Ot.prp. nr. 68 (2004-2005) side 77.

Tredje ledd viderefører gjeldende rett, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 første ledd fjerde punktum, og fastslår at et livsforsikringsforetak kan overta gjenforsikring i begrenset omfang innenfor de klasser tillatelsen omfatter, jf. bemerkningene til utkastet § 2-15 ovenfor.

Til § 2-17. Konsesjon til skadeforsikringsforetak

Paragrafen angir hvilke former for forsikringsvirksomhet som omfattes av en tillatelse til å drive virksomhet som skadeforsikringsforetak, og må sees i sammenheng med utkastet § 2-15 første ledd som generelt er til hinder for at et skadeforsikringsforetak gis tillatelse til å drive andre former for forsikringsvirksomhet, herunder livsforsikring og kredittforsikring. Bestemmelsen viderefører i hovedsak reglene i forsikringsvirksomhetsloven §§ 1-3 annet ledd og 12-1 første ledd.

Etter *første ledd første punktum* gir en tillatelse til å drive virksomhet som skadeforsikringsforetak adgang til å overta forsikringer som regnes som skadeforsikring. I samsvar med forsikringsvirksomhetsloven § 12-1 første ledd inneholder *første ledd annet punktum* en definisjon som omfatter de viktigste former for forsikringer som skal regnes som skadeforsikring, og det er ikke meningen at bestemmelsen skal tolkes antitetisk slik at den stenger for fortsatt naturlig produktutvikling på skadeforsikringsområdet. Bestemmelsen bygger på definisjonene av tingsskadeforsikring og personforsikring i forsikringsavtaleloven. Definisjonen av personforsikring i forsikringsavtaleloven omfatter også personforsikringer som er livsforsikring, og det er derfor presisert at skadeforsikring bare omfatter personforsikringer som ikke regnes som livsforsikring. Bestemmelsen er i samsvar med de nærmere regler om de ulike forsikringsklasser innenfor skadeforsikring som fremgår av forsikringsdirektivet vedlegg I A og B.

I forhold til første ledd utvider *annet ledd første punktum* skadeforsikringsforetakenes virksomhetsområde til også å omfatte enkelte typer personforsikringer som er rene risikoforsikringer og må regnes som livsforsikring. Bestemmelsen bygger på forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 annet ledd annet punktum og omfatter forsikringsklassene 1 og 2 i vedlegg I A til forsikringsdirektivet. Et skadeforsikringsforetak med tillatelse som omfatter skadeforsikringsklassene 1 og 2, jf. forskrift av 18. september 1995 nr. 797 om inndeling i forsikringsklasser som grunnlag for konsesjonstildeling § 2, og som dermed har adgang til å overta personforsikringer som ikke er livsforsikring, kan også overta personforsikringer som er livsforsikring og som fyller visse produktkrav, med mindre annet er fastsatt i tillatelsen.

For det første gjelder dette rene risikoforsikringer som etter avtalen er av høyst ett års varighet og gir rett til utbetaling av erstatning som engangsbeløp. Kravet om at erstatning skal utbetales som engangsbeløp, har tidligere vært basert på en tolkning av et krav om at avtalen skal ha høyst ett års varighet, men *Banklovkommisjonen* mener at et slikt krav må komme til uttrykk i loven selv, se nærmere om denne bestemmelse Banklovkommisjonens Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet side 100 til 102. Forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 annet ledd annet punktum forutsetter også at slike personforsikringer bare kan overtas av skadeforsikringsforetak etter særskilt tillatelse fra Finanstilsynet, jf. også forskrift av 18. september 1995 nr. 797 om inndeling i forsikringsklasser som grunnlag for konsesjonstildeling § 8. *Banklovkommisjonen* mener at praktiske hensyn tilsier at lovens normalregel bør være at slike personforsik-

ringer kan overtas av skadeforsikringsforetak når tillatelsen omfatter skadeforsikringsklassene 1 og 2, med mindre konsesjonsmyndigheten har gjort særskilt unntak i den enkelte konsesjon, jf. også utkastet § 2-15 tredje ledd.

For det annet omfatter bestemmelsen personforsikringer som oppfyller andre produktkrav fastsatt i forskrift av Kongen. Forskrift til forsikringsloven § 1-5 inneholder en slik bestemmelse. Den omfatter forsikring av innskuddsfritak ved uførhet og visse andre uføreytelser.

Annet ledd annet punktum inneholder en hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler om kollektive forsikringer (gruppeforsikringer) knyttet til dødelighetsrisiko eller til uførerisiko som omfattes av annet ledd første punktum. Bestemmelsen svarer til Banklovkommisjonens forslag til ny § 12-2 annet ledd i forsikringsvirksomhetsloven i Utredning nr. 20, NOU 2008: 20, se side 102 og 158 i utredningen.

Tredje ledd viderefører forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 annet ledd tredje punktum, og fastslår at skadeforsikringsforetak kan overta gjenforsikring i begrenset omfang innenfor de klasser tillatelsen omfatter, jf. bemerkningene til utkastet § 2-15 ovenfor.

Fjerde ledd bygger på prinsippet i forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 annet ledd første punktum hvoretter skadeforsikringsforetak ikke kan overta forsikringer som må regnes som kredittforsikring. Det vises til drøftelsen i Banklovkommisjonens Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 side 102 til 104. Etter forsikringsdirektivet kan skadeforsikringsforetak gis konsesjon til å overta kreditt- og kausjonsforsikringer (forsikringsklassene 14 og 15 i vedlegg I A). Dette er likevel ikke til hinder for at den enkelte medlemsstat krever at konsesjonsmyndigheten bare skal gi tillatelse til å drive kredittforsikringsvirksomhet til forsikringsforetak som ikke driver annen skadeforsikringsvirksomhet, jf. direktivet artikkel 15 nr. 2. Skillet mellom kredittforsikringsforetak og andre – alminnelige – skadeforsikringsforetak er nå godt innarbeidet i norsk rett og skadeforsikringsvirksomhet. Dette innebærer en særskilt sikring av skadeforsikringsforetakenes soliditet mot ulike typer av kredittrisiko som er knyttet til kredittforsikringer som følge av konjunkturendringer og andre makroøkonomiske endringer. Forsikringsdirektivet bygger imidlertid på prinsippet om gjensidig anerkjennelse av hjemstatskonsesjon, og et skadeforsikringsforetak fra annen EU/EØS stat med konsesjon som også omfatter forsikringsklassene 14 og 15, vil derfor kunne drive virksomhet gjennom filial eller grenseoverskridende virksomhet her i riket etter reglene i utkastet § 2-2 første ledd, jf. direktivet artikkel 15 nr. 1. Innenfor rammen av disse reglene kan således norske myndigheter ikke hindre at skadeforsikringsforetak med hovedsete i annen EØS-stat tilbyr kredittforsikringer i Norge når slik virksomhet omfattes av tillatelsen gitt i foretakets hjemstat.

Til § 2-18. Konsesjon til kredittforsikringsforetak

Paragrafen viderefører bestemmelsene om kredittforsikringsforetak i forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 tredje ledd, jf. Ot.prp. nr. 68 (2004-2005) side 77. Det følger av utkastet § 2-15 første ledd at et kredittforsikringsforetak ikke kan gis konsesjon som omfatter andre former for forsikring. Om forholdet mellom kredittforsikring og skadeforsikring, se Banklovkommisjonens Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet side 102 til 104.

Etter *første ledd første punktum* gir tillatelse til å drive virksomhet som kredittforsikringsforetak adgang til å overta kredittforsikringer og gjenforsikring innen kredittforsikring. Finanstilsynet kan gi nærmere regler om hvilke forsikringer som skal regnes som kredittforsikringer, jf. *annet ledd*. Slik bestemmelse er gitt ved forskrift av 18. september 1995 nr. 797 om inndeling i forsikringsklasser som grunnlag for konsesjonstildeling § 3 g). I *tredje ledd* er det videre bestemt at i forhold til bestemmelsene i lov om finansforetak og finanskonsern mv. skal kredittforsikringsforetak regnes som skadeforsikringsforetak når ikke annet er bestemt, se utkastet § 2-17 fjerde ledd.

Som nevnt i bemerkningene til utkastet § 2-17 ovenfor, kan kredittforsikring her i riket også drives av skadeforsikringsforetak i henhold til konsesjon fra annen EU/EØS stat for så vidt vilkårene i utkastet § 2-2 første ledd er oppfylt.

Til § 2-19. Konsesjon til pensjonskasse

Paragrafen inneholder bestemmelser om konsesjon til pensjonskasser og angir hvilke former for virksomhet som kan drives i henhold til slike tillatelser. Bestemmelsene viderefører gjeldende regler og er utformet på grunnlag av forsikringsvirksomhetsloven §§ 1-4 og 7-1 til 7-3. Paragrafen må sees i sammenheng med utkastet § 2-8 annet ledd, som angir at kollektive pensjonsordninger bare kan overtas av forsikringsforetak og pensjonsforetak som har adgang til å drive slik virksomhet her i riket. Hva som er kollektive pensjonsordninger, er fastsatt i forsikringsvirksom-

hetsloven § 7-1 annet ledd som er videreført i utkastet § 2-8 tredje ledd.

Etter *første ledd* gir tillatelse til å drive virksomhet som pensjonskasse adgang til å overta kollektive pensjonsordninger for foretak eller kommune(r) som har opprettet og deltar i pensjonskassen, og bestemmelsen viderefører således regelen i forsikringsvirksomhetsloven § 1-4 første ledd første punktum, jf. loven § 7-1 første ledd. Etter *første ledd annet punktum* kan en pensjonskasse også gis adgang til å drive virksomhet som konsernpensjonskasse, interkommunal pensjonskasse eller fellespensjonskasse etter reglene i forsikringsvirksomhetsloven § 7-2, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 7-3 og Ot.prp. nr. 68 (2004-2005) side 81.

Forsikringsvirksomhetsloven §§ 1-4 og 7-3 skiller i konsesjonssammenheng mellom pensjonskasser som gis tillatelse til å overta pensjonsordninger som regnes som livsforsikring, og pensjonskasser med tillatelse til å overta pensjonsordninger uten forsikringselement. Dette skillet er i samsvar med separasjonsprinsippet i forsikring, jf. utkastet § 2-15, jf. §§ 2-16 og 2-17, og er videreført i *annet ledd første punktum,* jf. Ot.prp. nr. 68 (2004-2005) side 77 til 78. Bestemmelsen svarer til forsikringsvirksomhetsloven § 7-3 annet ledd første punktum.

Bestemmelsen i forsikringsvirksomhetsloven § 1-4 første ledd annet punktum om adgangen til å overta pensjonsordninger etter lov av 27. juni 2008 nr. 62 om individuell pensjonsordning, er inntatt som *annet ledd annet punktum,* jf. Ot.prp. nr. 50 (2007-2008) side 17. Dette innebærer for det første at adgangen til å overta slike pensjonsordninger følger direkte av pensjonskassens tillatelse etter annet ledd første punktum, med mindre annet er fastsatt i den enkelte tillatelse, jf. utkastet § 4-2 første ledd. For det annet innebærer det at skillet mellom pensjonskasser med og uten tillatelse til å overta pensjonsordninger som regnes som livsforsikring, også gjelder i forhold til adgangen til å overta individuelle pensjonsordninger etter kapitlene 2 og 3 i loven om individuelle pensjonsordninger.

Av *tredje ledd* følger at en pensjonskasse med tillatelse til å overta pensjonsordninger som regnes som livsforsikring, ikke har adgang til å overta pensjonsordninger uten forsikringselement. Dette er i samsvar med forsikringsvirksomhetsloven § 1-4 annet ledd første punktum, jf. også bemerkningene til utkastet § 2-16 første ledd. Det er i Ot.prp. nr. 74 (2003-2004) side 99 følgende redegjort utførlig for hva som vil utgjøre tilstrekkelig forsikringselement, jf. også forskrift til forsikringsloven § 1-3 første ledd som gir forskriften § 1-2 første ledd tilsvarende anvendelse for pensjonskasser. For øvrig viderefører *tredje ledd annet punktum* bestemmelsen i forsikringsvirksomhetsloven § 1-4 annet ledd annet punktum, jf. Ot.prp. nr. 68 (2004-2005) side 77 til 78 og utkastet § 2-16 annet ledd. Bestemmelsen må forstås på bakgrunn av første ledd annet punktum, og som «konsernforhold» regnes derfor her også kommunale konsernlignende forhold som omfattes av forsikringsvirksomhetsloven § 10-2 første ledd.

Fjerde ledd viderefører forbudet i forsikringsvirksomhetsloven § 1-4 tredje ledd hvoretter pensjonskasse med tillatelse til å overta pensjonsordninger uten forsikringselement, ikke kan overta pensjonsordninger som regnes som livsforsikring. Dette følger i og for seg også av annet ledd første punktum, jf. virksomhetsbegrensningene i utkastet § 2-25 første ledd.

I *femte ledd* videreføres bestemmelsene om tilknyttet virksomhet i forsikringsvirksomhetsloven § 7-1 tredje ledd, og innebærer for så vidt en presisering i enkelte henseender når det gjelder anvendelsen av de alminnelige regler om tilknyttet virksomhet i utkastet § 2-22 i forhold til pensjonskasser. Bestemmelsen er omredigert slik at det fremgår at femte ledd bokstav a) er en fellesbestemmelse for kollektive pensjonsordninger uavhengig av om pensjonsordningen regnes som livsforsikring eller ikke. Bestemmelsen i femte ledd bokstav b) gjelder for kollektive pensjonsordninger som regnes som livsforsikring, og gir pensjonskassen adgang til å overta visse tilleggsforsikringer knyttet til medlemmene i slik pensjonsordning. Det er i Ot.prp. nr. 74 (2003-2004) side 22 vist til at spørsmålet om hvilke tilleggsavtaler som nevnt i bokstavene a) og b) som kan tilbys av en pensjonskasse, vil måtte avgjøres ved behandlingen av den enkelte konsesjon. Vilkår og begrensninger kan i tilfelle fastsettes med hjemmel i lovutkastet § 2-15 tredje ledd, jf. § 4-2 første ledd.

I *sjette ledd* er det tatt inn en hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler om pensjonsordninger og pensjonsforetak som omfattes av paragrafen her, jf. også forsikringsvirksomhetsloven § 7-2 fjerde ledd. Dette omfatter også regler om kommuners adgang til å ha pensjonsordning i interkommunal pensjonskasse og foretaks adgang til å ha pensjonsordning i fellespensjonskasse, jf. første ledd annet punktum.

Til § 2-20. Konsesjon til innskuddspensjonsforetak

Paragrafen viderefører bestemmelsene om konsesjon til innskuddspensjonsforetak i forsikrings-

virksomhetsloven § 1-5, jf. loven §§ 8-1 første ledd annet punktum og 8-2 annet ledd. Det er presisert *i første ledd* at et innskuddspensjonsforetak kan overta både kollektive pensjonsordninger og pensjonsordninger etter lov 27. juni 2008 nr. 62 om individuell pensjonsordning uten forsikringselement, jf. Ot.prp. nr. 50 (2007-2008) side 17.

I *annet ledd* er det presisert at innskuddspensjonsforetak ikke kan overta kollektive og individuelle pensjonsordninger med forsikringselement. Dette følger av at bestemmelsen i § 2-19 fjerde ledd er gitt tilsvarende anvendelse, jf. Ot.prp. nr. 68 (2004-2005) side 78 og Ot.prp. nr. 50 (2007-2008) side 17. *Annet ledd* gir også § 2-19 femte ledd bokstav a) tilsvarende anvendelse. Det vises til bemerkningene til denne bestemmelsen ovenfor.

I *tredje ledd* er det tatt inn en hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler om innskuddspensjonsforetak, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 8-4 annet ledd.

Til § 2-21. Fellesbestemmelser for forsikringsforetak og pensjonsforetak

Etter *første ledd* kan forsikringsforetak og pensjonsforetak uten særskilt tillatelse drive finansieringsvirksomhet som ledd i forvaltningen av kapitalen i foretaket. Dette er i samsvar med finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 første ledd nr. 2, jf. også bemerkningene foran avsnitt 7.3.3. Med «kapital» menes her forsikringsforetakets totale forvaltningskapital og ikke bare egenkapital. Nærmere regler om kapitalforvaltningen i forsikringsforetak og pensjonsforetak er nå gitt i eller med hjemmel i forsikringsvirksomhetsloven § 6-6, jf. loven § 7-10 første ledd og forskrift til forsikringsloven § 1-4, se forskrifter av 17. desember 2007 nr. 1456 og 1457 om kapitalforvaltningen i henholdsvis skadeforsikringsforetak og livsforsikrings- og pensjonsforetak. Forskiftenes bestemmelser bygger på regelverket i EU/EØS direktiver om skadeforsikring og livsforsikring. Som det fremgår av bemerkningene til lovutkastet § 13-6 inneholder forsikringsdirektivet 2009/138/EF derimot bare generelle krav til forsvarlig kapitalforvaltning i forsikringsforetak, jf. direktivet artikkel 132. Det forutsettes imidlertid at EU Kommisjonen kan gi utfyllende regler. Slike regler er hittil ikke fastsatt, men vil i tilfelle kunne gjennomføres med hjemmel i lovutkastet § 13-6.

Etter *annet ledd første punktum* kan forsikrings- og pensjonsforetak oppta lån for å sikre foretakets likviditet, samt lån sikret med pant i fast eiendom som foretaket benytter i sin virksomhet. Når det gjelder lån for å sikre foretakets likviditet, vil disse normalt være av forholdsvis kortsiktig karakter. Videre kan Finanstilsynet etter *annet ledd annet punktum* samtykke i at forsikrings- og pensjonsforetak tar opp preferansekapital, fondsobligasjonskapital og ansvarlig lånekapital, samt i særlige tilfelle andre lån. Forsikringsforetak og pensjonsforetak kan derimot ikke drive vanlig finansieringsvirksomhet basert på innlån, jf. lovutkastet § 2-25 første ledd. Dette er også forholdet etter gjeldende rett, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 6-1. For øvrig kan Kongen, med hjemmel i lovutkastet § 2-25 tredje ledd, gi nærmere regler om forsikrings- og pensjonsforetaks adgang til låneopptak. Om opptak av preferansekapital, fondsobligasjonskapital og ansvarlig lånekapital, se lovutkastet §§ 10-4, 10-5 og 10-6.

I *tredje ledd* er det presisert at forbudene mot å formidle forsikringer til utenlandsk forsikringsforetak i lov av 10. juni 2005 nr. 41 om forsikringsformidling § 5-3, gjelder tilsvarende for forsikringsforetak.

Fjerde ledd videreforer bestemmelsen i forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 fjerde ledd hvoretter Finanstilsynet avgjør i tvilstilfelle om en forsikring eller pensjonsordning kan eller må overtas av livs-, skade- eller kredittforsikringsforetak. Bestemmelsen gjelder tilsvarende i forhold til om en pensjonsordning kan eller må overtas av pensjonskasse eller innskuddspensjonsforetak.

10.2.5 Fellesregler om konsesjoner

Lovutkastet avsnitt III (§§ 2-10 til 2-21) inneholder nærmere regler om hvilke former for finansiell virksomhet som omfattes eller kan omfattes av en konsesjon til å drive virksomhet som en bestemt type av finansforetak som nevnt i utkastet § 2-9 annet ledd. Bestemmelsene i lovutkastet §§ 2-10 til 2-20 om de ulike konsesjonstyper tar utgangspunkt i, og er direkte knyttet til, de virksomhetsområder som vil utgjøre kjerneområdet for virksomheten i de ulike typer av finansforetak. Samtidig fremgår det imidlertid i hvilken utstrekning den enkelte konsesjon i tillegg skal kunne omfatte én eller flere andre av de former for finansiell virksomhet som vanligvis vil inngå i virksomheten til et finansforetak av en bestemt type. Dette er i samsvar med de krav til nasjonale konsesjonsordninger som stilles i EU/EØS direktivene på finansområdet, og som tar utgangspunkt i at utformingen og praktiseringen av konsesjonsordningene er et nasjonalt anliggende i medlemsstatene, jf. de innledende bemerkninger i avsnitt 10.2.4 foran.

1) Det er etter *Banklovkommisjonens* oppfatning vesentlig at konsesjonssystemet for finanssektoren utformes som et fleksibelt styringsverktøy for konsesjons- og tilsynsmyndighetene, samtidig som regelverket gir tilstrekkelig forutberegnelighet for aktørene. Det er også lagt vekt på at det bør fremgå klart av regelverket at EU/EØS rettslige forpliktelser er oppfylt. Ved utformingen av reglene i utkastet §§ 2-10 til 2-20, har *Banklovkommisjonen* derfor lagt vekt på at konsesjonsmyndigheten ved behandlingen av det enkelte foretaks konsesjonssøknad skal ha adgang til å vurdere – og bør vurdere – hvilke former for virksomhet som foretakets konsesjon skal kunne omfatte eller i tilfelle ikke omfatte. Etter lovutkastet § 4-2 første ledd kan det således også knyttes vilkår til en konsesjon som setter særlige grenser for virksomheten i det enkelte finansforetak. Det vises også til utkastet § 2-15 tredje ledd som er av særlig betydning for konsesjoner på forsikringsområdet.

Konsesjonssystemet i lovutkastet forutsetter således at virksomhetsområdet for det enkelte finansforetak i hovedtrekk blir fastlagt og i tilfelle avgrenset ved selve konsesjonsbehandlingen. Utgangspunktet må da bli at en konsesjon til å drive virksomhet som en bestemt type av finansforetak, gir adgang til å drive den eller de former for finansiell virksomhet som slike foretak normalt driver, med mindre annet følger av den enkelte konsesjon og konsesjonsvilkårene, eller av regler gitt i eller i medhold av lov. Lovutkastet inneholder også en del bestemmelser som nærmere avgrenser virksomhetsområdet for de ulike typer av finansforetak, se blant annet bestemmelser inntatt i utkastet §§ 2-10 til 2-14, og §§ 2-16 til 2-20. For øvrig vil de lister over finansielle tjenester som er inntatt som vedlegg til de ulike EU/EØS direktiver på finansområdet, gi veiledning også ved avgrensningen av hvilke former for virksomhet som kan drives i henhold til norsk konsesjon.

Uavhengig av disse forhold må en regne med at det i praksis vil oppstå ulike spørsmål knyttet til den nærmere rekkevidde av de ulike konsesjonstyper eller av den konsesjon som det enkelte finansforetak er gitt. En del spørsmål felles for forsikringsforetak og pensjonsforetak foreslås avklart gjennom bestemmelsene i lovutkastet § 2-21. Det oppstår imidlertid også en del typer avgrensningsspørsmål som er felles for de fleste typer av finansforetak. Bestemmelser for håndteringen av en del praktisk viktige grupper av slike avgrensningsspørsmål er inntatt i lovutkastet avsnitt IV «*Fellesregler om konsesjoner*» (§§ 2-22 til 2-25), og dette er 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 følger 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 forsikringsdirektiv, 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 og bemerkningene til utkastet § 2-5 punkt 2) foran. Det er også en viss forskjell når det gjelder hvordan slike spørsmål håndteres i direktivene om forsikrings- og pensjonsforetak og i kredittinstitusjonsdirektivet.

2) Etter forsikringsdirektivet artikkel 18 nr. 1 bokstavene a) og b), er det et generelt vilkår for konsesjon som forsikringsforetak eller gjenforsikringsforetak at foretaket skal begrense sin forretningsvirksomhet til forsikringsvirksomhet eller gjenforsikringsvirksomhet og virksomhet som følger av forsikringsvirksomheten. Foretaket skal avstå fra å utøve all annen næringsvirksomhet («limit their objects to the business of insurance and operations arising directly therefrom, to the exclusion of all other commercial business»). Et forsikringsforetak har således adgang til å drive virksomhet som har tilknytning til, eller naturlig sammenheng med, sin forsikringsvirksomhet («tilnyttet virksomhet»). Tilsvarende bestemmelser var inntatt i de tidligere skade- og livsforsikringsdirektivene. Ordbruken er en noe annen i pensjonskassedirektivet 2003/41/EF artikkel 7 første ledd. Der stilles det krav om at medlemsstatene skal ha regler om at pensjonsforetak skal begrense sin virksomhet til «retirement-benefit related operations and activities arising therefrom».

I norsk lovgivning er disse bestemmelsene gjennomført samlet i form av en regel felles for alle forsikringsforetak i forsikringsvirksomhetsloven § 6-1 første ledd: «Et forsikringsselskap kan bare drive forsikringsvirksomhet og virksomhet som naturlig henger sammen med forsikringsvirksomheten.» Denne bestemmelsen er gitt tilsvarende anvendelse for pensjonskasser, se loven § 7-10 første ledd, og loven § 8-1 inneholder en tilsvarende regel for innskuddspensjonsforetak.

Bestemmelsen i forsikringsvirksomhetsloven § 6-1 første ledd er utformet på en måte som avviker noe fra ordlyden i bestemmelsene i EU/EØS direktivene på skade- og livsforsikringsområdet. Direktivenes forbud mot annen næringsvirksomhet er ikke knyttet til annen virksomhet enn «forsikringsvirksomhet», men til annen virksomhet enn virksomhet som henholdsvis skadeforsikringsforetak eller livsforsikringsforetak i henhold til foretakets konsesjon. Utgangspunktene ved vurderingen av hva som vil være «annen næringsvirksomhet» og – omvendt – «tilknyttet virksomhet» blir da noe annerledes, særlig fordi det på forsikrings- og pensjonsområdet gis konsesjoner til ulike typer av forsikringsforetak og pensjonsforetak, jf. utkastet § 2-9 annet ledd bokstavene f) til k). Et sentralt forhold ved vurderingen vil da måtte bli hvilken virksomhet som – sett i forhold til den enkelte konsesjon og utviklingen innenfor forsikringsområdet – vanligvis drives av en bestemt type av forsikringsforetak. I så måte vil det til dels være ulikheter mellom skadeforsikringsforetak, livsforsikringsforetak og gjenforsikringsforetak, også hensett til hvilke ulike forsikringsklasser en konsesjon omfatter. Et konsesjonssystem, basert på konsesjonstildeling innenfor bestemte forsikringsklasser, medfører at virksomhetsområdene for de enkelte konsesjoner innenfor samme gruppe av forsikringsforetak vil kunne variere en god del. Særlig i forhold til spørsmål om hva som vil være «tilknyttet virksomhet» for et forsikringsforetak, vil det måtte tas utgangspunkt i hvilke former for virksomhet som en bestemt type av forsikrings- eller pensjonsforetak har adgang til å drive i henhold til sin konsesjon, se bemerkningene til utkastet § 2-22 nedenfor.

3) Kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF inneholder i motsetning til direktivene på forsikrings- og pensjonsområdet ikke noe klart forbud mot at en kredittinstitusjon driver annen næringsvirksomhet, og direktivet inneholder heller ikke noen uttrykkelig bestemmelse om «tilknyttet virksomhet». Direktivet artikkel 6 overlater til medlemsstatene å avgrense virksomhetsområdet for kredittinstitusjoner gjennom sin konsesjonspraksis, jf. bemerkningene ovenfor og de innledende bemerkningene til avsnitt III «*De enkelte typer av konsesjoner*» foran (avsnitt 10.2.4). Samtidig inneholder imidlertid vedlegg I til kredittinstitusjonsdirektivet en omfattende liste over en rekke former for virksomhet som en hjemstatskonsesjon kan omfatte og som medlemsstatene plikter å anerkjenne og legge til grunn i forhold til etableringsrett og grensekryssende virksomhet i andre medlemsstater. Særlig i forhold til banker har det nok her vært avgjørende at tradisjonell bankvirksomhet er mangeartet og dessuten gjenstand for endringer over tid. Dette forhold er også reflektert i norsk banklovgivning, blant annet ved den fleksibilitet som er bygget inn i reglene i sparebankloven § 24 og forretningsbankloven § 19, jf. de innledende bemerkningene til avsnitt III og bemerkningene til utkastet § 2-10 første ledd bokstav e) foran (avsnitt 10.2.4).

Disse forhold medfører at det innenfor banksektoren gjennomgående vil by på problemer å trekke noen klar grense mellom bankvirksomhet og tilknyttet virksomhet, og at det i forhold til virksomheten i banker heller ikke vil være noe påtrengende behov for å foreta en mer presis avgrensning av begrepet «tilknyttet virksomhet». Hovedproblemet vil her knytte seg til skillet mellom, på den ene side, bankvirksomhet og, på den annen side, andre former for finansiell virksomhet omfattet av egne konsesjonsordninger og – ganske særlig – ulike former for annen, ikke-finansiell næringsvirksomhet som banker ikke skal kunne drive. Avgrensningen mellom bankvirksomhet og annen næringsvirksomhet er et klassisk tema i norsk bankrett som det hittil har vært tilsynsmyndighetenes oppgave å avklare. Utkastet § 2-10 er imidlertid utformet slik at en etter behov også vil kunne adressere slike spørsmål under konsesjonsbehandlingen, jf. også utkastet § 4-2 første ledd.

Definisjon av «financial institution» i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 4 nr. 5 innebærer at det kan foreligge en tilsvarende fleksibilitet med hensyn til hvilke former for virksomhet som kan drives i henhold til konsesjon som finansieringsforetak, jf. bemerkningene til lovutkastet § 2-12. Det fremgår der at «financial institutions», som ikke er regulert på EU/EØS nivå, i virkeligheten er en heterogen type av finansielle foretak. Slike foretak forutsettes å kunne drive stort sett de samme former for virksomhet som banker, med unntak av mottagelse av innskudd og andre betalingspliktige midler fra allmennheten. Reglene i betalingstjenestedirektivet og e-pengedirektivet

er imidlertid til hinder for at finansieringsforetak utfører betalingstjenester eller utsteder e-penger med mindre finansieringsforetaket også gis egen konsesjon til å drive virksomhet som betalingsforetak eller e-pengeforetak, jf. lovutkastet § 2-12. Omvendt kan betalingsforetak og e-pengeforetak også gis konsesjon som finansieringsforetak, jf. utkastet §§ 2-13 og 2-14. Her står en således overfor tre typer av finansforetak hvor grensene for det enkelte foretaks virksomhetsområde i praksis vil måtte vurderes og fastlegges av konsesjonsmyndigheten i forbindelse med meddelelsen av de enkelte konsesjoner. Hva som vil være «tilknyttet virksomhet» i forhold til slike foretak, vil derfor måtte vurderes med utgangspunkt i de former for finansiell virksomhet som omfattes av det enkelte foretaks konsesjon eller konsesjoner.

Til § 2-22. Tilknyttet virksomhet mv.

Det fremgår av de innledende bemerkninger til avsnitt IV «*Fellesregler om konsesjoner*» at et finansforetak generelt sett må ha adgang til – i tillegg til de former for finansiell virksomhet som omfattes av dets konsesjon – å drive slik virksomhet som har naturlig tilknytning til eller sammenheng med de virksomhetsområder dets konsesjon omfatter. Et slikt prinsipp kommer klarest til uttrykk i EU/EØS direktivene på forsikringsområdet. I norsk lovgivning er tilsvarende bestemmelser – om enn i noe varierende ordlyd – inntatt i sparebankloven § 24 første ledd, forretningsbankloven § 19 første ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-16 første ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 6-1. I utredningen her benyttes begrepet «tilknyttet virksomhet» som kortform for slike former for virksomhet som har naturlig tilknytning til eller sammenheng med de virksomhetsområder som et finansforetaks konsesjon omfatter.

Det fremgår videre av de innledende bemerkningene at den nærmere avgrensning av hva som vil være tilknyttet virksomhet, vil måtte foretas ved en vurdering med utgangspunkt i de former for virksomhet som nasjonalt eller internasjonalt vanligvis drives av foretak med konsesjon til å drive virksomhet som en bestemt type finansforetak, samt de former for virksomhet som omfattes av den konsesjon som det enkelte finansforetak er meddelt. *Banklovkommisjonen* mener at dette er et viktig prinsipp av generell rekkevidde på finansområdet, og at det derfor bør komme klart til uttrykk i en ny finanslovgivning, se *første ledd*. Bestemmelsen vil utgjøre en ramme for håndteringen av spørsmål om hva som vil utgjøre tilknyttet virksomhet for de ulike typer av finansforetak, og har for så vidt karakter av en rettslig standard som åpner for konkretisering etter en vurdering av de hensyn som gjør seg gjeldende på de ulike finansområder. En står her overfor vurderinger som også vil være av dynamisk art og som over tid vil påvirkes av utviklingen innenfor de ulike deler av finansnæringen. Bestemmelsene i sparebankloven § 24 og forretningsbankloven § 19 om hvilke former for virksomhet banker kan drive til enhver tid, er i samsvar med en slik tilnærmingsmåte.

Spørsmålet om hva som vil utgjøre tilknyttet virksomhet, har hittil tiltrukket seg størst oppmerksomhet på forsikringsområdet, og har vært drøftet i forbindelse med tolkningen av den bestemmelse som nå er inntatt i forsikringsvirksomhetsloven § 6-1 første ledd. I NOU 1983: 52 Forsikring i Norge side 24, uttalte lovutvalget at en her stod overfor konkrete skjønnsmessige vurderinger, men også at det ikke ville være mulig gjennom tilsynspraksis å foreta en avgrensning en gang for alle, fordi endringer i samfunnet og i forsikring også ville endre synet på hvilke typer av virksomhet det er naturlig å tillate at et forsikringsforetak driver med. Dette ble fulgt opp av Finansdepartementet som i Ot.prp. nr. 42 (1986-87) side 73 til 74 blant annet uttalte:

> «Sikkerhetshensynet tilsier at selskapene ikke kan tillates fritt å drive annen virksomhet enn forsikringsvirksomhet for egen regning. Det ligger i dagen at dette lett ville kunne gå ut over selskapenes evne til å oppfylle sine forsikringsforpliktelser. …
>
> Men det er ikke dermed sagt at selskapene må nektes drift av enhver annen virksomhet for egen regning. En konkret virksomhet kan være fullt forsvarlig fra et sikkerhetsmessig synspunkt sett. Samtidig kan det være ønskelig at et forsikringsselskap engasjerer seg i driften av den aktuelle virksomhet. Dette kan skyldes hensynet til selskapets forsikringskunder og/eller eiere (virksomheten vil gi god avkastning), eller bredere samfunnsmessige hensyn.
>
> En regel om at forsikringsselskaper som hovedregel ikke skal kunne drive annen virksomhet enn forsikringsvirksomhet, bør derfor suppleres med en hjemmel for unntak.»

Banklovkommisjonen viser videre til sin Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet side 104 til 108. Det er der – med utgangspunkt i uttalelsene i Ot.prp. nr. 42 (1986-87) – foretatt en utførlig redegjørelse for, og vurdering av, spørsmålene knyttet til avgrensningen

av hvilken virksomhet skadeforsikringsforetak kan drive i tillegg til selve skadeforsikringsvirksomheten. Det pekes blant annet på at de svenske og danske bestemmelser som gjennomfører forbudet mot annen næringsvirksomhet i EU/EØS' forsikringsdirektiver, er utformet noe mer fleksibelt enn forsikringsvirksomhetsloven § 6-1. *Banklovkommisjonens* hovedsynspunkt er der at en lovbestemmelse på dette området fortsatt bør knyttes til en rettslig standard som må konkretiseres i praksis med utgangspunkt i den virksomhet som til enhver tid vanligvis drives av den type forsikrings- eller finansforetak det gjelder, og at vurderingen derfor vil falle ut forskjellig for de ulike typer av forsikringsforetak. Det uttales blant annet på side 105 til 106 i NOU 2008: 20:

> «Den konkrete vurderingen vil i hvert enkelt tilfelle måtte vurderes ut fra hensynet til den risiko som virksomheten enten direkte eller gjennom datterselskap påfører selskapet, selskapets soliditet, konkurransemessige hensyn i forhold til andre aktører i det markedet tilleggsvirksomheten inngår, samt samfunnets og forsikringsselskapenes behov for de tjenester som virksomheten omfatter, herunder tilgangen til tjenesten i markedet.»

Banklovkommisjonen viser videre til enkelthetene i drøftelsen av de viktigste grupper av spørsmål som i denne sammenheng oppstår i forhold til skadeforsikringsforetaks virksomhet, se NOU 2008: 20 side 106 til 108. Banklovkommisjonen fremmet likevel ikke forslag om lovfesting av hvilke momenter som ville være avgjørende ved vurderingen eller av en liste av eksempler på former for virksomhet som skulle kunne drives som tilknyttet virksomhet. En mente at slike bestemmelser ville kunne bli oppfattet som uttømmende eller virke begrensende i forhold til en naturlig samfunnsutvikling.

Banklovkommisjonen legger til grunn at den nyanserte tilnærmingsmåten i NOU 2008: 20 til spørsmål knyttet til avgrensning av hvilke former for virksomhet som vil være tilknyttet virksomhet, og de konklusjoner som der er trukket når det gjelder utformingen av lovens regler på området, generelt sett vil være relevante også ved utformingen av bestemmelser om tilknyttet virksomhet i dette lovutkastet. Hovedbestemmelsen i *første ledd første punktum* er derfor utformet som en rettslig standard som fastslår at et finansforetak også kan drive virksomhet som har naturlig tilknytning til eller sammenheng med den virksomhet dets konsesjon omfatter. Bestemmelsen er utformet med utgangspunkt i ordlyden i sparebankloven § 24 første ledd, forretningsbankloven § 19 første ledd, finansieringsvirksomhetsloven 3-16 første ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 6-1 første ledd.

Banklovkommisjonen er klar over at anvendelsen i enkelttilfeller av en slik rettslig standard vil måtte baseres på en vurdering av til dels nokså forskjellige og ulikeartede momenter, og at dette nødvendigvis vil medføre en viss usikkerhet. Dette er likevel ikke en avgjørende innvending. Alternativet ville i tilfelle være utforming av detaljregler for ulike typer av finansforetak. *Banklovkommisjonen* mener at dette generelt sett ikke er noen farbar vei, blant annet fordi det vil være vanskelig å fastsette presise grenser for de ulike finansforetaks virksomhetsområde, og fordi detaljerte lovregler vanskelig vil kunne imøtekomme behov for fleksibilitet og utvikling på finansområdet. Særlig behov for forutberegnelighet i enkelte forhold kan i tilfelle imøtekommes på en bedre måte ved at hovedregelen i første ledd suppleres med enkelte særskilte lov- eller forskriftsfastsatte bestemmelser.

For det første, det forhold at hovedregelen i lovutkastet er utformet som en rettslig standard, er likevel ikke til hinder for at det for øvrig i lovutkastet inntas særskilte bestemmelser som avklarer enkelte praktisk viktige spørsmål for ulike typer av finansforetak. Eksempel på dette er de særlige regler for pensjonskasser i forsikringsvirksomhetsloven § 7-1 tredje ledd, som er videreført i utkastet § 2-19 femte ledd. I utkastet § 2-23 foreslås dessuten særlige regler om et finansforetaks adgang til formidling av andre foretaks finansielle tjenester.

For det annet, *Banklovkommisjonen* er klar over at det også for øvrig kan vise seg behov for regler som konkretiserer hvilke former for virksomhet et finansforetak kan drive som tilknyttet virksomhet. I *første ledd annet punktum* er det derfor tatt inn en bestemmelse som gir Kongen hjemmel til å avgjøre tvilstilfelle. Utkastet § 2-25 tredje ledd inneholder også en hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler om hvilken virksomhet de enkelte typer av finansforetak kan drive og fastsette regler for virksomheten, herunder bestemme at visse former for virksomhet skal drives i eget foretak. Forskrift til forsikringsvirksomhetsloven § 1-5 er et eksempel på en slik bestemmelse. I forhold til virksomhet gjennom norsk datterforetak i utlandet, gjelder imidlertid disse hjemlene med den begrensning som i forhold til stat innenfor EU/EØS området følger av utkastet § 5-1 annet ledd.

Etter *annet ledd* kan et finansforetak også midlertidig drive eller delta i annen virksomhet enn

nevnt i første ledd, i den utstrekning dette er nødvendig for å få dekket krav eller avviklet forsikringsskadeoppgjør. Bestemmelsen videreführer bestemmelsene i sparebankloven § 24 fjerde ledd, forretningsbankloven § 19 annet ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-16 tredje ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 6-1 annet ledd, jf. loven § 7-10. Finanstilsynet kan for øvrig pålegge et foretak å opphøre med slik virksomhet, jf. *annet punktum*.

Til § 2-23. Formidling av andres finansielle tjenester

Det er foran i avsnitt 7.4.2 påpekt at konkurranseforholdene i våre dager til dels preges av at finansforetak som ledd i sin vanlige virksomhet også fungerer som distribusjonskanaler for finansielle tjenester fra andre – samarbeidende – finansforetak. Forsikringsprodukter blir således i atskillig utstrekning markedsført av banker og andre finansforetak enn forsikringsforetak, jf. også redegjørelsen i Utredning 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet side 117 til 118. Samarbeid knyttet til markedsføring og formidling av andre foretaks finansielle tjenester vil ofte finne sted mellom foretak organisert innenfor samme finanskonsern eller tilsvarende gruppering, eller mellom foretak som inngår i en gruppe av finansforetak som har et organisert samarbeid på avgrensede samarbeidsområder. Det kan imidlertid også etableres slikt samarbeid mellom ellers frittstående foretak, jf. lovutkastet § 3-19.

Uavhengig av de organisatoriske forhold, vil formålet ofte være at det foretak som påtar seg markedsføring og formidling av finansielle tjenester fra andre foretak, skal kunne komplettere sitt tjenestespekter med finansielle tjenester som foretaket ikke leverer eller markedsfører i egen regi. Tjenestetilbudet og kontaktflaten til foretakets kunder vil dermed bli tilsvarende bredere. Et annet formål for finansforetaket kan være å oppnå en bedre utnyttelse av sitt markedsføringsapparat ved å påta seg mellommannsoppdrag for andre finansforetak. I begge tilfelle vil formidlingsvirksomheten – sett i forhold til finansforetakets egen virksomhet – generelt ha karakter av «tilknyttet virksomhet», jf. utkastet § 2-22. For det annet finansforetak i samarbeidet – oppdragsgiveren – vil formålet omvendt være å få bygget ut sitt markedsføringsapparat eller effektivisert sin markedsføring for derved å øke omsetningen av egne produkter og styrke sin markedsposisjon.

Gjeldende lovgivning inneholder ikke særskilte bestemmelser om slike samarbeidsordninger, ut over det alminnelige kravet i finansieringsvirksomhetsloven § 2-7 om at samarbeidsavtaler mellom finansforetak som ikke inngår i samme konsernforhold, skal godkjennes av departementet, jf. lovutkastet § 3-19. Denne bestemmelsen er i hovedsak begrunnet i behovet for å sikre effektiv konkurranse mellom uavhengige finansforetak. I hvilken utstrekning et finansforetak kan påta seg markedsføring og formidling av andre finansforetaks finansielle tjenester vil derfor etter gjeldende lovgivning måtte vurderes først og fremst ut fra de alminnelige regler om finansforetakets adgang til å drive «tilknyttet virksomhet». I forhold til det finansforetak som får sine finansielle tjenester markedsført og formidlet i henhold til samarbeidsavtalen, vil det omvendt kunne oppstå spørsmål om i hvilken utstrekning finansforetaket har adgang til å benytte oppdragstakere til å utføre virksomhet som omfattes av den konsesjon foretaket er meddelt. Dette spørsmålet adresseres i lovutkastet § 2-24.

Banklovkommisjonen mener at utviklingen på finansmarkedet i de senere år har medført at disse spørsmålene har fått så vidt stor praktisk betydning at de bør adresseres i forbindelse med utarbeidelsen av ny finanslovgivning. I samsvar med dette inneholder lovutkastet § 2-23 særskilte bestemmelser om et finansforetaks adgang til å forestå markedsføring og formidling av finansielle tjenester for andre finansforetak. Spørsmål om hvilken adgang finansforetak overhodet har til å benytte oppdragstakere for å få utført virksomhet som omfattes av den konsesjon foretaket er meddelt, herunder adgangen til å benytte markedsførings- og salgskanaler, er nærmere regulert i lovutkastet § 2-24. Denne bestemmelsen må imidlertid sees i sammenheng med utkastet § 2-23 i de tilfelle hvor den oppdragstaker et finansforetak benytter i sin virksomhet, er et annet finansforetak som gis i oppdrag å markedsføre eller distribuere oppdragsgiverens finansielle tjenester. En slik bruk av oppdragstaker innebærer reelt sett et samarbeid mellom oppdragsgiveren og oppdragstakeren som forutsetter inngåelse av samarbeidsavtale som nevnt i utkastet § 2-23.

Etter *Banklovkommisjonens* mening bør et utgangspunkt være at et finansforetak bør kunne gis adgang til å forestå formidling av andre finansforetaks finansielle tjenester. Slik virksomhet vil normalt utgjøre en forholdsvis liten del av et finansforetaks finansielle virksomhet for egen regning. Avtale med kunder inngås på vegne av det finansforetak som er leverandøren av de tjenester det gjelder, og vil således normalt ikke representere virksomhet som medfører eget særskilt ansvar eller ny risiko for foretaket. Dessuten kan

virksomhet bidra til mer effektiv utnyttelse av finansforetakets markedsføringsapparat og administrative kapasitet. På den annen side kan det tenkes at formidlingsvirksomheten i enkelte tilfelle får et uforholdsmessig stort omfang i forhold til finansforetakets egen virksomhet i henhold til sin konsesjon, eller at samarbeidet vil få uheldige virkninger for konkurranseforholdene i de delmarkeder det gjelder. *Banklovkommisjonen* mener derfor at slike samarbeidsavtaler fortsatt bør være gjenstand for melding til, og godkjennelse av, tilsynsmyndighetene, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2-7 og lovutkastet § 3-19. For øvrig vil det også følge av ellers gjeldende lovgivning at formidling av visse særlige finansielle tjenester vil være betinget av særskilt tillatelse, jf. for eksempel lovutkastet § 2-10 annet ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen foran. Videre vil formidling av forsikringstjenester som utføres av andre enn forsikringsforetak, kunne være omfattet av lov av 10. juni 2005 nr. 43 om forsikringsformidling. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til sine bemerkninger i Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet avsnitt 5.3.6 (side 117 til 118) vedrørende skadeforsikringsforetaks adgang til å formidle andre forsikringsforetaks produkter.

For skadeforsikringsforetak som forestår salg av andre forsikringsforetaks produkter, følger det nå direkte av forsikringsvirksomhetsloven § 12-4 at forsikringsformidlingsloven kapittel 7 kommer til anvendelse. Det er gjort unntak fra loven §§ 7-5 og 7-6, noe som innebærer at det for skadeforsikringsforetakenes forsikringsformidlingsvirksomhet ikke foreligger krav om forsikring for ansvar og underslag, og at det ikke er krav om klientkonto. Etter forsikringsvirksomhetsloven § 12-4 gjelder forsikringsformidlingsloven kapittel 7 også for den person som forestår ledelsen av forsikringsformidlingsvirksomheten. Dette i motsetning til ordinære agentforetak der reglene gjelder både for daglig leder og den enkelte ansatte agent. I den grad den person som forestår ledelsen av forsikringsformidlingsvirksomheten også opptrer som agent, må vedkommende i tillegg oppfylle kravene som er fastsatt for agent. I forsikringsvirksomhetsloven § 12-3 første ledd er det presisert at skadeforsikringsforetaket skal påse at dets agenter i forhold til kunder oppfyller de krav til opplysningsplikt mv. som følger av forsikringsavtaleloven. På bakgrunn av reglene i forsikringsvirksomhetsloven §§ 12-3 og 12-4 sendte Finanstilsynet 14. februar 2011 brev til de berørte forsikringsforetakene, hvor foretakene ble bedt om å foreta en vurdering av og oppføre i sitt agentregister de norske skadeforsikringsforetakene de har som agenter.

I samsvar med dette foreslår *Banklovkommisjonen* at det i *første ledd* inntas en bestemmelse som gjør det klart at et finansforetak som hovedregel kan inngå samarbeidsavtale med et annet finansforetak om å utføre markedsføring og formidling av andre finansielle tjenester enn de tjenester som omfattes av finansforetakets (oppdragstakers) egen virksomhet, med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av lov. Med finansiell tjeneste i denne sammenheng menes derfor tjeneste som finansforetaket (oppdragsgiver) selv kan utføre innenfor rammen av sin tillatelse, herunder tilknyttet virksomhet. Samarbeidsavtalen skal meldes til Finanstilsynet. Bestemmelsene i utkastet § 3-19 fjerde og femte ledd gjelder tilsvarende. Det vises til bemerkningene til disse bestemmelsene nedenfor, som blant annet åpner for at Finanstilsynet etter forholdene kan kreve at meldingen etterfølges av søknad om godkjennelse, samt at Finanstilsynet kan fastsette særlige vilkår eller gi foretaket pålegg om å avslutte slik virksomhet dersom Finanstilsynet finner at den ikke er organisert eller drives på betryggende måte i samsvar med de hensyn som lovgivningen om finansforetak skal ivareta. *Banklovkommisjonen* antar at relevante referansepunkter i denne sammenheng vil kunne søkes i gjeldende lovregler om vilkår for utkontraktering av virksomhet etter reglene i utkastet § 2-24. Det vises blant annet til verdipapirhandelloven § 9-11 annet ledd og verdipapirforskriften av 29. juni 2007 nr. 876 § 9-14 som kan gi visse retningslinjer i forhold til krav om betryggende organisering og drift av den utkontrakterte virksomheten.

I *annet ledd* er det presisert at finansforetaket ved formidlingen av finansielle tjenester som samarbeidsavtalen omfatter, skal sørge for at kundeavtalene inngås på vegne av det finansforetak som skal levere tjenestene, jf. Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet side 151. Finansforetaket opptrer kun i egenskap som mellommann – uavhengig av om selve markedsføringen betegnes som formidling eller – omtrentlig – som «salg» av de finansielle produkter det gjelder. Dette innebærer at ansvaret for de finansielle tjenestene som avtaler med kunder omfatter, skal påligge det finansforetak som leverer tjenesten i henhold til sin konsesjon, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 12-3 annet ledd. Det presiseres imidlertid at i forhold til leverandøren av tjenesten, skal krav fra kunde i alle tilfelle anses fremsatt den dag foretaket som formidlet avtalen, har mottatt melding om kravet, noe som vil kunne

ha betydning ved anvendelsen av reklamasjonsregler mv. Selvsagt vil en reklamasjonsfrist også være avbrutt dersom kravet fremmes direkte mot det ansvarlige finansforetaket, men det skal være tilstrekkelig for kunden å fremme sitt krav mot det finansforetak som har opptrådt som mellommann.

Annet ledd åpner for øvrig for at finansforetaket – til tross for sin rolle som mellommann – kan påta seg et eget ansvar overfor kunden dersom foretaket i henhold til sin konsesjon har adgang til å yte tjenester av den type avtalen med kunden gjelder. Uavhengig av disse forhold, vil finansforetaket som mellommann ved avtaleinngåelsen kunne ha særlige opplysningsplikter overfor kundene, blant annet når det gjelder det produkt som omfattes og kontraktsvilkårene. I hvilken utstrekning dette er tilfellet, vil måtte avgjøres etter ellers gjeldende regler, blant annet bestemmelsene i forsikringsformidlingsloven, forsikringsavtale- og finansavtaleloven. For øvrig kan også det finansforetak som er leverandør av de finansielle tjenestene, ha et eget ansvar for å påse at opplysningspliktene overfor kunder blir oppfylt, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 12-3 første ledd.

Av *tredje ledd* følger at paragrafen ikke gjelder samarbeidsavtaler om formidling av finansielle tjenester i tilfelle hvor formidlingsvirksomheten bare kan drives i henhold til særskilt tillatelse etter ellers gjeldende lovgivning.

Til § 2-24. Bruk av oppdragstakere. Salgskanaler

Utviklingen så vel i finansnæringen som i næringslivet for øvrig har ført til at foretakene ved utførelsen av arbeidsoppgaver som inngår i deres samlede virksomhet, i økende omfang gjør bruk av oppdragstakere. Årsakene til at foretakene ser dette som fordelaktig, kan være nokså forskjellig. Bruk av oppdragstakere kan være nødvendig for å få tilgang til spesialkompetanse som ikke vil være tilgjengelig eller kan bygges opp innenfor egen organisasjon, eller for å oppnå tilgang til markeder eller distribusjonskanaler for egne produkter som ellers er utenfor rekkevidde. Hovedårsaken vil imidlertid gjenomgående ha sammenheng med foretakets konkurranseforhold og det kontinuerlige behov for kostnadsreduksjon og effektivisering av foretakenes virksomhet generelt sett. I så måte står de ulike deler av finansnæringen ikke i noen særstilling.

De ulike finansforetaks bruk av oppdragstakere varierer en god del. Vanlige oppdrag vil gjelde arbeidsoppgaver knyttet til personal- og administrasjonsfunksjoner, økonomi- og kapitalforvaltning, aktuartjenester mv., men for eksempel for mindre pensjonskasser er det ikke uvanlig at det aller meste av virksomheten – unntatt det overordnede ansvar – bortsettes til andre, se Utredning nr. 12, NOU 2004: 24 Pensjonskasselovgivningen. Konsolidert forsikringslov side 95 til 96 om såkalte «nøkkelferdige pensjonskasser». Omvendt kan det dreie seg om spesialiserte oppdrag, for eksempel hvis en bank eller annet finansforetak overlater til et inkassoforetak å foreta innkreving av forfalte eller misligholdte lån, se Banklovkommisjonens Utredning nr. 5, NOU 1999: 31 Oppkjøp og inndriving av fordringer, avsnitt 4.5.3.

1) En god del av de oppdragstakere som benyttes, har ingen direkte tilknytning til selve finansnæringen, men står først og fremst som leverandør av ikke-finansielle tjenester av forskjellig slag som finansforetakene trenger til sin virksomhet. Dette reiser normalt ikke særlige problemer. Andre oppdragstakere utfører arbeidsoppgaver som ligger innenfor de former for virksomhet som vanligvis blir utført av finansforetakene selv, for eksempel aktuartjenester, inndriving av fordringer og markedsføring og distribusjon av finansielle tjenester, jf. bemerkningene til utkastet § 2-23 ovenfor. Her oppstår det viktige spørsmål knyttet til hvilken adgang et finansforetak skal ha til å «utkontraktere» deler av den virksomhet som drives i henhold til dets konsesjon, og i tilfelle hvilke plikter finansforetaket skal pålegges for å sikre at også den virksomhet slike oppdrag omfatter blir utført i samsvar med ellers gjeldende virksomhetsregler.

Tilknytningen mellom et finansforetak og de oppdragstakere som foretaket benytter for å få utført deler av sin finansielle virksomhet, kan også variere. Oftest dreier det seg om frittstående oppdragstakere, men for finansforetak som inngår i finanskonsern vil oppdragstakeren ofte være et annet konsernforetak, jf. utkastet § 3-12. Som nevnt foran i bemerkningene til utkastet § 1-5 tredje ledd, har også ellers uavhengige finansforetak i en del tilfelle etablert organisert samarbeid på avgrensede virksomhetsområder med henblikk på bortsetting av arbeidsoppgaver til egne finansforetak som det ikke er praktisk mulig eller rasjonelt at de enkelte deltakere selv utfører. Oppdragstakeren kan også være et finansforetak som ved annen samarbeidsavtale med et annet finansforetak påtar seg utførelsen av bestemte arbeidsoppgaver, jf. utkastet § 2-23 om formidling av andres finansielle tjenester. Det vises også til de avtaler mellom livsforsikringsforetak og pensjonskasser som er omtalt i NOU 2004: 24 side 95 til 96, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 7-7 tredje ledd.

Spørsmål vedrørende et finansforetaks adgang til å benytte oppdragstakere til å utføre deler av den finansielle virksomhet som foretaket ellers ville utføre som ledd i sin vanlige virksomhet, knytter seg til bruk av oppdragstakere som er frittstående i forhold til finansforetaket, og er enten et annet finansforetak eller et selvstendig foretak som tilbyr spesialiserte tjenester innenfor finansområdet. Det må således skilles mellom bruk av selvstendige oppdragstakere og den form for intern organisering eller oppstykking av arbeidsområdene når det gjelder forvaltning av virksomhet i et finansforetak, som til dels er gjennomført i henhold til en avtale mellom finansforetaket og en gruppe av dets medarbeidere, organisert på ulike måter innenfor selskapslovens regler om stille eller indre selskap, jf. selskapsloven §§ 1-2 første ledd bokstavene c) og d) og 2-1 annet ledd. Det dreier seg her om en organisasjonsform som avviker fra de vanlige krav til foretaksform på finansområdet i lovutkastet kapittel 7 avsnitt I, og hvor anvendelsen av de krav til ledelse og eierinteresser som følger av lovutkastet §§ 4-3 og 4-5 eller til forsvarlig organisering av virksomheten i utkastet kapittel 13 ikke umiddelbart lar seg anvende. Det samme gjelder for så vidt også i forhold til reglene om fradeling av virksomhet i lovutkastet kapittel 12. Paragrafen her skal derfor ikke gi adgang til å etablere slike interne organisatoriske enheter til å forestå deler av virksomheten i et finansforetak, uavhengig av om dette kommer til uttrykk for omverden eller ikke.

2) *Banklovkommisjonen* viser til at spørsmålet om finansforetaks adgang til å benytte oppdragstakere til å få utført arbeidsoppgaver som ellers omfattes av deres konsesjon og vanlige virksomhet, ikke har vært gjenstand for alminnelig lovregulering. For pensjonskasser er det inntatt enkelte særlige regler i forsikringsvirksomhetsloven § 7-7 tredje og fjerde ledd.

Bestemmelsene for pensjonskasser bygger for det første på prinsippet om at bruk av oppdragstakere ikke medfører noen begrensninger i det overordnede ansvar finansforetakets styre har for foretakets samlede virksomhet, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 7-7 annet til fjerde ledd. For det annet viser bestemmelsene at det er fastsatt grenser for finansforetakets adgang til å bruke oppdragstakere til å få utført arbeidsoppgaver som oppfattes som en sentral del av foretakets virksomhet som finansforetak. I forsikringsvirksomhetsloven § 7-7 tredje ledd skilles det for pensjonskasser således mellom oppdrag som gjelder forvaltningen av pensjonskassens kapital, og utførelsen av forsikringstekniske beregninger (aktuartjenester). Ikke minst av hensyn til de forsikredes rettigheter er det av vesentlig betydning for pensjonskassers virksomhet at kapitalforvaltningen samlet sett er betryggende organisert, og det er derfor bare banker, livsforsikringsforetak eller verdipapirforetak med tillatelse til å drive aktiv kapitalforvaltning som kan gis i oppdrag å forvalte kapitalen i pensjonskasser.

Banklovkommisjonen viser videre til at forskrift av 22. september 2008 om risikostyring og internkontroll fastsetter visse rammer for utkontraktering av virksomhet. Forkriftsbestemmelsene viderefører til en viss grad de prinsipper som fremgår i Banklovkommisjonens Utredning nr. 6, NOU 2001:23, se utkastet § 10-3, i tillegg til at retningslinjene fra CEBS av 14. desember 2006 (CEBS' Guidelines on Outsourcing) også er tatt hensyn til ved utforming av forskriften. Ut over dette, viser *Banklovkommisjonen* til at Finansdepartementet i brev av 3. juni 2010 ga Finanstilsynet i oppdrag å redegjøre for i hvilken grad utkontraktering av virksomhet tillates og hvilke rammer som settes for slik utkontraktering. I brev av 30. september 2010 oversendte Finanstilsynet sin gjennomgang av hjemler for utkontraktering og vurdering av behov for nye hjemler. Finanstilsynet viste til at blant annet betalingssystemloven og verdipapirhandelloven inneholder visse regler for utkontraktering av virksomhet. Det ble ikke fremmet noen konkrete forslag til generelle lovbestemmelser på området, men Finanstilsynet stilte seg positiv til en mer generell lovregulering av utkontraktering etter det mønster som ble foreslått av Banklovkommisjonen i sin Utredning nr. 6, NOU 2001: 23. Det ble foreslått å innta en regulering i finanstilsynsloven, slik at man kan regulere alle foretak som er underlagt tilsyn på samme måte.

Banklovkommisjonen viser, for det første, til at forslaget i NOU 2001: 23, ikke er fulgt opp i sin helhet i dette lovutkastet. Det er sett som mer hensiktsmessig å dele opp spørsmålet i to bestemmelser, nemlig én om formidling av andres finansielle tjenester (lovutkastet § 2-23) og én om bruk av oppdragstakere (lovutkastet § 2-24). Ved utforming av disse bestemmelsene er det sett hen til forslaget i NOU 2001: 23, men innfallsvinkelen for spørsmålet om utkontraktering av virksomhet er blitt noe forskjellig og mer konsentrert. *Banklovkommisjonen* viser, for det annet, til at det ikke bør være noe i veien for at det inntas en generell inngrepshjemmel om utkontraktering i finanstilsynsloven som kan supplere de regler som følger av lovutkastet her. En nærmere gjennomgang av innholdet i Finanstilsynets brev er således ikke nødvendig i denne sammenheng.

3) Spørsmål knyttet til utkontraktering («outsourcing») av virksomhet i finansforetak er viet stor oppmerksomhet i det nye forsikringsdirektivet. Direktivet artikkel 13 nr. 28 inneholder en omfattende definisjon av dette begrepet:

> «'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 by itself;»

Bestemmelsene om utkontraktering i forsikringsdirektivet følger to hovedspor. For det første, i direktivets formålsparagraf nr. 37 og artikkel 38 legges hovedvekten på å sikre at den utkontrakterte virksomhet forblir fullt ut undergitt offentlig tilsyn. Medlemsstatene plikter å stille de vilkår for utkontrakteringen og i forhold til oppdragstakeren som trengs for at tilsynet ikke vanskeliggjøres. Formålet er å sikre at oppdragstakeren samarbeider med tilsynsmyndigheten og gir tilgang til opplysninger og adgang til stedlig tilsyn.

For det annet inneholder direktivet artikkel 49 regler som setter vilkår for et forsikringsforetaks adgang til utkontraktering av deler av virksomheten. Det fastsettes generelt at foretaket fortsatt skal ha det fulle ansvar for at dets plikter i henhold til direktivet vil bli oppfylt. Dessuten setter artikkel 49 nr. 2 forbud mot at «critical or important operational functions or activities» blir utkontraktert på en måte som vil:

> «...
> – materially impairing the quality of the system of governance of the undertaking»
> – unduly increasing the operational risk,
> – impairing the ability of the supervisory authorities to monitor compliance of the undertaking with its obligations,
> – undermining the continuous and satisfactory services to policy holders.»

Det vesentlige her er at utkontrakteringen ikke skal ha negative virkninger for forsikringsforetakets etterlevelse av de alminnelige krav som følger av bestemmelsene i lovutkastet kapittel 13, eller vanskeliggjøre tilsynsmyndighetens mulighet til å overvåke forsikringsforetakets oppfyllelse av sine forpliktelser etter lov- og forskriftsverket. Det legges imidlertid også vekt på at utkontrakteringen ikke svekker servicenivået overfor forsikringstakerne. I alle tilfelle skal tilsynsmyndigheten gis melding før utkontraktering av slike arbeidsoppgaver til oppdragstakere, jf. direktivet artikkel 49 nr. 3.

Kredittinstitusjonsdirektivet inneholder ikke tilsvarende bestemmelser om utkontraktering. Direktivet artikkel 22 inneholder imidlertid et alminnelig krav til kredittinstitusjonenes «system of governance» som omfatter de samme forhold som forsikringsdirektivet artikkel 41. Dette gis et visst grunnlag for å anta at bestemmelsen vil bli anvendt i det store og hele på en måte som er i samsvar med forsikringsdirektivet artikkel 49. Uavhengig av dette er det neppe noe til hinder for at nasjonale lovregler om utkontraktering generelt utformes med utgangspunkt i forsikringsdirektivet artiklene 38 og 49.

4) *Banklovkommisjonen* mener at finansforetakenes bruk av oppdragstakere etter hvert er blitt så omfattende og mangeartet at foretakenes adgang til å overlate arbeidsoppgaver som inngår i virksomheten til oppdragtakere, bør avklares ved bestemmelser i den nye finanslovgivningen. Det naturlige utgangspunkt for en lovregulering er at finansforetakene, særlig ut fra kostnads- og effektiviseringshensyn, bør ha en ganske vid adgang til å gjøre bruk av oppdragstakere i sin virksomhet. *Banklovkommisjonen* viser til at finansforetakenes behov for å kunne sette bort arbeidsoppgaver til ulike typer av oppdragstakere i hovedsak kan tilbakeføres til forhold og utviklingstendenser av vesentlig og økende betydning for næringsvirksomhet i sin alminnelighet, både nasjonalt og internasjonalt. På finansområdet gjør det seg imidlertid også gjeldende særlige hensyn som tilsier at finansforetakenes adgang til å benytte oppdragstakere i sin virksomhet likevel må undergis visse begrensninger.

Det er etter *Banklovkommisjonens* oppfatning flere forhold som medfører at bruk av oppdragstakere reiser særlige spørsmål på finansområdet. For det første, et finansforetak driver konsesjonspliktig virksomhet. Konsesjon meddeles etter en vurdering fra konsesjonsmyndighetens side av det enkelte foretaks forutsetninger for å drive den virksomhet som omfattes av den enkelte konsesjon på en forsvarlig måte i samsvar med de hensyn finanslovgivningen skal ivareta. Det er derfor selvsagt at et finansforetak ikke har adgang til å overlate til et annet foretak å forestå utførelsen av hele den virksomhet som kan drives i henhold til foretakets konsesjon. Også bruk av oppdragstakere for å få utført sentrale deler av konsesjonspliktig virksomhet reiser særlige problemer,

enten fordi oppdragstakere ikke har tilsvarende konsesjon eller – dersom dette er tilfellet – fordi det dreier seg om en form for samarbeid mellom ellers uavhengige finansforetak. Dessuten kreves det i lovgivningen at finansforetak skal organisere og drive sin virksomhet på forsvarlig måte innenfor betryggende styrings- og kontrollsystemer som omfatter den samlede virksomhet, jf. lovutkastet kapittel 13.

Omfattende bruk av oppdragstakere kan representere en betydelig utfordring i denne sammenheng, blant annet fordi det kan vanskeliggjøre så vel foretakets egen overordnede styring av virksomheten som det offentlige tilsyn med finansforetaket og dets virksomhet. Omfanget og arten av de arbeidsoppgaver som overlates til én eller flere oppdragstakere og forholdet mellom utsatte arbeidsoppgaver og den samlede virksomhet i et finansforetak, vil da være relevante forhold ved vurderingen. Det samme gjelder omfanget og arten av kundeopplysninger undergitt taushetsplikt som oppdragstakeren vil trenge for å utføre oppdraget, samt tiltakene fra finansforetakets side for å påse at oppdragstakeren overholder taushetsplikten etter lovutkastet § 9-7. Om oppdragstakeren selv er et finansforetak undergitt tilsyn i Norge eller i annen EU/EØS stat, vil også kunne ha betydning. Det samme vil for øvrig også gjelde størrelsen av finansforetaket. Hensynet til rasjonell drift i mindre foretak setter således i praksis grenser for i hvilken utstrekning det enkelte foretak kan bygge opp slik egen kapasitet og kompetanse på en rekke områder som trengs for at foretaket skal kunne hevde seg på finansmarkedet i konkurranse med foretak innenfor ulike finansgrupperinger.

På bakgrunn av disse forhold mener *Banklovkommisjonen* at grenser for finansforetaks adgang til å bruke oppdragstakere vanskelig kan fastsettes i konkrete regler. Variasjonsbredden er stor med til dels betydelige forskjeller mellom de ulike tilfelle som kan oppstå i praksis. Samtidig er det prinsipielt viktig at det av loven fremgår at finansforetakenes adgang til å bruke oppdragstakere, må undergis begrensninger når dette er nødvendig for at de vesentlig offentligrettslige hensyn som ligger til grunn for finanslovgivningen skal sikres gjennomslag. Det er derfor behov for et vesentlig unntak fra hovedregelen om at finansforetak kan gjøre bruk av oppdragstakere i sin virksomhet.

Ved siden av å legge vekt på Banklovkommisjonens forslag i NOU 2001: 23 om bortsetting av virksomhet, har *Banklovkommisjonen* ved vurderingen også lagt stor vekt på forsikringsdirektivets regler om utkontraktering av virksomhet for forsikringsforetak. I direktivet artikkel 49 fremgår det at utkontraktering av «critical or important operational functions or activities» ikke skal kunne gå på bekostning av ulike styrings-, risiko-, tilsyns- og kundehensyn knyttet til det forsikringsforetak som utkontrakterer deler av sin virksomhet. Videre fremgår det av direktivet artikkel 39 at utkontraktert virksomhet fortsatt skal være undergitt betryggende tilsyn og kontroll fra tilsynsmyndigheter og revisorer. *Banklovkommisjonen* mener at dette er viktige elementer som bør gjelde for finansforetak generelt.

Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning bør det derfor generelt kreves av finansforetak at oppdragstakere ikke blir benyttet i et omfang eller på en slik måte som ikke kan anses som betryggende i forhold til de krav som stilles til styring av finansforetakets samlede virksomhet, jf. lovutkastet kapittel 13, og de hensyn som lovgivningen om finansforetak ellers skal ivareta, eller som gjør at forsvarlig tilsyn med den utkontrakterte virksomhet eller foretakets samlede virksomhet blir vanskeliggjort, se *første ledd første punktum*. Henvisningen til lovutkastet kapittel 13 er viktig i denne sammenheng, ettersom det der er inntatt generelle prinsipper om og krav til finansforetakenes virksomhet og forvaltning av foretaket som bør tillegges betydelig vekt når det gjelder utkontraktering av virksomhet i et finansforetak. Den nærmere vurdering av enkelttilfelle vil for øvrig være en oppgave for tilsynsmyndighetene, jf. Finanstilsynets påleggshjemmel i *første ledd annet punktum*. I konsesjonspraksis vedrørende utkontraktering av virksomhet stilles det vanligvis krav om at avtalen med oppdragstaker må gi nødvendig grunnlag for informasjon, innsyn og tilsyn fra tilsynsmyndighetene tilsvarende som når det aktuelle finansforetaket selv forestår de aktuelle aktiviteter. Det er ovenfor pekt på ulike forhold som kan være relevante ved vurderingen. Bestemmelsene i forsikringsvirksomhetsloven § 7-7 tredje og fjerde ledd bygger også på synspunkter som kan gi holdepunkter ved vurderingen.

I forlengelsen av forsikringsvirksomhetsloven § 7-7 tredje og fjerde ledd kan det reises spørsmål om det i loven bør stilles formelle krav om styrebeslutning og skriftlige avtaler ved bruk av oppdragstakere. *Banklovkommisjonen* mener at reglene for pensjonskasser på dette området ikke umiddelbart har overføringsverdi til finansforetak generelt, blant annet fordi finansforetak flest vil gjennomgående ha en bedre utbygget organisasjon enn svært mange pensjonskasser. En antar derfor at aksjelovgivningens regler om arbeidsdeling mellom styret

og daglig ledelse her gir tilstrekkelig veiledning for saksbehandlingen også i slike spørsmål. Det vises til den utbygging av disse reglene som fremgår av lovutkastet §§ 8-6 og 8-7. En annen sak er at styret etter behov vil kunne fastsette retningslinjer for den daglige ledelse når det gjelder bruk av oppdragstakere. For øvrig vil kravene til forsvarlige styrings- og kontrollsystemer også omfatte den del av et finansforetaks virksomhet som overlates til en oppdragstaker, jf. lovutkastet § 13-1. I en del tilfelle vil det dessuten følge av andre lovregler at oppdragstaker må ha egen konsesjon. For eksempel følger det av lovutkastet § 2-3 annet ledd at medvirkning til finansiering av annet enn egen virksomhet er konsesjonspliktig.

I våre dager har konkurranseforholdene i finansmarkedene ført til at finansforetak i betydelig utstrekning benytter oppdragstakere også til å forestå markedsføring, formidling eller «salg» av sine finansielle produkter, se bemerkningene til § 2-23 ovenfor. Oppdragstakerne kan selv være finansforetak, for eksempel en bank som distribuerer ulike forsikringsprodukter, eller ikke-finansielle leverandører av varer eller tjenester, for eksempel bilfirmaer som kanaliserer bilkjøperne til bestemte finansierings- eller forsikringsforetak. Formålet kan være at slike distribusjonskanaler skal være et supplement til finansforetakets eget markedsføringsapparat, men det kan også dreie seg om bortsetting av vesentlige deler av markedsførings- og salgsarbeidet fra finansforetakets side. Uavhengig av dette kan finansforetakets bruk av slike distribusjonskanaler etter omstendighetene skape uklare ansvarsforhold i forhold til både kunder og offentlige myndigheter, for eksempel i tilfelle hvor bruken av oppdragstaker vanskeliggjør myndighetstilsynet med foretakets virksomhet, eller fører til at regler som skal sikre betryggende markedsføring av finansielle tjenester i forhold til kundene, ikke fungerer som tilsiktet. I forsikringsdirektivet artikkel 49 nr. 1 bokstav d) legges det således også vekt på virkningen av utkontraktering på foretakets servicenivå overfor sine kunder. Selv om slik bruk av oppdragstakere normalt ikke innebærer bortsetting av sentrale deler av finansforetakets virksomhet i henhold til dets konsesjon, vil det etter omstendighetene likevel kunne oppstå problemer i forhold til prinsippet om at finansforetak skal organiseres og drive sin virksomhet på forsvarlig måte innenfor betryggende styrings- og kontrollsystemer som omfatter den samlede virksomhet.

Etter *Banklovkommisjonens* mening bør derfor de alminnelige regler om finansforetaks adgang til å benytte oppdragstakere i første ledd prinsipielt også gjelde i forhold til oppdragstakere som benyttes ved markedsføring og distribusjon av finansielle tjenester, se *annet ledd første punktum* som gir bestemmelsene i første ledd tilsvarende anvendelse. Dette innebærer at Finanstilsynet i tilfelle kan fastsette vilkår som skal sikre at oppdragstakeres markedsføring og distribusjon av produktene er organisert og blir utført på en betryggende måte, og at Finanstilsynet – om dette ikke er tilfellet – kan gi pålegg om avslutning av oppdraget. Er oppdragstakeren et finansforetak, vil for øvrig Finanstilsynet også kunne vurdere slike forhold i forbindelse med melding om samarbeidsavtale som nevnt i utkastet § 2-23 første ledd. For skadeforsikringsforetak som forestår salg av andre forsikringsforetaks produkter, utvides bildet ytterligere ved at forsikringsvirksomhetsloven § 12-4 fastslår at forsikringsformidlingsloven kapittel 7 om forsikringsagentvirksomhet gjelder tilsvarende for et skadeforsikringsselskaps formidling av forsikring og for den person som forestår ledelsen av forsikringsformidlingsvirksomheten. Dette er nærmere kommentert i tilknytning til bemerkningen til utkastet § 2-23 første ledd ovenfor.

Banklovkommisjonen legger vekt på at et finansforetaks bruk av oppdragtakere ved markedsføring og distribusjon av sine finansielle produkter ikke skal føre til uklarhet om finansforetakets ansvar for de kontrakter som inngås med kunder, uavhengig av om kontrakten distribueres gjennom et finansforetak eller ikke. Ved *annet ledd annet punktum* gis derfor bestemmelsene i utkastet § 2-23 annet ledd tilsvarende anvendelse, se bemerkningene til denne bestemmelsen ovenfor. Avtaler med kunder skal derfor inngås på vegne av finansforetaket, men krav etter slik avtale skal i alle tilfelle anses fremsatt den dag oppdragstakeren har mottatt melding om kravet.

Banklovkommisjonen mener prinsipielt at et finansforetaks bruk av oppdragstakere ikke skal innvirke på foretakets plikter og ansvar overfor kunder og offentlig myndighet etter ellers gjeldende rettsregler, se *tredje ledd*. Dette er i samsvar med alminnelige rettsregler. Finansforetaket, og dermed dets styre, vil således både i forhold til myndigheter og kunder fortsatt ha ansvar for den virksomhet som er satt bort til oppdragstakere. Dette innebærer blant annet at et finansforetak ikke kan gi opplysninger som omfattes av dets taushetsplikt til oppdragstakere, jf. lovutkastet § 13-20, uten at finansforetaket også treffer tiltak for å sikre at også oppdragstakere overholder sin taushetsplikt etter lovutkastet § 9-7 med hensyn til kundeopplysninger mv. som gis til bruk ved utførelsen av oppdrag.

Bestemmelsene i paragrafen her og bemerkningene ovenfor er først og fremst utformet med sikte på utkontraktering mellom ellers uavhengige finansforetak. Utkontraktering av virksomhet fra et finansforetak til et foretak som inngår i samme finanskonsern, vil kunne reise særlige spørsmål. Ved vurderingen vil det således på forskjellig vis kunne få betydning at både oppdragsgiver og oppdragstaker er foretak som omfattes av den samlede kontroll av virksomheten etter lovutkastet § 15-1, og dels at begge foretakene er undergitt den overordnede ledelse av den samlede virksomhet i finanskonsernet som eierinnflytelsen i konsernforetakene gir. Vurderingen av utkontraktering i slike tilfelle vil for øvrig også kunne ha tilknytning til andre bestemmelser i lovutkastet, blant annet bestemmelsene om organiseringen av virksomheten i finanskonsern i utkastet § 3-13 og om konserninterne transaksjoner i utkastet § 15-3. For øvrig vises også til at bestemmelsen i lovutkastet § 2-1 tredje ledd åpner for at virksomhetsområder som er felles for flere konsernforetak drives samlet i et eget foretak i konsernet, og således utgjør et alternativ til utkontraktering etter paragrafen her.

Til § 2-25. Virksomhetsbegrensninger

Første ledd bestemmer at et finansforetak ikke har adgang til å drive annen virksomhet enn det som følger av regler gitt i eller i medhold av lov, foretakets konsesjon og dets vedtekter. Eksempler på lovbestemmelser som avgrenser den virksomhet et finansforetak kan drive, gir lovutkastet §§ 2-13 tredje ledd, 2-14 tredje ledd og 9-9 første ledd, samt §§ 2-21 annet ledd om opptak av lån mv. og 2-22 om tilknyttet virksomhet.

Hovedreglene om hvilken virksomhet et finansforetak har adgang til å drive følger av bestemmelsene om de enkelte typer av konsesjoner i lovutkastet §§ 2-9 til 2-21 og av fellesreglene om konsesjoner i lovutkastet §§ 2-22 til 2-24. Som det fremgår i de innledende bemerkningene til avsnitt IV «*Fellesregler om konsesjoner*», bygger EU/EØS direktivene på finansområdet på det prinsipp at et finansforetak ikke kan drive annen næringsvirksomhet enn finansiell virksomhet i henhold til sin konsesjon. Bestemmelsen er for så vidt i samsvar med sparebankloven § 24, forretningsbankloven § 19, finansieringsvirksomhetsloven § 3-16 og forsikringsvirksomhetsloven §§ 6-1, 7-1 og 8-1. For holdingforetak i finanskonsern følger det samme av definisjonen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d), jf. lovutkastet § 1-6. Disse forhold er ikke til hinder for at et finansforetak driver «tilknyttet virksomhet» som nevnt i lovutkastet § 2-22, jf. § 2-23.

Banklovkommisjonen påpeker at et finansforetak med en tillatelse som er undergitt virksomhetsbegrensning i henhold til sin tillatelse, normalt ikke kan gis tillatelse til å drive virksomhet som en annen type finansforetak. Gruppen av betalingsforetak, e-pengeforetak og finansieringsforetak står her i en særstilling (foran avsnitt 10.2.5 punkt 3)). Derimot kan finansforetaket etablere et finanskonsernforhold til datterforetaket i samsvar med tillatelse etter reglene i kapittel 3 avsnittene II eller III. Om datterforetaket må ha egen tillatelse til å drive virksomhet som finansforetak eller annet foretak, er imidlertid et annet spørsmål.

Et finansforetak kan derimot normalt ikke etablere et konsernforhold til et foretak som ikke er finansforetak eller for øvrig ikke er et foretak som kan inngå i et finanskonsern, dersom datterforetaket skal drive en virksomhet som finansforetaket selv ikke kan drive, for eksempel entreprenørvirksomhet, sykehusdrift, bilverksted mm. *Banklovkommisjonen* foreslår derfor i *annet ledd første punktum* en uttrykkelig regel om at et finansforetak ikke kan drive annen virksomhet gjennom datterforetak enn det som er tillatt etter første ledd, med mindre annet følger av tillatelse etter bestemmelsene i kapittel 3 avsnittene II eller III, jf. NOU 1983: 52 Forsikring i Norge side 80 til 81, Utredning nr. 4, NOU 1998:14 Finansforetak mv. side 143 og Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet side 33. Dette er en konsekvens av forbudet i første ledd og i EU/EØS direktivene mot at et finansforetak driver annen næringsvirksomhet enn virksomhet som dets konsesjon gir adgang til å drive, jf. de innledende bemerkningene til avsnitt IV «*Fellesregler for konsesjoner*» ovenfor. En annen sak er at et finansforetak kan opprette et datterforetak i samsvar med reglene om finanskonsern i lovutkastet §§ 3-6 følgende, særlig utkastet § 3-11, og at datterforetaket i tilfelle kan utøve virksomhet i samsvar med egen konsesjon etter lovutkastet §§ 2-9 følgende.

I forlengelsen av forbudet i annet ledd første punktum vises det i *annet ledd annet punktum* til lovutkastet §§ 14-27 og 14-28 som setter grenser for bankers, kredittforetaks og forsikrings- og pensjonsforetaks adgang til å eie kvalifiserte eierandeler (jf. utkastet § 3-1 første ledd tredje punktum) i foretak som ikke er finansforetak. Bestemmelsene i utkastet §§ 14-27 og 14-28 som til dels har EU/EØS rettslig bakgrunn, bygger på reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2-16 og

forsikringsvirksomhetsloven § 6-2. Etter forsikringsvirksomhetsloven § 6-2 første ledd kan et forsikringsforetak ikke eie eller ved stemmegivning representere mer enn 15 prosent av aksjene eller andelene i et foretak som driver virksomhet som ikke kan drives av forsikringsforetak og som heller ikke er finansforetak.

Bestemmelsen i annet ledd annet punktum begrenser ikke rekkevidden av forbudet i annet ledd første punktum mot at et finansforetak driver virksomhet i datterforetak som foretaket selv ikke har adgang til å drive. Kvalifiserte eierandeler på mer enn 50 prosent medfører at det vil etableres et konsernforhold mellom finansforetaket og det annet foretak. Adgangen for et finansforetak til å etablere konsernforhold er regulert i lovutkastet §§ 3-6 følgende. Dette gjelder uavhengig av om datterforetaket er et finansforetak eller ikke.

I *tredje ledd* foreslås det at Kongen kan gi nærmere regler om hvilken virksomhet de enkelte typer av finansforetak kan drive og fastsette regler for virksomheten. Eksempel på slike regler gir forskrift av 30. juni 2006 nr. 869 til forsikringsloven (livsforsikring) kapittel 1. Kongen kan også bestemme at visse former for virksomhet skal drives i eget foretak, jf. også utkastet § 3-13. Det vil særlig være sikkerhets- og soliditetshensyn som kan gjøre det aktuelt å stille et slikt krav. Visse typer av virksomhet kan for øvrig, uavhengig av risiko, ha en karakter som gjør at den bør holdes atskilt fra den øvrige virksomheten, for eksempel for å opprettholde tilliten til foretakets integritet. Krav om utskillelse kan også følge direkte av andre lovbestemmelser eller bestemmelser gitt i medhold av lov.

10.2.6 Foretaksnavn

Til § 2-26. Banker

Paragrafen viderefører sparebankloven § 1 tredje ledd, forretningsbankloven § 2 og finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 første ledd nr. 4 annet punktum. I forhold til finansieringsvirksomhetsloven vises det til Ot.prp. nr. 85 (1991-1992) om lov om endringer i visse lover på Finansdepartementets område (EØS-tilpasning) side 25 til 26. Det vises for øvrig til lov om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv. av 21. juni 1985 nr. 79 (foretaksnavneloven).

Etter *første ledd* skal banker bruke ordet «bank», med eller uten tillegg, i sitt foretaksnavn. Er banken stiftet som sparebank, skal banken benytte ordet «sparebank» eller «spare» i sitt foretaksnavn, jf. *annet ledd første punktum*. For banker som inngår som datterforetak i finanskonsern, gjelder også regler gitt i eller i medhold av utkastet § 3-15.

En bank som er stiftet ved omdanning av sparebank etter reglene i lovutkastet kapittel 12 avsnitt III om omdanning av foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, har adgang til fortsatt å benytte «sparebank» eller «spare» i sitt foretaksnavn, med mindre en sparebankstiftelse som er opprettet ved omdanningen, eier mindre enn 10 prosent av aksjene i den omdannede banken eller i tilfelle den omdannede sparebankens morselskap, jf. *annet ledd annet punktum*. Det følger av finansieringsvirksomhetsloven § 2d-9 annet ledd at det ved beregningen av en sparebankstiftelses eierandel skal tas med eierandeler som eies av andre sparebankstiftelser som stiftelsen har vedtektsfestet samarbeid med, jf. utkastet § 12-27 annet ledd.

Tredje ledd fastslår at andre foretak enn banker ikke uten samtykke av Kongen kan bruke ordet «bank» eller «sparebank» i sitt foretaksnavn, eller ved omtale eller markedsføring av sin virksomhet, men annet kan ha hjemmel i regler gitt i eller i medhold av lov. Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2d-6 skal sparebankstiftelser benytte ordet «sparebankstiftelse» i sitt foretaksnavn, jf utkastet §§ 12-24 annet ledd og 12-27 annet ledd. Bestemmelsen må sees i sammenheng med finansieringsvirksomhetsloven §§ 2d-6 og 2-9, jf. loven § 2d-5 tredje ledd, som også er videreført i utkastet. Dette innebærer at finansstiftelser som er opprettet av en sparebank etter reglene i utkastet §§ 10-2 annet og tredje ledd (konvertering av bokført grunnfondskapital), 12-4 (ved sammenslåing eller deling), 12-12 (avvikling), eller 12-17 (omdanning), skal benytte ordet «sparebankstiftelse» i sitt foretaksnavn, jf. *tredje ledd annet punktum*. Det følger av utkastet § 12-27 annet ledd at en sparebankstiftelses rett og plikt til å benytte «sparebankstiftelse» i sitt foretaksnavn bortfaller dersom Finanstilsynet treffer vedtak som nevnt i utkastet § 12-23 tredje ledd om at sparebankstiftelsen ikke lenger skal regnes som en finansstiftelse fordi stiftelsens eierandel i banken er blitt mindre enn 10 prosent, jf. Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., side 125.

Fjerde ledd er en videreføring av finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 første ledd nr. 4 annet punktum, og fastslår at en utenlandsk kredittinstitusjon som har adgang til å drive virksomhet her i riket kan bruke ordet «bank», med eller uten tillegg, i sitt foretaksnavn dersom den har adgang til dette i hjemstaten. Bestemmelsen er i samsvar med kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 18.

Til § 2-27. Forsikringsforetak

Bestemmelsen videreføre forsikringsvirksomhetsloven §§ 3-4 første punktum og 1-2 annet ledd. Det vises til Ot.prp. nr. 68 (2004-2005) side 77 og 79.

Første ledd bestemmer at forsikringsforetak skal bruke ordet «forsikring» eller annen betegnelse med samme betydningsinnhold, med eller uten tillegg, i sitt foretaksnavn. For forsikringsforetak som inngår som datterforetak i finanskonsern, gjelder også regler gitt i eller i medhold av utkastet § 3-15.

Etter *annet ledd* kan andre foretak bare bruke slike betegnelser i sitt foretaksnavn eller ved omtale og annen markedsføring dersom foretaket driver næringsvirksomhet som er knyttet til forsikringsvirksomhet.

Til § 2-28. Alminnelige krav til navnebruk

1) Finanslovgivningen inneholder et begrenset antall bestemmelser om bruk av foretaksnavn på finansområdet. I tillegg til bestemmelser tilsvarende lovutkastet §§ 2-26 og 2-27 er det i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 femte ledd gitt regler om navnebruk for finansforetak som inngår i konsernforhold. Det kreves der at «[n]avnet på morselskapet, konsernenheten eller konsernet skal fremgå i navnet eller av et tillegg til navnet til ethvert foretak som inngår i et finanskonsern når dette er norsk». På områder som ikke er regulert i finanslovgivningen gjelder de alminnelige regler om krav til foretaksnavn i lov av 21. juni 1985 nr. 79 om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv. (foretaksnavneloven) kapittel 2 også for finansforetak. Bestemmelsene der legger vekt blant annet på at et foretaksnavn må utformes slik at det ikke innbyr til forveksling, vil virke villedende eller stride mot lov. Det kreves også at et foretaks ansvarsform skal fremgå av foretaksnavnet.

Tradisjonelt er det på finansområdet lagt vekt på å skille mellom institusjoner som driver virksomhet som henholdsvis bank- og forsikringsvirksomhet, og på å forhindre at andre institusjoner benytter foretaksnavn som innbyr til forveksling med banker og forsikringsforetak, jf. lovutkastet §§ 2-26 og 2-27. Et viktig hensyn ved utformingen av slike navneregler har vært å klargjøre overfor allmennheten hvilke institusjoner som er banker eller forsikringsforetak, og hvilke institusjoner som ikke hører hjemme innenfor noen av disse gruppene av finansforetak.

I de senere år er det også oppstått andre typer av spørsmål vedrørende navnebruk innenfor finanssektoren, særlig spørsmål knyttet til de foretaksnavn som finansforetak benytter ved markedsføringen av sine finansielle tjenester. Det dreier seg derfor her om forhold som i stor grad har sammenheng med konkurranseforholdene på finansmarkedet og strukturforholdene i finansnæringen. Navnebruken i finansnæringen er således blitt et område som er preget av kommersielle interessemotsetninger, og som dessuten har ført til betydelig, men ennå ikke avklart meningsforskjell mellom markedsaktører og myndigheter med ansvar for den offentligrettslige regulering av finansområdet.

Et tilbakevendende tema har sin bakgrunn i at bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 femte ledd legger vekt på at det ved navnebruken skilles mellom «frittstående» finansforetak og finansforetak som inngår i et finanskonsern eller konsernlignende grupper. Et annet aktuelt problemområde gjelder navnebruken når et finansforetak driver virksomhet gjennom en særskilt filial eller avdeling. Slike problemer har tilknytning både til de organisatoriske forhold i norsk finansnæring og til den adgang utenlandske finansforetak har til å drive virksomhet gjennom filial her i riket i henhold til EØS-avtalen.

2) 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. Enkelte sider av de spørsmål som kan oppstå, vil i og for seg kunne håndteres med utgangspunkt i bestemmelser i foretaksnavneloven kapittel 2. På finansområdet og innenfor finansnæringene hvor det via et omfattende konsesjonssystem er etablert viktige skiller mellom ulike typer av finansforetak undergitt offentligrettslig regulering, har det imidlertid erfaringsmessig også oppstått spørsmål om foretaksnavn som ikke adresseres i reglene i foretaksnavneloven. *Banklovkommisjonen* viser til at en med utgangspunkt i gjeldende regelverk heller ikke har lyktes i å komme frem til løsninger som er generelt akseptert både av markedsaktørene og av de offentlige tilsynsmyndigheter på finansområdet. Det er derfor *Banklovkommisjonens* oppfatning at spørsmål knyttet til navnebruk i finanssektoren vanskelig kan forbigås ved utformingen av en ny finanslovgivning, og at nye regler på dette området bør utformes ut fra en noe annen tilnærmingsmåte enn den hittil vanlige.

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.

Banklovkommisjonen mener videre at det i forbindelse med gjennomføringen av en ny finanslovgivning bør etableres et lovgrunnlag for håndteringen av de spørsmål som navnebruken i finansnæringen har aktualisert eller kan aktualisere. Det dreier seg her om spørsmål som en tid har vært gjenstand for betydelig diskusjon, særlig når det gjelder navnebruk for konsernforetak og for filialer. Grunnlaget for den offentligrettslige regulering har imidlertid vært forskjellig på de to områdene. Spørsmål vedrørende navnebruk i konsernforhold har naturlig nok vært håndtert på grunnlag av finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 femte ledd som er gjengitt ovenfor. Spørsmål knyttet til navnebruk når det gjelder avdeling eller filial av et norsk eller utenlandsk finansforetak er derimot stort sett vurdert innenfor rammen av konsesjonsreglene for de finansforetak det gjelder.

Banklovkommisjonen viser til at erfaringene hittil tyder på at det ikke vil være hensiktsmessig å søke å løse de ulike spørsmål om navnebruk i finansnæringen ved generelt virkende lovregler. De spørsmål som har oppstått i praksis fremtrer generelt sett som et begrenset antall av enkelttilfeller, hvert med sine særtrekk. Spørsmålet vil da normalt være om det foreligger grunn for konsesjons- og tilsynsmyndighetene til å gripe inn overfor den navnebruk som er benyttet i det enkelte tilfelle. Dette er – slik *Banklovkommisjonen* ser det – et spørsmål som bør kunne vurderes både ut fra prinsipper for hva som ikke er akseptabel navnebruk på finansområdet og ut fra de forhold som er særegne for det finansforetak det gjelder.

Banklovkommisjonen er derfor kommet til at en lovbestemmelse som adresserer spørsmål knyttet til finansforetaks navnebruk, først og fremst bør utformes som en hjemmel for konsesjons- og tilsynsmyndighetene til å gripe inn overfor navnebruk i enkelttilfelle, se *første ledd.* Bestemmelsen innebærer således også at konsesjons- og tilsynsmyndighetene vil kunne gripe inn overfor en navnebruk som etter omstendighetene ikke finnes forenlig med de allmenne hensyn finanslovgivningen skal ivareta. Dersom utviklingen skulle medføre behov for nærmere regler på dette området, bør imidlertid slike regler kunne fastsettes ved forskrift. Bestemmelsen er imidlertid utformet først og fremst som en hjemmel for enkeltvedtak i tilfelle hvor konsesjons- og tilsynsmyndighetene etter en samlet vurdering kommer til at et finansforetaks navnebruk er uforenlig med kravene til ryddig presentasjon og markedsføring av finansforetaket eller dets virksomhet overfor brukerne og allmennheten.

3) Bestemmelsene i første ledd er utformet med utgangspunkt i de prinsipper som er omtalt ovenfor punkt 2). Etter *første ledd bokstav a)* kan det gripes inn overfor et finansforetaks bruk av foretaksnavn som kan føre til at finansforetaket kan forveksles med andre finansforetak, eller som kan gi et misvisende inntrykk av hvilken virksomhet foretaket driver. Lovutkastet §§ 2-26 tredje ledd og 2-27 annet ledd eksemplifiserer den hovedtanke som ligger til grunn for bestemmelsen. På samme måte vil bestemmelsen kunne omfatte et finansieringsforetak som benytter et foretaksnavn som gir inntrykk av at foretaket er et kredittforetak, eller som kan forveksles med et finansforetak innenfor det samme eller et annet markedssegment.

Første ledd bokstav b) skal imøtekomme behov for tydeliggjøring av skillet mellom selvstendige finansforetak og avdelinger eller filialer av et finansforetak. Spørsmål av denne type har vist seg å oppstå både i forhold til norske finansforetak og i forhold til utenlandske finansforetak som driver virksomhet gjennom filial her i riket. Normalt bør det fremgå av det foretaksnavn som benyttes ved markedsføringen at den finansielle virksomhet drives gjennom filial og ikke som eget finansforetak, men unntak kan tenkes dersom det må anses alminnelig kjent at foretaksnavnet dekker en filial av et annet finansforetak. Vanskelige grensetilfelle vil kunne oppstå dersom et finansforetak blir kjøpt opp og deretter omdannet til en filial av det overtagende finansforetak, blant annet fordi det vil kunne være av kommersiell verdi å kunne videreføre det opprinnelige foretaksnavnet som er vel

innarbeidet i forhold til kundekretsen. En mellomløsning vil da kunne være at tilknytningen til det nye eierforetaket markeres på en egnet måte. Det vises i denne sammenheng også til synspunkter og eksempler i Finanskriseutvalgets utredning, NOU 2011: 1 Bedre rustet mot finanskriser side 163.

Tilsvarende problemstillinger vil kunne oppstå der et finansforetak gjør bruk av egne betegnelser på særskilte distribusjonskanaler eller tjenester. I mange tilfelle vil det dreie seg om merkevarer med stor kommersiell verdi som det fortsatt bør være anledning til å benytte såfremt finansforetaket som yter tjenesten ved enhver markedsføring av tjenestene gir utvetydig tilleggsinformasjon om hvilket finansforetak som yter tjenesten. Bestemmelsen i utkastet § 2-28 første ledd bokstav b) gir hjemmel til å stille vilkår om at foretakene gir nærmere spesifisert tilleggsinformasjon der det benyttes merkenavn som avviker fra foretaksnavnet ved markedsføring av finansielle tjenester. Bestemmelsen gir også hjemmel til å nekte bruk av bestemte betegnelser eller foretaksnavn dersom det ikke gis tilstrekkelig tilleggsinformasjon.

Første ledd bokstav c) omhandler tilfelle hvor et konsernforetak bruker et foretaksnavn eller en betegnelse ved markedsføringen av finansielle tjenester som kan gi inntrykk av at finansforetaket er et frittstående finansforetak uavhengig av sin konserntilknytning. Dette er tilfelle som etter gjeldende rett omfattes av finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 femte ledd hvor det generelt kreves at det av et konsernforetaks foretaksnavn skal fremgå hvilket morselskap eller konsernforhold foretaket har tilknytning til. Det fremgår av *annet ledd* at en slik markering av den aktuelle konserntilknytning vil være tilstrekkelig, men bestemmelsen i første ledd bokstav c) åpner også for at skillet mellom selvstendig finansforetak og et finansforetak med konserntilknytning kan fremgå på annen egnet måte av foretaksnavnet.

Banklovkommisjonen viser til at de prinsipper som er reflektert i bestemmelsen i første ledd først og fremst er ment å angi de ulike hjemmelsgrunnlag for inngrep overfor bruk av foretaksnavn i de typetilfelle bestemmelsen angir. I hvilken utstrekning konsesjons- og tilsynsmyndighetene også bør gjøre bruk av en hjemmel som grunnlag for reaksjon overfor det foretaksnavn som benyttes generelt eller ved markedsføring av finansielle tjenester, forusettes vurdert av myndighetene ut fra omstendighetene i det enkelte tilfelle og behovet for å forhindre fortsatt bruk av foretaksnavnet hensett til arten og omfanget av den virksomhet som drives. Hvilken type av finansforetak eller finansielle tjenester det dreier seg om vil således være av betydning ved vurderingen.

Et enkeltvedtak forutsettes å gå ut på at bruken av det foretaksnavn det gjelder ikke skal kunne fortsette. Dette er ikke ensbetydende med at myndighetene også kan fastsette hvilket foretaksnavn som skal benyttes i fremtiden. Utgangspunktet vil være at det vil være opp til finansforetaket selv å finne frem til et foretaksnavn som er i samsvar med de prinsipper som første ledd inneholder.

Til § 2-29. Filial av utenlandsk finansforetak

Paragrafen fastslår at bestemmelsene i lovutkastet §§ 2-26 til 2-28 også gjelder for navnebruk for filial av utenlandsk finansforetak som driver virksomhet her i riket. Dette innebærer at de påleggshjemler som følger av utkastet § 2-28 gjelder tilsvarende.

10.3 Kapittel 3. Eier- og konsernforhold mv.

10.3.1 Hovedpunkter

Lovutkastet kapittel 3 «*Eier- og konsernforhold mv.*» inneholder et omfattende regelverk som sett fra tilsynsmyndighetenes side er en meget viktig påbygning på konsesjonssystemet for finansforetak. Kapitlet inneholder bestemmelser som gjør det mulig for tilsynsmyndighetene å føre kontroll med eierforholdene i finansforetak og med endringer i eierforholdene, herunder etablering av konsernforhold mellom finansforetak. Så vel etableringen av finanskonsern og konsernlignende grupper som organiseringen av virksomheten innenfor slike grupperinger, vil ofte gi nye utgangspunkter for virksomheten i de enkelte finansforetak som omfattes, samtidig som strukturforholdene og dermed også konkurranseforholdene på finansområdet kan bli påvirket i større eller mindre grad. Det samme gjelder disposisjoner som sammenslåing og deling av finansforetak, samt andre former for overdragelse av vesentlige deler av virksomheten i finansforetak. I senere år har det dessuten funnet sted en utbygging av samarbeid mellom ellers uavhengige finansforetak, særlig i form av organisert samarbeid mellom grupper av sparebanker, jf. bemerkningene til utkastet § 1-5 annet og tredje ledd foran avsnitt 9.2. Organisert samarbeid mellom finansforetak utenfor konsernforhold har langt på vei tilsvarende virkninger for struktur- og konkurransefor-

holdene og det offentlige tilsyn som etableringen av konsernforhold.

I løpet av de siste 10-20 årene har finansområdet vært preget av betydelige endringer når det gjelder finansforetakenes organisatoriske forhold og eier- og strukturforholdene. Utviklingen medfører både betydelige og endrede tilsynsmessige utfordringer. Det har i denne perioden også vært stor lovgivningsaktivitet på finansområdet, og finanslovgivningen er blitt vesentlig utbygget. Gjeldende finanslovgivning reflekterer det prinsipp at det tilligger tilsynsmyndighetene å føre kontroll med disposisjoner fra finansforetakenes side som vil få virkninger for eier- og strukturforhold på finansområdet eller for øvrig innvirker på de organisatoriske rammer for virksomheten i finansforetak. Et generelt lovkrav er derfor at disposisjoner av de typer som er omtalt ovenfor, bare kan gjennomføres i henhold til tillatelse fra tilsynsmyndighetene.

Banklovkommisjonen mener at det generelt ikke foreligger behov for ytterligere utbygging av, eller vesentlig endringer i, gjeldende lovgivning på disse områdene. De sentrale deler av regelverket er inntatt i finansieringsvirksomhetsloven, men det finnes også viktige enkeltbestemmelser i annen lovgivning:

- finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 til 2-6 om tilsynsmyndighetenes kontroll med erverv av kvalifiserte eierandeler i finansforetak,
- finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a om finanskonsern, det vil si regler om etablering og organisering av finanskonsern og konsernlignende grupper, samt om morselskap i finanskonsern. Forsikringsvirksomhetsloven §§ 3-5 og 4-10 inneholder også enkelte hovedregler om konsernforhold.
- finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c om struktur- og foretaksendringer i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, herunder sammenslåing, deling og omdanning av slike foretak. Enkeltbestemmelser om foretaksendringer er også inntatt i forretningsbankloven § 31, finansieringsvirksomhetsloven § 3-6 og forsikringsvirksomhetsloven § 3-6,
- finansieringsvirksomhetsloven § 2-7 om samarbeidsavtaler mellom finansforetak.

Banklovkommisjonen går inn for at hovedlinjene i dette regelverket blir videreført i lovutkastet kapittel 3. Det dreier seg her i alt vesentlig om lovgivning som er vedtatt eller har vært gjenstand for endringer i løpet av de siste 10 år. Det er imidlertid ut fra samordningshensyn foretatt en redaksjonell bearbeiding av lovstoffet, basert på et samlet systematisk grep som muliggjør en god del forenklinger. En har således lagt opp til en forenkling av reglene om behandlingen av konsesjonssøknader ved at de alminnelige bestemmelsene i lovutkastet kapittel 4 i meget stor grad er gitt tilsvarende anvendelse. For øvrig foreslår *Banklovkommisjonen* en utbygging av reglene om samarbeid mellom finansforetak utenfor konsernforhold (lovutkastet §§ 3-19 til 3-21), men ellers er det kun fremmet forslag om endringer av enkelte detaljer i reglene om organiseringen av finanskonsern.

10.3.2 Eierforhold i finansforetak

Lovutkastet kapittel 3 avsnitt I «*Eierforhold i finansforetak*» (§§ 3-1 til 3-5), gjengir så å si uten endring bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 til 2-6 slik disse bestemmelsene ble vedtatt ved lov av 19. juni 2009 nr. 46. Bestemmelsene gjelder enhver som vil erverve en eierandel på 10 prosent eller mer (kvalifisert eierandel) i et finansforetak, eller vil erverve en eierandel som innebærer at en kvalifisert eierandel vil utgjøre eller overstige henholdsvis 20, 30 eller 50 prosent av kapitalen eller stemmene i finansforetaket. Lovutkastet §§ 3-1 til 3-5 skal gjelde for alle typer av finansforetak.

Bestemmelsene om eierkontroll i finansieringsvirksomhetsloven ble opprinnelig vedtatt i 2003 på grunnlag av 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). Denne endringsloven innebar at de opprinnelige eierbegrensningsreglene i loven ble avløst av en ordning for eierkontroll som har vært den vanlige i EU/EØS direktivene på finansområdet. I bestemmelsene i samtlige direktiver er det imidlertid nylig foretatt likelydende endringer ved direktiv 2007/44/EF om prosedyreregler og kriterier for tilsynsmessig vurdering av erverv av kvalifiserte eierandeler i den finansielle sektor. Ved gjennomføringen av dette direktivet i norsk rett i 2009, ble bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven endret på en del punkter. Banklovkommisjonen fremla i sin Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner utkast til de lovendringer direktivet (inntatt som vedlegg 5) gjorde nødvendig, se blant annet avsnittene 5.3.3 til 5.3.5 og 5.4 i utredningen. Dette ble fulgt opp av Finansdepartementet i Ot.prp. nr. 80 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, børsloven, verdipapirregisterloven, verdipapirhandelloven mv. (eierskap i finansinstitusjoner og i infrastrukturforetak på verdipapirom-

rådet). Lovforarbeidene i Ot. prp. nr. 50 (2002-2003) vil imidlertid fortsatt være av betydning for forståelsen av de bestemmelsene i lovutkastet §§ 3-1 til 3-5 som skriver seg fra lovendringen i 2003. Det vises for øvrig til avsnitt 2.5 foran.

Hovedformålet med direktiv 2007/44/EF har vært å få gjennomført en utbygging av regelverket om kontroll med erverv av eierandeler i finansforetak som ledd i oppfølgningen av prinsippet om frie kapitalbevegelser, jf. NOU 2008: 13 side 35. Endringene i direktivet gjelder således bestemmelser som kommer til anvendelse ved omsetning eller annet eierskifte av eierandeler i finansforetak. EU/EØS direktivene på finansområdet inneholder imidlertid også bestemmelser om en lignende form for kontroll av eierforholdene ved behandlingen av konsesjonssøknader fra finansforetak, se NOU 2008: 13 side 40 følgende. De av direktivenes bestemmelser som gjelder ved konsesjonsbehandlingen, og som omhandler kontroll av de personer som i søknaden oppgis som eiere av foretaket, ble imidlertid ikke endret ved direktiv 2007/44/EF. Også disse bestemmelsene er tidligere gjennomført i norsk lovgivning, blant annet i forretningsbankloven § 8a tredje ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 første ledd annet punktum, og disse bestemmelsene er videreført i generell form i lovutkastet § 4-3. Prinsipielt må det således skilles mellom eierkontrollen ved eierskifte etter lovutkastet §§ 3-1 følgende og eierkontroll ved konsesjonsbehandlingen etter lovutkastet § 4-3, se NOU 2008: 13 side 41 til 42 og Ot.prp. nr. 80 (2008-2009) side 61. Dette fremgår også av e-pengedirektivet (2009/110/EF) og betalingstjenestedirektivet (2007/64/EF).

Betalingstjenestedirektivet artikkel 5 første ledd bokstav h) inneholder regler om eierprøving ved konsesjonstildelingen, og i artikkel 10 nr. 6 er det bestemt at konsesjon skal avslås dersom konsesjonsmyndigheten ikke er overbevist om eiernes egnethet. I det nye e-pengedirektivet artikkel 3 nr. 1 er reglene om eierprøving ved konsesjonstildelingen i betalingstjenestedirektivet artikkel 5 første ledd og artikkel 10 nr. 6 gitt tilsvarende anvendelse. I tillegg inneholder e-pengedirektivet artikkel 3 nr. 3 særskilte regler om eierprøving ved erverv av kvalifiserte eierandeler i e-pengeforetak. At direktivet på dette punkt ikke viser til regler i betalingstjenestedirektivet, må skyldes at betalingstjenestedirektivet merkelig nok ikke har egne regler om eierprøving ved erverv av kvalifiserte eierandeler i betalingsforetak. De nye reglene om erverv av kvalifiserte eierandeler i e-pengedirektivet er en forenklet utgave av bestemmelsene i kredittinstitusjonsdirektivet (2006/48/EF) artikkel 19 følgende (som endret ved direktiv 2007/44/EF), blant annet er de detaljerte vurderingskriteriene utelatt. Disse reglene er således i samsvar med lovutkastet §§ 3-1 til 3-5. Det nye e-pengedirektivet inneholder således den samme tosporede ordning som kredittinstitusjonsdirektivet, og skiller således mellom eierprøving ved konsesjonstildeling og eierprøving ved erverv av kvalifiserte eierandeler, jf. bemerkningene til lovutkastet § 4-3 nedenfor.

Også forsikringsdirektivet (2009/138/EF) har to sett av regler om eierforhold. I direktivet artikkel 24 omhandles eierprøvingen ved konsesjonstildelingen, og i direktivet artiklene 57 til 63 er reglene om overdragelse av eierandeler i direktiv 2007/44/EF benyttet som forbilde.

Til § 3-1. Erverv av eierandeler i finansforetak

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-2 som endret i 2009. I samsvar med direktiv 2007/44/EF er det i første og annet ledd gjennomført et skille mellom forhåndsmelding av erverv eller økning av en kvalifisert eierandel i et finansforetak og selve gjennomføringen av ervervet, som bare kan skje i henhold til tillatelse gitt av departementet. Av samme grunn er det ved beregningen av størrelsen av en eierandel gjort unntak i femte ledd første punktum for eierandeler som kredittinstitusjon eller verdipapirforetak må overta i henhold til fulltegningsgaranti. For øvrig ble det ved lovendringen i 2009 kun foretatt enkelte redaksjonelle endringer i den tidligere bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2-2.

Første ledd gjelder forhåndsmelding av erverv av kvalifisert eierandel i et norsk finansforetak. Kravet om forhåndsmelding gjelder uavhengig av om erververen er etablert innenfor eller utenfor EU/EØS området. Forhåndsmelding skal etter *første punktum* sendes Finanstilsynet. Det avgjørende for om meldingsplikten utløses er om erververen, etter gjennomføring av det planlagte ervervet, vil eie en kvalifisert eierandel i finansforetaket. Hva som er å anse som kvalifisert eierandel følger av *tredje punktum*. Etter *annet punktum* skal det også sendes inn forhåndsmelding dersom det planlagte ervervet vil medføre en økning av en kvalifisert eierandel av nærmere angitt størrelse.

Annet ledd første punktum bestemmer at et erverv som omfattes av første ledd bare kan gjennomføres i henhold til tillatelse etter utkastet §§ 3-3 og 3-4. Vedtakskompetansen er lagt til departementet, men kurante saker kan avgjøres av Finan-

stilsynet, se forskrift av 18. desember 2003 nr. 1639 om eierkontroll i finansinstitusjoner § 1 fjerde punktum. I samsvar med direktivet er det tilføyd en bestemmelse i *annet punktum* om at erverv som foretas av to eller flere erververe etter samråd, skal regnes som ett erverv. Det legges til grunn at «i samråd» ikke bare vil omfatte skriftlig avtale, men også enhver annen felles forståelse om ervervet. Bestemmelsen innebærer at det er den samlede eierandel hos disse personene som er avgjørende for om reglene om forhåndsmelding og tillatelse i første og annet ledd kommer til anvendelse. Dette innebærer videre at alle ervervene hver for seg skal undergis vurdering etter utkastet §§ 3-3 og 3-4. Dette skiller bestemmelsen fra lovutkastet § 3-5 om konsolidering av eierandeler som bare gjelder selve beregningen av den samlede eierandel for den person som skal erverve en eierandel og være gjenstand for vurdering etter lovutkastet §§ 3-3 og 3-4.

Tredje ledd gjelder avhendelse eller reduksjon av kvalifisert eierandel, og fastslår at dersom omfanget av avhendelse medfører at eierandelen deretter er mindre enn en prosentvis grense som nevnt i første ledd, skal finansforetaket gi melding om dette til Finanstilsynet.

Fjerde ledd klargjør at beregningen av den samlede eierandel skal baseres på både direkte og indirekte eide andeler samt de eierandeler som det forestående ervervet vil omfatte dersom det gjennomføres. I tillegg omfattes eierandeler som eier etter avtale har rett til å erverve på eget initiativ, jf. *bokstav a)* og eierandeler som en person som omfattes av utkastet § 3-5 eier, eller har rett til å erverve eller utøve stemmeretten for, jf. *bokstav c)*. Etter *bokstav b)* omfattes dessuten eierandeler som eier etter avtale har rett til å utøve stemmerett for, unntatt etter stemmerettsfullmakt som nevnt i aksjeloven § 5-2 og allmennaksjeloven § 5-2 når det ikke er gitt vederlag for fullmakten.

Femte ledd første punktum fastslår – i samsvar med direktiv 2007/44 – at eierandeler eller stemmerettigheter overtatt av en kredittinstitusjon eller av et verdipapirforetak i henhold til tegningsgaranti ikke skal medregnes. Forutsetningen er imidlertid at slike eierandeler eller stemmeretter ikke brukes til å utøve innflytelse i foretaket, og blir avhendet innen ett år etter overtagelsen. Den tidligere bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2-5 om tegningsgarantier er således foreslått opphevet. Etter *annet punktum* omfattes heller ikke eierandeler eller stemmeretter ervervet ved avtale som er gjort betinget av tillatelse 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)*, at eierne gis rett til lån fra tilbyderen, jf. *bokstav b)*, eller at eiernes rett til å utøve stemmerettigheter knyttet til aksjene begrenses, jf. *bokstav c)*.

Sjette ledd inneholder en generell forskriftshjemmel som er lagt til departementet. Etter *første punktum* kan departementet gi forskrift til utfylling, gjennomføring og avgrensning av bestemmelsene i utkastet §§ 3-1 til 3-5, herunder regler med retningslinjer for egnethetsvurderingen etter utkastet § 3-3. Departementet kan også gi forskrift om plikt for finansforetak til å gi melding om eiere som har kvalifiserte eierandeler i foretaket, og om plikt til for juridiske personer som har kvalifiserte eierandeler i et finansforetak til å gi melding om hvem som inngår i styret og ledelsen, jf. *annet punktum*. Med hjemmel i bestemmelsen kan det blant annet gis forskrift til gjennomføring av regler som EU Kommisjonen i henhold til hjemmel i et direktiv senere måtte fastsette for å tilpasse regelverket til den fremtidige utvikling og for å sikre en ensartet anvendelse av direktivets bestemmelser. Det vises også til forskrift av 18. desember 2003 nr. 1639 om eierkontroll i finansinstitusjoner som ble endret med virkning fra 1. juli 2010. Endringene innebærer blant annet at saksbehandlingsreglene i forskriften oppdateres i tråd med lovendringen av eierkontrollreglene (lov av 19. juni 2009 nr. 46). Lovendringen og forskriften viderefører for øvrig i det vesentlige det forslag som Banklovkommisjonen fremla i sin Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, se kapittel 8 og vedlegg 2.

Til § 3-2. Saksbehandlingsregler

Paragrafen viderefører saksbehandlingsreglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2-3, som erstattet den tidligere bestemmelsen i loven § 2-2 femte ledd, jf. Ot.prp. nr. 80 (2008-2009) side 60, samt Utredning 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner avsnittene 3.4 og 5.3.4. Reglene bygger på direktiv 2007/44/EF artikkel 19 som inneholder utførlige regler om myndighetenes saksbehandling. Første og annet ledd i utkastet til § 3-2 stiller krav til innholdet i forhåndsmelding etter utkastet § 3-1 første ledd, mens tredje ledd setter frister for tilsynsmyndighetenes behandling av meldingen.

Første ledd fastsetter at melding etter utkastet § 3-1 første ledd skal angi størrelsen på den eierandel det tas sikte på å erverve, og størrelsen av den samlede eierandel i finansforetaket etter ervervet, jf. *første punktum*. Etter *annet punktum*

skal det ellers opplyses om de forhold som vil være av betydning ved beregningen av eierens samlede eierandel etter reglene i utkastet § 3-1.

Annet ledd første punktum fastsetter at meldingen også skal inneholde andre opplysninger som vil være av betydning ved vurderingen av om tillatelse skal gis. Etter *annet punktum* kan departementet fastsette nærmere regler om dette.

Tredje ledd gjennomfører fristene for vedtak i direktiv 2007/44/EF artiklene 19 nr. 2 og 19 nr. 3. Etter *første punktum* skal spørsmålet om tillatelse etter utkastet § 3-1 annet ledd avgjøres innen 60 arbeidsdager. Fristen løper fra det tidspunkt Finanstilsynet bekrefter å ha mottatt melding i samsvar med utkastet § 3-1 første ledd. *Annet punktum* inneholder en mulighet for forlengelse av fristen med et begrenset antall arbeidsdager dersom departementet eller Finanstilsynet fremsetter skriftlig krav om ytterligere opplysninger. Kravet om ytterligere opplysninger må sees i sammenheng med annet ledd. Myndigheten vil bare ha mulighet til å forlenge vurderingsperioden én gang. Det forutsettes derfor at bruken av denne muligheten samordnes mellom departementet og Finanstilsynet i de tilfeller Finanstilsynet er saksforberedende organ og vedtaksmyndigheten ikke er delegert Finanstilsynet, jf. forskrift av 18. desember 2003 nr. 1639 om eierkontroll i finansinstitusjoner § 1 femte punktum. Det følger av *tredje punktum* at bruk av adgangen i annet punktum ikke er til hinder for at myndigheten kan be om ytterligere opplysninger, men at dette i så fall ikke påvirker vurderingsperiodens lengde.

Fjerde ledd fastsetter at det ikke skal skje ugrunnet forskjellsbehandling dersom to eller flere erververe har gitt melding etter utkastet § 3-1 første ledd om erverv av eierandeler i samme finansforetak. Prinsippet om at det ikke skal skje usaklig forskjellsbehandling følger for øvrig av alminnelig forvaltningsrett. Direktiv 2007/44/EF artikkel 19 nr. 5 inneholder imidlertid en uttrykkelig bestemmelse om dette som er inntatt i fjerde ledd.

Til § 3-3. Egnethetsvurdering mv.

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-4, som bygger på bestemmelsene i direktiv 2007/44/EF artikkel 19a, se Ot.prp. nr. 80 (2008-2009) side 13 til 16 og 60. Bestemmelsen svarer langt på vei til tidligere finansieringsvirksomhetslov § 2-3, se om denne bestemmelsen 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) side 56.

Første ledd angir de sentrale tema som myndighetene skal vurdere ved avgjørelsen av om det skal gis tillatelse etter utkastet § 3-1 annet ledd eller ikke. Departementet skal ut fra behovet for å sikre forsvarlig og betryggende ledelse av finansforetaket og dets virksomhet, og i betraktning av den grad av innflytelse som erververen som eier vil kunne utøve i foretaket 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 foretakets nåværende og fremtidige virksomhet. Det vises for øvrig til direktiv 2007/44/EF artikkel 19a nr. 1.

Annet ledd inneholder en liste over momenter som tilsynsmyndighetene særlig skal legge vekt på ved vurderingen etter første ledd. *Banklovkommisjonen* finner ikke grunn til å gjengi momentene her, men viser til utkastet § 3-3 annet ledd, se også foran avsnitt 2.5 punkt 4). Momentlisten er for så vidt ikke uttømmende, men i samsvar med direktivet artikkel 19a gjelder det visse begrensninger for hvilke momenter som kan vektlegges ut over de som er oppregnet i første og annet ledd. Tilsynsmyndighetene vil således ikke ha adgang til å vurdere det påtenkte ervervet ut fra «the economic needs of the market», se artikkel 19a nr. 3. Dette vil være til hinder for at konsesjon avslås for eksempel fordi det ut fra markedsforholdene ikke foreligger noe behov for ytterligere nye markedsaktører. *Banklovkommisjonen* har lagt til grunn at bestemmelsen neppe er til hinder for at det omvendt legges vekt på om ervervet av et finansforetak 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, se Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, avsnittene 3.5 og 5.3.5. Det vises for øvrig også til Ot.prp. nr. 80 (2008-2009) side 15.

Til § 3-4. Tillatelsen

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-5, som kom inn i finansieringsvirksomhetsloven ved lovendringen i 2009. Paragrafen inneholder regler om departementets vedtak og innholdet i selve tillatelsen. Det vises til Ot.prp. nr. 80 (2008-2009) side 12 og 60, jf. NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner avsnitt 5.3.6.

Første ledd første punktum fastsetter at tillatelse etter utkastet § 3-1 annet ledd skal gis i den utstrekning departementet finner at erververen tilfredsstiller kriteriene som nevnt i utkastet § 3-3. *Annet punktum* fastsetter at tillatelsen skal angi størrelsen av den eierandel som kan erverves i henhold til tillatelsen. Det forutsettes at departementet her har adgang til å sette grense for hvor stor eierandel som kan erverves, se Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, side 40.

Annet ledd gjelder de tilfeller hvor departementet finner at det er rimelig grunnlag for tvil om erververens egnethet som innehaver av den samlede eierandel etter ervervet, eller at det er grunnlag for tvil om de finansielle forhold etter ervervet vil være betryggende i forhold til foretakets nåværende og fremtidige virksomhet. Departementet skal i så fall ikke gi tillatelse til gjennomføring av ervervet. Bestemmelsen er utformet på grunnlag av ordlyden i de tilsvarende bestemmelser i direktiv 2007/44/EF artikkel 19 nr. 2. *Annet punktum* fastslår at tillatelse heller ikke skal gis dersom plikten til å gi melding etter utkastet § 3-1 første ledd, jf. § 3-2 første ledd, ikke er oppfylt, eller dersom opplysninger fremlagt av erververen er ufullstendige eller viser seg å være uriktige, sml. direktiv 2007/44/EF artikkel 21 nr. 2. Erververen skal i tilfelle gis skriftlig underretning med begrunnelse for vedtaket, jf. *tredje punktum*.

Tredje ledd første punktum fastsetter at det kan settes vilkår for tillatelsen, herunder tidsfrist for gjennomføringen av ervervet. Det kan imidlertid ikke settes som vilkår at en eierandel av en fastsatt minstestørrelse må være ervervet før fristens utløp, jf. *annet punktum*. Det er for øvrig opp til erververen å avgjøre om ervervet skal gjennomføres innen den frist som er fastsatt i tillatelsen, og tillatelsen medfører således ingen plikt for erververen til å gjennomføre ervervet.

Fjerde ledd er en konsekvens av saksbehandlingsfristen som er fastsatt i utkastet § 3-2 tredje ledd. Overskrider myndighetene vurderingsfristen, skal tillatelse anses å være gitt til erverv av den eierandelen som er angitt i meldingen til Finanstilsynet etter utkastet § 3-1 første ledd.

Femte ledd første punktum bestemmer at departementet kan tilbakekalle en tillatelse dersom det er grunn til å anta at innehaveren utviser slik handlemåte at forutsetningene for tillatelse ikke lenger er til stede. Første punktum er ikke uttømmende når det gjelder i hvilke tilfeller tilbakekall av en tillatelse kan skje. *Annet punktum* viser til at tilbakekall også kan skje etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Dersom et foretak som er gitt tillatelse til å gjennomføre et erverv, senere blir kjøpt opp ved majoritetserverv, slik at det reelt finner sted et eierskifte når det gjelder den kvalifiserte eierandel i finansforetaket, vil for øvrig dette oppkjøpet kunne utløse en meldeplikt i samsvar med utkastet § 3-1 fjerde ledd om indirekte erverv.

Til § 3-5. Konsolidering av eierandeler

Paragrafen videreføre finansieringsvirksomhetsloven § 2-6, som er utformet med utgangspunkt i verdipapirhandelloven § 2-5 og derfor på enkelte punkter avviker fra den tidligere bestemmelse i loven § 2-6. Det vises til Ot.prp. nr. 80 (2008-2009) side 17 og 60 til 61, samt NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner side 22, 40 og 46. Bestemmelsen inneholder en oppregning av hvilke eierandeler som direkte eller indirekte eies eller overtas av andre enn eieren, og som skal regnes som eiers egne eierandeler ved beregningen av eierandelens størrelse etter reglene i utkastet § 3-1 fjerde og femte ledd.

Etter *første ledd bokstav a)* omfattes de eierandeler som eies eller overtas av eierens ektefelle, registrert partner eller person som eieren har felles husholdning med. Ektefellen omfattes av bestemmelsen selv om eieren og ektefellen ikke bor sammen. Selv om det følger av lov av 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap § 95 første og annet ledd at registrert partnerskap har de samme rettsvirkninger som inngåelse av ekteskap, har *Banklovkommisjonen* funnet det hensiktsmessig å fastslå dette direkte i lovbestemmelsen. For øvrig omfattes person som eieren bor sammen med, uavhengig av om personen er av samme eller motsatt kjønn, så lenge de har felles husholdning.

Etter *bokstav b)* omfattes også eierens mindreårige barn. Med mindreårige barn menes barn som ikke har fylt 18 år, jf. vergemålsloven § 1. Eierens mindreårige barn regnes som nærstående selv om barnet/barna ikke bor hos eieren. I tillegg omfattes mindreårige barn til person omfattet av bokstav a) som eieren bor sammen med.

Etter *bokstav c)* omfattes selskap innen samme konsern som eieren. Konsernbegrepet i aksjeloven legges her normalt til grunn, men det skal også tas hensyn til bestemmelsene om finanskonsern i utkastet § 1-5.

Bokstav d) fastslår videre at selskap hvor eieren alene eller sammen med personer som nevnt i bokstavene a), b) og e) har slik innflytelse som nevnt i aksjeloven § 1-3 og allmennaksjeloven § 1-3, også omfattes. Lignende bestemmelse er

også inntatt i verdipapirhandelloven § 2-5 nr. 4, se Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) om lov om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven) og lov om regulerte markeder (børsloven) side 420. Etter aksjeloven § 1-3 annet ledd anses et aksjeselskap å ha bestemmende innflytelse hvis selskapet enten eier så mange aksjer eller andeler i et annet selskap at de representerer flertallet av stemmene i det andre selskapet, jf. nr. 1, eller har rett til å velge eller avsette et flertall av medlemmene i det andre selskapets styre, jf. nr. 2. I NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning side 103 legges til grunn at selskapet normalt skal ha en slik innflytelse at det kan bestemme innholdet i de vedtak som treffes, men at det ikke er noe absolutt krav om permanent innflytelse i foretaket.

Etter *bokstav e)* omfatter konsolideringsreglene noen som det må antas eieren har forpliktende samarbeid med når det gjelder å gjøre bruk av rettigheter som aksjeeier. Adgangen til å kunne gjøre bruk av rettigheter som eier er i slike tilfeller ansett å være begrenset. Lignende bestemmelser om samarbeid finnes blant annet i verdipapirhandelloven § 2-5 nr. 5. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at et samarbeid om bruk av rettighetene som eier kan ha forskjellig grunnlag – alt fra skriftlig avtale til uskreven forståelse om det reelle forhold. Det sentrale er ikke om samarbeidet er formalisert, men at det reelt er av forpliktende art. Det må således foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle av om vedkommende skal anses å være omfattet av bestemmelsen i utkastet til lov om finansforetak og finanskonsern mv.

Tvilsspørsmål som kan oppstå ved vurderingen etter første ledd, kan avgjøres av departementet med hjemmel i *annet ledd*. Bestemmelsen regulerer ikke forholdet internt mellom forvaltningsorganer, men må sees i sammenheng med de generelle regler om domstolens kontroll med forvaltningsorganenes vedtak. Vanligvis kan domstolene etterprøve et forvaltningsorgans lovanvendelse, herunder et departements lovtolkning. På enkelte områder er imidlertid Kongen eller departementet gitt særlig hjemmel til å avgjøre tolkningstvil med den virkning at avgjørelsen blir bindende også for domstolene. Utkastet § 3-5 annet ledd er en slik bestemmelse som gir departementet materiell kompetanse til i tvilstilfelle å fastlegge rekkevidden av bestemmelsene i paragrafen. I Torstein Eckhoff og Eivind Smith Forvaltningsrett, 9. utgave 2010, kapittel 33 om domstolskontroll, heter det blant annet om denne type bestemmelser (side 550 til 551):

> «Det forekommer også at lover som bare sier at et forvaltningsorgan 'avgjør' et eller annet (og ikke bruker ord som 'endelig' eller 'bindende'), må fortolkes slik at domstolsprøvelsen skal være begrenset. En slik fortolkning er ofte nærliggende når lovens anvendelsesområde eller betydningen av et ord eller uttrykk i den er gjort til eget avgjørelsestema, jfr. f.eks. plan- og bygningsl. 27/6 2008 nr. 71 § 3-7 annet punktum, som bestemmer at 'departementet [treffer] avgjørelsen' i tilfelle uenighet 'om organiseringen av planarbeidet'.»

Banklovkommisjonen legger til grunn at annet ledd som viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-6 annet ledd, skal forstås på samme måte som tidligere.

10.3.3 Etablering av finanskonsern mv.

I løpet av de siste 10-20 årene har finansområdet vært preget av betydelige endringer når det gjelder finansforetakenes organisatoriske forhold og eier- og strukturforhold. Utviklingen preges av betydelig konsentrasjon innenfor finansnæringen, først og fremst gjennom etablering av omfangsrike finanskonsern og konsernlignende grupper. Dette medfører betydelige tilsyns- og konkurransemessige utfordringer. Lovgivningsaktiviteten har vært betydelig, og har ført til inkorporering og oppdatering av et utførlig regelverk om finanskonsern mv. i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a, supplert av enkelte hovedregler i forsikringsvirksomhetsloven §§ 3-5 og 4-10. Det er foran avsnitt 2.11 gitt en utførlig fremstilling av gjeldende lovgivning om finanskonsern.

Til grunn for dette regelverket ligger det prinsipp at det tilligger tilsynsmyndighetene å føre kontroll med disposisjoner fra finansforetakenes side som vil få virkninger for eier- og strukturforhold på finansområdet. Et generelt lovkrav er derfor at etablering og utvidelse av finanskonsern og konsernlignende grupper bare kan gjennomføres i henhold til tillatelse fra tilsynsmyndighetene, men i tillegg trengs det en del særlige regler for virksomhet som finansforetak driver innenfor slike grupperinger.

Banklovkommisjonen mener at det generelt sett ikke foreligger behov for prinsipielle eller vesentlige endringer i finansieringsvirksomhetslovens regelverk på dette området. Det dreier seg om et regelverk som har vært gjennomgått, oppdatert og bygget noe ut i forbindelse med lovgivning vedtatt i de senere år, og regelverket om finansgrupper i EU/EØS direktivene på finansom-

rådet bringer ikke noe vesentlig nytt i forhold til hovedelementene i den norske reguleringen av finanskonsern og deres virksomhet (nedenfor avsnitt 12.4.2). *Banklovkommisjonen* viser imidlertid til at store finansgrupper etter hvert har fått en dominerende og stadig mer markert rolle i det norske finansmarked, og til at også mange mellomstore og mindre finansforetak har valgt å organisere sin virksomhet innenfor rammen av et finanskonsern. Dette gir vesentlige føringer når det gjelder utformingen av en ny finanslovgivning. Også ved oppbyggingen av lovverket må det markeres at en meget stor del av virksomheten på finansområdet drives innenfor rammen av finanskonsern og konsernlignende grupper. Dette er gjort allerede i lovutkastets tittel – utkast til lov om finansforetak og finanskonsern mv. – og ved den systematiske oppbygging og plassering av lovutkastet kapittel 3 om eier- og konsernforhold mv. Dessuten er sentrale begreper og hovedregler i regelverket om finansgrupper og finansforetaks virksomhet innenfor dem, gitt en fremtredende plass i lovutkastet, se utkastet §§ 1-5, 1-6 og 2-1. Videre foreslår *Banklovkommisjonen* en viss utbygging av regelverket, dels når det gjelder reglene om virksomheten innenfor finanskonsern, se lovutkastet kapittel 15, og dels når det gjelder utvidelse av regelverkets anvendelsesområde til også å omfatte nye typer av gruppedannelser som utviklingen i finansnæringen har frembrakt i senere år.

Kjernen i definisjonen av begrepet finanskonsern i lovutkastet § 1-5 er det aksjerettslige konsernbegrep, jf. aksjeloven § 1-3 og allmennaksjeloven § 1-3. Utviklingen i finansnæringen har imidlertid ført til andre gruppedannelser som – i forhold til den offentligrettslige regulering i lovutkastet – prinsipielt bør sidestilles med aksjerettslige konsernforhold, blant annet slik at de særlige regler om virksomheten i konsernforhold helt eller delvis kommer til anvendelse. Begrepet finanskonsern er tidligere utvidet til også å omfatte et fast organisert samarbeid basert på felles styrende organer for en gruppe av foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, gjensidig forsikringsforetak og/eller sparebanker, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2a-17, jf. loven § 2a-2 bokstav a) annet punktum. Her – og i forsikringsvirksomhetsloven § 4-10 – er det de organisatoriske forhold og de felles styrende organer – ikke kontroll via eiermajoritet – som er grunnlaget for en gruppe- eller konsernbetraktning. *Banklovkommisjonen* fremmer i lovutkastet forslag om å utvide finanskonsernbegrepet til også å omfatte nye typer av konsernlignende grupper.

Innenfor sparebanksektoren er det i løpet av det siste tiåret etablert nye konsernlignende grupperinger hvor ellers uavhengige banker inngår i et langsiktig samarbeid på avgrensede, men konkurransemessig interessante finansielle områder utenfor bankenes kjernevirksomhet. Samarbeidet er normalt organisert innenfor, eller i nær tilknytning til, ett eller flere finansforetak som opprettes og eies i fellesskap av samarbeidspartnerne eller en del av dem. En hovedoppgave for slike finansforetak er å utvikle og forestå virksomhetsområder som de deltagende bankene ikke finner å kunne engasjere seg i på egen hånd. De nye finansforetakene vil ofte selv inngå i et konsernforhold, men eierforetakene vil ikke uten videre omfattes av dette finanskonsernet. Som det fremgår av lovutkastet § 1-5 tredje ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen, mener *Banklovkommisjonen* at slike konsernlignende grupper i viktige sammenheng bør likestilles med finanskonsern i forhold det offentligrettslige regelverk i lovutkastet dersom eierforetak i gruppen direkte eller indirekte har mer enn 50 prosent av eierinteressene i de finansforetak som er den organisatoriske ramme for samarbeidet, jf. lovutkastet § 3-20. Det følger for øvrig også av konsolideringsreglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2-6 første ledd bokstav e), jf. lovutkastet § 3-5, at eierforetakene utgjør en eiergruppe i forhold til reglene om eierforholdene i finansforetak, jf. lovutkastet §§ 3-1 til 3-5.

Samarbeidsopplegg som faller utenfor den utvidede definisjonen av finanskonsern i lovutkastet § 1-5, er regulert i lovutkastet § 3-19 om samarbeidsavtaler mellom finansforetak som ikke inngår i samme konsern. Reglene i utkastet § 3-19 skal åpne for en fleksibel regulering av samarbeidsopplegg utenfor konsernforhold, først og fremst gjennom konsesjonsvilkår tilpasset graden av konsentrasjon som samarbeidsopplegget i det enkelte tilfelle måtte medføre.

Reglene om finanskonsern i lovutkastet gjelder også for finanskonsern hvor morselskapet er et utenlandskeid finansforetak etablert her i riket. Etter lovutkastet § 1-3 første ledd annet punktum, regnes dette som et norsk finanskonsern. Det fremgår imidlertid av bemerkningene til denne bestemmelsen at det utenlandske finansforetaket som har eiermajoritet i et slikt morselskap, ikke omfattes av det norske konsernforholdet, men at reglene om virksomhet i finanskonsern gjelder for det norske datterforetaket i dets forhold til det utenlandske morselskapet. Etter omstendighetene vil konsernreglene derfor kunne få betydning i forholdet mellom det utenlandske eierfore-

taket og de finansforetakene som inngår i det norske finanskonsernet, jf. også forskrift av 18. desember 2003 nr. 1639 om eierkontroll i finansinstitusjoner § 9.

Finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a om finanskonsern mv. inneholder fem avsnitt om til dels ulike forhold. *Banklovkommisjonen* har kommet til at det her er behov for visse redaksjonelle endringer. Avsnittene I, II og V i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a ligger til grunn for utformingen av lovutkastet kapittel 3 avsnitt II og III, som omfatter konsesjonskrav og krav til organiseringen av finanskonsern. Reglene om konserninterne transaksjoner og konsolidering i loven kapittel 2a avsnitt III er inntatt i et eget kapittel 15 i lovutkastet Del III *«Finansforetakenes virksomhet»*, hvor det fremmes forslag som vil innebære en vesentlig utbygging av reglene om virksomheten i finanskonsern.

Reglene om morselskap i finanskonsern i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a avsnitt IV, er reelt sett i hovedsak videreført i lovutkastet. Den lovtekniske løsning i lovutkastet er imidlertid vesentlig enklere. Morselskap i finanskonsern er i lovutkastet blant annet definert som holdingforetak (lovutkastet § 1-6) som – etter lovutkastet § 1-4 første ledd bokstav f) – er et finansforetak og derfor som hovedregel undergitt de alminnelige regler om finansforetak i lovutkastet (utkastet § 3-8 tredje ledd). Det har derfor generelt ikke vært behov for å videreføre egne detaljerte regler om morselskap, men enkelte særlige regler for ulike typer av holdingforetak er inntatt i lovutkastet § 3-8.

Bestemmelsene om konsesjonskrav i lovutkastet §§ 3-6 til 3-9 suppleres av reglene om konsesjonssøknader i utkastet § 3-10. Det følger av utkastet § 3-10 fjerde ledd at de alminnelige reglene om konsesjonsbehandling i lovutkastet kapittel 4 også gjelder ved behandlingen av søknader om konsesjon som nevnt i utkastet §§ 3-6 til 3-9. Dette innebærer blant annet at reglene om tildeling av konsesjon i utkastet § 4-2 og de nærmere vilkår for konsesjonstildeling i utkastet §§ 4-3 til 4-5 som omhandler eier-, kapital- og ledelsesforhold også vil gjelde. Reelt sett er dette i samsvar med gjeldende rett, men i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 første ledd annet punktum er det bare kravene til ledelsesforhold som er uttrykkelig nevnt.

Til § 3-6. Konsesjonskrav

Paragrafen svarer i hovedsak til finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 første ledd første punktum, annet ledd annet punktum og femte ledd, samt loven § 2a-1 annet ledd. Forholdet mellom konsesjonskravet i paragrafen og reglene om eierforhold i finansforetak i lovutkastet §§ 3-1 følgende er avklart i annet ledd. Kravet om konsesjon ved etablering av morselskap i finanskonsern i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 første ledd er videreført i lovutkastet § 3-8. Loven § 2a-3 første ledd annet punktum og tredje ledd er videreført gjennom bestemmelsene i lovutkastet kapittel 4, mens finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 fjerde ledd er inntatt i utkastet § 5-1 tredje og fjerde ledd, og loven § 2a-3 sjette ledd er videreført i utkastet § 3-13 annet ledd.

Etter *første ledd første punktum* kan et finanskonsern bare etableres i henhold til tillatelse gitt av Kongen. *Annet punktum* fastslår at tilsvarende gjelder dersom et finanskonsern utvides ved at det etableres konsernforhold til et annet finansforetak eller til betalingsforetak, e-pengeforetak, verdipapirforetak, forsikrings- og eiendomsmeglerforetak, og foretak som forvalter verdipapirfond. Oppregningen her er utvidet til også å utrykkelig omfatte betalingsforetak og e-pengeforetak. Av *tredje punktum* følger at konsolideringsbestemmelsene i utkastet §§ 3-1 fjerde og femte ledd og 3-5 gjelder tilsvarende ved avgjørelsen av om det direkte eller indirekte er etablert et konsernforhold som nevnt i aksjeloven § 1-3 eller allmennaksjeloven § 1-3. Det vises til merknadene til bestemmelsene i utkastet §§ 3-1 fjerde og femte ledd og 3-5.

Annet ledd svarer reelt sett til finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 annet ledd første punktum, men er utformet med henblikk på uttrykkelig å avklare forholdet mellom reglene om konsesjon ved etablering av finanskonsern og kravet om tillatelse ved erverv av kvalifiserte eierandeler i finansforetak etter reglene om eierforhold i finansforetak i utkastet §§ 3-1 følgende, se Ot.prp. nr. 80 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, børsloven, verdipapirregisterloven, verdipapirhandelloven mv. (eierskap i finansinstitusjoner og i infrastrukturforetak på verdipapirområdet) side 60 til 61. Av annet ledd følger at ethvert erverv av så stor eierandel i et finansforetak at det vil etableres et nytt konsernforhold mellom erververen og finansforetaket, bare kan foretas i henhold til reglene om meldeplikt og forhåndstillatelse i utkastet §§ 3-1 til 3-5. Gis det tillatelse til erverv av en slik eierandel, kan imidlertid ikke ervervet gjennomføres uten i henhold til konsesjon gitt etter paragrafen her. Det må derfor prinsipielt skilles mellom «egnethetsvurderingen» etter utkastet § 3-3 og «konsernvurderingen» etter utkastet § 3-6 første ledd. Ved vurderingen av om det skal gis tillatelse til å etablere

et konsernforhold, vil forhold som nevnt i utkastet § 3-3 ikke nødvendigvis være relevante, og vurderingen vil dessuten også måtte bygge på andre momenter enn de som omhandles i utkastet § 3-3, blant annet strukturforhold og organisatoriske forhold som nevnt i utkastet § 3-13.

Bestemmelsene i første og annet ledd gjelder etablering av konsernforhold til et finansforetak. Disposisjoner over et finansforetak som innebærer at dets plassering innenfor et finanskonsern som finansforetaket allerede inngår i, er en omorganisering av finanskonsernet som omfattes av bestemmelsene i lovutkastet §§ 3-13 og 3-14. Etablering av et konsernforhold til et foretak som ikke er finansforetak, må vurderes i forhold til bestemmelsene i utkastet § 3-12 første ledd bokstav i), jf. utkastet §§ 2-22 og 2-24, og i forhold til bestemmelsene om organisering av finanskonsern i utkastet § 3-13.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 annet ledd tredje punktum medfører at konsesjonskravet for etablering eller utvidelse av finanskonsern etter bestemmelsens første ledd, også omfatter erverv av en vesentlig del av virksomheten i et finansforetak. Et slikt erverv omfattes imidlertid ikke av reglene om eierforhold i utkastet §§ 3-1 følgende, og dermed ikke av annet ledd i paragrafen her. I lovutkastet vil slike tilfelle være omfattet av konsesjonskravet i utkastet § 3-16, samt reglene i kapittel 12 avsnitt I. Er det finansforetak som erverver en vesentlig del av virksomheten i et annet finansforetak, også en del av et finanskonsern, vil dette kunne tas i betraktning ved konsesjonsvurderingen etter utkastet § 3-16.

Kongen kan i forskrift fastsette nærmere regler om finanskonsern, morselskap i et finanskonsern eller i en del av dette, og deres virksomhet, jf. *tredje ledd første punktum*, se også 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 22 til 24. Videre er det i *annet punktum* foreslått at Kongen i forskrift kan gi nærmere regler om hvilke bestemmelser som skal gjelde for utenlandsk finanskonsern som omfatter datterforetak som er etablert her i riket. Det vises til bemerkningene til utkastet § 1-3 første ledd annet punktum foran (avsnitt 9.2).

Til § 3-7. Etablering av konsern med holdingforetak som morselskap

Første ledd bygger på finansieringsvirksomhetsloven § 2a-16 første ledd. Denne bestemmelsen omfatter to noe ulike former for omorganisering.

For det første, et finansforetak som eier en så stor eierandel i et annet finansforetak at det består et konsernforhold mellom de to foretakene, kan med samtykke av Kongen beslutte at finanskonsernet skal omorganiseres til et konsern etter holdingmodellen, det vil si med morselskap som nevnt i lovutkastet § 1-6 første ledd. Dette vil innebære at det finansforetak som er morselskap, omorganiseres slik at det etableres et nytt holdingforetak som skal være morselskap i finanskonsernet, og at finansforetaket som beholder den operative virksomheten, selv blir datterforetak sammen med det andre finansforetak som allerede er del av konsernet. Det normale vil da være at også det andre finansforetaket etter omorganiseringen knyttes direkte til det nye holdingforetaket.

For det annet, også et finansforetak som ikke inngår i noe konsernforhold, men som ønsker å bli eier av en så stor eierandel i et annet finansforetak at det ved ervervet etableres et konsernforhold mellom foretakene, kan med samtykke av Kongen foreta tilsvarende omorganisering. I så fall vil omorganiseringen av finansforetaket i første omgang innebære at finansforetaket selv omdannes til et finanskonsern hvor det nye holdingforetak vil være eier av det omorganiserte finansforetaket som selv beholder og fortsatt forestår sin operative virksomhet som datterforetak i det nye konsernet. En slik omorganisering vil legge forholdene til rette for at det nye holdingforetaket ved etterfølgende erverv oppnår eiermajoritet i et annet finansforetak som dermed blir et nytt datterforetak i konsernet. Det vises til Ot.prp. nr. 9 (1999-2000) om lov om endringer i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (eierbegrensningsregler og holdingmodell) side 12.

Banklovkommisjonen viser til at finansieringsvirksomhetsloven § 2a-16 i begge tilfelle bare gjelder omorganisering av et finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form. Dette følger klart av bestemmelsene i loven § 2a-16 annet og tredje ledd om gjennomføringen av omorganiseringen ved bytte av aksjene i finansforetaket i aksjer utstedt av et nytt holdingsselskap som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d) første punktum (lovutkastet § 1-6 første ledd). Spørsmålet er om det er grunn til fortsatt å begrense adgangen til slik omorganisering til finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form. Dette spørsmålet er kommet i en ny stilling etter at det er gjennomført lovendringer som også åpner for at finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, kan omdannes til holdingfore-

tak ved at den operative virksomheten i finansforetaket skilles ut og overføres til et nystiftet datterforetak, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d) annet punktum og lovutkastet § 1-6 annet ledd. En naturlig konsekvens av dette er etter *Banklovkommisjonens* mening at bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-16 utvides til også å omfatte slike tilfelle. En annen sak er at omorganiseringen av et finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, må gjennomføres på den måte som fremgår av loven § 2a-2 bokstav d), jf. Ot.prp. nr. 42 (2006-2007) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kredittforening som konsernspiss mv.) side 13, jf. også lov av 29. juni 2007 nr. 81 om samvirkeforetak (samvirkelova) som innebar at «kredittforening» ble erstattet med «samvirkeforetak av låntakere» i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d).

Paragrafen er utformet i samsvar med dette. Bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-16 første ledd er videreført i forenklet form i *første ledd*, men er utvidet til å gjelde finansforetak generelt, uavhengig av om foretaket er organisert i aksjeselskaps form eller ikke. Beslutning om omorganisering må i alle tilfelle treffes ved flertall som for vedtektsendring, og kan bare gjennomføres etter tillatelse gitt av Kongen. I *annet ledd* og *tredje ledd* er det gitt regler om gjennomføring av omorganiseringen hvor det skilles alt etter om finansforetaket er organisert i aksjeselskaps form eller ikke.

Etter *annet ledd,* som viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2a-16 annet og tredje ledd, gjennomføres omorganiseringen av et finansforetak organisert i aksjeselskaps form, ved at aksjeeierne i finansforetaket får sine aksjer byttet i aksjer i holdingforetaket. Generalforsamlingens beslutning har virkning som tegning av aksjene i holdingforetaket mot innskudd av aksjene i finansforetaket. Når holdingforetaket har truffet slike vedtak som ombyttingen forutsetter, skal aksjeeierne i finansforetaket registreres som aksjeeiere i holdingforetaket eller innføres i aksjeeierboken i foretaket.

Tredje ledd gjelder omorganisering av finansforetaket som ikke er organisert i aksjeselskaps form, det vil si gjensidig forsikringsforetak, kredittforetak som er samvirkeforetak av låntakere eller sparebank. Beslutning om omorganisering skal da gjennomføres ved at foretaket ved vedtektsendring omorganiseres til holdingforetak som nevnt i utkastet § 1-6 annet ledd, og at virksomheten som finansforetak blir overført til et nystiftet datterforetak i det nye finanskonsernet. Bestemmelsen må således sees i sammenheng med utkastet § 1-6 annet ledd.

Til § 3-8. Holdingforetak

Paragrafen viderefører konsesjonskravet for holdingforetak i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 første ledd, og svarer for øvrig til loven § 2a-10. De øvrige bestemmelser i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-11 til 2a-15 er reelt videreført ved lovutkastet § 3-8 tredje ledd.

Første ledd bestemmer i samsvar med finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 første ledd at holdingforetak som skal være morselskap i finanskonsern som omfattes av lovutkastet § 1-6 første eller annet ledd, ikke kan etableres her i riket uten tillatelse gitt av Kongen, jf. 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 23. I første ledd videreføres også finansieringsvirksomhetsloven § 2a-10 første ledd annet punktum, hvoretter foretakets vedtekter skal godkjennes av Finanstilsynet, jf. Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) side 26 til 27.

Annet ledd viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2a-10 annet ledd første punktum. Det vises også her til Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) side 26 til 27. For holdingforetak som er aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, jf. utkastet § 1-6 første ledd, gjelder aksjelovens eller allmennaksjelovens bestemmelser, med mindre annet følger av lov eller forskrift. Loven § 2a-10 annet ledd annet punktum er videreført i lovutkastet § 10-10 første ledd og 8-7 første ledd. Bestemmelsen er utformet i samsvar med ordlyden i lovutkastet § 7-4 første ledd.

Etter *tredje ledd* som omfatter holdingforetak som er organisert som gjensidig forsikringsforetak, kredittforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, eller sparebank, gjelder reglene om henholdsvis forsikringsforetak, kredittforetak som er samvirkeforetak av låntakere, eller sparebank tilsvarende, når ikke annet følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av loven om finansforetak og finanskonsern mv. Bestemmelsen er utformet i samsvar med ordlyden i lovutkastet § 7-4 første ledd, jf. bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor avsnitt 11.2.2.

Til § 3-9. Konserngruppe etablert av gjensidig forsikringsforetak og sparebanker

Paragrafen viderefører for det første konsesjonskravet i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 før-

ste ledd, jf. loven § 2a-2 bokstav a) annet punktum, jf. Ot.prp. nr. 45 (1998-1999) om lov om endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (selveiende institusjoners adgang til å danne finanskonsern mv) side 21. For det annet viderefører paragrafen bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-17, jf. Ot.prp. nr. 45 (1998-1999) side 21 (bestemmelsen fikk endret paragraftall til § 2a-17 ved lov av 17. desember 1999 nr. 96), samt forsikringsvirksomhetsloven § 4-10 om konserngruppe etablert av gjensidige forsikringsforetak. Bestemmelsen er utvidet til også å omfatte konserngruppe etablert av to eller flere sparebanker.

Konserngruppe som omfattes av første ledd, regnes som finanskonsern i forhold til bestemmelsene i lovutkastet kapittel 15, jf. lovutkastet § 1-5 annet ledd.

Det er foretatt enkelte redaksjonelle endringer i forhold til bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-17. Henvisningene til reglene i sparebankloven og forsikringsvirksomhetsloven er utelatt som følge av at disse reglene erstattes av bestemmelsene om styrende organer i lovutkastet kapittel 8. For øvrig vises til redegjørelsen for reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-17 foran avsnitt 2.11.6.

I henhold til *sjette ledd* kan Kongen i forskrift gi nærmere regler som utfyller reglene i utkastet § 3-9.

Til § 3-10. Søknad om konsesjon

Paragrafen svarer i hovedsak til saksbehandlingsreglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-3 tredje ledd og 2a-4, jf. 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 23 til 24, samt 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.

Redaksjonelt er bestemmelsene i *første* til *tredje ledd* tilpasset de forhold som vil være relevante ved vurderingen av konsesjonssøknader i de ulike typetilfelle som omfattes av konsesjonskravene i lovutkastet §§ 3-6 til 3-9. Det er lagt vekt på at en konsesjonssøknad skal inneholde opplysninger om de forhold som vil ha særlig betydning ved vurderingen av om det skal gis tillatelse til å etablere det konsernforhold det gjelder, og ved vurderingen av spørsmål knyttet til organiseringen av finanskonsernet etter reglene i lovutkastet §§ 3-11 til 3-13.

Ved utformingen av paragrafen har det vært mulig å foreta en betydelig regelforenkling som følge av at *fjerde ledd* gir de alminnelige bestemmelser om behandlingen og avgjørelsen av konsesjonssøknader i lovutkastet kapittel 4 tilsvarende anvendelse. Bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-3 første ledd annet punktum, tredje ledd første punktum og sjette ledd, samt 2-4 første ledd tredje punktum erstattes således av bestemmelser inntatt i lovutkastet kapittel 4. For øvrig vises til de innledende bemerkninger i avsnitt 10.3.3 foran. Henvisningen til utkastet kapittel 4 omfatter også reglene om meddelelse av tillatelser i utkastet § 4-2. Dette innebærer blant annet at konsesjonsmyndigheten ved vurderingen av søknaden må bygge på en konsolidert anvendelse av de krav som følger av utkastet § 4-2 annet ledd, jf. forsikringsdirektivet artikkel 246 nr. 1 og kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 135.

Etter *første ledd første punktum* skal søknad om tillatelse etter bestemmelsene i lovutkastet §§ 3-6 til 3-9 inneholde de opplysninger som må anses å være av betydning for behandling av søknaden. Bestemmelsene i utkastet §§ 3-6 til 3-9 omhandler konsesjonskrav som dekker til dels ulike typetilfelle, det vil si krav om tillatelse til etablering av et finanskonsern (§ 3-6), utvidelse av finanskonsern (§ 3-6), omorganisering av et finansforetak til finanskonsern etter holdingmodellen (§ 3-7), etablering av holdingforetak som skal være morselskap i finanskonsern (§ 3-8), og etablering av konserngruppe bestående av gjensidige forsikringsforetak, sparebanker, eller en sparebank og et gjensidig forsikringsforetak (§ 3-9). Hovedregelen må derfor bli at opplysningene i konsesjonssøknaden må tilpasses de forhold som «anses å være av betydning for behandling av søknaden» i det enkelte tilfellet. Etter omstendighetene vil dette også omfatte opplysninger om morselskapets styrings- og kontrollsystemer som omhandlet i lovutkastet § 15-1.

Etter *første ledd annet punktum* må en søknad i alle tilfelle inneholde de opplysninger som trengs for å vurdere spørsmål knyttet til konsernstruktur og organisering av konsernet dersom tillatelse gis, jf. lovutkastet §§ 3-11 til 3-13. For øvrig må første ledd sees i sammenheng med lovutkastet § 4-1 annet til fjerde ledd som gir nærmere regler om vedlegg til konsesjonssøknaden, se merknadene til denne bestemmelsen nedenfor (avsnitt 10.4.2). Kravet om organisasjonsplan må sees i sammenheng med de alminnelige reglene om konsesjoner i utkastet §§ 4-1 følgende. Det stilles her blant annet krav om en organisasjonsplan som redegjør for eier- og ledelsesforhold, styrings- og kontroll-

systemer og soliditetsforhold, se utkastet § 4-1 tredje ledd bokstavene a), b) og c). Videre vil det etter omstendighetene være påkrevd med opplysninger til bruk ved vurderingen av om det skal settes vilkår etter utkastet §§ 3-13 eller 4-2 første ledd.

Etter *annet ledd* skal konsesjonssøknad som gjelder etablering av et finansforetak som skal inngå i finanskonsern, vedlegges vedtekter eller vedtektsutkast og en driftsplan for de tre første driftsår. Dessuten gjelder kravene om opplysninger i lovutkastet § 4-1 annet til fjerde ledd. *Banklovkommisjonen* bemerker at det etter omstendighetene vil være naturlig at det fremlegges en driftsplan som omfatter hele konsernet, men at det i alle tilfelle må fremlegges en driftsplan for det foretak som skal etableres.

Tredje ledd gir særskilte regler for erverv av et finansforetak som skal inngå i et allerede etablert finanskonsern. Hovedregelen er i så fall at opplysningene i konsesjonssøknaden må tilpasses det nye foretakets størrelse og virksomhet sett i forhold til den virksomhet som allerede drives av finansforetak i konsernet. I alle tilfelle vil søknaden måtte inneholde opplysninger som omhandlet i første ledd annet punktum. Opplysninger av betydning ved vurderingen av om det skal gis tillatelse til erverv av eiermajoritet i finansforetaket, vil i alle tilfelle måtte omfatte forhåndsmelding etter reglene i utkastet §§ 3-1 og 3-2, jf. bemerkningene til utkastet § 3-6 annet ledd ovenfor.

10.3.4 Organisering av finanskonsern

Lovutkastet kapittel 3 avsnitt III gjengir i hovedsak bestemmelsene om organisering av finanskonsern i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a avsnitt II. Det er imidlertid foretatt visse redaksjonelle endringer, blant annet er regelen i loven § 2a-6 femte ledd om foretaksnavn for konsernforetak utskilt til en egen paragraf i utkastet § 3-15. *Banklovkommisjonen* vil peke på at dette er lovregler som angir visse ytre rammer for organiseringen av finanskonsern, og at etableringen og organiseringen av finanskonsern i det enkelte tilfelle i alle tilfelle krever tillatelse etter lovutkastet § 3-6 og godkjennelse etter utkastet § 3-13 annet ledd.

Ved utformingen av lovutkastet er det lagt til grunn at lovens regler for finansforetak som hovedregel også skal gjelde for finansforetak som inngår i finanskonsern. Når det gjelder kravene til styrende organer, er det imidlertid foreslått enkelte særlige regler for datterforetak i finanskonsern. Dette gjelder sammensetningen av styret (utkastet § 8-5) og krav til revisor (utkastet § 8-17 tredje ledd). *Banklovkommisjonen* foreslår imidlertid ikke å videreføre bestemmelsen i forsikringsvirksomhetsloven § 5-1 tredje ledd siste punktum om at et datterforetak som er forsikringsforetak kan ha identisk styre med morselskapet. Lovutkastet inneholder også enkelte unntak for datterforetak i finanskonsern. Det er således gjort unntak fra kravet til revisjonsutvalg (utkastet § 8-18 annet ledd bokstav a)) og fra forbudet i utkastet § 9-1 om verv eller stilling i annet finansforetak.

Selv om hovedregelen er at datterforetak i finansforetak er undergitt det samme regelverk som finansforetak generelt, er det forutsatt i lovutkastet at morselskapet i et finanskonsern i en del sammenheng vil forestå den overordnede styring og kontroll med den samlede virksomhet i finanskonsernet. Også i forhold til den offentligrettslige regulering på finansområdet, vil et finanskonsern ledelsesmessig og økonomisk i stor grad fremstå som en enhet, og morselskapet vil derfor måtte pålegges særlige oppgaver og et overordnet ansvar når det gjelder å tilse at den samlede virksomhet er betryggende organisert og drives på en forsvarlig måte, herunder innenfor rammen av gode styrings- og kontrollordninger. Disse forhold er foreslått nærmere regulert i lovutkastet § 15-1. Det fremgår imidlertid av utkastet § 15-1 syvende ledd at dette ikke skal innebære at de styrende organer i morselskapet gis adgang til å treffe beslutninger med bindende virkning for datterforetak i konsernet. Direkte innflytelse i et datterforetaks anliggender må i tilfelle utøves av morselskapet via dets eiermajoritet i generalforsamlingen i foretaket eller i tilfelle via deltagelse i styret innenfor rammen av reglene i utkastet § 8-5.

Til § 3-11. Morselskap i finanskonsern

Første ledd viderefører i hovedsak reglene om morselskap i finanskonsern i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-5, jf. 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 og 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) side 57.

Bestemmelsen regulerer hvilke foretak som kan være morselskap i et finanskonsern, herunder delkonsern. Etter *første ledd bokstav a)* kan morselskap i finanskonsern være holdingforetak som nevnt i utkastet § 1-6 første eller annet ledd. Det vises til merknadene til disse bestemmelsene foran (avsnitt 9.2).

I *første ledd bokstav b)* videreføres regelen om at også et finansforetak som selv driver operativ virksomhet, kan være morselskap i finanskonsern, jf. lovutkastet § 1-4 første ledd. Det er imidlertid gjort unntak for pensjonsforetak, betalingsforetak og e-pengeforetak. *Banklovkommisjonen* viser til at slike foretak vil drive en forholdsvis spesialisert og avgrenset virksomhet, og at forutsetningen er at den operative virksomhet drives innenfor eget foretak. Det vil ikke være hensiktsmessig å åpne for at også slike foretak skal kunne være morselskap i finanskonsern som dekker vesentlig bredere virksomhetsområder. Også kredittforetak og ulike finansieringsforetak kan ha så vidt spesialiserte virksomhetsområder at det vil være lite naturlig at de også skal kunne fylle rollen som morselskap i et finanskonsern. Dette vil være et forhold som i tilfelle bør vurderes av konsesjonsmyndigheten ved avgjørelsen av om tillatelse til å etablere konsernforholdet skal gis etter lovutkastet § 3-6, eventuelt ved vurderingen av hvilke konsesjonsvilkår som i tilfelle bør fastsettes.

Etter *første ledd bokstav c)* kan morselskapet til et finansforetak også være et eierforetak som har en så stor eierandel i et finansforetak at det er etablert et konsernforhold mellom foretaket og finansforetaket, men som ikke selv er finansforetak og heller ikke organisert som holdingforetak i finanskonsern som nevnt i utkastet § 1-6. Denne bestemmelsen er utformet med utgangspunkt i definisjonen av «eierforetak» i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav e). Se forøvrig Ot.prp. nr. 50 (2002-2003) side 50 hvor departementet uttaler at «[e]n gruppe bestående av et eierforetak og en finansinstitusjon vil anses som et finanskonsern … Dette innebærer bl.a. at reglene om konserninterne transaksjoner og konsolidering vil komme til anvendelse …» For øvrig forutsetter departementet at også etableringen av slike konsernforhold krever konsesjon, og at de nærmere regler om slike eierselskaper og konserner etter behov vil kunne reguleres ved forskrift, jf. forskrift av 18. desember 2003 nr. 1639 om eierkontroll i finansinstitusjoner § 8 som nærmere angir hvilke regler som gjelder for eierforetak som morselskap.

I *annet ledd* videreføres forsikringsvirksomhetsloven § 3-5 første ledd bokstav a) som bestemmer at et kredittforsikringsforetak ikke kan være morselskap i et finanskonsern hvor det inngår annet forsikringsforetak eller kredittinstitusjon. Formålet med denne bestemmelsen er å hindre sammenblanding av kredittforsikring og annen forsikring, jf. Innst. O. nr. 58 (1987-88) side 81 og Ot.prp. nr. 42 (1986-87) side 19 til 20. Dette er i samsvar med separasjonsprinsippet på forsikringsområdet, jf. lovutkastet §§ 2-15 første ledd og 2-18.

Til § 3-12. Konsernforetakene

Bestemmelsen videreforer hovedsakelig finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 første og sjette ledd. Listen over foretak som kan inngå i finanskonsern er imidlertid oppdatert og utvidet med verdipapirforetak og e-pengeforetak, jf. *første ledd bokstavene b)* og *h)*. Betalingsforetak ble ved lovendring av 4. juni 2010 nr. 20 inntatt i oppregningen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 første ledd (bokstav e)). Det vises for øvrig til 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.

Første ledd bokstav a) fastslår at et finanskonsern, i tillegg til morselskapet, kan omfatte et finansforetak. Dette gjelder uavhengig av om morselskap som nevnt i utkastet § 3-11 selv er finansforetak.

Etter *første ledd bokstav i)* kan et finanskonsern også omfatte foretak som driver virksomhet med naturlig tilknytning til eller sammenheng med finansierings- eller forsikringsvirksomhet. Denne bestemmelsen må tolkes på bakgrunn av lovutkastet § 2-22 om tilknyttet virksomhet mv., se bemerkningene til denne bestemmelsen foran (avsnitt 10.2.5). Ved vurderingen må det imidlertid også tas hensyn til hvilke former for virksomhet som drives av de ulike foretakene i finanskonsernet. For øvrig vises til ukastet § 2-25 annet ledd som begrenser adgangen til å drive andre former for virksomhet i datterforetaks form, med mindre Kongen etter *annet ledd* gjør unntak fra første ledd i særlige tilfelle.

Unntakshjemmelen i annet ledd kan i tilfelle benyttes både til å avgrense hvilke foretak som kan inngå i et finanskonsern, og til å tillate at andre foretak enn de som er omfattet av første ledd, kan inngå i konsernet.

Til § 3-13. Organisering av finanskonsern

Paragrafen videreforer i hovedsak gjeldende rett og bygger på bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 annet, tredje og sjette ledd, jf. 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. Bestemmelsen i annet ledd er utformet på grunnlag av bestemmelsen i

finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 sjette ledd, jf. Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) side 23 til 24. *Banklovkommisjonen* mener at denne bestemmelsen naturlig bør være en del av reglene om godkjennelse av organiseringen av finanskonsern.

Etter *første ledd første punktum* skal et finanskonsern organiseres slik at det etableres en oversiktlig selskapsstruktur med klare skiller mellom de ulike virksomhetsområder i konsernet. Bestemmelsen er ny. *Banklovkommisjonen* mener at det er viktig at en slik hovedregel fremgår av loven selv, og viser til at en uoversiktlig selskapsstruktur lett kan vanskeliggjøre det offentlige tilsyn med den samlede virksomhet i finanskonsernet eller med virksomheten i enkelte av konsernforetakene. På samme måte vil *Banklovkommisjonen* peke på at det i forhold til kunder er av betydning at konsernforetak som formidler finansielle tjenester skal organiseres slik at stillingen som uavhengig mellommann best mulig sikres. Bestemmelsen om dette i *første ledd annet punktum* viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 tredje ledd.

Organiseringen av finanskonsernet skal godkjennes av Kongen, jf. *annet ledd første punktum.* Dette er i samsvar med finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 annet ledd første punktum. De organisatoriske forhold kan påvirkes ved at det i godkjenningen stilles vilkår i samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, jf. Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) side 24.

I *annet ledd annet* og *tredje punktum* er det gitt eksempler på de viktigste typer av vilkår som det kan være aktuelt for tilsynsmyndighetene å stille i forbindelse med godkjenningen. Disse bestemmelsene er utformet på bakgrunn av finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 sjette ledd, men er noe mer utførlige. Det kan således stilles vilkår om at virksomheten i konsernet eller foretak som inngår i dette, er organisert på en bestemt måte eller drives innenfor visse rammer eller at visse typer virksomhet ikke kan drives. Det kan også stilles vilkår vedrørende eierstrukturen innenfor finanskonsernet, noe som kan være viktig for å sikre en oversiktlig selskapsstruktur. Det kan derfor også stilles vilkår om at morselskapet skal ha en eierandel av fastsatt størrelse, at foretak som inngår i finanskonsernet skal være direkte eiet av morselskap som er holdingforetak, eller at bestemte foretak skal være organisert i samme delkonsern. *Banklovkommisjonen* har ikke funnet det nødvendig å presisere at fastsatte vilkår må være begrunnet i de hensyn som finanslovgivningen skal ivareta. Dette følger allerede av alminnelige forvaltningsrettslige regler.

I finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 annet ledd fjerde punktum settes det forbud mot at en bank kan eie en annen bank innenfor samme konsernforhold. Det følger imidlertid av loven § 2a-6 sjette ledd at Kongen kan dispensere fra forbudet, og dette har i særlige tilfelle også blitt gjort i konsesjonspraksis. *Banklovkommisjonen* foreslår at dette forbudet ikke videreføres. Dette vil i og for seg ikke innebære noen vesentlig endring av gjeldende rett. *Banklovkommisjonen* er imidlertid kommet til at spørsmålet om i hvilken utstrekning en bank skal kunne eie eller erverve eiermajoritet i en annen bank, ikke formelt bør håndteres som et dispensasjonsspørsmål, men i stedet bør avgjøres ved selve konsesjonsbehandlingen etter lovutkastet § 3-6 eller ved godkjennelsen av organiseringen av finanskonsernet etter paragrafen her. *Banklovkommisjonen* viser til at spørsmål om en tilsvarende restriktiv holdning også er relevant i forhold til andre typer av finansforetak som kan inngå i et finanskonsern, for eksempel i forhold til to livsforsikringsforetak i samme konsern. Hensynet til en klar konsernstruktur vil i de fleste tilfelle tilsi at likeartet virksomhet blir drevet innenfor ett og samme konsernforetak, og at det i tilfelle hvor reelle hensyn ikke begrunner en annen konklusjon, blir stilt vilkår om sammenslåing av slike foretak for å oppnå dette.

Bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 annet ledd femte punktum om organiseringen av finanskonsern som omfatter både bank og forsikringsforetak (blandet finanskonsern), er uten realitetsendring skilt ut til et eget *tredje ledd.* Organiseringen av et blandet finanskonsern reiser normalt ikke særlige problemer når morselskapet i konsernet (konsernspissen) er et holdingforetak som nevnt i lovutkastet § 1-6, slik at banken og forsikringsforetaket begge er datterforetak i konsernet. Dette fremgår også av loven § 2a-6 annet ledd femte punktum. Bestemmelsene i loven § 2a-6 annet ledd femte punktum bokstavene b) og c) er således beregnet på tilfelle hvor konsernspissen i et blandet konsern enten er en bank eller et forsikringsselskap som selv driver operativ virksomhet. Alternativet til de modeller som der angis, er at banken selv har direkte eiermajoritet i forsikringsselskapet eller omvendt.

Lovens krav om at blandet finanskonsern i tilfelle skal organiseres ved at bank og forsikringsforetak holdes atskilt ved et mellomliggende eierselskap, er blitt kritisert som unødvendig komplisert, og det hevdes at dette prinsippet neppe fyller det behov for atskillelse av ulike virksomhetsområder som reglene er ment å imøtekomme. Spørsmålet er imidlertid forholdsvis

nylig utførlig drøftet og vurdert 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) side 51 til 52. *Banklovkommisjonen* foreslår på denne bakgrunn at de gjeldende bestemmelser blir videreført.

Medlemmet Elvestad mener at hovedregelen om mellomliggende holdingforetak i blandet konsern, bør utgå. Disse holdingforetakene har ingen soliditetsmessig funksjon, verken formelt eller i praksis. Tvert i mot bidrar de til å gjøre konsernstrukturen unødvendig komplisert. Selv om bestemmelsen ble videreført da reglene om eierkontroll i finansinstitusjoner ble gjennomført i regelverket, fremkommer det klart av Ot.prp. 50 (2002-2003) at det ikke ble gjort en fornyet vurdering av hensiktsmessigheten av å kreve slike mellomliggende holdingforetak. Bestemmelsens annet ledd gir tilstrekkelig hjemmel til å kreve mellomliggende holding dersom dette gir en hensiktsmessig struktur for et finanskonsern sett under ett.

For øvrig viser *Banklovkommisjonen* til at spørsmålet om operative finansforetak som morselskap og konsernspiss i finanskonsern, har kommet i en ny stilling etter at det er åpnet for at finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, kan foreta omdanning til holdingforetak, jf. lovutkastet §§ 1-6 annet ledd og 3-7. I hvert fall i større finanskonsern synes en organisering av finanskonsern etter holdingmodellen best egnet til å tilfredsstille kravet til en klar organisasjonsstruktur. Etter holdingmodellen vil morselskapet (holdingforetaket) ha direkte kontroll med alle operative enheter i konsernet, og vil dermed lettere kunne finne helhetlige løsninger ved å håndtere motstridende interesser mellom operative foretak på de sentrale virksomhetsområder. *Banklovkommisjonen* mener likevel at det ikke er behov for å lovfeste organisering etter holdingmodellen som normalløsning, og viser til at konsesjons- og tilsynsmyndighetene etter bestemmelsene i annet ledd i alle tilfelle har adgang til å stille krav om dette når holdingmodellen fremtrer som den beste løsning ut fra omfanget av finanskonsernets virksomhet og behovet for skiller mellom de sentrale virksomhetsområder i finanskonsernet.

Banklovkommisjonen viser i denne sammenheng til brev fra Finansdepartementet til DnB NOR av 13. juni 2008 vedrørende konsernstrukturen i DnB NOR-konsernet, hvor departementet uttalte følgende:

> «Etter ordlyden i § 2a-6 annet ledd kan en ikke legge til grunn at den ene modellen er preferert foran den andre. Finansdepartementet har derfor sett hen til lovens forarbeider. En helhetlig tolkning av forarbeidene gjør det klart at loven må forstås slik at holdingmodellen som er skissert i § 2a-6 annet ledd litra a) er lovens hovedmodell. Denne forståelsen er etter departementes syn også fulgt opp i praksis.»

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

Disse medlemmene mener at klare selskapsrettslige skiller og lovgivningens klare regler for konserninterne transaksjoner innebærer at det vil være liten risiko for sammenblanding av bankvirksomhet og forsikringsvirksomhet selv om et operativt foretak er konsernspiss. Det er heller ikke grunn til å tro at styret i et rent holdingselskap vil ivareta konserninteresser på noen annen måte enn styret i et operativt foretak som er konsernspiss. I begge tilfeller representerer styret i første rekke aksjonærfellesskapet, og dets beslutninger vil være motivert av hva som er best for konsernet under ett innenfor de rammer som settes av lovgivningen og hensynet til kunder og fordringshavere. Tilsynsmessige hensyn kan ivaretas like godt i en struktur der et operativt selskap er konsernspiss. *Disse medlemmene* viser i denne sammenheng til at Finanstilsynet (Kredittilsynet) ga en positiv anbefaling til DnB NORs søknad om å endre sin konsernstruktur slik at banken kunne bli konsernspiss og eier av de øvrige operative selskaper. Det kan heller ikke sees at forarbeidene til den någjeldende lovgivning gir entydige holdepunkter for å hevde at holdingmodellen er lovens hovedmodell.

Disse medlemmene merker seg ellers uttalelsene fra kommisjonsflertallet om at spørsmålet

om operative finansforetak som morselskap og konsernspiss i finanskonsern har kommet i en helt ny stilling etter at det er åpnet for at finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form kan foreta omdanning til holdingforetak, jf. lovutkastet §§ 1-6 annet ledd og 3-7. For et finanskonsern som KLP vil imidlertid ikke dette være en farbar vei uten videre. Omdanning til holdingselskap vil selvsagt ikke kunne gjennomføres med mindre de styrende organer ønsker dette. Det er viktig at lovgivningen ikke fratar de styrende organene friheten til å bestemme organiseringen av foretak og konsern hvis ikke sterke reguleringsmessige hensyn gjør dette påkrevet.

Medlemmet Elvestad mener at en konsernmodell med et holdingforetak som konsernspiss er den modellen som er best egnet til å hindre at problemer i et finansforetak sprer seg til de andre finansforetakene i konsernet og at det derfor bør være den foretrukne modellen. Vurderingen må være om de ulempene en slik organisering skaper for den løpende virksomheten i finanskonsernet, må anses som så store at det likevel ikke bør stilles krav om en holdingmodell.

Etter *fjerde ledd* kan Kongen i særlige tilfelle gjøre unntak fra tredje ledd.

Til § 3-14. Organisatoriske endringer

Paragrafen bygger på finansieringsvirksomhetsloven § 2a-7, men er noe modifisert og utvidet. Det vises til 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 til 26.

Etter *første ledd første punktum* er hovedregelen at endring i organiseringen av et finanskonsern som gjelder et finansforetak, bare kan foretas etter samtykke av Kongen, med mindre Kongen ved forskrift har gjort unntak fra dette, jf. *fjerde ledd første punktum*. Morselskapet i finanskonsernet skal gi Finanstilsynet de opplysninger som antas å være av betydning ved vurderingen av om samtykke skal gis. Bestemmelsen er i samsvar med finansieringsvirksomhetsloven § 2a-7 annet ledd, men er begrenset til endringer som gjelder finansforetak i konsernet. Dette innebærer at andre endringer i organiseringen av et finanskonsern derfor vil omfattes av meldeplikten etter annet ledd.

Etter *annet ledd* skal morselskapet i et finanskonsern gi Finanstilsynet melding om andre endringer av betydning i organiseringen av finanskonsernet eller dets virksomhet. Dette omfatter blant annet avhendelse av norsk datterforetak som ikke er finansforetak, eller avhendelse av en vesentlig del av virksomheten i foretaket, jf. *bokstav a)*, avhendelse av utenlandsk datterforetak, eller av eierandeler på mer enn 10 prosent i utenlandsk finansforetak, jf. *bokstav b)*, eller nedleggelse av filial i utlandet, jf. *bokstav c)*. Ulike transaksjoner av liten betydning for finanskonsernet sett under ett, vil imidlertid ikke omfattes av meldeplikten. *Banklovkommisjonen* viser til at det særlig innenfor de store finansgrupperingene fortløpende vil kunne bli avhendet eller ervervet ulike foretak som ledd i ordinære forretningsmessige disposisjoner, og at slike endringer ofte ikke er av betydning for, eller vil innvirke særlig på, finanskonsernet og dets virksomhet på de sentrale områder. I slike tilfelle synes det ikke å være begrunnet å kreve at Finanstilsynet gis melding om transaksjonen, blant annet fordi slike forhold vil kunne følges opp under det løpende tilsyn.

Etter *tredje ledd første punktum* kan Finanstilsynet gi pålegg om at endring som omfattes av melding etter annet ledd, skal omgjøres eller ikke gjennomføres dersom tilsynsmessige hensyn tilsier det. Dersom endringen involverer en part utenfor konsernet, må Finanstilsynet i det enkelte tilfelle vurdere om det er hensiktsmessig og/eller praktisk mulig å gi et slikt pålegg. Kongen kan ellers gi regler om at endringer som er omfattet av meldeplikt etter annet ledd, krever samtykke etter første ledd, jf. *fjerde ledd annet punktum*.

Til § 3-15. Foretaksnavn for konsernforetak

Bestemmelsen erstatter finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 femte ledd. Det vises til 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.

Paragrafen viser til de alminnelige regler om foretaksnavn for finansforetak i lovutkastet § 2-28. Av bestemmelsen i utkastet § 2-28 bokstav c) følger at Kongen ved forskrift eller enkeltvedtak kan fastsette bestemmelser for å hindre at et finansforetak som inngår i et norsk finanskonsern som nevnt i § 1-5 første til tredje ledd, bruker et foretaksnavn eller en betegnelse ved markedsføring av finansielle tjenester som kan gi inntrykk av at finansforetaket er et frittstående finansforetak uavhengig av sin konserntilknytning. Det følger videre av utkastet § 2-28 at markeringen av konserntilknytningen må være slik at det ikke oppstår forvekslingsfare med hensyn til hvilket finanskonsern foretaket har tilknytning til, eller slik at markeringen kan fremtre som misvisende sett i forhold til finansforetakets virksomhet.

10.3.5 Sammenslåing og deling av finansforetak og deres virksomhet

Til § 3-16. Sammenslåing av finansforetak mv.

Sammenslåing og deling av finansforetak eller av virksomheten i finansforetak er i utgangspunktet transaksjoner. Slike transaksjoner er imidlertid av vesentlig betydning for utviklingen av eier- og strukturforholdene i finanssektoren. I tillegg til de spørsmål som kan håndteres innenfor regelverket om eierforhold i lovutkastet §§ 3-1 til 3-5, reiser slike transaksjoner også viktig konsesjonsrettslige spørsmål. Oppkjøp av et finansforetak er således direkte omfattet av konsesjonskravet knyttet til etablering eller utvidelse av finanskonsern, jf. lovutkastet § 3-6. Tilsvarende gjelder derimot ikke andre typer av foretaksendringer basert på sammenslåing eller deling av finansforetak eller av virksomhet i finansforetak. I finanslovgivningen har de konsesjonsrettslige spørsmål som oppstår tradisjonelt vært regulert av spredte enkeltbestemmelser i banklovene og i finansierings- og forsikringsvirksomhetslovene, jf. blant annet sparebankloven § 47, forretningsbankloven § 31, finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-14 og 3-6, og forsikringsvirksomhetsloven § 3-6. Hovedregelen er at slike transaksjoner bare kan gjennomføres med tillatelse gitt av Kongen.

Denne situasjonen er nå vesentlig endret. Ved lov av 19. juni 2009 nr. 46 ble finansieringsvirksomhetsloven utvidet med et nytt kapittel 2c som inneholder et omfattende regelverk om struktur- og foretaksendringer som gjelder finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Dette regelverket, som uten realitetsendringer er videreført i lovutkastet kapittel 12, omhandler så vel de foretaksrettslige som de konsesjonsrettslige spørsmål som oppstår ved struktur- og foretaksendringer i forhold til sparebanker, gjensidige forsikringsforetak og andre foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. De tilsvarende foretaksrettslige regler for finansforetak organisert i aksjeselskaps form, er inntatt i aksjelovgivningen, men de konsesjonsrettslige spørsmål må fortsatt reguleres i finanslovgivningen. Reglene i gjeldende lovgivning om at struktur- og foretaksendringer som gjelder finansforetak er betinget av konsesjon, uavhengig av om foretaket er organisert i aksjeselskaps form eller ikke, er derfor videreført i lovutkastet § 3-16.

Gjeldende lovbestemmelser om struktur- og foretaksendringer i finanslovgivningen har i stor grad vært utformet med utgangspunkt i aksjerettslig begrepsbruk, det vil si begrepene fusjon og fisjon. Dette kan skape problemer. I aksjelovgivningen benyttes begrepet *fusjon* bare om tilfelle av sammenslåing av foretak hvor et selskap skal overta et annet selskaps virksomhet, eiendeler og forpliktelser som en helhet mot at aksjeeierne i det overdragende selskap får vederlag i form av aksjer i det overtagende selskap og i tilfelle et tilleggsvederlag som ikke skal overstige 20 prosent av samlet vederlag (allmennaksjeloven § 13-2). De aksjer som det overtagende selskap skal utstede som vederlag, utstedes enten etter reglene om kapitalforhøyelse (fusjon ved overtagelse) eller etter reglene om stiftelse (fusjon ved stiftelse av nytt selskap). I begge tilfelle består aksjeinnskuddet i hovedsak av den virksomhet som overføres fra det overdragende selskap. Begrepet *fisjon* er avgrenset på samme måte. Reglene om fisjon vil gjelde i tilfelle hvor en vesentlig del av virksomhet i et foretak skilles ut og overtas av et annet selskap mot vederlag som i hovedsak består av aksjer (allmennaksjeloven § 14-2).

Aksjelovgivningen inneholder altså ikke regler for tilfelle av sammenslåing, deling eller overdragelse av virksomhet i et foretak mot vederlag som i sin helhet eller for mer enn 20 prosent består i annet enn aksjer i det overtagende selskap. Slike transaksjoner må reguleres ved særskilt avtale mellom partene. Dette innebærer at konsesjonskrav og konsesjonsrettslige bestemmelser bør utformes uavhengig av aksjelovgivningens begrepsapparat. Uavhengig av enkelthetene i en transaksjon som gjelder sammenslåing eller deling av et finansforetak eller av et finansforetaks virksomhet eller en vesentlig del av denne, vil det være behov for å vurdere transaksjonens virkninger for eier- og strukturforholdene innenfor finanssektoren i forbindelse med en konsesjonsbehandling av transaksjonen. Konsesjonskravet i lovutkastet § 3-16 er derfor utformet helt generelt i samsvar med de sentrale begreper i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt I *«Sammenslåing og deling»*, jf. Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. side 96.

Paragrafen er ny i forhold til gjeldende rett, men er reelt i samsvar med prinsippene i forretningsbankloven § 31, forsikringsvirksomhetsloven § 3-6 første ledd og finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-14, 2c-2, jf. loven § 2c-1. Bestemmelsen er utformet helt generelt og omfatter alle finansforetak.

Etter *første ledd første punktum* kan sammenslåing og deling av finansforetak bare gjennomføres etter tillatelse gitt av Kongen. Dersom sam-

menslåingen eller delingen forutsetter at det opprettes et nytt finansforetak, vil de konsesjonsspørsmål som oppstår i denne sammenheng måtte vurderes og avgjøres etter reglene i lovutkastet kapitlene 2 og 4. På samme måte vil også reglene i lovutkastet kapittel 3 avsnittene II og III komme til anvendelse i den utstrekning sammenslåingen eller delingen medfører etablering eller utvidelse av et finanskonsern.

Av *første ledd annet* punktum fremgår at bestemmelsene i lovutkastet kapittel 12 avsnitt I om finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, også kommer til anvendelse ved sammenslåing og deling som gjelder et slikt finansforetak. Dette vil kunne ha betydning ved vurderingen av de konsesjonsrettslige spørsmål som oppstår, jf. blant annet lovutkastet § 12-2 annet ledd.

I *annet ledd første punktum* er det i samsvar med gjeldende lovbestemmelser gjort klart at det kreves konsesjon også ved avhendelse og overtagelse av virksomheten i et finansforetak eller av en stor og avgrenset del av dets virksomhet med tilhørende eiendeler og forpliktelser. Kongen avgjør i tvilstilfelle om avhendelsen eller overtagelsen omfatter en stor del av virksomheten, jf. *annet punktum*. Er erververen av virksomheten eller en del av denne et finansforetak som inngår i et finanskonsern, vil det under konsesjonsbehandlingen også kunne være grunn til å gjøre spørsmål knyttet til organiseringen av den samlede virksomhet i konsernet til gjenstand for særskilt vurdering med utgangspunkt i bestemmelsene i lovutkastet § 3-13, og i tilfelle knytte slike vilkår til en tillatelse som ivaretar de hensyn som følger av bestemmelsene i utkastet § 3-13.

Konsesjonskravet i forsikringsvirksomhetsloven § 3-6 omfatter også overdragelse av forsikringsporteføljer. *Banklovkommisjonen* viser til at det i loven § 3-8 er gitt særlige regler om overdragelse av forsikringsporteføljer, og til at bestemmelsene i § 3-8 er videreført i generell form i lovutkastet §§ 3-17 og 3-18. En er derfor kommet til at det ikke er behov for å videreføre denne del av bestemmelsene i forsikringsvirksomhetsloven § 3-6 her. Innebærer overdragelsen reelt en overdragelse av en vesentlig del av virksomheten i forsikringsforetaket med tilhørende eiendeler mv., vil imidlertid transaksjonen omfattes av bestemmelsen i annet ledd.

Etter *tredje ledd* er det fastslått at bestemmelsene i kapittel 4 gjelder tilsvarende så langt de passer. Det legges slik sett opp til at konsesjonssøknader etter paragrafen her skal undergis vanlig konsesjonsbehandling. Kravene til opplysninger etter utkastet § 4-1 må imidlertid tilpasses arten og omfanget av den enkelte transaksjon, og det kan også tenkes at det i det enkelte tilfelle ikke vil være aktuelt å vurdere konsesjonssøknaden i forhold til for eksempel bestemmelsene i utkastet §§ 4-3 eller 4-5.

Til § 3-17. Overdragelse av forsikrings- og låneporteføljer mv.

Paragrafen bygger på prinsipper som ligger til grunn for forsikringsvirksomhetsloven §§ 3-6 første ledd og 3-8 første ledd, forretningsbankloven § 31 annet ledd og finansieringsvirksomhetsloven § 2-27. Det vises til Ot.prp. nr. 104 (2001-2002) om lov om endringer i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (verdipapirisering og obligasjoner med særskilt sikkerhet) side 57 og 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 side 79.

Første ledd fastslår at avtale mellom norske finansforetak om overdragelse av en forsikringsportefølje, låneportefølje eller annen fordringsmasse av vesentlig omfang i forhold til foretakenes virksomhet, krever godkjennelse av Kongen. Det forutsettes at transaksjonen ikke er av en art og omfang som omfattes av utkastet § 3-16 annet ledd.

Forskriftshjemmelen i *annet ledd* er utformet med utgangspunkt i forsikringsvirksomhetsloven § 3-8 annet ledd og forretningsbankloven § 31 annet ledd. Etter *annet ledd* kan Kongen gi nærmere regler om overdragelser, herunder regler om avhenderens og erververens opplysningsplikter i forhold til kundene, jf. *bokstav a)*, kundenes rett til å si opp avtalen, jf. *bokstav b)*, offentliggjøring av overdragelsen, jf. *bokstav c)*.

Til § 3-18. Overdragelse av forsikringsportefølje innenfor EØS-området

Paragrafen videreføre forsikringsvirksomhetsloven § 3-8 om overdragelse av en forsikringsportefølje som er tegnet etter reglene om etableringsadgang eller grenseoverskridende virksomhet i henhold til EØS-avtalen, jf. forsikringsdirektivet 2009/138/EF artikkel 39. Bestemmelsen omfatter overdragelse til forsikringsforetak med hovedsete i stat innenfor EØS-området og mellom forsikringsforetak innenfor samme EØS-stat, jf. Ot.prp. nr. 68 (2004-2005) A. Om lov om forsikringsselska-

per, 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 side 79.

Etter *annet ledd* kan Kongen gi nærmere regler om overdragelse i henhold til første ledd, herunder om nødvendige bekreftelser, samtykke mv. fra tilsynsmyndigheter i andre EØS-stater, jf. *bokstav a)*, foretakets plikt til å informere forsikringstakerne, jf. *bokstav b)*, forsikringstakernes rett til å si opp forsikringsavtalen, jf. *bokstav c)*, offentliggjøring av overdragelsen, jf. *bokstav d)*.

I *tredje ledd* er det fastsatt at bestemmelsene i første og annet ledd gjelder tilsvarende ved overdragelse av forsikringsportefølje fra filial her i riket av forsikringsforetak med hovedsete i stat utenfor EØS-området til forsikringsforetak etablert i Norge eller annen EØS-stat.

10.3.6 Samarbeid utenfor konsernforhold

Finansieringsvirksomhetsloven § 2-7 bestemmer at samarbeidsavtaler mellom finansforetak som ikke inngår i samme finanskonsern, skal godkjennes av departementet, se Ot.prp. nr. 41 (1986-1987) om lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (Konkurransen på finansmarkedet) side 104, og Innst. O. nr. 58 (1987-88) side 38 til 39. *Banklovkommisjonen* mener at det foreligger behov for modernisering og utbygging av reglene om samarbeidsavtaler utenfor konsernforhold, det vil si samarbeidsavtaler som inngås mellom ellers uavhengige finansforetak. Sett i forhold til strukturforholdene i finansnæringen, vil ulike typer av samarbeidsavtaler mellom finansforetak kunne ha høyst forskjellige virkninger. Den offentligrettslige regulering, herunder konsesjonsordningen, bør tilpasses dette. En annen sak er at strukturforholdene i finansnæringen og enkelte samarbeidsavtaler mellom finansforetak også kan ha virkninger for graden av effektiv markedskonkurranse innenfor de enkelte delmarkeder for ulike finansielle tjenester. I hvilken utstrekning slik samarbeidsavtale har virkninger av betydning for markedets virkemåte til skade for effektiv markedskonkurranse, må imidlertid vurderes av konkurransemyndighetene i henhold til konkurranselovgivningen. Bestemmelsene i utkastet §§ 3-19 og 3-20 medfører ingen begrensning i konkurransemyndighetenes adgang til å gripe inn overfor atferd som er i strid med konkurranselovgivningens forbud mot konkurransebegrensninger mv. I forhold til finansiell virksomhet som ikke omfattes av samarbeidsopplegget, vil de alminnelige konkurranserettslige regler om samarbeid mellom uavhengige finansforetak i alle tilfelle kunne komme til anvendelse selv om samarbeidet skulle omfattes av lovutkastet § 3-19.

For det første, en del samarbeidsavtaler vil generelt sett ha forholdsvis begrenset betydning. Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning vil det i forhold til slike samarbeidsavtaler ikke være behov for generelt å kreve at avtalene skal godkjennes av departementet. Det bør i slike tilfelle være tilstrekkelig at samarbeidsavtalen blir meldt til Finanstilsynet, og at Finanstilsynet gis adgang til, etter omstendighetene, å overføre samarbeidsavtalen til behandling innenfor en godkjennelsesordning. Uavhengig av dette bør Finanstilsynet også gis hjemmel til å pålegge partene å bringe samarbeidsavtalen til opphør dersom Finanstilsynet finner at en samarbeidsavtale har virkninger som tilsynsmessig eller av andre grunner vurderes som uheldige i forhold til de hensyn som lovgivningen om finansforetak skal ivareta. Bestemmelser utformet i samsvar med disse synspunkter er inntatt i lovutkastet § 3-19.

For det annet, utviklingen har også ført til at det er blitt inngått ganske omfattende samarbeidsavtaler som omfatter grupper av ellers uavhengige finansforetak. Det kan dreie seg om etablering av organisert samarbeid om produktutvikling, markedsføring av ulike typer av finansielle tjenester eller om annet samarbeid på avgrensede virksomhetsområder. Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning står en her overfor samarbeidsprosjekt med vesentlige virkninger i forhold til kunder, andre finansforetak og markedsforholdene for øvrig. For slike samarbeidsopplegg bør derfor hovedregelen være at samarbeidsavtalen krever godkjennelse av Kongen, se lovutkastet § 3-20 første ledd, jf. bemerkningene til lovutkastet § 1-5 tredje ledd (foran avsnitt 9.2). Dette vil gjøre det mulig for tilsynsmyndighetene å knytte vilkår til godkjennelsen som vil motvirke at samarbeidsopplegget vil få virkninger som tilsynsmessig eller av andre grunner vurderes som uheldige i forhold til de hensyn som lovgivningen om finansforetak skal ivareta.

Slike samarbeidsopplegg karakteriseres av at de er fast organiserte og langsiktige, og at de oftest vil omfatte et ganske bredt spekter av finansielle tjenester. I forhold til strukturforholdene i finansnæringen dreier det seg således om en ny organisasjonsform av til dels vesentlig betydning for ulike delmarkeder. Den overordnede ledelse av slike grupper og deres virksomhet og utvikling vil være et fellesskapsanliggende for de finansforetak som deltar i samarbeidsopplegget. *Bank-*

lovkommisjonen mener derfor at det ut fra hensynet til betryggende og gjennomsiktlige organisasjonsformer i finansnæringen bør kreves at samarbeidsavtalen fastlegger de virksomhetsområder som skal omfattes av samarbeidet, og hovedelementene i beslutningsprosessen i slike samarbeidsgrupper. Det følger således av lovutkastet § 3-20 første ledd at samarbeidsavtalen skal inneholde bestemmelser om møter, stemmerett og vedtak i samarbeidsgruppen.

Videre er det karakteristisk for samarbeidsgrupper etablert av ellers uavhengige finansforetak at samarbeidet på de virksomhetsområder som omfattes, blir organisert 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, med mindre unntak er gjort ved bestemmelse gitt i eller i medhold av loven, se bemerkningene til utkastet § 1-5 tredje ledd foran (avsnitt 9.2). Slike konsernlignende grupper bør således bare 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.

Til § 3-19. Samarbeidsavtaler mellom finansforetak

Paragrafen inneholder de alminnelige regler om samarbeidsavtaler mellom ellers uavhengige finansforetak. Første til tredje ledd er utformet med utgangspunkt i finansieringsvirksomhetsloven § 2-7, men den godkjennelsesordning denne bestemmelsen inneholder er foreslått erstattet med en ordning basert på melding av samarbeidsavtaler til Finanstilsynet. Første til fjerde ledd, samt sjette ledd bygger på lovutkastet § 10-4 i Banklovkommisjonens Utredning nr. 6, NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet.

Etter *første ledd første punktum* skal Finanstilsynet gis melding om samarbeidsavtaler mellom finansforetak, herunder avtaler og samordnet praksis som finansforetak deltar i som medlem av bransjeorganisasjon eller på annen måte. Bestemmelsen regulerer først og fremst de tilfelle hvor det foreligger avtale mellom foretakene, men den omfatter også tilfelle hvor foretakene på annen måte oppnår enighet om fremgangsmåter som de følger i sin virksomhet. Etter *annet punktum* omfatter ikke bestemmelsen avtaler om enkeltprosjekter eller om tekniske eller praktiske forhold uten innvirkning av betydning for forholdet til kunder eller konkurranseforholdene, for eksempel hvis to banker går sammen om å finansiere et byggeprosjekt. Det kan i forskrift gjøres unntak også for andre grupper av avtaler, jf. *tredje punktum.*

Annet ledd fastslår at som finansforetak regnes også verdipapirforetak, foretak som forvalter verdipapirfond, forsikrings- og finansmeglerforetak og eiendomsmeglerforetak, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2-7 annet ledd.

Tredje ledd første punktum angir unntak fra meldeplikten etter første ledd. Dette omfatter for det første samarbeidsavtaler mellom finansforetak som inngår i samme finanskonsern. Samarbeid mellom konsernforetak vil kunne omfattes av de alminnelige regler om konserninterne transaksjoner i lovutkastet § 15-3 og alminnelige konsesjonsrettslige virksomhetsbegrensninger, jf. blant annet lovutkastet kapittel 2 avsnitt IV. For det annet er samarbeid som innebærer et organisert samarbeid mellom en gruppe av ellers uavhengige finansforetak, og som må antas å ha virkninger for struktur- og markedsforhold i finansnæringen, unntatt fra meldeplikten etter første ledd. Slike samarbeidsopplegg omfattes av reglene i lovutkastet § 3-20. Det kan tenkes at det i praksis oppstår tvil om en samarbeidsavtale omfattes av paragrafen her eller av § 3-20 første eller annet ledd. Kongen kan uansett avgjøre dette etter *annet punktum*.

Fjerde ledd inneholder nærmere regler om innholdet av meldingen til Finanstilsynet. Etter *første punktum* skal meldingen til Finanstilsynet vedlegges en kopi av samarbeidsavtalen, samt inneholde de opplysninger som må anses å være av betydning for en vurdering av avtalens virkning for konkurranseforholdene. Det er viktig at søkeren selv gir en begrunnet vurdering av avtalens konkurransemessige virkninger i forhold til kunder og markedsaktører. Etter *fjerde ledd annet punktum* skal samarbeidsavtalen anses godtatt av Finanstilsynet med mindre Finanstilsynet innen tre måne-

der etter at meldingen er mottatt, har meddelt partene at samarbeidsavtalen ikke må settes i verk før den er godkjent av Finanstilsynet. I så fall skal Finanstilsynet sette frist for søknad om godkjennelse og fremleggelse av ytterligere opplysninger.

Femte ledd er ny og gir Finanstilsynet adgang til å pålegge partene å avslutte virksomheten etter samarbeidsavtalen eller fastsette nye vilkår. Det er imidlertid en forutsetning for slike inngrep at Finanstilsynet finner at virksomheten ikke er organisert eller drives på betryggende måte i samsvar med de hensyn som finanslovgivningen skal ivareta, eller at tilsynet med foretakenes samlede virksomhet vanskeliggjøres. Ved vurderingen kan Finanstilsynet blant annet legge vekt på om finansforetaket som mellommann i sin markedsføring og formidling opptrer på en ryddig måte overfor kundene, og om ordningen i tilstrekkelig grad for øvrig ivaretar hensynet til kundene. Det kan også tas hensyn til at samarbeidsavtalen har fått andre eller utilsiktede virkninger for konkurranseforholdene innenfor de områder samarbeidsavtalen dekker.

Av *sjette ledd* fremgår at også samarbeidsavtaler eller samordnet praksis mellom norske og utenlandske finansforetak eller mellom utenlandske finansforetak omfattes av reglene i paragrafen dersom foretakenes handlemåte kan få innvirkninger av betydning på konkurranseforholdene her i riket. Dette gjelder også i forhold til virksomhet som utenlandske foretak driver gjennom filial her i riket eller som grensekryssende virksomhet.

Til § 3-20. Samarbeidende gruppe av finansforetak

Paragrafen er ny, men omfatter særlige typer av samarbeidsavtaler som etter gjeldende rett også er omfattet av godkjennelsesordningen i finansieringsvirksomhetsloven § 2-7.

Paragrafen omfatter samarbeidsavtaler som etablerer et organisert samarbeid på avgrensede virksomhetsområder mellom deltakere innenfor en gruppe av ellers uavhengige finansforetak. Paragrafen inneholder særlige regler for de praktisk viktige tilfelle hvor et slikt samarbeidsopplegg er organisert innenfor ett eller flere finansforetak, og hvor finansforetak i samarbeidsgruppen har mer enn 50 prosent av eierinteressene. I så fall innebærer samarbeidsavtalen at det er etablert en konsernlignende gruppe som i hovedsak skal regnes som finanskonsern i forhold til lovutkastet kapitlene 3 og 15 om finanskonsern og virksomheten i finanskonsern, jf. lovutkastet § 1-5 tredje ledd og de innledende bemerkninger foran avsnitt 10.3.6. Som det fremgår av lovutkastet § 3-19 tredje ledd annet punktum, kan Kongen i tvilstilfelle avgjøre om en samarbeidsavtale skal være omfattet av paragrafen her eller av reglene i utkastet § 3-19.

Etter *første ledd første punktum* kan en gruppe av finansforetak bare etablere organisert samarbeid om produktutvikling, markedsføring av bestemte finansielle tjenester, eller på andre avgrensede virksomhetsområder i henhold til samarbeidsavtale godkjent av Kongen. Samarbeidsavtalens oppgave er å etablere gruppen av deltagende finansforetak og fastlegge samarbeidsområdene. Avtalen fastlegger forholdet mellom de deltagende foretakene når det gjelder den eller de former for virksomhet som skal inngå i samarbeidsopplegget, og blir bestemmende for utøvelsen av gruppens eierinnflytelse i de finansforetak som i tilfelle etableres for å forestå virksomheten. Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning bør det derfor kreves at samarbeidsavtalen skal godkjennes av Kongen, og at den skal inneholde bestemmelser om samarbeidsområdene og om møter, stemmerett og vedtak i samarbeidsgruppen, jf. *første ledd annet punktum* og de innledende bemerkninger i avsnitt 10.3.6. Utformingen av samarbeidsopplegget og forholdet mellom de enkelte foretaks gjenværende virksomhet og den virksomhet som omfattes av samarbeidsopplegget forutsettes nærmere vurdert i forbindelse med behandlingen av søknad om godkjennelse. Ved søknad om godkjennelse gjelder reglene i lovutkastet 4-1 første og annet ledd, og de øvrige bestemmelser i lovutkastet kapittel 4 så langt de passer i det enkelte tilfelle. For øvrig kan Kongen fastsette nærmere regler for slike samarbeidsavtaler, jf. *fjerde ledd.*

Etter *første ledd tredje punktum* gjelder reglene i utkastet § 3-19 femte ledd tilsvarende. Dette innebærer at Finanstilsynet kan gi foretakene pålegg om å avslutte virksomhet i henhold til samarbeidsavtalen eller fastsette særlige vilkår dersom Finanstilsynet finner at virksomheten ikke er organisert eller drives på betryggende måte i samsvar med de hensyn som lovgivningen om finansforetak skal ivareta, eller at tilsynet med foretakenes samlede virksomhet vanskeliggjøres.

I konsesjonssammenheng og i forhold til finanslovgivningen må det skilles mellom selve samarbeidsavtalen og de tiltak som treffes i henhold til denne, vedrørende den praktiske gjennomføring av samarbeidsopplegget. Bestemmelsene i *annet ledd første punktum* gjelder samarbeidsopplegg som forutsettes organisert innenfor ett eller flere finansforetak hvor finansforetak i gruppen direkte eller indirekte til sammen har mer enn 50

prosent av eierinteressene. Det er klart nok at etableringen av de enkelte finansforetak og i tilfelle organisering av foretakene innenfor et finanskonsern i alle tilfelle vil måtte skje i henhold til reglene om finansforetak og finanskonsern i lovutkastet. Samtidig vil slike samarbeidsopplegg innebære at det etableres et konsernlignende forhold mellom selve samarbeidsgruppen og de finansforetak eller det finanskonsern som skal forestå den virksomhet samarbeidet omfatter. Forholdet mellom samarbeidsgruppen og de foretak som forestår virksomheten, svarer i hovedsak til det forhold som består mellom et morselskap og de enkelte konsernforetak. En slik konsernlignende gruppe bør derfor i utgangspunktet omfattes av definisjonen av finanskonsern i lovutkastet § 1-5 tredje ledd, jf. bemerkningene til denne bestemmelsen foran (avsnitt 9.2). I samsvar med dette foreslås det at et samarbeidsopplegg av denne type bare kan etableres i henhold til konsesjon etter lovutkastet §§ 3-6 og 3-10. Dette innebærer også at kravene til organisering av finanskonsern i utkastet §§ 3-12 til 3-15 også kommer tilsvarende til anvendelse. Ved søknad om tillatelse gjelder reglene i utkastet § 3-10 og dermed også utkastet kapittel 4. Dette innebærer blant annet at samarbeidsavtalen normalt bare kan bringes til opphør ved tilbakekall eller endring av tillatelsen etter utkastet § 4-7. I tråd med utkastet § 1-5 tredje ledd, er det i *annet punktum* fastslått at Kongen kan bestemme at konsesjonsplikten også skal gjøres gjeldende for annen samarbeidsgruppe som omfattes av første ledd. Det vises til bemerkningene til utkastet § 1-5 tredje ledd tredje punktum foran (avsnitt 9.2).

Banklovkommisjonen viser for øvrig til at de finansforetak som skal forestå den virksomhet på de områder som samarbeidsavtalen omfatter, oftest vil bli organisert som et eget finanskonsern med eget morselskap. Eierinteressene til finansforetakene i samarbeidsgruppen vil således normalt knytte seg til dette morselskapet, og dermed bare indirekte til de konsernforetak morselskapet kontrollerer. Dette nye finanskonsernet vil fullt ut være undergitt reglene om finanskonsern i lovutkastet, og dette finanskonsernet vil – i forhold til den konserngruppe som etableres ved et samarbeidsopplegg som omhandlet i annet ledd – fremtre nærmest som et slags delkonsern. Som det fremgår i bemerkningene til lovutkastet § 1-5 tredje ledd er hovedformålet her å sikre at reglene i lovutkastet kapittel 15 om virksomheten i finanskonsern som hovedregel også vil gjelde i forholdet mellom finansforetakene i samarbeidsgruppen og finansforetakene i det finanskonsern som blir etablert som følge av samarbeidsopplegget. Denne tilnærmingsmåten er i samsvar med formålsparagraf nr. 98 i forsikringsdirektivet. Det er imidlertid behov for å presisere at dette bør gjelde uavhengig av hvilke eierinteresser de enkelte finansforetakene i samarbeidsgruppen har i de finansforetak som forestår virksomheten innenfor samarbeidsområdet, jf. lovutkastet § 3-21 første ledd. Reglene i lovutkastet kapittel 15 bør derimot ikke gjelde i forholdet mellom det enkelte finansforetak og de øvrige foretakene i samarbeidsgruppen, og heller ikke virksomhet i det enkelte foretak som ikke inngår i det etablerte samarbeidet, med mindre annet er særskilt fastsatt i loven eller ved forskrift gitt av Kongen, jf. lovutkastet § 1-5 tredje ledd annet punktum. Forholdet mellom de enkelte finansforetak som er deltakere i samarbeidsgruppen er regulert i samarbeidsavtalen, og må vurderes i forbindelse med en godkjennelse av avtalen etter første ledd.

Selv om slike konsernlignende grupper skal regnes som finanskonsern i forhold til lovutkastet, er det ikke gitt at bestemmelsene om virksomheten i finanskonsern i lovutkastet kapittel 15 i alle henseender vil være direkte anvendelige på denne typen av konsernlignende gruppe. Et av problemene i denne sammenheng er at en del av reglene om virksomheten i finanskonsern er knyttet til konsernspissen, det vil si et holdingforetak eller annet morselskap, jf. utkastet § 15-1 første til syvende ledd. I en konsernlignende gruppe som omfattes av annet ledd i paragrafen her, vil imidlertid samarbeidsgruppen ikke uten videre kunne likestilles med et holdingforetak selv om finansforetakene i samarbeidsgruppen i fellesskap utøver den bestemmende innflytelse i de finansforetak som forestår virksomheten på samarbeidsområdene. Det vesentlige er imidlertid at reglene om virksomheten i finanskonsern, herunder regler om anvendelse av soliditetskrav på konsolidert basis og konserninterne transaksjoner, kommer til anvendelse i forholdet mellom finansforetakene i eiergruppen og de finansforetak som forestår den virksomhet samarbeidsopplegget omfatter, jf. lovutkastet §§ 15-1 åttende ledd og 3-21 første ledd. For øvrig vil det i forhold til enkelte andre bestemmelser i lovutkastet også kunne oppstå særlige spørsmål, Det er derfor i lovutkastet § 3-21 foreslått enkelte særlige bestemmelser for slike konsernlignende grupper. Dessuten er det i *fjerde ledd* inntatt en særlig hjemmel for Kongen til å gi utfyllende regler, herunder å gjøre helt eller delvis unntak for enkelte bestemmelser i lovutkastet, jf. også lovutkastet § 15-7.

I *tredje ledd første punktum* er det inntatt en bestemmelse som gir reglene i første ledd tilsva-

rende anvendelse ved vesentlige endringer av samarbeidsavtalen eller eierinteressene i finansforetak som forestår virksomhet som omfattes av samarbeidsavtalen. Ved endringer i samarbeidsopplegget som medfører utvidelse av virksomhetsområder i finansforetak som nevnt, gjelder annet ledd tilsvarende, jf. *tredje ledd annet punktum*. Erfaringen har vist at konsernlignende samarbeidsgrupper vil ha behov for å tilpasse eller utvide samarbeidsopplegget til utviklingen på finansmarkedene, og at dette vil kunne ha vesentlig innvirkning på strukturforholdene i finansnæringen.

Banklovkommisjonen bemerker at samarbeid som omfattes av utkastet § 3-20 vil kunne være av konkurransebegrensende art, og dets gyldighet vil kunne bero på hvorledes konkurransemyndighetene vurderer situasjonen i henhold til konkurranselovgivningen. Det vises her til de innledende bemerkninger foran avsnitt 10.3.6.

Til § 3-21. Særlige regler for samarbeidende gruppe av finansforetak

Paragrafen er ny. Det er foran i bemerkningene til lovutkastet § 3-20 gjort nærmere rede for de synspunkter som ligger til grunn for utformingen av bestemmelsene i paragrafen. Hovedregelen er etter *første ledd* at bestemmelsene i lovutkastet kapittel 15 om virksomheten i finanskonsern mv. skal gjelde tilsvarende for konsernlignende grupper som nevnt i § 3-20 annet ledd med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av loven. Bestemmelsene i annet til femte ledd inneholder særlige bestemmelser som innebærer unntak og tilpasninger begrunnet i de særlige forhold som knytter seg til slike grupper. Det vises også til lovutkastet § 3-20 annet ledd som inneholder nærmere regler om konsesjon til å etablere en konsernlignende gruppe, og til utkastet § 3-20 fjerde ledd som gir Kongen hjemmel til å gi nærmere regler, herunder til helt eller delvis å gjøre unntak fra bestemmelser i loven.

Hovedregelen i første ledd innebærer at bestemmelsene om virksomheten i finanskonsern mv. kommer til anvendelse med mindre annet er særskilt bestemt, jf. *første ledd første punktum*. Bestemmelsene i lovutkastet §§ 15-2 og 15-3, jf. § 15-6 bokstav c), er imidlertid knyttet til minstekrav til størrelsen av eierinteressene i andre finansforetak. Dersom disse bestemmelsene uten videre legges til grunn, vil det kunne oppstå tvil om anvendelsen av slike bestemmelser i forhold til konsernlignende grupper som omfattes av lovutkastet § 3-20 annet ledd. Det er derfor presisert i *første ledd annet punktum* at bestemmelsene i lovutkastet kapittel 15 gjelder for grupper som nevnt i utkastet § 3-20 annet ledd, uavhengig av størrelsen av de eierandeler de ulike foretakene i samarbeidsgruppen har i de finansforetakene som forestår virksomhet innenfor samarbeidsområdet. Det vises for øvrig til utkastet § 15-7 hvor det er inntatt en forskriftshjemmel for Kongen til å gi nærmere regler om virksomheten i samarbeidsgrupper av finansforetak.

I samsvar med lovutkastet § 1-5 tredje ledd annet punktum er det i *annet ledd* presisert at bestemmelsene i kapittel 15 om virksomheten i finanskonsern mv. ikke gjelder for forholdet mellom det enkelte foretak og de øvrige foretakene i samarbeidsgruppen, og for virksomhet i det enkelte foretak som ikke inngår i det organiserte samarbeidet, med mindre annet er særskilt fastsatt i forskrift gitt av Kongen. Som nevnt foran i bemerkningene til utkastet § 3-20, vil forholdet mellom de enkelte foretak i samarbeidsgruppen og utformingen av samarbeidsopplegget sett i forhold til foretakenes øvrige virksomhet, være regulert i samarbeidsavtalen. For øvrig vil det enkelte foretak og den virksomhet dette driver, uavhengig av samarbeidsopplegget, være undergitt de alminnelige regler om finansforetak i lovutkastet.

Etter lovutkastet § 9-1 er hovedreglen at medlem av styret og personer i den faktiske ledelse av virksomhet i et finansforetak ikke samtidig kan være styremedlem eller inngå i den faktiske ledelse av annet finansforetak. I forhold til en konsernlignende gruppe etablert av ellers uavhengige finansforetak vil forbudet være til hinder for at tillitsvalgte eller ansatte i de finansforetak som inngår i samarbeidsgruppen deltar i styret i det finansforetak som driver den virksomhet som omfattes av samarbeidsavtalen eller er morselskap for de finansforetakene som forestår virksomheten. Dette vil i tilfelle vanskeliggjøre utøvelse av den eierinnflytelse som tilkommer foretakene i samarbeidsgruppen. I samsvar med dette inneholder derfor *tredje ledd første punktum* et unntak fra utkastet § 9-1. På samme måte som i lovutkastet § 8-5 annet ledd, stilles det imidlertid krav om at minst en firedel av medlemmene i styret i finansforetaket eller morselskapet skal være personer som ikke er tillitsvalgt eller ansatt i noen av de foretakene som er nevnt i første punktum, jf. *annet punktum*.

Behovet for et ryddig skille mellom de finansforetak som inngår i samarbeidsgruppen og de finansforetak som forestår den virksomhet samarbeidsopplegget omfatter, tilsier omvendt at tillitsvalgte og ansatte i disse foretakene ikke kan være

tillitsvalgt, daglig leder eller inngå i den faktiske ledelse av et foretak som inngår i samarbeidsgruppen, jf. *fjerde ledd første punktum.* Det må imidlertid gjøres unntak fra dette hva angår et styremedlem i finansforetaket eller morselskapet som kommer fra et av finansforetakene i samarbeidsgruppen og derfor omfattes av tredje ledd, jf. *fjerde ledd annet punktum.*

I lovutkastet § 8-17 tredje ledd er hovedregelen at et konsernforetak skal ha samme revisor som morselskapet i finanskonsernet. Dette er en regel som i forhold til en konsernlignende samarbeidsgruppe bare kan gjelde for et finanskonsern som omfatter de finansforetak som driver den virksomhet som omfattes av samarbeidsopplegget, jf. *femte ledd.*

Nærmere regler om anvendelsen av bestemmelser i loven i forhold til organisert samarbeid som nevnt i § 3-20 annet ledd kan fastsettes av Kongen, jf. *sjette ledd.*

10.4 Kapittel 4. Konsesjonsbehandling

10.4.1 Oversikt

De fleste lovene på finansområdet har egne konsesjonsordninger. Både banklovene og finansierings- og forsikringsvirksomhetslovene, samt e-pengeforetaksloven har således utførlige regler om konsesjonssøknader og konsesjonstildelingen, og tilsvarende regler er fastsatt for betalingsforetak. De viktigste bestemmelsene er inntatt i sparebankloven § 3, forretningsbankloven §§ 8 og 8a, finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-3, 2a-4, 3-3, 3-4 og 4b-2, og forsikringsvirksomhetsloven §§ 2-1 og 2-3, som også gjelder for pensjonsforetak, jf. loven §§ 7-3 tredje ledd og 8-2 tredje ledd. De aller fleste av disse bestemmelsene ble endret ved lov av 28. juni 1996 nr. 46 (trådte i kraft 1. juli 1996) med det formål å bringe den norske lovgivningen i samsvar med Norges EØS-forpliktelser, se Ot.prp. nr. 45 (1995-96) om lov om endringer i finanslovgivningens regler i Norge for finansielle tjenesteytere med hovedsete i stat utenfor EØS m.m. Innholdet av den enkelte konsesjon varierer selvsagt med hvilken type finansforetak det gjelder (lovutkastet §§ 2-9 til 2-20). Bestemmelsene om selve konsesjonsbehandlingen er likevel innholdsmessig i alt vesentlig lik selv om de fremtrer i noe ulik utforming. Dette har sammenheng med at bestemmelsene for de ulike typer av finansforetak den gang måtte innarbeides i hver av de forskjellige finanslovene, og dette gjorde det vanskelig å utforme dem systematisk fullt ut etter samme mal.

De forskjellige EU/EØS direktivene på finansområdet, som lå til grunn for lovendringen i 1996, inneholder også egne regler om konsesjonssøknader og konsesjonstildeling. Bestemmelsene er imidlertid innholdsmessig og systematisk i alt vesentlig like, se foran avsnittene 5.1.3 (kredittinstitusjoner), 5.2.3 (livsforsikringsforetak), 5.3.3 (skadeforsikringsforetak), 5.5.3 (pensjonskasser), 5.6.3 (betalingsforetak) og 5.7.3 (e-pengeforetak). Tilsvarende, men noe mer utførlige bestemmelser – felles for forsikringsforetak – er inntatt i forsikringsdirektivet 2009/138/EF artiklene 14 til 25. En står således i hovedsak overfor ett og samme regelverk selv om det også finnes et begrenset antall av særlige bestemmelser i enkelte av direktivene. Ut fra dette er *Banklovkommisjonen* kommet til at forholdene ligger godt til rette for gjennomføring av EU/EØS direktivenes bestemmelser om konsesjonssøknader og konsesjonstildeling i form av et regelverk om konsesjonsbehandlingen felles for de ulike typer av konsesjoner på finansområdet, jf. foran avsnitt 7.4.3. Dette vil åpne for en samordning og vesentlig forenkling av gjeldende konsesjonsbestemmelser. Denne tilnærmingsmåten er derfor lagt til grunn ved utformingen av lovutkastet kapittel 4 om konsesjonsbehandlingen.

Lovutkastet kapittel 4 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 finansområdet. 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. Behandlingen av søknader om forhåndstillatelse til erverv av eierandeler i finansforetak etter kapittel 3 avsnitt I forutsettes fortsatt å være undergitt egne regler, jf. finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-3 til 2-5, gjengitt i lovutkastet §§ 3-2 til 3-4.

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. For øvrig inneholder flere av EU/EØS direktivene bestemmelser om at lovligheten av avslag på konsesjonssøknad skal kunne prøves ved søksmål, se for eksempel forsikringsdirektivet artikkel 25.

Lovutkastet inneholder også en god del andre bestemmelser som gjør ulike tiltak og disposisjoner fra finansforetakenes side betinget av godkjennelse eller samtykke av Kongen eller av tilsynsmyndighetene. En del av bestemmelsene i lovutkastet kapittel 4 er derfor gitt en ordlyd som innebærer at de også skal gjelde for behandlingen av søknader om slike godkjennelser eller samtykker. Dette gjelder lovutkastet §§ 4-1 første og annet og 4-2 første og fjerde ledd. De øvrige bestemmelser i utkastet kapittel 4 vil imidlertid, etter omstendighetene i det enkelte tilfellet, også kunne være relevante ved behandlingen av slike søknader, og kommer i så fall tilsvarende til anvendelse. For øvrig inneholder enkelte av bestemmelsene i lovutkastet en henvisning til utkastet kapittel 4 som gir de relevante bestemmelser tilsvarende anvendelse.

10.4.2 De enkelte bestemmelser

Til § 4-1. Søknad om konsesjon mv.

Paragrafen inneholder generelle regler om innholdet i konsesjonssøknader. Bestemmelsene tilsvarer i alt vesentlig gjeldende bestemmelser om konsesjonssøknader i sparebankloven § 3 annet ledd, forretningsbankloven § 8a første ledd, finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-4 og 3-3 annet ledd, jf. loven § 3-4, og forsikringsvirksomhetsloven § 2-3, jf. loven §§ 7-3 og 8-2. Disse bestemmelsene ble senest endret ved lov av 28. juni 1996 nr. 46 for å bringe lovgivningen i samsvar med EØS-forpliktelsene, jf. Ot.prp. nr. 45 (1995-96) om lov om endringer i finanslovgivningens regler i Norge for finansielle tjenesteytere med hovedsete i stat utenfor EØS m.m. Tilsvarende regler er inntatt i e-pengeforetaksloven § 2-1 annet ledd og i artikkel 5 i betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF som er gjennomført i forskrift av 1. juli 2010 nr. 1049 om betalingsforetak § 4. Tilsvarende, men mer utførlige krav er inntatt i forsikringsdirektivet artikkel 18, jf. artiklene 20, 23, 24 og 41 til 49.

Bestemmelsene i paragrafen er utformet som fellesregler for finansforetak, og stiller krav til hvilke opplysninger som skal gis i en søknad om tillatelse til å drive virksomhet som en bestemt type av finansforetak. Et hovedformål med kravene til opplysninger i konsesjonssøknader er å sikre at konsesjonsmyndigheten gis et godt grunnlag til å vurdere om foretakets ledelsesforhold og økonomiske forhold vil være betryggende i forhold til den virksomhet foretaket tar sikte på å drive. Ved anvendelsen av reglene må det derfor tas hensyn til hvilken type av finansforetak konsesjonssøknaden gjelder. For forsikringsforetak stilles det således også særlige krav til opplysninger som gjelder forsikringsvirksomheten. Videre inneholder lovutkastet § 3-10 enkelte særlige krav til opplysningene i søknader om etablering eller utvidelse av finanskonsern, men som det fremgår av utkastet § 3-10 fjerde ledd, kommer for øvrig reglene i lovutkastet kapittel 4 og dermed også reglene i paragrafen her til anvendelse. Ved vurderingen av om konsesjon skal gis etter utkastet § 4-2, skal konsesjonsmyndigheten påse at de minstekrav som følger av § 4-2 annet ledd er oppfylt. Særlige krav til foretaksform og hovedsete følger av utkastet § 2-9 første ledd.

Etter *første ledd* skal søknader om tillatelse, godkjennelse eller samtykke i henhold til bestemmelsene i lovutkastet sendes til Finanstilsynet. Dette gjelder uavhengig av om avgjørelsesmyndigheten er lagt til, eller delegert til, Finanstilsynet. Bestemmelsen forutsetter at Finanstilsynet skal forberede saker som skal avgjøres av Kongen eller Finansdepartementet som konsesjonsmyndighet, jf. utkastet § 4-2 første ledd.

Annet ledd første punktum bestemmer generelt at søknader skal inneholde de opplysninger som må anses å være av betydning for behandling av søknaden. Dette er en hovedregel som gjelder i tillegg til de særlige krav til opplysninger som ellers måtte være fastsatt. Det er også en generell regel at Finanstilsynet kan kreve at søkeren gir ytterligere opplysninger som anses relevante for behandlingen av søknaden, jf. *første ledd annet punktum*. I praksis viser det seg svært ofte at Finanstilsynet må gjøre bruk av denne adgangen.

I *tredje ledd* er det stilt særlige krav til opplysningene i søknader om konsesjon etter bestemmelser i utkastet kapitlene 2, 3, 5, 6 eller 12. Et

minstekrav er at søknaden vedlegges foretakets vedtekter og en organisasjons- og driftsplan for de tre første driftsår som er i samsvar med de øvrige bestemmelser i tredje ledd. Det er presisert at planen skal redegjøre for organiseringen av de *sentrale deler* av den konsesjonspliktige virksomhet foretaket skal drive i henhold til tillatelsen. Konsesjonsordningene på finansområdene bygger på den forutsetning at et foretak som meddeles konsesjon skal ha lovbestemt ansvar for den samlede virksomhet, og at foretaket selv akter å drive de sentrale deler av den virksomhet som bare kan drives i henhold til konsesjon, jf. bemerkningene til lovutkastet § 2-24 om adgangen til bruk av oppdragstakere og utkontraktering av virksomhet. For øvrig vil foretaket i tillegg også kunne drive virksomhet som har naturlig tilknytning til eller sammenheng med virksomhet som direkte omfattes av konsesjonen, blant annet ved at det påtar seg å markedsføre eller formidle finansielle tjenester for andre finansforetak, eller i et visst omfang gjør bruk av oppdragstakere til å utføre avgrensede deler av konsesjonspliktig virksomhet, jf. lovutkastet §§ 2-22 til 2-24. Her kan en stå overfor vanskelige grensespørsmål. Praktiske hensyn tilsier derfor at det så vidt mulig blir redegjort for slike forhold i foretakets plan for organisering og drift av virksomheten, blant annet slik at etterfølgende konsesjonsbehandling i tilfelle kan unngås.

Som nevnt i bemerkningen til utkastet § 2-24 (foran avsnitt 10.2.5), har Finanstilsynet gjennomgått nåværende hjemler for utkontraktering og vurdering av behov for nye hjemler (brev til Finansdepartementet av 30. september 2010). Det ble der blant annet lagt vekt på at det i stor grad forekommer utkontraktering av tekniske tjenester (IKT-funksjoner mv.) som i prinsippet ikke inngår i et foretaks konsesjonspliktige virksomhet. *Banklovkommisjonen* viser til at selv om reglene i lovutkastet § 4-1 tredje ledd er begrenset til sentrale deler av den *konsesjonspliktige virksomhet*, vil utkontraktering av andre prinsipielt viktige tjenester som ikke inngår i finansforetakets konsesjon være underlagt de mer generelle reglene om utkontraktering av virksomhet i lovutkastet § 2-24, se bemerkningene til denne bestemmelsen foran.

Dersom foretakets vedtekter ikke er endelig fastsatt, vil det være tilstrekkelig at det legges ved et utkast til vedtekter. Et normalt vilkår for konsesjon vil være at vedtektene skal være godkjent av Kongen, jf. lovutkastet § 7-10. Etter omstendighetene vil det også være naturlig å kreve at stiftelsesdokumentet for et nytt foretak blir vedlagt, jf. annet ledd første punktum. Henvisningen til utkastet kapittel 3 er generell og må leses med det unntak som følger av utkastet § 4-9 vedrørende forhåndstillatelse til et erverv av kvalifisert eierandel i finansforetak, jf. saksbehandlingsreglene i utkastet § 3-2.

I *tredje ledd annet punktum* er det gitt nærmere regler om de krav som normalt stilles til finansforetakets organisasjons- og driftsplan for de første tre år. Opplysninger om de forhold som oppregnes i bestemmelsen, er normalt avgjørende for at konsesjonsmyndigheten skal kunne vurdere om finansforetaket vil ha betryggende ledelsesforhold og soliditet i forhold til sin virksomhet, og om foretaket har de styrings- og kontrollsystemer som trengs for å drive den planlagte virksomhet på forsvarlig måte. Disse kravene vil gjelde generelt for finansforetak som søker konsesjon for å starte ny virksomhet, men vil ikke i alle henseender være av samme vesentlige betydning for finansforetak som allerede er i virksomhet. Dette er markert ved at de krav til organisasjons- og driftsplan som bestemmelsen inneholder «som hovedregel» skal være oppfylt. Uavhengig av dette vil Finanstilsynet etter bestemmelsen i annet ledd annet punktum i alle tilfelle kun kreve fremlagt nye opplysninger som måtte anses påkrevd ved vurderingen av konsesjonssøknaden.

Bestemmelsene i tredje ledd annet punktum må sees i sammenheng med bestemmelsene i lovutkastet § 4-2 annet og tredje ledd om hvilke forhold som er av særlig betydning ved avgjørelsen av om konsesjon skal tildeles eller ikke. Det nyeste og mest utførlige av EU/EØS direktivene – forsikringsdirektivet – inneholder i artikkel 18, jf. artiklene 20, 23, 24 og 41 til 49, meget utførlige regler om hvilke forhold som skal omhandles i konsesjonssøknaden. Kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 7 til 12 og 22 dekker i hovedsak de samme forhold.

Etter *bokstav a)* skal planen redegjøre for foretakets eier- og ledelsesforhold etter etableringen, jf. utkastet §§ 4-3 og 4-5. Denne bestemmelsen suppleres av bestemmelsen i fjerde ledd som omhandler opplysninger vedrørende de personer som skal inngå i styret og ledelsen av foretaket.

I planen skal det også redegjøres for foretakets styrings- og kontrollsystemer, jf. *bokstav b)*. Bestemmelsen må forstås på bakgrunn av kravene i lovutkastet §§ 8-16 til 8-20 og kapittel 13, jf. kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 22 og forsikringsdirektivet artikkel 18 nr. 1 bokstav g), jf. artiklene 41 til 49. Når det gjelder morselskap i konsernforhold, kan særlige krav følge av bestemmelsene i utkastet § 15-1.

Bestemmelsene i *bokstavene c) til e)* gjelder opplysninger av betydning for en samlet vurdering av foretakets kapital- og soliditetsforhold og av foretakets økonomiske utvikling i løpet av de tre første driftsår, jf. kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 9 og 10 og forsikringsdirektivet artiklene 18 nr. 1 bokstavene d) til f) og 23. Det skal gis opplysninger som viser at foretaket oppfyller minstekravet til startkapital etter lovutkastet § 4-4, og som viser at foretakets kapitalgrunnlag for øvrig vil gi betryggende soliditet i forhold til arten og omfanget av den virksomhet som foretaket skal drive, jf. også bestemmelsen i bokstav j).

I *bokstav f)* er det presisert at søknaden skal redegjøre for foretakets konserntilknytning. Bestemmelsen må sees i sammenheng med reglene om konsesjonssøknader i lovutkastet § 3-10, og med kravene til organisering av finanskonsern i utkastet §§ 3-12 og 3-13.

I forlengelsen av bestemmelsene om foretakets kapital- og soliditetsforhold og driftsplaner i bokstavene c) til e), skal det etter *bokstav g)* gis opplysninger om hvilke finansielle tjenester som foretaket vil tilby og om tilhørende driftsopplegg. Slike opplysninger vil være relevante også ved vurderingen av om foretakets virksomhet ligger innenfor de virksomhetsbegrensninger som følger av bestemmelsene i lovutkastet kapittel 2 avsnittene III og IV. For forsikringsforetak vil dette være relevante opplysninger ved vurderingen i forhold til de ulike forsikringsklasser som ligger til grunn for konsesjonstildelingen, jf. også de særlige regler for forsikringsforetak i bokstav i), se bemerkning straks nedenfor. Også i forhold til søknad om konsesjon til å drive virksomhet som annet finansforetak enn forsikringsforetak, vil det være behov for opplysninger om hvilke former for finansieringsvirksomhet foretaket tar sikte på å drive.

Etter *bokstav h)* kreves det at foretaket skal redegjøre for tiltak til oppfyllelse av krav fastsatt i lov av 6. mars 2009 nr. 11 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering med tilhørende forskrifter.

Bokstav i) inneholder særlige krav til forsikringsforetaks opplysninger om forsikringsprodukter, premieberegning og gjenforsikring som skal gis av forsikringsforetak, jf. forsikringsdirektivet artiklene 23 og 18 nr. 1 bokstav h). Bestemmelsen tilsvarer forsikringsvirksomhetsloven § 2-3 første ledd bokstavene a), d) og e), og annet ledd bokstav d). Opplysningene om premieberegning og gjenforsikring vil være viktige ved vurderingen av foretakets kapital- og soliditetsforhold. Kravet om opplysninger om premieberegningen må også sees i sammenheng med reglene om pristariffer for forsikringsforetak i forsikringsvirksomhetsloven §§ 9-3 og 12-5.

Etter *bokstav j)* skal planen også redegjøre for hvordan forsikringsforetak skal skaffe til veie kapital til dekning av solvenskapitalkravet og minstekapitalkravet beregnet etter reglene i kapittel 14 avsnitt IV for den virksomhet driftsplanen omfatter. Dette er et sentralt punkt i forsikringsdirektivet artikkel 18 nr. 1, og må blant annet sees i sammenheng med at kravet til minste startkapital for forsikringsforetak er vesentlig lavere enn for andre finansforetak, jf. utkastet § 4-4 tredje og fjerde ledd.

For betalingsforetak og e-pengeforetak skal det også gis opplysninger om foretakets tiltak for sikring av kundemidler, se *bokstav k)*. Det følger av bestemmelsene i lovutkastet §§ 2-13 tredje ledd og 2-14 fjerde ledd at kundemidler mottatt i forbindelse med betalingsoverføring eller utstedelse av e-penger skal håndteres som betrodde midler som foretakets andre kreditorer ikke skal kunne søke dekning i.

Bestemmelsene i *fjerde ledd* presiserer krav til opplysninger som skal gis om ledelsesforholdene etter tredje ledd bokstav a), og angir hvilke opplysninger som skal gis om de enkelte personer som skal delta i styret og den øvrige ledelse av foretaket, herunder varamedlemmer og observatører, jf. utkastet § 4-5 annet ledd. Bestemmelsen må først og fremst sees i sammenheng med den vurdering av om disse personene kan anses egnet til å inngå i styret eller ledelsen, som konsesjonsmyndigheten skal foreta etter reglene lovutkastet § 4-5, jf. kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 11 og forsikringsdirektivet artikkel 42. Det er fastsatt nærmere regler om politiattest i lov av 11. juni 1971 nr. 52 om strafferegistrering §§ 5 og 6. Konsesjonsmyndigheten skal i tillegg kunne vurdere om noen av disse personene har verv eller stilling eller driver virksomhet som er uforenlig med kravene i utkastet §§ 9-1 til 9-3.

Til § 4-2. Tildeling, vilkår mv.

Paragrafen inneholder alminnelige regler om meddelelse av konsesjon, godkjennelse eller samtykke i henhold til bestemmelsene i lovutkastet, se første og fjerde ledd. Bestemmelsene i annet og tredje ledd innholder i tillegg særlige bestemmelser om tildeling av konsesjon i henhold til reglene i lovutkastet kapitlene 2, 3, 5, 6 eller 12, jf. de innledende bemerkningene foran avsnitt 10.4.1. Annet og tredje ledd må sees i sammenheng med de mer detaljerte bestemmelsene i utkastet §§ 4-3 til 4-5 og i utkastet §§ 8-16 til 8-20 og kapittel 13.

Første ledd første punktum fastslår at myndigheten til å meddele tillatelser, godkjennelser eller samtykke i henhold til bestemmelsene i lovutkastet tilligger Kongen, med mindre annet er fastsatt i loven eller med hjemmel i loven. Dette er i samsvar med gjeldende rett. Myndighet tillagt Kongen vil ofte være delegert til Finansdepartementet. Departementet har også foretatt omfattende delegasjon av myndighet til Finanstilsynet, men med forbehold for saker som er prinsipielle eller av viktighet. Normal delegasjonspraksis medfører at kurante saker som regel blir sluttbehandlet i Finanstilsynet, med mindre vedtaket påklages.

I *første ledd annet punktum* er det i samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper bestemt at avgjørelsesmyndigheten kan sette vilkår for tillatelsen, godkjennelsen eller samtykket. Slike vilkår må være i samsvar med de formål som finanslovgivningen skal ivareta, og kan blant annet kreve at virksomheten drives på en bestemt måte eller innenfor visse rammer. Lovutkastet inneholder enkelte bestemmelser som gir eksempler på slike vilkår, se blant annet utkastet §§ 2-15 tredje ledd og 3-13 annet ledd, men disse bestemmelsene er ikke ment å være uttømmende. Det er i utkastet § 2-25 generelt fastsatt at et finansforetaks virksomhet må holdes innenfor rammen av fastsatte vilkår.

Annet ledd inneholder en oppregning av tilfelle hvor konsesjonsmyndigheten skal avslå å gi konsesjon. Bestemmelsen bygger i hovedsak på bestemmelser i de ulike EU/EØS direktivene på finansområdet som – med utgangspunkt i prinsippet om gjensidig anerkjennelse av medlemsstatenes konsesjoner – har begrenset en medlemsstats adgang til å meddele konsesjon, se foran avsnittene 5.1.3, 5.2.3, 5.3.3, 5.5.3, 5.6.3 og 5.7.3. Minstevilkår for meddelelse av konsesjon fremgår blant annet av kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 9, 11, 12 og 22 og forsikringsdirektivet artiklene 14 nr. 2, 17, 18 nr. 1, 20, 23 og 24, samt av artiklene 41 til 49, jf. artikkel 18 nr. 1 bokstav g).

For det første skal konsesjonsmyndigheten avslå å meddele konsesjon til finansforetak som ikke har hovedsete og forretningskontor i Norge, jf. *annet ledd bokstav a)*. Dette er i samsvar med gjeldende lovgivning som bygger på direktiv 95/26/EF (BCCI-direktivet) artikkel 3 hvor det heter at foretakets hovedkontor og vedtektsmessige hjemsted (forretningssted) skal ligge i samme medlemsstat, jf. kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 11 nr. 2 og forsikringsdirektivet artikkel 20. Formålet er her først og fremst å sikre at foretak meddelt norsk konsesjon er undergitt nasjonal jurisdiksjon og undergitt tilsyn av Finanstilsynet i samsvar med de krav EU/EØS direktivene stiller til medlemsstatenes finansielle tilsyn. Finansforetak fra andre medlemsstater som driver virksomhet via filial her i riket eller som grensekryssende virksomhet etter lovutkastet § 2-2 første ledd, det vil si uten særskilt norsk tillatelse, vil som hovedregel være undergitt soliditetstilsyn av hjemstatsmyndighetene. Etter utkastet § 2-2 annet ledd kan også finansforetak fra stat utenfor EU/EØS området drive virksomhet via filial her i riket i henhold til norsk konsesjon. For slike foretak er det derfor gjort unntak fra kravet om at konsesjon ikke skal meddeles til foretak som ikke har hovedkontor i Norge, jf. lovutkastet § 6-6. For datterforetak av finansforetak fra slik stat gjelder imidlertid hovedregelen, jf. lovutkastet § 1-3 første ledd.

For det annet skal konsesjonsmyndigheten avslå å meddele konsesjon dersom foretaket ikke oppfyller de krav til eierforhold, kapitalforhold eller ledelsesforhold som følger av lovutkastet §§ 4-3 til 4-5, jf. *annet ledd bokstav b)*. EU/EØS direktivenes tilsvarende bestemmelser har til formål å sikre at medlemsstatenes konsesjonsmyndigheter bare meddeler konsesjon til finansforetak som vil ha betryggende styrende organer og forsvarlig kapitalgrunnlag og soliditet, jf. kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 11 og 12, og forsikringsdirektivet artiklene 18, 24 og 42. Dette er i samsvar med gjeldende bestemmelser i sparebankloven §§ 2 første ledd og 3 første og tredje ledd, forretningsbankloven §§ 8 første ledd og 8a annet og tredje ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 første, tredje og sjette ledd, forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 første og annet ledd og e-pengeforetaksloven § 2-1 tredje ledd. For øvrig vises det til bemerkningene i utkastet §§ 4-3, 4-4 og 4-5 nedenfor.

For det tredje fremgår det av forsikringsdirektivet artikkel 18 nr. 1 bokstav g) at konsesjon skal avslås dersom foretaket ikke godtgjør at det vil være i stand til å oppfylle kravene til forsvarlig virksomhet («the system of governance») i direktivet artiklene 41 til 48. De tilsvarende krav fremgår i kortform av kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 22 som er del av direktivets bestemmelser om vilkår for meddelelse av konsesjon. De direktivbestemmelser det her gjelder, er gjennomført i lovutkastet §§ 2-24, 8-16 til 8-20 og kapittel 13. I samsvar med dette er det inntatt en bestemmelse i *annet ledd bokstav c)* om at konsesjon skal nektes hvis finansforetaket ikke har godtgjort at foretaket vil være i stand til å oppfylle de sentrale krav til forsvarlig virksomhet som er angitt i §§ 2-24, 8-16 til 8-20, 13-1 til 13-5, 13-7, 13-8 og 13-19.

For det fjerde skal konsesjonsmyndigheten avslå å meddele konsesjon hvis det er grunn til å anta at finansforetaket ikke vil oppfylle de krav som stilles i lov eller i medhold av lov, jf *annet ledd bokstav d)*. Bestemmelsen bygger på forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 tredje ledd bokstav a), jf. Ot.prp. nr. 65 (1997-98) om lov om endring av kredittilsynsloven samt endringer i visse andre lover på Finansdepartementets område (stans av ulovlig virksomhet mv.) side 24 følgende. Bestemmelsen er i samsvar med EU/EØS direktivene som forutsetter at konsesjonssystemene fastsettes ved nasjonal lovgivning i de enkelte medlemsstater innenfor de krav til konsesjonsordningene som direktivene selv inneholder. Eksempel på slike lovkrav gir lovutkastet § 2-17 fjerde ledd hvoretter et norsk skadeforsikringsforetak ikke kan gis tillatelse til å overta kredittforsikringer, jf. også utkastet § 4-1 tredje ledd bokstav h) om tiltak mot hvitvasking og terrorvirksomhet.

For det femte skal konsesjonsmyndigheten avslå konsesjon til finansforetak med en virksomhet som vil være i strid med ærbarhet eller rettsordenen for øvrig, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 12-1 annet ledd, jf. Banklovkommisjonens Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet side 118 til 121, særlig side 120 til 121. I NOU 2008: 20 side 157 er det som eksempel på slik virksomhet nevnt forsikringer som skal dekke forelegg, bøter eller gebyrer som følge av forsikringstakerens straffbare handlinger. *Banklovkommisjonen* mener at et tilsvarende prinsipp bør gjøres gjeldende for hele finansområdet og således kunne omfatte ulike typer av finansforetak som gir tilbud av finansielle tjenester som vil være uforenlig med alminnelige holdninger til ærbarhet, eller ikke er forenlig med de grunnleggende holdninger og verdier som vår rettsorden bygger på. Bistand ved hvitvasking av betalingsmidler og finansiering av terrorhandlinger eller av innkjøp av utstyr til bruk ved alvorlig kriminell aktivitet, vil være eksempler på dette.

Tredje ledd inneholder bestemmelser om forhold som konsesjonsmyndigheten skal legge vesentlig vekt på ved vurderingen av om konsesjon skal gis. Bestemmelsen er ikke ment å være uttømmende.

For det første skal konsesjonsmyndigheten legge vesentlig vekt på om finansforetakets kapital- og soliditetsforhold er betryggende i forhold til den virksomhet foretaket skal drive i henhold til sin organisasjons- og driftsplan etter lovutkastet § 4-1 tredje ledd. I denne sammenheng skal det særskilt vurderes om foretakets startkapital står i rimelig forhold til planlagt virksomhet, jf. forretningsbankloven § 8a annet ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 tredje ledd bokstav b). Startkapitalen skal etter utkastet § 4-4 bestå av egenkapital. I forhold til denne bestemmelsen er det ikke tilstrekkelig at foretaket i og for seg oppfyller minstekravet til startkapital etter utkastet § 4-4 dersom planlagt virksomhet er av en art eller omfang som tilsier en høyere startkapital, for eksempel fordi de første driftsårene ikke kan ventes å gi positive årsresultater. I forsikringsdirektivet artikkel 18 nr. 1 bokstavene d) til f) kreves det således at forsikringsforetaket må godtgjøre at det vil være i stand til å skaffe den kapital som trengs for å dekke solvenskapitalkravet og minstekapitalkravet beregnet ut fra arten og omfanget av den virksomhet foretaket vil drive i henhold til driftsplanen, jf. utkastet § 4-4 fjerde ledd.

For det annet er det av vesentlig betydning ved konsesjonsvurderingen om finansforetakets organisasjons- og driftsplan etter § 4-1 tredje ledd er betryggende i forhold til den virksomhet som skal drives. Dette må vurderes med utgangspunkt blant annet i de opplysninger som foretaket har gitt i planen, og på bakgrunn av om foretakets prognoser og vurderinger fremtrer som realistiske. Det fremgår av Ot.prp. nr. 45 (1995-1996) side 9 at konsesjonsmyndigheten ikke vil ha adgang til å avslå konsesjon ut fra en behovsprøving, det vil si at det legges vekt på om det er et reelt markedsmessig behov for den type ny virksomhet som finansforetaket skal drive. EU/EØS direktivene på finansområdet setter forbud mot at konsesjonsmyndigheten avslår konsesjon til nyetablering av finansforetak ut fra antatte markedsbehov, jf. kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 8 og forsikringsdirektivet artikkel 22. Det er derimot ikke noe i veien for at det tas hensyn til at nyetableringen vil ha positiv innvirkning på konkurranseforholdene i det markedssegment finansforetaket skal drive virksomhet.

Etter *tredje ledd annet punktum* skal det for finansforetak også legges vesentlig vekt på om tillatelsen kan få uheldige virkninger for finansforetakets kunder eller grupper av kunder. Dette er i samsvar med forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 tredje ledd bokstav c).

Etter *fjerde ledd* er hovedregelen at konsesjonsmyndigheten skal ta standpunkt til konsesjonssøknaden og gi søkeren melding om resultatet innen seks måneder etter at søknaden ble mottatt. For søknad om konsesjon til å drive virksomhet som betalingsforetak eller e-pengeforetak (utkastet §§ 2-13 eller 2-14), er imidlertid fristen satt til tre måneder i samsvar med kravet i direktivene om betalingstjeneste- og e-pengevirksomhet.

Dersom søknaden ikke inneholder de opplysninger som er nødvendige for å avgjøre om tillatelse skal gis, regnes fristen fra det tidspunkt slike opplysninger ble mottatt. Hovedregelen i fjerde ledd gjelder også i forhold til søknader om konsesjon etter reglene i lovutkastet § 3-6, jf. utkastet § 3-10 fjerde ledd som gir reglene i kapittel 4 tilsvarende anvendelse.

Hovedregelen i fjerde ledd første punktum er i samsvar med fristene i sparebankloven § 3 syvende ledd, forretningsbankloven § 8 sjette ledd, finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-3 tredje ledd og 3-3 sjette ledd, og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 femte ledd. Disse fristbestemmelsene ble tatt inn i lovgivningen i 1996, jf. Ot.prp. nr. 45 (1995-1996) side 10 til 12 på bakgrunn av tilsvarende bestemmelser i de relevante EU/EØS direktivene på finansområdet.

Dersom en konsesjonssøknad avslås, skal søkeren underrettes om begrunnelsen, jf. kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 13 og forsikringsdirektivet artikkel 25. Dette følger for øvrig av alminnelige forvaltningsrettslige regler. Formålet er å gi konsesjonssøkeren grunnlag for klage eller søksmål for å få prøvet om konsesjonsbehandlingen har foregått i samsvar med gjeldende regler. Domstolenes adgang til å prøve lovligheten av konsesjonsmyndighetens avgjørelse bestemmes av alminnelige forvaltningsrettslige regler.

Bestemmelsene i fjerde ledd første og tredje punktum gjelder også ved søknader om godkjennelse eller samtykke som nevnt i første ledd, jf. utkastet § 4-1 første og annet ledd.

Til § 4-3. Eierforhold

Paragrafen inneholder bestemmelser om at konsesjonsmyndigheten skal avslå å gi konsesjon til finansforetak etter reglene i lovutkastet kapitlene 2, 3, 5, 6 eller 12 dersom eierforholdene i finansforetaket ikke er i samsvar med kravene i første og annet ledd. Bestemmelsene må sees i sammenheng med utkastet § 4-2 annet ledd bokstav b), jf. kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 12 og forsikringsdirektivet artikkel 24.

Etter *første ledd* skal et finansforetak nektes konsesjon med mindre Kongen har kjennskap til identiteten til eierne i foretaket og 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. Dersom en eier er en juridisk person etablert i utlandet, kan det her også være behov for opplysninger om identiteten til den eller de eiere som har eierkontroll i dette foretaket. Med kvalifisert eierandel forstås her eierandel som nevnt i lovutkastet § 3-1 første ledd, det vil si en eierandel som representerer 10 prosent eller mer av kapitalen eller stemmene i foretaket, eller som for øvrig gir adgang til å utøve en vesentlig innflytelse i ledelsen av foretaket og dets virksomhet. Det følger av henvisningene til utkastet § 3-1 fjerde og femte ledd at reglene der om beregning av størrelsen av en eierandel kommer tilsvarende til anvendelse.

Bestemmelsen i første ledd svarer til forretningsbankloven § 8a tredje ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 sjette ledd, og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 første ledd tredje og fjerde punktum slik disse bestemmelsene lyder etter de endringer som ble gjennomført ved lov av 19. juni 2009 nr. 48. En tilsvarende bestemmelse er inntatt i e-pengeforetaksloven § 2-1 tredje ledd nr. 4.

Ved endringslov av 19. juni 2009 nr. 48 ble direktiv 2007/44/EF gjennomført i norsk rett. Formålet med direktivet var å oppnå en harmonisering og utbygging av de ordninger for kontroll med erverv av kvalifiserte eierandeler som var etablert i de ulike direktivene på finansområdet, herunder kredittinstitusjonsdirektivet og forsikringsdirektivene, samt direktiv 2004/39/EF om markedet for finansielle instrumenter som hos oss er gjennomført i børs- og verdipapirlovgivningen. Ved gjennomføring av direktiv 2007/44/EF måtte det derfor foretas vesentlige endringer i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-2 til 2-6 om erverv av kvalifiserte eierandeler i norske finansforetak, se Ot.prp. nr. 80 (2008-2009) side 8 til 17. De nye bestemmelsene er gjengitt i lovutkastet §§ 3-1 til 3-5.

Direktiv 2007/44/EF medførte imidlertid ingen endringer i EU/EØS direktivenes bestemmelser om eierprøving ved konsesjonstildelingen. Ved den norske gjennomføringen av direktivet ble det derfor kun foretatt enkelte språklige endringer i finanslovgivningens bestemmelser om eierkontroll ved konsesjonsbehandlingen, jf. Ot.prp. nr. 80 (2008-2009) side 13. I Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner, som lå til grunn for lovforslaget i proposisjonen, ble det uttalt på side 41:

> «Direktiv 2007/44/EF inneholder ingen endringer i eller nye krav til utformingen av eierkontrollen ved konsesjonstildelingen. Verken i direktiv 2007/44/EF eller i dets formålsparagrafer etableres noen formell eller reell sammenheng mellom det nye og omfattende regelverket om eierkontroll ved erverv av kvalifiserte eierandeler (kredittinstitusjonsdirektivet

artiklene 19, 19a, 19b, 20 og 21), og bestemmelsene om eierkontroll ved konsesjonstildelingen (kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 12). Slik direktiv 2007/44/EF er utformet, må en derfor gå ut fra at det dreier seg her om to atskilte regelsett … Det kan derfor heller ikke legges til grunn at meningen likevel må ha vært at det nye regelverket for eierkontroll ved erverv av kvalifiserte eierandeler i finansinstitusjoner også skal følges ved anvendelsen av bestemmelser som fastsetter at en konsesjonsmyndighet skal nekte konsesjon til en institusjon dersom den ikke er overbevist om egnetheten til eiere av kvalifiserte eierandeler i institusjonen. I så fall kunne og burde dette ha vært gjort klart ved en enkel bestemmelse.

… Ved konsesjonstildelingen er det … 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.»

Også det tidligere e-pengedirektivet (2000/46/EF) inneholder det samme dobbeltsporede system for eierprøving som kredittinstitusjonsdirektivet opprinnelig inneholdt, se e-pengeforetaksloven § 2-1 tredje ledd nr. 4 om konsesjonstildelingen og § 3-1 om erverv av eierandeler. Dette har sammenheng med at e-pengeforetak tidligere var omfattet av definisjonen av kredittinstitusjon, og at direktivet artikkel 2 gir store deler av kredittinstitusjonsdirektivet anvendelse. Ved utformingen av e-pengeforetaksloven ble derfor reglene på dette området utformet etter forbilde av bestemmelsene i kredittinstitusjonsdirektivet (2000/12/EF, senere avløst av 2006/48/EF), jf. Ot.prp. nr. 92 (2001-2002) side 30 og 32.

Betalingstjenestedirektivet (2007/64/EF) artikkel 5 første ledd bokstav h), inneholder regler om eierprøving ved konsesjonstildelingen, og i artikkel 10 nr. 6 er det bestemt at konsesjon skal avslås dersom konsesjonsmyndigheten ikke er overbevist om eiernes egnethet. Direktivet inneholder imidlertid ikke særlige regler om eierprøving ved erverv av kvalifiserte eierandeler i betalingsforetak.

I det nye e-pengedirektivet (2009/110/EF) artikkel 3 nr. 1 er reglene om eierprøving ved konsesjonstildelingen i betalingstjenestedirektivet artikkel 5 første ledd og artikkel 10 nr. 6 gitt tilsvarende anvendelse. Dette skyldes nok at det nye direktivet om e-pengeforetak (2009/110/EF) artikkel 20 endrer definisjonen av kredittinstitusjon i kredittinstitusjonsdirektivet slik at e-pengeforetak ikke lenger skal regnes som kredittinstitusjon. Bestemmelsen i det tidligere direktivet artikkel 2 som ga store deler av kredittinstitusjonsdirektivet tilsvarende anvendelse ble derfor ikke videreført, og det nye e-pengedirektivet er i stedet nært knyttet til de offentligrettslige bestemmelser i betalingstjenestedirektivet del II (artiklene 5 til 29). Dette er også en naturlig løsning ettersom e-pengeforetak allerede er «payment institution» i forhold til delene III og IV i betalingstjenestedirektivet, se også foran avsnitt 5.7.2. Som nevnt inneholder imidlertid ikke betalingstjenestedirektivet bestemmelser om eierprøving ved erverv av kvalifiserte eierandeler, og i det nye e-pengedirektivet ble det derfor tatt inn særskilte regler om eierprøving ved erverv av kvalifiserte eierandeler i e-pengeforetak, jf. artikkel 3 nr. 3. Disse reglene er en forenklet utgave av bestemmelsene i det konsoliderte kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 19 følgende, og er i hovedsak i samsvar med lovutkastet §§ 3-1 til 3-5. Det nye e-pengedirektivet inneholder således den samme tosporede ordning som kredittinstitusjonsdirektivet, og skiller således mellom eierprøving ved konsesjonstildeling og eierprøving ved erverv av kvalifiserte eierandeler.

Banklovkommisjonen viser til at samtlige EU/EØS direktiver som gjelder for institusjoner som omfattes av definisjonen av finansforetak i lovutkastet § 1-4 således har egne regler om eierprøving ved konsesjonstildelingen, og at disse reglene angir at konsesjon skal nektes med mindre konsesjonsmyndigheten er overbevist om at personer som da eier kvalifiserte eierandeler i finansforetaket er egnet til å inneha slike eierandeler. Bestemmelsen i første ledd er utformet i samsvar med dette. *Banklovkommisjonen* viser videre til at det i EU/EØS regelverket trekkes et skille mellom eierprøvingen ved konsesjonstildelingen og eierprøvingen av personer som vil erverve kvalifiserte eierandeler i et finansforetak, normalt som ledd i vanlig omsetning av kapitalinstrumenter. Dette skillet ligger til grunn for utformingen av gjeldende lovbestemmelser slik disse lyder etter endringsloven av 19. juni 2009 nr. 48 og det tilsvarende skillet i lovutkastet mellom reglene i første ledd i paragrafen her og reglene i utkastet §§ 3-1 til 3-5. Reglene om saksbehandlingen, egnethetsvurderingen og tillatelsen i utkastet §§ 3-2 til 3-4 vil derfor prinsipielt ikke gjelde ved vurderingen av eierforholdene etter første ledd i paragrafen her.

Etter *annet ledd første punktum* er hovedregelen at konsesjon til å drive bank eller forsikringsforetak skal nektes hvis ikke minst tre firedeler av aksjekapitalen i banken eller forsikringsforetaket

er tegnet ved kapitalforhøyelse uten fortrinnsrett for aksjeeiere eller andre. Bestemmelsen svarer til forretningsbankloven § 4 første ledd annet punktum og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 første ledd femte punktum, jf. 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) side 45 og 55.

Annet ledd annet punktum tilsvarer Banklovkommisjonens lovutkast § 3-11 i Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak mv. Bestemmelsen gjelder tilfelle hvor det i stiftelsesdokumentet er opplyst at stifterne eller andre har ervervet eller skal erverve et antall aksjer, og innebærer at slike aksjer ikke kan avhendes før foretaket har offentliggjort årsregnskap for første hele driftsår. Av begrunnelsen i NOU 1998: 14 side 155 fremgår at det er lagt vekt på at en slik stabilitet på eiersiden vil sikre at deler av de forutsetninger som ligger til grunn for konsesjonsbehandlingen ikke endres kort tid etter at konsesjon er gitt.

Etter *tredje ledd* kan Kongen gjøre unntak fra kravet om offentlig tegning av aksjekapitalen i annet ledd første punktum. Dette er i samsvar med forretningsbankloven § 4 annet ledd, men er utvidet til også å omfatte forsikringsforetak. Kongen kan videre samtykke i at hele aksjekapitalen blir tegnet av foretak i det finanskonsern som banken eller forsikringsforetaket skal inngå i. Kongen kan også samtykke i at hele aksjekapitalen i en bank kan tegnes av tre eller flere banker som i felleskap har stiftet banken. Dette er i samsvar med forretningsbankloven § 4 annet ledd.

Til § 4-4. Kapitalforhold

Paragrafen inneholder bestemmelser om minstekrav til egenkapital for foretak som søker konsesjon til å drive virksomhet som finansforetak. Det følger av fremstillingen nedenfor i avsnitt 12.3 og av lovutkastet kapittel 14 at det i forhold til reglene om minstekrav til kapitalgrunnlaget og ansvarlig kapital i finansforetak må skilles mellom finansforetak som i hovedsak driver finansieringsvirksomhet (utkastet kapittel 14 avsnittene I og II) og pensjons- og forsikringsforetak (utkastet kapittel 14 avsnittene III og IV). Dette skyldes først og fremst de nye kravene til, og beregningen av, ansvarlig kapital i forsikringsdirektivet. Bestemmelsene i paragrafen om minstekrav til kapital for finansforetak som søker konsesjon, må derfor utformes med utgangspunkt i et tilsvarende skille. Første og annet ledd gjelder for finansforetak som ikke er forsikrings- eller pensjonsforetak, mens reglene for forsikringsforetak og for pensjonsforetak er inntatt i tredje til femte ledd.

1) Etter *første ledd første punktum* er hovedregelen om kravet til startkapital i finansforetak som ikke er forsikrings- eller pensjonsforetak at den samlede egenkapital minst utgjør et beløp i norske kroner som svarer til 5 millioner euro. Dette er i samsvar med minstekravet i sparebankloven § 2 første ledd, forretningsbankloven § 5 første ledd og finansieringsvirksomhetsloven § 3-5 første ledd, jf. også artikkel 9 i kredittinstitusjonsdirektivet.

Med egenkapital menes her aksjekapital, grunnfondskapital eller annen egenkapital, det vil si kapital som nevnt i kredittinstitusjonsdirektivet (2006/48/EF) artikkel 57 bokstavene a) og b). I de fleste av EU/EØS direktivene skilles det mellom minstekrav til startkapital («initial capital») ved tildeling av konsesjon, og minstekrav til ansvarlig kapital beregnet etter omfanget av finansforetakets virksomhet. Ved beregningen av ansvarlig kapital inngår også andre kapitalkomponenter enn egenkapital, jf. forskrift av 6. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak. Det er imidlertid et generelt vilkår for å kunne drive virksomhet som finansforetak at minstekravet til egenkapital er oppfylt til enhver tid med mindre minstekravet til ansvarlig kapital er høyere, jf. lovutkastet § 13-8 første ledd.

For e-pengeforetak fastsetter e-pengeforetaksloven § 4-1 et minstekrav til startkapital til et beløp i norske kroner som svarer til 1 million euro. Dette er i samsvar med minstekravet i direktiv 2000/46/EF artikkel 4. Minstekravet må sees i sammenheng med de forholdsvis strenge virksomhetsbegrensningene for e-pengeforetak i loven § 1-3. Etter det nye e-pengedirektivet (2009/110/EF) artikkel 6 er virksomhetsområdet vesentlig utvidet, og omfatter blant annet betalingsoverføring, kortsiktig kredittyting og betalings- og kredittkortsystemer, jf. lovutkastet § 2-14. Virksomhetsområdet vil langt på vei svare til virksomhetsområdet for finansieringsforetak. Direktivet artikkel 4 krever at medlemsstatene skal fastsette et krav til startkapital som ikke skal være mindre enn 350 000 euro, og en medlemsstat har således adgang til å fastsette høyere krav. En slik bestemmelse omfattes ikke av fullharmoniseringskravet i direktivet artikkel 16 som bare gjelder «in so far as this Directive provides for harmonisation».

Også direktivet om betalingsforetak (2007/64/EF) artikkel 6 inneholder minstekrav til startkapital. Betalingstjenestedirektivet artikkel 16

angir et virksomhetsområde for betalingsforetak som i hovedsak er like vidt som det som etter det nye e-pengedirektivet artikkel 6 gjelder for e-pengeforetak, jf. lovutkastet § 2-13. Avhengig av de tjenester som tilbys, krever betalingstjenestedirektivet artikkel 6 at medlemsstatene skal fastsette et krav til startkapital som ikke skal være mindre enn et beløp i området 20 000 til 125 000 euro. En medlemsstat kan således fastsette et høyere minstekrav for betalingsforetak, noe som også vil være aktuelt. Heller ikke betalingstjenestedirektivet artikkel 6 omfattes av fullharmoniseringskravet i direktivet artikkel 86 som bare gjelder «in so far this Directive contains harmonised provisions».

Banklovkommisjonen viser til at EU/EØS direktivene fastsetter forholdsvis vide virksomhetsområder både for betalingsforetak og e-pengeforetak, og at disse bestemmelsene ligger til grunn for lovutkastet §§ 2-13 og 2-14. Det fremgår videre av disse bestemmelser at det i praksis må ventes at virksomheten i slike foretak langt på vei vil dekke de samme områder som virksomheten i finansieringsforetak, herunder betalings- og kredittkortsystemer. *Banklovkommisjonen* mener derfor at de vurderinger som ligger til grunn for utformingen av bestemmelsene om minstekravet til startkapital for finansieringsforetak i finansieringsvirksomhetsloven § 3-5 første ledd, tilsier at betalingsforetak og e-pengeforetak normalt undergis tilsvarende bestemmelser når det gjelder kravet til startkapital ved konsesjonstildelingen. Som nevnt nedenfor i bemerkningene til unntakshjemmelen i annet ledd, vil det i særlige tilfelle kunne fastsettes et lavere minstekrav, men ikke lavere enn et beløp i norske kroner som svarer til 1 million euro. Det er imidlertid opplyst at Finanstilsynet bare i rene unntakstilfelle har satt kravet til startkapital for finansieringsforetak ned til et beløp tilsvarende 1 million euro.

Banklovkommisjonen viser til at virksomhetsområdene for betalingsforetak og e-pengeforetak i stor grad vil overlappe hverandre, og mener derfor at lovens regel om minstekrav til startkapital bør være den samme for de to typer av foretak. En har også på denne bakgrunn vurdert om minstekravet til startkapital for betalingsforetak og e-pengeforetak bør fastsettes ut fra det nivå som nå fremgår av e-pengeforetaksloven § 4-1, det vil si et beløp i norske kroner som svarer til 1 million euro. Hvis en startkapital på dette nivå ikke står i rimelig forhold til den planlagte virksomhet, vil konsesjonsmyndigheten i tilfelle kunne fastsette høyere minstekrav etter annet ledd første punktum. I den utstrekning betalingsforetak eller e-pengeforetak etter sin organisasjons- og driftsplan også vil drive kredittyting og annen virksomhet som også finansieringsforetak driver, jf. utkastet §§ 2-13 første ledd bokstav c), 2-14 første ledd bokstav b), bør imidlertid minstekravet til startkapital være det samme som for finansieringsforetak. Også minstekravene til ansvarlig kapital kan i så fall tilpasses «the overall amount of credit granted», jf. betalingstjenestedirektivet artikkel 16 nr. 3 bokstav d) og det nye e-pengedirektivet artikkel 6 nr. 1 bokstav b). Dette er reflektert i *første ledd annet punktum.*

Det følger av lovutkastet § 4-2 tredje ledd at konsesjonsmyndigheten ved vurderingen av om konsesjon skal meddeles, skal legge vesentlig vekt blant annet på om finansforetakets startkapital står i rimelig forhold til den planlagte virksomhet. I samsvar med dette, er det i *annet ledd første punktum* åpnet for at Kongen ved enkeltvedtak eller forskrift kan fastsette et høyere minstekrav enn det som følger av første ledd. Ved forskrift kan det fastsettes regler om justering av minstekravet til startkapital i samsvar med prisutviklingen slik som fastsatt i forsikringsdirektivene, jf. livsforsikringsdirektivet (2002/83/EF) artikkel 30.

Omvendt gir *annet ledd annet punktum* Kongen i særlige tilfelle adgang til å samtykke i et lavere minstekrav enn det som følger av første ledd, men dette kan ikke settes lavere enn et beløp i norske kroner som svarer til 1 million euro. Bestemmelsen bygger på sparebankloven § 2 første ledd tredje punktum, forretningsbankloven § 5 første ledd annet punktum, og finansieringsvirksomhetsloven § 3-5 første ledd annet punktum. Som følge av bestemmelsene om minstekravene i de ulike EU/EØS direktivene, vil imidlertid unntakshjemmelen normalt ikke kunne benyttes i forhold til banker og kredittforetak, jf. Utredning 4, NOU 1998: 14 Finansforetak mv. side 154 og Ot.prp. nr. 85 (1991-92) side 10. Etter kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 9 nr. 2, skal EU Kommisjonen/ESA i tilfelle gis begrunnet melding om bank som har fått samtykke til lavere startkapital enn 5 millioner euro. *Banklovkommisjonen* mener at det normalt heller ikke vil være aktuelt å benytte unntakshjemmelen i forhold til holdingforetak i finanskonsern. Hjemmelen vil derimot kunne være av betydning i forhold til mindre finansieringsforetak, betalingsforetak og e-pengeforetak som ellers ville være undergitt et minstekrav til egenkapital tilsvarende 5 millioner euro. Kongen kan i særlige tilfelle samtykke i et lavere krav til egenkapital, for eksempel hvis den planlagte virksomhet er begrenset slik at et min-

stekrav basert på 5 millioner euro vil ligge markert over det som vil være rimelig i forhold til planlagt virksomhet.

2) Forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 inneholder ikke noe konkret minstekrav til kapitalen ved tildeling av konsesjon ved etablering av et nytt forsikringsselskap. I forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 tredje ledd bokstav b) heter det bare 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. Minstekrav til startkapital er imidlertid fastsatt i forskrift av 8. september 1989 nr. 931 om minstekrav til egenkapitalen for norske forsikringsselskaper. Etter forskriften § 3 kreves det at egenkapitalen ved etablering av et nytt forsikringsselskap skal være minst 25 millioner kroner, men dette beløpet skal indeksreguleres hvert år (forskriften § 5), og ved utgangen av 2009 var det indeksregulerte beløpet 38,9 millioner kroner, jf. Finanstilsynets rundskriv nr. 2/2010. Etter forskriften § 2 skal egenkapitalen til enhver tid utgjøre minst 16 millioner kroner og det indeksregulerte beløp var ved utgangen av 2009 på 24,9 millioner kroner.

Forsikringsdirektivet artikkel 18 nr. 1 bokstavene d) til f) medfører vesentlige endringer i reglene om kapitalgrunnlaget i forsikringsforetak (nedenfor avsnitt 12.3.7).

For det første følger det av direktivet artikkel 18 nr. 1 bokstav d) at et forsikringsforetak alltid må ha en startkapital som tilsvarer det beløpsmessige minstekapitalkrav som er fastsatt i direktivet artikkel 129 nr. 1 bokstav d). Disse minstekravene er inntatt i lovutkastet § 14-23 fjerde ledd, som viser at minstekravet til dels varierer med den virksomhet forsikringsforetaket skal drive. I samsvar med dette er det i *tredje ledd* angitt at konsesjon skal nektes hvis forsikringsforetaket ikke har en startkapital som minst tilsvarer det beløpsmessige minstekapitalkravet som vil gjelde for foretakets virksomhet. Det følger av ordlyden i direktivet artikkel 129 at medlemsstatene ikke har adgang til å fastsette høyere minstebeløp enn angitt i artikkel 129 nr. 1 bokstav d).

For det annet, det følger av forsikringsdirektivet artikkel 18 nr. 1 bokstavene e) og f) at det er et vilkår for konsesjon som forsikringsforetak at forsikringsforetaket må godtgjøre at det vil være i stand til å skaffe den kapital som kreves for å dekke solvenskapitalkravet og minstekapitalkravet beregnet ut fra arten og omfanget av den virksomhet foretaket skal drive. Både solvenskapitalkravet og minstekapitalkravet for et forsikringsforetak vil imidlertid variere med arten og omfanget av den virksomhet foretaket til enhver tid driver. Ved konsesjonsvurderingen må derfor kapitalbehovet vurderes ut fra den virksomhet som forsikringsforetaket skal drive i henhold til den treårige driftsplan som skal vedlegges konsesjonssøknaden, jf. lovutkastet § 4-1 tredje ledd bokstavene c) til e). I samsvar med dette følger det av *fjerde ledd* at tillatelse til et forsikringsforetak heller skal ikke gis dersom foretaket ikke har godtgjort at det vil være i stand til å skaffe til veie den kapital som trengs for å oppfylle det solvenskapitalkrav eller minstekapitalkrav etter lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV som vil gjelde for den virksomhet foretaket skal drive. Det følger av lovutkastet § 4-1 tredje ledd bokstav c) at driftsplanen må inneholde en prognose – beregnet etter beste skjønn – for kapitalbehovet i hvert av de første driftsår.

Femte ledd om minstekrav til startkapitalen for pensjonsforetak, svarer til forsikringsvirksomhetsloven § 7-5 første ledd, jf. loven § 8-2, jf. 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 side 36 følgende. I samsvar med lovutkastet § 4-2 tredje ledd er det forutsatt at høyere minstekrav kan fastsettes i vedtekter, konsesjonsvilkår eller senere av departementet for å sikre at minstekapitalen står i rimelig forhold til planlagt eller faktisk virksomhet, jf. nedenfor avsnitt 12.3.6.

Sjette ledd er ny i forhold til gjeldende rett, og åpner for at det kan gis betinget konsesjon dersom minstekravene etter første til femte ledd ikke er oppfylt. Tillatelsen skal i tilfelle inneholde vilkår om at den ikke trer i kraft før kapital lik minstekravet er registrert innbetalt. Bestemmelsen bygger på Banklovkommisjonens forslag i Utredning 4, se NOU 1998: 14 side 154. Bestemmelsen må først og fremst sees i sammenheng med kravet i lovutkastet § 4-3 annet ledd om at minst tre firedeler av aksjekapitalen i banker og forsikringsforetak skal tegnes ved kapitalforhøyelse uten fortrinnsrett for aksjeeiere eller andre.

Til § 4-5. Krav til ledelsen av foretaket

Paragrafen inneholder bestemmelser om egnethetsprøving av personer som skal inngå i styret eller ledelsen av finansforetak. Bestemmelsene svarer i hovedsak til reglene i sparebankloven § 3 tredje ledd, forretningsbankloven § 8a annet ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 tredje ledd, e-pengeforetaksloven § 2-1 tredje ledd, og forsi-

kringsvirksomhetsloven § 2-1 annet ledd, jf. loven §§ 7-3 tredje ledd og 8-2 tredje ledd. Bestemmelsene er i samsvar med de krav som stilles i EU/EØS direktivene på finansområdet, jf. kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 11 og forsikringsdirektivet artikkel 42.

Etter *første ledd* skal tillatelse etter reglene i kapittel 2, 3, 5, 6 eller 12 nektes dersom styremedlemmer, daglig leder eller andre personer som skal inngå i den faktiske ledelsen av virksomheten eller deler av denne, ikke kan antas å ha de nødvendige kvalifikasjoner og yrkeserfaring til å utøve stillingen eller vervet, jf. *bokstav a)*. Det samme gjelder dersom vedkommende er dømt for straffbart forhold, og det utviste forhold gir grunn til å anta at vedkommende ikke vil kunne ivareta stillingen eller vervet på forsvarlig måte, jf. *bokstav b)*. Tillatelse skal også nektes dersom styremedlemmene, daglig leder eller andre personer som skal inngå i den faktiske ledelse av virksomheten eller deler av denne, i stilling eller ved utøvelsen av andre verv har utvist en slik adferd at det er grunn til å anta at vedkommende ikke vil kunne ivareta stillingen eller vervet på forsvarlig måte, jf. *bokstav c)*. Dette er i samsvar med de tilsvarende bestemmelser i relevante EU/EØS direktiver, se blant annet foran 5.1.3 punkt 2) og kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 11 nr. 1 og forsikringsdirektivet artikkel 42 nr. 1.

Etter *annet ledd* kan en person nektes godkjent som varamedlem eller observatør i styret, dersom det foreligger forhold som nevnt i første ledd. Hittil har ikke observatører vært omfattet av denne egnethetsvurderingen, jf. Kredittilsynets rundskriv 29/2001 om prøving av egnethetskrav. *Banklovkommisjonen* foreslår en endring på dette punkt, slik at både varamedlemmer og observatører er omfattet, men likevel ikke knyttet direkte opp til spørsmål om konsesjonstildeling. Det at varamedlem og observatører er omfattet, har for øvrig betydning i forhold til endringer i styret, jf. lovutkastet § 8-9.

Som grunnlag for å vurdere egnetheten til personene som nevnt i første og annet ledd skal tilsynsmyndighetene i forbindelse med konsesjonsbehandlingen blant annet få tilsendt opplysninger om kvalifikasjoner og yrkeserfaring til ledelsen, herunder politiattest for de aktuelle personer, jf. § 4-1 fjerde ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen foran, samt 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. side 7 følgende.

Ved endringer i styret eller i ledelsen i finansforetaket skal det gis forhåndsmelding til Finanstilsynet etter lovutkastet §§ 8-9 og 8-14. Reglene i § 4-5 gjelder i så fall tilsvarende, og Finanstilsynet kan treffe tiltak for å sikre at de nye medlemmer i styret og ledelsen oppfyller kravene i paragrafen her.

Til § 4-6. Igangsetting av virksomhet

Bestemmelsen om igangsetting av virksomhet er til dels ny i forhold til gjeldende rett, men svarer til Banklovkommisjonens forslag til § 3-10 i Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., side 155. En stort sett tilsvarende bestemmelse er imidlertid tatt inn i forsikringsvirksomhetsloven § 3-3, og bestemmelsen er i samsvar med forretningsbankloven § 8 første ledd hvoretter en bank ikke kan registreres før den er meddelt bankkonsesjon, jf. også sparebankloven § 6. Bakgrunnen for bestemmelsen er særlig behovet for å kontrollere at forutsetningene for konsesjon fremdeles er til stede i de tilfeller det går noe tid fra konsesjon tildeles og virksomheten igangsettes. I tillegg kan det være behov for å få avklart forhold som var usikkert på søknadstidspunktet og som er satt som vilkår for konsesjon, jf. lovutkastet § 4-4 sjette ledd.

Etter *første ledd* er det fastslått at virksomhet som finansforetak ikke kan settes i gang før foretakets tillatelse er registrert i Foretaksregisteret. Det er foretaket som må påse at tillatelsen blir registrert i Foretaksregisteret. Nærmere regler om hvem hos foretaket meldeplikten påligger, er gitt i lov av 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak (foretaksregisterloven) § 4-2. Aksjeselskaper, allmennaksjeselskaper og samvirkeforetak skal være meldt til Foretaksregisteret senest tre måneder etter at stiftelsesdokumentet er undertegnet, jf. § 4-1 første ledd annet punktum i foretaksregisterloven, se aksjeloven § 2-18, allmennaksjeloven § 2-18 og samvirkelova § 12. Etter foretaksregisterloven § 4-1 første ledd fjerde punktum skal andre selskaper med begrenset ansvar, samt stiftelser, foreninger og andre innretninger som nevnt i loven § 3-6 og som har til formål å drive næringsvirksomhet, være meldt til registeret senest 6 måneder etter at stiftelsesdokumentet er undertegnet, selv om næringsvirksomheten ikke har begynt. Et foretak som har søkt om konsesjon som finansforetak, kan meldes til Foretaksregisteret før tillatelse til å drive virksomhet som finansforetak er gitt, jf. bestemmelsene om saksbehandlingstid i foretaksregisterloven § 3-7 annet ledd, men kan ikke starte opp virksomhet som finansfo-

retak før tillatelse til å drive slik virksomhet er registrert.

Dersom det er inntrådt endringer i forhold til organisasjons- og driftsplanen, jf. utkastet § 4-1 tredje ledd, skal Finanstilsynet forelegges en oppdatert plan før virksomheten settes i gang, jf. *annet ledd*.

På bakgrunn av endringene i organisasjons- og driftsplanen kan tilsynet stille de vilkår som anses påkrevd for å sikre at virksomheten blir drevet på en forsvarlig måte, jf. *tredje ledd*. Endringer av mindre betydning trengs ikke å forelegges Finanstilsynet. Dersom endringene kan være i strid med grunnlaget for, eller vilkårene i konsesjonen, må de forelegges Finanstilsynet. Dersom det er tvil om endringene skal forelegges Finanstilsynet, bør foretaket ta kontakt med Finanstilsynet for å få avklart dette. Finanstilsynet kan bare godkjenne endringer som ikke anses å være i strid med konsesjonsvilkårene. Dersom det er så store endringer at det må anses som et brudd på konsesjonsvilkårene, må saken oversendes konsesjonsmyndigheten til ny vurdering.

Til § 4-7. Endring og tilbakekall

Paragrafen inneholder regler om tilbakekall av konsesjon og endring eller utbygging av konsesjonsvilkår. Bestemmelsene bygger på sparebankloven § 3 åttende ledd, forretningsbankloven § 8 syvende og åttende ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-7 og forsikringsvirksomhetsloven § 2-2. Det vises til Ot.prp. nr. 41 (1986-1987) om lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (Konkurransen på finansmarkedet) side 107 og 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. side 10. Paragrafen er utformet i samsvar med Banklovkommisjonens forslag til § 3-12 i Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., side 156. Paragrafen er i hovedsak i samsvar med bestemmelsene om tilbakekall av tillatelser i de ulike EU/EØS direktivene på finansområdet, se blant annet kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 17 og forsikringsdirektivet artikkel 144.

Etter *første ledd* kan Kongen helt eller delvis tilbakekalle, endre eller sette nye vilkår for en tillatelse i de tilfelle som er oppregnet i bokstavene a) til e). Virkningen av at et finansforetaks konsesjon blir tilbakekalt, er at foretaket skal avvikles, se annet ledd. Tilbakekall kan derfor fremstå som en urimelig hard og økonomisk sett uheldig reaksjon. Dette er bakgrunnen for at paragrafen også åpner for at konsesjonsmyndigheten i stedet endrer eller fastsetter ny konsesjonsvilkår.

Første ledd omhandler tilfelle hvor forutsetningene for konsesjonstildelingen vesentlig svikter som følge av foretakets forhold. For det første gjelder dette dersom finansforetaket ikke har begynt sin virksomhet innen ett år fra den dag tillatelsen ble gitt, eller ikke lenger driver aktiv virksomhet, jf. *første ledd bokstav a)*. Det samme gjelder dersom styret eller andre organer i foretaket har gjort seg skyldig i grov eller vedvarende overtredelse av plikter gitt i eller i medhold av lov, eller i henhold til konsesjonsvilkår eller vedtekter, jf. *bokstav b)*. I *bokstav c)* omhandles tilfelle hvor styremedlemmer, daglig leder eller annen person som inngår i den faktiske ledelsen av virksomheten eller deler av denne, har utvist handlemåte som gjør at kravene til ledelsen etter § 4-5 ikke lenger er oppfylt, herunder at personer i styret eller ledelsen slutter i løpet av det første hele driftsår etter at virksomheten er satt i gang. *Bokstav d)* omfatter tilfelle hvor eierforholdene i foretaket er endret ved erverv i strid med reglene i utkastet §§ 3-1 til 3-5. I slike tilfelle er det behov for en fornyet vurdering av grunnlaget for den tillatelsen som er gitt, jf. også utkastet § 4-3.

Etter *bokstav e)* kan tillatelsen tilbakekalles eller det kan fastsettes nye vilkår dersom foretaket ikke oppfyller kapitalkrav fastsatt i eller i medhold av loven her, eller unnlater å etterkomme pålegg av Finanstilsynet etter §§ 13-11, 14-7, 14-11 eller 14-24. *Banklovkommisjonen* har kommet til at gjeldende bestemmelser om tilbakekall i tilfelle hvor foretaket ikke har «betryggende økonomisk grunnlag», bør erstattes med en bestemmelse som konkretiserer i hvilke tilfelle en tillatelse kan tilbakekalles på grunnlag av soliditetssvikt. Det er lagt vekt på at en så alvorlig sanksjon som tilbakekall av konsesjon bør begrenses til tilfelle hvor det må stå klart for det foretak det gjelder at vilkårene for fortsatt virksomhet i henhold til konsesjonen ikke lenger er til stede. For øvrig bør bestemmelsen sees i sammenheng med reglene i lovutkastet kapittel 18 om soliditetssvikt og offentlig administrasjon. Etter utkastet § 18-1 har et finansforetak plikt til å gi melding om betalings- eller soliditetsvansker. Soliditetsproblemene bør da i første omgang så vidt mulig håndteres etter reglene i utkastet §§ 18-2 til 18-5 før det vil være aktuelt å tilbakekalle foretakets konsesjon. For finansforetak som omfattes av utkastet § 18-7, vil dessuten reglene om offentlig administrasjon i utkastet §§ 18-8 følgende komme til anvendelse før det vil være aktuelt å tilbakekalle

foretakets konsesjon og avvikle foretaket, jf. utkastet § 18-16.

Dersom tillatelsen tilbakekalles, skal foretakets virksomhet avvikles etter reglene i kapittel 12 avsnitt II, jf. *annet ledd første punktum*. Tilbakekalles bare deler av tillatelsen, vil det normalt være tilstrekkelig å avvikle den delen som vedtaket gjelder. Ved slikt delvis tilbakekall vil det kunne være aktuelt å sette nye vilkår for den virksomhet som skal drives videre. Foretakets styre skal straks iverksette avvikling, jf. *annet punktum*.

Driver finansforetak med hovedsete her i riket også virksomhet i fremmed stat, skal Finanstilsynet underrette tilsynsmyndighetene i vertsstaten dersom tillatelsen tilbakekalles, jf. *tredje ledd*.

Til § 4-8. Endring av konsesjonsvilkår

Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende rett og vedrører ulike tilfelle av endring av konsesjonsvilkår. Dette kan skje enten ved at endring av vilkår besluttes av konsesjonsmyndigheten, eller ved at konsesjonsmyndigheten helt eller delvis imøtekommer finansforetaket søknad om endring.

Et finansforetak kan søke om endring av vilkårene i dets konsesjon, jf. *første ledd første punktum*. En søknad kan for eksempel gjelde endring av vilkår som begrenser virksomhetsområdet, jf. utkastet § 4-2 første ledd. Søknaden skal sendes til Finanstilsynet, jf. § 4-1 første ledd. Søknaden avgjøres ved vedtak av konsesjonsmyndigheten i det enkelte tilfelle. En søknad skal inneholde de opplysninger som må antas å være av betydning for behandlingen av søknaden, jf. *annet* punktum. Etter *tredje punktum* er det bestemt at utkastet §§ 4-1 første og annet ledd og 4-2 om tildeling, vilkår mv. gjelder tilsvarende. Bestemmelsen i utkastet § 4-2 er gitt tilsvarende anvendelse blant annet for å understreke at søknad om endringer i konsesjonsvilkårene eksempelvis kan påvirke foretakets kapital- og soliditetsforhold.

Etter *annet ledd* kan det fastsettes nye eller endrede vilkår for tillatelsen dersom erverv etter utkastet §§ 3-1 til 3-5 av eierandeler i et finansforetak med egen tillatelse etter utkastet § 4-2, jf. § 4-3, medfører at det etableres et konsernforhold mellom foretaket og erververen. Dette innebærer at eierforholdene i foretaket er endret i forhold til det som i sin tid lå til grunn for konsesjonstildelingen etter utkastet § 4-2, og bestemmelsen åpner derfor for at utformingen av vilkårene i finansforetakets tillatelse blir vurdert på nytt. Dette er et spørsmål som prinsipielt må vurderes uavhengig av vurderingen av mulige vilkår i en tillatelse etter lovutkastet § 3-6 til å etablere det nye konsernforholdet.

Til § 4-9. Unntak

Paragrafen fastslår at bestemmelsene i kapittel 4 ikke gjelder behandling av søknad om forhåndstillatelse til et erverv av kvalifisert eierandel i finansforetak som omfattes av reglene i §§ 3-1 til 3-5. Særlige saksbehandlingsregler er tatt inn i utkastet § 3-2. Det vises for øvrig til bemerkningen til utkastet § 4-1 tredje ledd.

10.5 Kapittel 5. Norske finansforetaks virksomhet i utlandet

10.5.1 Oversikt

Lovutkastet kapittel 5 inneholder regler om hvilken adgang norske finansforetak skal ha til å drive virksomhet i utlandet. Internasjonaliseringen av finansmarkedene i senere år har gjort dette til et viktig spørsmål. Hvilken adgang norske finansforetak skal ha til å drive virksomhet i fremmed stat, er imidlertid ikke spørsmål som bare beror på norsk lovgivning. Også lovgivningen i den eller de stater hvor virksomheten skal foregå, vil være av vesentlig betydning, og vil normalt inneholde regler som begrenser eller setter vilkår for hvilken adgang andre staters finansforetak har til å etablere virksomhet eller tilby finansielle tjenester i den stat det gjelder. I så måte går det imidlertid et viktig skille mellom stater som omfattes av EU/EØS området og stater utenfor dette området.

Et hovedformål med EU/EØS' direktiver og annet regelverk på finansområdet er å legge til rette for et indre europeisk finansmarked. I samsvar med dette er et sentralt prinsipp i direktivene at en konsesjon til å drive virksomhet som finansforetak gitt av konsesjonsmyndigheten i den medlemsstat som er foretakets hjemstat, skal ha gyldighet innenfor hele EU/EØS området, jf. forsikringsdirektivet artikkel 15 nr. 1 og kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 23. Medlemsstatene er gjensidig forpliktet til å anerkjenne et finansforetaks hjemstatskonsesjon som grunnlag for å etablere filial for å drive virksomhet der eller for å tilby finansielle tjenester fra hjemstaten til kunder i andre medlemsstater (grensekryssende virksomhet). Direktivene inneholder bestemmelser om de nærmere vilkår for slik markedsadgang, herunder hvilke finansielle tjenester som omfattes, og gir utførlige regler om de prosedyrer som skal følges dersom et finansforetak ønsker å gjøre bruk av retten til å drive virksomhet i andre medlemsstater, jf. forsikringsdirektivet artiklene 145 til 149 og kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 25 til 28. EU/EØS direktivene omfatter kredittinstitusjoner, for-

sikrings- og pensjonsforetak, betalingsforetak og e-pengeforetak, men derimot ikke finansieringsforetak. Uavhengig av EU/EØS direktivene på finansområdet inneholder både EU-regelverket og EØS-avtalen generelle regler om etableringsrett i andre medlemstater (EØS-avtalen artikkel 31), det vil si en adgang også for finansforetak til å etablere datterforetak i annen medlemsstat i samsvar med lovgivningen der.

EU/EØS direktivene på finansområdet er gjennomført i norsk lovgivning. I lovutkastet er prinsippene om gjensidig anerkjennelse av konsesjoner reflektert i utkastet § 2-2 første ledd, og de nærmere regler om EU/EØS foretaks adgang til å drive virksomhet her i riket er inntatt i lovutkastet kapittel 6. Finansforetak som hører hjemme i stater utenfor EU/EØS området, kan derimot bare drive virksomhet her i riket i henhold til norsk konsesjon, se lovutkastet § 2-2 annet ledd.

Spørsmålene knyttet til norske finansforetaks adgang til å drive virksomhet i utlandet, herunder virksomhet på grunnlag av den markedsadgang EU/EØS direktivene gir, er spørsmål som ikke bare beror på EU/EØS regelverket og utenlandsk lovgivning, men som også må vurderes i forbindelse med utformingen av den norske finanslovgivningen. Virksomhet som drives gjennom utenlandsk filial eller som grensekryssende virksomheter, vil være en integrert del av det norske foretakets virksomhet, og utenlandsvirksomheten kan dermed få virkninger også for den norske delen av foretakets virksomhet eller for den samlede virksomhet i foretaket. Finansforetakets samlede virksomhet må derfor som hovedregel være undergitt norsk finanslovgivning og norsk tilsyn, se lovutkastet § 1-2 første og annet ledd. Drives virksomheten i en fremmed stat gjennom et datterforetak etablert der, vil forbindelsen til virksomheten i det norske finansforetaket til dels være svakere. Det utenlandske datterforetaket vil imidlertid sammen med det norske finansforetaket være del av et norsk konsernforhold som omfattes av norske regler om finanskonsern. Selv om datterforetaket og dets virksomhet generelt sett vil være undergitt lovgivningen i den stat der datterforetaket er etablert, foreligger det imidlertid behov for å avklare i hvilken utstrekning norsk finanslovgivning og norsk tilsyn skal omfatte også datterforetaket og dets virksomhet (lovutkastet § 1-2 tredje ledd).

Uavhengig av i hvilken utstrekning et norsk finansforetaks virksomhet i utlandet er undergitt norsk finanslovgivning, og av om virksomheten drives som grensekryssende virksomhet eller gjennom utenlandsk filial eller datterforetak, vil regler om finansforetakenes adgang til å drive virksomhet i utlandet være en viktig del av den norske offentligrettslige regulering på finansområdet. De norske konsesjons- og tilsynsordninger retter seg mot finansforetakenes samlede virksomhet, og også et finansforetaks adgang til å drive virksomhet i utlandet må derfor avklares innenfor rammen av de norske konsesjons- og tilsynsordningene. Også EU/EØS regelverket krever dette. EU/EØS direktivene på finansområdet bygger på prinsippet om hjemstatstilsyn, og en forutsetning for gjensidig markedsadgang er at medlemsstatenes hjemstatstilsyn omfatter alle forhold av vesentlig betydning når det gjelder å sikre at nasjonale finansforetak har betryggende soliditet og ledelse, samt driver sin virksomhet på forsvarlig vis. Dette tilsier at adgangen for norske finansforetak til å drive virksomhet i utlandet, må være betinget av konsesjon eller annen kontroll fra norske konsesjons- og tilsynsmyndigheters side.

Dette er i samsvar med gjeldende rett. Etablering av datterforetak eller filial i utlandet krever således konsesjon etter finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 fjerde ledd. For øvrig er nærmere regler på dette området inntatt i to forskrifter om norske kredittinstitusjoners, forsikringsforetaks og pensjonsforetaks virksomhet i annen stat i Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet, se forskrift av 28. juni 1996 nr. 678 og forskrift av 11. oktober 1995 nr. 854. For e-pengeforetak og betalingsforetak er regler om dette inntatt i e-pengeforetaksloven kapittel 2 og forskrift av 1. juli 2010 nr. 1049 kapittel 9.

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 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. En lovversjon av dette regelverket inngår for øvrig allerede i e-pengeforetaksloven kapittel 2, som bygger på ordningen i kredittinstitusjonsdirektivet, jf. Ot.prp. nr. 92 (2001-2002) side 27 følgende. 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. *Banklovkommisjonen* forutsetter at utfyllende regler gis med hjemmel i utkastet § 5-5, som generelt gir Kongen adgang til å fastsette regler om norske finansforetaks virksomhet i utlandet.

10.5.2 Anvendelsen av norsk finanslovgivning

Banklovkommisjonen viser til at lovutkastet § 1-2 første og annet ledd om grensekryssende virksomhet og filialvirksomhet legger til grunn at lovutkastets bestemmelser normalt skal gjelde fullt ut for den del av et finansforetaks virksomhet som foregår i utlandet. Dette har sammenheng med at bestemmelsene i lovutkastet er knyttet til finansforetaket som sådant og dermed omfatter foretakets samlede virksomhet til enhver tid, herunder også utenlandsvirksomheten. Det kan likevel ikke utelukkes at det kan vise seg å være behov for tilpasninger, for eksempel hvis virksomhet som drives gjennom en utenlandsk filial, er undergitt regler i den stat der virksomheten foregår som ikke så lett lar seg forene med norske regler for ulike typer av finansiell virksomhet, eller som ivaretar samme hensyn som de norske reglene. Lovutkastet § 1-2 annet ledd åpner for at det kan fastsettes slike særlige regler. I hvilken utstrekning det måtte oppstå behov for tilpasninger, vil imidlertid bero på hvilke regler finansforetaket møter i den stat utenlandsvirksomheten drives, noe som vil kunne variere og ikke lett lar seg forutberegne. *Banklovkommisjonen* forutsetter derfor at slike unntak eller tilpasninger i tilfelle bør fastsettes ved forskrift hjemlet i lovutkastet § 5-5 for så vidt lovutkastet ikke selv inneholder regler om dette, jf. for eksempel utkastet § 16-11 fjerde ledd. Dette gjelder også i forhold til tilpasninger av andre deler av norsk finanslovgivning hvor behov for enkelte særlige regler lettere kan tenkes å ville oppstå enn på de områder som dekkes av lovutkastet i utredningen her, jf. eksempelvis forskrift av 28. juni 1996 nr. 678 om norske kredittinstitusjoners virksomhet i annen stat i Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet § 6 som for virksomhet som retter seg mot andre enn kunder bosatt i Norge, gjør unntak for finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-11 til 2-14 og lov av 20. juni 2003 nr. 41 om tiltak mot hvitvasking mv. (nå avløst av lov av 3. mars 2009 nr. 11 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering).

Datterforetak som norsk finansforetak oppretter i fremmed stat vil generelt være undergitt lovgivningen der, jf. også lovutkastet § 1-3 første ledd og EØS-avtalen artikkel 31 annet ledd. Hovedregelen i lovutkastet er derfor at den nye finanslovgivningen bare skal gjelde for virksomhet som norsk finansforetak driver gjennom datterforetak i utlandet og for datterforetaket og dets virksomhet når dette er bestemt i eller i medhold av loven, se utkastet § 1-2 tredje ledd. I denne sammenheng er det viktig at konsernforholdet mellom det norske finansforetaket og det utenlandske datterforetaket vil være et norsk finanskonsern. Lovutkastet § 5-1 krever derfor at et norsk finansforetak bare kan etablere eller erverve datterforetak i utlandet i henhold til tillatelse etter lovutkastet § 3-6. I lovutkastet § 5-1 første ledd er det videre bestemt at reglene i utkastet §§ 3-12 til 3-14, samt reglene om virksomheten i finanskonsern i utkastet kapittel 15 skal gjelde for det etablerte konsernforholdet. Nærmere regler om anvendelsen av andre bestemmelser i lovutkastet eller norsk finanslovgivning for øvrig kan i tilfelle fastsettes ved forskrift etter lovutkastet § 5-5.

10.5.3 De enkelte bestemmelser

Til § 5-1. Etablering av datterforetak i annen EØS-stat mv.

Paragrafen bygger på finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 fjerde ledd, jf. 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 23 til 24.

Etter *første ledd* kan et finansforetak ikke etablere eller erverve et finansforetak som datterforetak i annen EØS-stat uten tillatelse etter lovutkastet § 3-6. Ved konsesjonsbehandlingen er saksbehandlingsreglene i utkastet § 3-10 og kapittel 4, unntatt reglene i utkastet §§ 4-2 annet ledd, 4-3 og 4-4, gitt tilsvarende anvendelse. Selve etableringen av datterforetaket vil imidlertid være undergitt lovgivningen i den EU/EØS stat der foretaket skal etableres, herunder reglene der om eierforhold, minstekrav til startkapital og ledelsesforholdene. Norske konsesjonsmyndigheter bør likevel, som ledd i konsesjonsbehandlingen etter utkastet § 3-6, også selv ha adgang til å vurdere

datterforetakets soliditets- og ledelsesforhold ut fra reglene i utkastet §§ 4-2 tredje ledd og § 4-5, herunder betydningen, av slike forhold når det gjelder det norske finansforetakets virksomhet. For det norske konsernforholdet som blir etablert mellom datterforetaket og finansforetaket eller et finanskonsern finansforetaket inngår i, bør dessuten lovutkastet §§ 3-12 til 3-14 om organiseringen av finanskonsern og kapittel 15 om virksomheten i finanskonsern gis tilsvarende anvendelse, jf. bemerkningene foran avsnitt 10.5.2.

Det datterforetak som etableres eller erverves, vil generelt være undergitt lovgivningen i vedkommende stat. Lovgivningen der vil derfor være avgjørende for om etableringen eller ervervet av datterforetaket krever tillatelse fra statens konsesjonsmyndigheter, og for hvilken virksomhet datterforetaket i tilfelle kan drive, jf. *annet ledd.* Reglene om gjensidig markedsadgang i EU/EØS direktivene på finansområdet gjelder prinsipielt ikke for datterforetak etablert i andre medlemsstater. Etableringsretten i EØS-avtalen artikkel 31 er en rett til etablering på «nasjonale vilkår».

Tredje ledd første punktum bygger på finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 fjerde ledd. Konsesjonskravet der er imidlertid ut fra praktiske hensyn og hensynet til frie kapitalbevegelser innenfor EU/EØS området foreslått erstattet av en enklere ordning basert på at et norsk finansforetak som erverver en eierandel på 10 prosent eller mer i finansforetak i annen EØS-stat, skal gi melding om ervervet til Finanstilsynet. Bestemmelsene i utkastet §§ 3-1 fjerde og femte ledd og 3-5, gjelder tilsvarende ved beregning av eierandelenes størrelse, jf. *annet punktum*. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at slik rapportering skjer umiddelbart etter at ervervet er gjennomført. Etter *tredje ledd tredje punktum* skal lovutkastet § 3-14 annet og tredje ledd gjelde tilsvarende, noe som blant annet innebærer at Finanstilsynet kan føre kontroll og vurdere ervervet ut fra tilsynsmessige hensyn og i tilfelle gi pålegg om at ervervet eller avhendelsen skal omgjøres eller ikke gjennomføres.

Til § 5-2. Etablering av filial i annen EØS-stat

Hovedregelen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 fjerde ledd er at et finansforetaks adgang til å etablere filial i annen stat i EØS er betinget av konsesjon fra norske konsesjonsmyndigheter. Nærmere regler er gitt i forskrift av 11. oktober 1995 nr. 854 om norske forsikringsselskapers og pensjonsforetaks tjenesteytelser og etablering av filial i annen stat i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde og forskrift av 28. juni 1996 nr. 678 om norske kredittinstitusjoners virksomhet i annen stat i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde. Etter begge forskrifter kreves det tillatelse fra Finanstilsynet for å etablere filial i annen stat i EØS.

Forskriftens konsesjonskrav avviker i form fra den ordning for etablering av filial innenfor EU/EØS området som ligger til grunn for de sentrale EU/EØS direktivene på finansområdet, se blant annet kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 25 til 28 og forsikringsdirektivet artiklene 145 og 146. Disse ordningene inneholder regler om meldeplikt til hjemstatens konsesjonsmyndigheter fordi de er utformet med utgangspunkt i prinsippet om gjensidig anerkjennelse av konsesjoner medelt i de forskjellige medlemsstatene. I markert form kommer dette til uttrykk i forsikringsdirektivet artikkel 15 nr. 1 og betalingstjenestedirektivet (2007/64/EF) artikkel 10 nr. 9 som bestemmer at en konsesjon skal være gyldig i alle medlemsstater, og en tilsvarende regel følger av det nye e-pengeforetaksdirektivet (2009/110/EF) artikkel 3 nr. 1. Som følge av dette inneholder artikkel 25 i betalingstjenestedirektivet, som gjelder tilsvarende for e-pengeforetak, en ordning for filialetablering som nærmest er en forenklet utgave av standardordningen i de øvrige direktiver.

Banklovkommisjonen er kommet til at norske lovregler om finansforetaks etablering av filial innenfor EU/EØS området bør utformes med utgangspunkt i standardordningen i de sentrale EU/EØS direktivene, se foran avsnitt 10.5.1. Formelt er dette en meldepliktordning, men reelt sett vil denne ordningen gi norske konsesjonsmyndigheter i hovedsak samme kontroll over finansforetakenes adgang til filialetablering i utlandet som den nåværende konsesjonsordning. Også lovgivningen i de øvrige nordiske land bygger på en meldepliktordning, se eksempelvis den danske finansloven § 38 (foran avsnitt 6.2.5 punkt 2)) og den svenske bank- og finansieringsvirksomhetsloven kapittel 5 § 1 (foran avsnitt 6.3.5 punkt 2)). *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at ordningen i kredittinstitusjonsdirektivet ligger til grunn for de tilsvarende regler i e-pengeforetaksloven § 2-5 se også forskrift av 1. juli 2010 nr. 1049 om betalingsforetak § 21.

Paragrafen gjelder den adgang bank, kredittforetak, betalingsforetak, e-pengeforetak, forsikrings- eller pensjonsforetak har til å etablere filial i annen EØS-stat, og er utformet med utgangspunkt i bestemmelsene i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 25 og forsikringsdirektivet artiklene

145 og 146. For finansieringsforetak, som ikke er omfattet av EU/EØS direktivene, gjelder bestemmelsene i utkastet § 5-4 annet ledd.

Etter *første ledd* skal finansforetak som vil etablere filial i annen EØS-stat gi Finanstilsynet melding om dette med nærmere opplysninger som vil være av betydning for Finanstilsynets vurdering av spørsmål knyttet til filialetableringen. Kravene til opplysninger må også sees i sammenheng med at meldingen er beregnet på videresending til tilsynsmyndighetene i den stat filialen skal etableres. Finanstilsynet kan etter omstendighetene kreve ytterligere opplysninger, jf. lovutkastet § 4-1 annet ledd.

Hovedregelen er etter *annet ledd første punktum* at Finanstilsynet senest innen tre måneder skal oversende opplysningene om filialen til vertsstatens tilsynsmyndigheter. Oversendelsen innebærer en bekreftelse fra Finanstilsynets side av at foretakets organisatoriske og administrative forhold og dets finansielle situasjon gir forsvarlig grunnlag for etablering av filialen, jf. også tredje ledd. Dersom Finanstilsynet har grunn til å anta at foretakets forhold ikke gir et forsvarlig grunnlag for etablering av filialen, eller at filialens ledelse ikke fyller vilkårene i utkastet § 4-5, kan derfor Finanstilsynet avslå å oversende meldingen til vertsstaten, jf. *annet ledd annet punktum*. Før finansforetakets melding oversendes til vertsstaten, må derfor Finanstilsynet reelt foreta en vurdering av om det er forsvarlig ut fra virksomhetsplanen for filialen og finansforetakets forhold at foretaket driver virksomhet gjennom filialen som planlagt. Finanstilsynet vurdering vil derfor måtte baseres i hovedsak på samme forhold som ved en konsesjonsvurdering etter lovutkastet § 4-2. Finanstilsynet har derfor adgang til å avslå å oversende melding til tilsynsmyndighetene i vertsstaten, men skal i så fall uten ugrunnet opphold underrette foretaket om begrunnelsen, jf. *annet ledd tredje punktum*. Det følger av dette at Finanstilsynet også kan fastsette vilkår for å oversende finansforetakets melding til vertsstaten, jf. lovutkastet § 4-2 første ledd. Det legges til grunn at foretaket kan påklage Finanstilsynets vedtak på vanlig måte etter forvaltningslovens regler, eventuelt reise søksmål om lovligheten av vedtaket.

Tredje ledd inneholder nærmere regler om hvilke ytterligere opplysninger Finanstilsynet skal oversende vertsstatens tilsynsmyndigheter sammen med finansforetakets melding. Etter *første punktum* skal Finanstilsynet bekrefte at den planlagte virksomhet omfattes av foretakets tillatelse, og at foretaket oppfyller de krav til ansvarlig kapital som gjelder for foretaket etter reglene i kapittel 14. Det skal også gis opplysninger om hvilken garantiordning som i tilfelle vil gjelde for filialens virksomhet, jf. *annet punktum*. Når Finanstilsynet oversender opplysningene, skal foretaket samtidig underrettes om dette, jf. *tredje punktum*.

Fjerde ledd pålegger finansforetaket å gi melding til Finanstilsynet og til tilsynsmyndighetene i vertsstaten om endringer i forhold som det tidligere har gitt opplysninger om etter første ledd, herunder endringer som gjelder garantiordningen.

EU/EØS direktivene inneholder ikke tilsvarende bestemmelser om anerkjennelse av konsesjon til å drive virksomhet som finansieringsforetak. Et finansieringsforetak vil imidlertid med hjemmel i etableringsrett etter EØS-avtalen artikkel 31 kunne etablere datterforetak i annen EØS-stat etter reglene i lovutkastet § 5-1. Etableringsretten omfatter imidlertid også rett til å etablere filial. Konsesjonskravet i § 5-4 annet ledd vil i tilfelle gjelde tilsvarende, jf. *femte ledd.*

Banklovkommisjonen legger for øvrig til grunn at ytterligere regler om norske finansforetaks virksomhet fra filial i annen stat i EØS kan fastsettes med hjemmel i utkastet § 5-5.

Til § 5-3. Grensekryssende virksomhet i annen EØS-stat

Gjeldende regler om norske foretaks grensekryssende virksomhet i annen stat i EØS-området er gitt i forskrifter av 11. oktober 1995 nr. 854 og 28. juni 1996 nr. 678 om henholdsvis norske forsikringsselskapers og pensjonsforetaks tjenesteytelser og etablering av filial, og norske kredittinstitusjoners virksomhet i annen stat i Det europeiske samarbeidsområde. Etter gjeldende regler er det meldeplikt for norske banker, kredittforetak, betalingsforetak, e-pengeforetak og forsikrings- og pensjonsforetak som ønsker å tilby grensekryssende tjenester i annen stat i EØS. Dette er i samsvar med ordningen i EU/EØS direktivene på finansområdet, se for eksempel kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 28 og forsikringsdirektivet artikkel 148. Bestemmelsene i direktivene om forsikrings- og pensjonsforetak er noe mer detaljerte, men de øvrige direktiver har gjennomgående meget knappe bestemmelser om grensekryssende virksomhet.

Etter *første ledd* skal bank, kredittforetak, betalingsforetak, e-pengeforetak, forsikrings- eller pensjonsforetak som for første gang vil tilby grensekryssende tjenester i annen stat i EØS, gi Finanstilsynet melding som angir i hvilken stat virksomheten skal drives, og hvilke tjenester den vil omfatte. Meldeplikt foreligger også dersom et foretak vil drive virksomhet her i riket fra filial i

annen EU/EØS stat. Når det gjelder innholdet av meldingen, gjelder utkastet § 5-2 første ledd tilsvarende. Ordlyden i denne bestemmelsen er også vid nok til også å omfatte de særlige forhold som det kreves at forsikrings- og pensjonsforetak skal gi opplysninger om i meldingen, jf. forskrift av 11. oktober 1995 nr. 854 §§ 4 og 4a.

Finanstilsynet skal senest innen én måned etter at meldingen er mottatt, oversende den til vertsstatens tilsynsmyndigheter, og opplyse om hvilken virksomhet som kan drives i henhold til foretakets tillatelse, jf. *annet ledd*. Finanstilsynet skal også bekrefte at den planlagte virksomheten omfattes av foretakets tillatelse, og at foretaket oppfyller de krav til ansvarlig kapital som gjelder for foretaket etter reglene i kapittel 14. Det skal angis hvilken garantiordning som i tilfelle vil gjelde for filialens virksomhet. For øvrig gjelder § 5-2 annet ledd annet og tredje punktum tilsvarende så langt de passer. Dette innebærer at Finanstilsynet kan avslå å videresende meldingen dersom Finanstilsynet kommer til at det ikke foreligger forsvarlig grunnlag for den planlagte virksomheten i annen EU/EØS stat. Det vises til bemerkningene til utkastet § 5-2 annet ledd ovenfor.

Til § 5-4. Etableringer utenfor EØS-området mv.

Paragrafen viderefører i hovedsak bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 fjerde ledd. Det vises særlig til 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 23 til 24. Bestemmelsen gjelder etablering av datterforetak eller filial i stat utenfor EØS-området. Paragrafen inneholder imidlertid ikke særlige regler for finansforetaks markedsføring av finansielle tjenester til utenlandske kunder fra forretningssted her i riket, jf. lovutkastet § 1-2 første ledd som bestemmer at slik virksomhet er undergitt norsk finanslovgivning på samme måte som andre deler av finansforetakets virksomhet.

Etter *første ledd første punktum* kan ikke et finansforetak uten tillatelse etter lovutkastet § 3-6 etablere eller erverve datterforetak i fremmed stat som ikke omfattes av EØS-avtalen. Bestemmelsen må sees i sammenheng med utkastet § 5-1. Saksbehandlingsreglene følger således av utkastet § 3-10, som suppleres av flere av reglene om konsesjonsbehandlingen i kapittel 4. Datterforetaket vil være en del av det konsernforhold som etableres, og bestemmelsene i utkastet §§ 3-12 til 3-14, samt kapittel 15 kommer derfor til anvendelse. Etter utkastet § 4-2 første ledd kan det fastsettes vilkår for tillatelsen.

I samsvar med finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 fjerde ledd er regelen i *annet ledd* at et finansforetak bare kan etablere filial i stat utenfor EØS-området i henhold til tillatelse gitt av Kongen. Ved konsesjonsbehandlingen gjelder reglene i lovutkastet kapitel 4, men reglene i utkastet § 4-3 om eierforhold og § 4-4 om minste startkapital vil ikke være relevante ved filialetablering.

I samsvar med finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 fjerde ledd, kan et finansforetak bare erverve en eierandel på 10 prosent eller mer i et finansforetak i stat som ikke omfattes av EØS-avtalen, i henhold til tillatelse gitt av Kongen, jf. *tredje ledd første punktum*. Bestemmelsene i utkastet §§ 3-1 fjerde ledd og femte ledd og 3-5 gjelder tilsvarende ved beregning av eierandelene, jf. *annet punktum*. Etter *tredje punktum* skal bestemmelsene i utkastet §§ 3-14 annet og tredje ledd gjelde tilsvarende ved avhendelse av slik eierandel, jf. bemerkningene til utkastet § 5-1 tredje ledd tredje punktum.

Til § 5-5. Nærmere regler om norske finansforetaks virksomhet i utlandet

Paragrafen gir Kongen en generell hjemmel til å fastsette nærmere regler om virksomhet som norske finansforetak driver i utlandet. *Banklovkommisjonen* viser til bemerkningene foran avsnitt 10.5.2. Enkelte slike bestemmelser er tatt inn i forskrift av 11. oktober 1995 nr. 854 og forskrift av 28. juni 1996 nr. 678 om henholdsvis forsikrings- og pensjonsforetaks og kredittinstitusjoners virksomhet i annen stat i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.

10.6 Kapittel 6. Utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket

10.6.1 Utgangspunkter

1) Formålet med bestemmelsene i lovutkastet kapittel 6 er å avklare hvilken adgang utenlandske finansforetak har til å drive virksomhet her i riket, og i hvilken utstrekning norsk finanslovgivning gjelder for virksomhet her i riket som drives av utenlandske finansforetak. Gjeldende lov- og forskriftsverk inneholder ingen samlet regulering av disse spørsmål. En del forhold er regulert ved forskrift, og det finnes for øvrig også enkelte spredte lovbestemmelser.

Ved utformingen av norsk lovgiving om disse forhold er det skilt mellom tre hovedgrupper av

tilfeller: 1) virksomhet som skal drives gjennom et datterforetak som det utenlandske foretaket har etablert her i riket, 2) virksomhet som skal drives gjennom filial av det utenlandske foretaket etablert her, og 3) virksomhet som drives av det utenlandske foretaket som grensekryssende virksomhet fra forretningssted etablert i fremmed stat. Når det gjelder virksomhet som drives gjennom filial eller som grensekryssede virksomhet, må det i tillegg skilles mellom foretak som er hjemmehørende innenfor EU/EØS området og andre utenlandske foretak. Dette er skiller som også ligger til grunn for utformingen av lovutkastet §§ 1-3 og 2-2, se bemerkningene til disse bestemmelsene foran.

Norsk finanslovgiving forutsetter generelt at etableringen av et finansforetak her i riket må skje i samsvar med norsk lovgiving, og at finansforetak etablert her bare kan drive virksomhet i henhold til norsk konsesjon, samt at norsk finanslovgiving generelt gjelder for foretakets virksomhet. Hovedregelen er at norsk konsesjon bare kan gis til finansforetak med hovedkontor i Norge, se forretningsbankloven § 8 første ledd, forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 første ledd og finansieringsvirksomhetsloven §§ 3-3 første ledd og 3-4, jf. lovutkast § 2-9 første ledd.

Når det gjelder utenlandske finansforetaks adgang til å drive virksomhet gjennom filial etablert her i riket, er det norske regelverket til dels ufullstendig og noe uoversiktlig. Det trekkes her et hovedskille mellom finansforetak fra annen EØS-stat og finansforetak fra stat utenfor EU/EØS området, jf. lovutkastet § 2-2. Dette er en følge av Norges tilslutning til EØS-avtalen, og av at EU/EØS direktivene på finansområdet omfattes av EØS-avtalen. EU/EØS direktivene omfatter kredittinstitusjoner, forsikrings- og pensjonsforetak, e-pengeforetak og betalingsforetak, men derimot ikke finansieringsforetak. Uavhengig av EU/EØS direktivene på finansområdet inneholder både EU-regelverket og EØS-avtalen generelle regler om etableringsrett i andre medlemstater (EØS-avtalen artikkel 31), det vil si en adgang også for finansforetak til å etablere datterforetak i annen medlemsstat i samsvar med lovgivningen der.

2) Et hovedformål med EU/EØS' direktiver og annet regelverk på finansområdet er å legge til rette for et indre europeisk finansmarked. I samsvar med dette er et sentralt prinsipp i direktivene at en konsesjon til å drive virksomhet som finansforetak gitt av konsesjonsmyndigheten i den medlemsstat som er foretakets hjemstat, skal ha gyldighet innenfor hele EU/EØS området, jf. forsikringsdirektivet artikkel 15 nr. 1 og kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 23. Markedsadgang kan således ikke gjøres betinget av konsesjon fra vertsstaten. Medlemsstatene er gjensidig forpliktet til å anerkjenne et finansforetaks hjemstatskonsesjon som grunnlag for å etablere filial for å drive virksomhet der eller for å tilby finansielle tjenester fra hjemstaten til kunder i andre medlemsstater (grensekryssende virksomhet). De ulike direktivene fastsetter hvilke finansielle tjenester som skal omfattes av den gjensidige anerkjennelse, og angir de nærmere vilkår for slik markedsadgang. Dessuten inneholder direktivene et utførlig – og i hovedsak ensartet – regelverk om de prosedyrer som skal følges dersom et finansforetak ønsker å gjøre bruk av retten til å drive virksomhet i andre medlemsstater, jf. forsikringsdirektivet artiklene 145 til 149 og kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 25 til 28. Videre legger EU/EØS direktivene soliditetstilsynet til tilsynsmyndighetene i finansforetakets hjemstat, men direktivene inneholder for øvrig få bestemmelser om i hvilken utstrekning vertsstatens lovgivning skal gjelde for virksomheten i annen medlemsstat.

Det regelverk EU/EØS direktivene inneholder er gjennomført i det norske lov- og forskriftsverket. Dette er dels gjort ved bestemmelser om norske finansforetaks adgang til å etablere filial eller drive grensekryssende virksomhet i annen EU/EØS stat, jf. lovutkastet §§ 5-2 og 5-3 og bemerkningene til disse bestemmelsene foran (avsnitt 10.5.3). Regelverket i EU/EØS direktivene gjelder imidlertid også for den adgang finansforetak hjemmehørende i annen EU/EØS stat har til å etablere filial eller drive grensekryssende virksomhet her i riket. De spørsmål som oppstår i denne sammenheng er imidlertid til dels andre enn når det gjelder norske finansforetaks utenlandsvirksomhet, og en har derfor valgt å utforme et eget sett av regler for EU/EØS foretaks virksomhet her i riket, jf. lovutkastet §§ 6-2 til 6-5. Et viktig spørsmål i forhold til slik virksomhet vil også være i hvilken utstrekning norsk finanslovgivning og norsk rett for øvrig skal gjelde for slik virksomhet. I tillegg inneholder lovutkastet kapittel 6 også regler om vilkårene for at finansforetak fra stat utenfor EU/EØS området, skal kunne drive virksomhet her i riket, jf. lovutkastet §§ 6-6 og 6-7.

3) Gjeldende norske regler om adgangen for kredittinstitusjoner fra EØS-stater til å drive virksomhet gjennom filial her i riket eller som grensekryssende virksomhet, er inntatt i to ulike forskrifter, det vil si 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. For forsikrings- og pensjonsforetak er tilsvarende regler fastsatt i én forskrift, det vil si 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. Disse tre forskriftene bygger på EU/EØS direktivenes ordninger for slik markedsadgang, men inneholder dessuten en del bestemmelser om hvilke deler av norsk lovgivning som skal gjelde for virksomhet som omfattes av forskriftene. Når det gjelder betalingsforetak og e-pengeforetak, vises det til finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 annet ledd og e-pengeforetaksloven § 2-3.

Adgangen for utenlandske finansforetak fra stat utenfor EU/EØS området til å etablere filial og drive virksomhet her i riket, er derimot regulert ved enkelte bestemmelser i de forskjellige lovene på finansområdet, se forretningsbankloven § 8 annet og tredje ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-4, forsikringsvirksomhetsloven § 2-4 første ledd, jf. loven kapittel 14, og e-pengeforetaksloven § 2-4, samt forskrift av 1. juli 2010 nr. 1049 om betalingsforetak § 27. Regelen er at et utenlandsk finansforetak bare kan drive virksomhet gjennom filial her i riket i henhold til tillatelse fra norsk konsesjonsmyndighet. Et vilkår for konsesjon er at finansforetaket har tillatelse i sin hjemstat til å drive tilsvarende virksomhet og er undergitt betryggende tilsyn der. Det er videre fastsatt at enkelte bestemmelser i de ulike lovene skal gjelde tilsvarende for filialens virksomhet her i riket, se forretningsbankloven § 8 tredje ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-4 annet ledd, forsikringsvirksomhetsloven kapittel 14 og e-pengeforetaksloven § 2-4 annet ledd. Disse lovbestemmelsene gjelder for øvrig også for finansforetak fra stat innenfor EU/EØS området for så vidt foretaket vil tilby finansielle tjenester her i riket som ikke er omfattet av reglene om gjensidig anerkjennelse av hjemstatskonsesjoner, det vil si faller utenfor vedleggene til kredittinstitusjonsdirektivet og andre direktiver som lister opp hvilke typer av finansielle tjenester som er gjenstand for gjensidig anerkjennelse.

10.6.2 Et nytt opplegg

Banklovkommisjonen viser til oversikten over gjeldende lov- og forskriftsverk foran avsnitt 10.6.1 punkt 3). Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning foreligger det et markert behov for en redaksjonell bearbeiding og samordning av gjeldende regelverk om utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket. Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning bør hovedreglene på dette området fremgå direkte av den nye finanslovgivningen og utformes med utgangspunkt i prinsippene i lovutkastet §§ 1-3 og 2-2.

1) Utgangspunktet i den offentligrettslige regulering på finansområdet er at etableringen av et finansforetak her i riket må skje i samsvar med norsk lovgivning, og at finansforetak etablert her bare kan drive virksomhet her i henhold til norsk konsesjon. Generelt gjelder også at finansforetakets virksomhet er undergitt norsk finanslovgiving. *Banklovkommisjonen* mener at det bør fremgå uttrykkelig i den nye finanslovgivningen at disse prinsippene også skal gjelde i forhold til finansforetak som etableres som datterforetak av utenlandsk finansforetak, og viser til lovutkastet § 6-1, jf. § 1-3 første ledd. Dette må gjelde uavhengig av om finansforetaket etableres som datterforetak av et finansforetak som hører hjemme i en EØS-stat eller i en stat utenfor EU/EØS området.

Et finansforetak hjemmehørende i fremmed stat, kan imidlertid også skaffe seg datterforetak her i riket ved erverv av et finansforetak som allerede er etablert i Norge. Konsesjonsrettslig bør slike tilfelle i hovedsak likestilles med nyetablering av et datterforetak, og lovutkastet § 6-1 bør derfor også inneholde konsesjonskrav for slike erverv. Dette er gjort ved at bestemmelsene i lovutkastet § 3-6 første og annet ledd er gitt anvendelse.

2) 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, jf. foran avsnitt 10.6.1 punkt 2). Dette er i samsvar med det prinsipp om gjensidig anerkjennelse av hjemstatskonsesjon som EU/EØS direktivene bygger på, se bemerkningene til utkastet §§ 5-2 og 5-3 foran avsnitt 10.5.3. *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 annet ledd.

3) *Banklovkommisjonen* mener videre at det i den nye finanslovgivningen i større grad enn gjeldende regelverk bør avklares 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.

For det første bør en bygge videre på de prinsipper som ligger til grunn for bestemmelsene om anvendelsen av norsk rett i gjeldende forskrifter. Dette er et regelverk som er tilpasset de øvrige deler av regelverket i EU/EØS direktivene på finansområdet, jf. lovutkastet §§ 6-4 og 6-5 tredje ledd. For det annet bør en for øvrig bygge på de prinsipper som ligger til grunn for lovbestemmelsene om filialer som er etablert av utenlandske finansforetak hjemmehørende i stat utenfor EU/EØS området, og som driver virksomhet i henhold til norsk konsesjon. For filialer av utenlandske finansforetak som driver virksomhet her i henhold til norsk konsesjon, bør hovedregelen være at norsk finanslovgiving og norsk rett kommer til anvendelse, men med de unntak som selve filialforholdet gjør nødvendig, jf. forretningsbankloven § 8 tredje ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-4 annet ledd, forsikringsvirksomhetsloven kapittel 14 og e-pengeforetaksloven § 2-4 annet ledd. Dette synspunktet ligger til grunn for lovutkastet § 6-6.

De bestemmelser som foreslås i lovutkastet §§ 6-4, 6-5 tredje ledd og 6-7 inneholder hovedregler når det gjelder anvendelsen av norsk finanslovgivning på virksomhet som drives her i riket ved filialer eller ved grensekryssende virksomhet av utenlandske finansforetak. Bestemmelsene er ikke ment å være uttømmende, og bestemmelsene inneholder således hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler, enten i form av utfyllende eller supplerende regler eller i form av unntak eller begrensninger når det gjelder anvendelsen av bestemmelser som er gitt tilsvarende anvendelse. Bestemmelsene åpner således for at det kan fastsettes særskilte unntak dersom det etter lovgivningen i finansforetakets hjemstat gjelder tilsvarende regler for virksomheten.

10.6.3 De enkelte bestemmelser

Til § 6-1. Datterforetak av finansforetak i fremmed stat

Paragrafen er ny i forhold til gjeldende rett. *Banklovkommisjonen* har som omtalt foran avsnitt 10.6.2, kommet til at lovutkastet bør inneholde de sentrale regler om etablering og erverv av norsk finansforetak som datterforetak av finansforetak i fremmed stat. Loven bør også i hovedsak avklare i hvilken utstrekning norsk finanslovgivning skal gjelde for den virksomhet datterforetaket driver her i riket. Bestemmelsene i paragrafen er ment å gjelde generelt, uavhengig av om det utenlandske finansforetaket som blir morselskap for datterforetaket er hjemmehørende i stat innenfor eller utenfor EU/EØS området.

Etter *første ledd første punktum* kan finansforetak hjemmehørende i fremmed stat etablere datterforetak her i riket etter reglene i lovutkastet kapittel 7 om etablering av finansforetak, og drive virksomhet her i henhold til tillatelse etter reglene i kapittel 2 avsnitt III om de ulike typer av konsesjoner, § 3-8 første og annet ledd om holdingforetak og kapittel 4 om konsesjonsbehandlingen. I forlengelsen av denne bestemmelsen følger det av *første ledd annet punktum* at erverv som medfører at et finansforetak som allerede er etablert her i riket, blir datterforetak av et finansforetak hjemmehørende i fremmed stat, bare kan gjennomføres etter tillatelse etter reglene i lovutkastet § 3-6 første og annet ledd, jf. utkastet § 3-10.

Datterforetakets virksomhet bør etter *Banklovkommisjonens* oppfatning generelt være undergitt norsk finanslovgivning, jf. *tredje ledd.* Kongen er imidlertid gitt hjemmel til å fastsette nærmere regler, herunder gjøre unntak i samsvar med lovutkastet § 1-3 første ledd, dersom særlige hensyn skulle tilsi dette. Det vises for øvrig til bemerkningene til utkastet § 1-3 første ledd annet punktum foran (avsnitt 9.2), hvor det fremgår at visse bestemmelser om virksomheten i finanskonsern også vil få betydning i forholdet mellom datterforetaket og dets morselskap hjemmehørende i utlandet.

Det forekommer at et utenlandsk finansforetak samtidig driver virksomhet her i riket både gjennom et datterforetak og en filial. I *annet ledd første punktum* er det presisert at det i så fall er det utenlandske finansforetaket som sådant som da skal regnes som morselskap. Dette betyr blant annet at reglene om styresammensetning i konsernforetak i utkastet § 8-5 kommer til anvendelse, og at personell ved morselskapets filial i denne sammenheng anses som ansatt i morselskapet. Videre vil samarbeidsavtale mellom morselskapet og et norsk finansforetak, herunder en avtale som er begrenset til å gjelde filialens virksomhet, være undergitt reglene i utkastet § 3-19 sjette ledd. I *annet ledd annet punktum* er det presisert at i forhold til morselskapet skal bestem-

melsene i lovutkastet §§ 15-3 til 15-5 gjelde tilsvarende for datterforetaket. Datterforetakets transaksjoner med det utenlandske morselskapet omfattes således av reglene i utkastet § 15-3 om transaksjoner mellom konsernforetak selv om transaksjonen reelt knytter seg til morselskapets filialvirksomhet.

Det følger av skatteloven § 10-4 at et datterforetak her i riket som hovedregel ikke kan gi konsernbidrag til et utenlandsk morselskap eller annet foretak som inngår i samme konsern som morselskapet. Når morselskapet er hjemmehørende innenfor EU/EØS området, kan datterforetaket likevel gi konsernbidrag til morselskapets filial her i riket. Bakgrunnen er at virksomheten ved filialen omfattes av norske skattelovgivning, og at konsernbidraget vil være skattepliktig inntekt som tilregnes filialens virksomhet her i riket.

Til § 6-2. Filial av finansforetak med hovedsete i annen EØS-stat

Paragrafen inneholder nærmere bestemmelser om etablering av filial her i riket av kredittinstitusjon, betalingsforetak, e-pengeforetak, forsikrings- eller pensjonsforetak som har hovedsete i annen stat i EØS. Bestemmelsene gjelder bare for foretak som oppfyller vilkårene i lovutkastet § 2-2 første ledd for å drive virksomhet her i riket uten norsk konsesjon. Er vilkårene i utkastet § 2-2 første ledd ikke oppfylt, kan filial her i riket bare etableres i henhold til tillatelse etter utkastet § 6-6, jf. § 2-2 annet ledd.

Gjeldende bestemmelser om etablering av filial av banker og andre kredittinstitusjoner med hovedsete i annen stat i EØS er gitt i forskrift av 2. mai 1994 nr. 326, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 første ledd nr. 4. For forsikringsforetak og pensjonsforetak med hovedsete i annen stat i EØS, er det fastsatt tilsvarende regler i forskrift av 22. september 1995 nr. 827, jf. forsikringsvirksomhetsloven §§ 2-4 tredje ledd, 14-6 fjerde ledd og 14-7 fjerde ledd. For e-pengeforetak og betalingsforetak er slike regler inntatt i e-pengeforetaksloven § 2-3 og finansiseringsvirksomhetsloven § 4b-1 annet ledd, jf. forskrift av 1. juli 2010 nr. 1049 §§ 24 og 25.

Banklovkommisjonens forslag til lovbestemmelser om adgangen for finansforetak med hovedsete i annen EØS-stat til å etablere filial her i riket, er utformet med utgangspunkt i den ordning for filialetablering som er fastsatt i de relevante EU/EØS direktivene på finansområdet jf. foran avsnitt 10.6.1. Paragrafen innebærer således i hovedsak en samordning av gjeldende lov- og forskriftsbestemmelser. Nærmere regler om i hvilke utstrekning virksomheten ved slik filial omfattes av norsk finanslovgivning, er inntatt i lovutkastet § 6-4.

Utgangspunktet i EU/EØS direktivene er at et finansforetak som vil etablere filial for å drive virksomhet i en annen EØS-stat enn hjemstaten, skal gi melding om dette til tilsynsmyndighetene i hjemstaten og redegjøre nærmere for filialens forhold og den virksomhet som skal drives ved filialen. Senest tre måneder etter at meldingen er mottatt skal hjemstatens tilsynsmyndighet oversende meldingen til tilsynsmyndigheten i vertsstaten, med mindre tilsynsmyndigheten i hjemstaten har grunnlag for å motsette seg filialetableringen. Denne ordningen er det redegjort for i bemerkningene til lovutkastet § 5-2 som gjelder norske finansforetaks adgang til å etablere filial i annen EØS-stat. Bestemmelsene i paragrafen her gjelder den omvendte situasjon, og gir nærmere regler for Finanstilsynets håndtering av en melding mottatt fra tilsynsmyndigheten i annen EØS-stat om etablering av filial her i riket.

I første ledd er det i samsvar med bestemmelsene i EU/EØS direktivene fastsatt nærmere regler om hvilke opplysninger Finanstilsynet skal kreve at meldingen inneholder. Finanstilsynet skal prøve om det utenlandske finansforetaket fyller vilkårene etter lovutkastet § 2-2 første ledd til å etablere filial her i riket, og om de nødvendige opplysninger om filialen og dennes virksomhet er mottatt. Finanstilsynet skal innen to måneder etter å ha mottatt meldingen fra den utenlandske tilsynsmyndigheten, gi finansforetaket underretning om at filialen kan etableres i samsvar med det som er opplyst og bekreftet av tilsynsmyndigheten i finansforetakets hjemstat. Finanstilsynet skal således ikke foreta noen selvstendig konsesjonsprøving av om det er tilrådelig at finansforetaket gjennomfører filialetableringen. Dette må sees i sammenheng med prinsippet om at tilsynsmyndigheten i hjemstaten har hovedansvaret for det vanlige soliditetstilsynet med finansforetaket, og at den kompetanse vertsstatens tilsynsmyndigheter har til å føre tilsyn med virksomheten ved filialen er begrenset, jf. forskrift av 28. desember 1993 nr. 1257 om tilsyn med finansinstitusjoner og forvaltningsselskap som har hovedsete i annen EØS-stat og som driver virksomhet i Norge m.v.

Første ledd bokstavene a) til g) angir hvilke opplysninger meldingen fra tilsynsmyndigheten i finansforetakets hjemstat skal inneholde.

Etter *bokstav a)* skal opplysningene inneholde en virksomhetsplan som angir hvilke typer av finansielle tjenester virksomheten skal omfatte. For filialer av kredittinstitusjoner, betalingsforetak

og e-pengeforetak innebærer dette opplysninger om hvilke av de typer av virksomhet angitt i vedlegg til relevante EU/EØS direktiver som foretaket planlegger å drive. For filialer av forsikrings- og pensjonsforetak må det opplyses hvilke forsikringsklasser angitt i vedleggene til første skadeforsikringsdirektiv eller det konsoliderte livsforsikringsdirektivet som foretaket ønsker å drive, jf. også vedleggene I og II i forsikringsdirektivet 2009/138/EF. Det skal videre gis opplysninger om filialens organisatoriske oppbygging, samt foreligge en erklæring om at planlagt virksomhet er omfattet av foretakets tillatelse i hjemstaten, jf. *bokstav b,* og opplysninger om filialens adresse, jf. *bokstav c)*.

Det skal videre gis opplysninger om den person som skal forestå ledelsen av filialen og har fullmakt til å handle på vegne av finansforetaket i forhold til tredjemann, og være bekreftet at denne er egnet etter vilkårene i utkastet § 4-5, jf. *bokstav d)*. Det er et generelt krav for etablering av filial i annen medlemsstat i samsvar med reglene om etableringsrett i EØS-avtalen artikkel 31 at det i filialens ledelse inngår en person som kan representere finansforetaket i forhold til tredjemann. Bestemmelsen må også sees i sammenheng med tredje ledd om prosessrettslig partsevne i saker som gjelder virksomheten ved filialen. I gjeldende rett er slike bestemmelser bare inntatt i forsikringsvirksomhetsloven § 14-2 om generalagenter.

Etter *første ledd bokstav e)* skal det mottas opplysinger om andre personer som skal inngå i ledelse av filialen, og være bekreftet at denne er egnet etter vilkårene i utkastet § 4-5. Bestemmelsen må således sees i sammenheng med lovutkastet § 4-5 og prinsippet i finanslovgivningen om at ledelsen av finansforetak skal egnethetsvurderes. Videre skal det foreligge en erklæring om at finansforetaket oppfyller de krav til ansvarlig kapital som gjelder for foretaket, jf. reglene i utkastet kapittel 14, jf. *bokstav f)*. Tilsynsmyndighetene i hjemstaten skal således bekrefte overfor Finanstilsynet at minstekravene til soliditet er oppfylt og at soliditeten er tilfredsstillende.

Meldingen skal også inneholde opplysninger om den eller de garantiordninger som i tilfelle skal gjelde for tjenester som omfattes av filialens virksomhet, jf. *bokstav g)*, jf. lovutkastet §§ 16-3 og 17-3 annet ledd.

Etter at Finanstilsynet har gitt finansforetaket melding som nevnt i første ledd, skal foretaket sørge for at filialen blir registrert i Foretaksregisteret, jf. *annet ledd.* Før virksomheten ved filialen starter opp, skal Finanstilsynet gi filialen en oversikt over hvilke regler som vil gjelde for filialens virksomhet her i riket, jf. kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 26 nr. 1 og forsikringsdirektivet artikkel 146 nr. 3.

I praksis er det oppstått spørsmål om en filial av utenlandsk finansforetak har adgang til å reise eller motta søksmål som gjelder filialens virksomhet her i riket. Slik prosessrettslig partsevne tilligger generalagenter av utenlandske forsikringsforetak etter forsikringsvirksomhetsloven § 14-2, men det har knyttet seg usikkerhet til om det samme gjelder for filialer av andre typer av finansforetak. Høyesterett har i en avgjørelse fra 2009 kommet til at en filial av utenlandsk bank har slik partsevne, men det foreligger også en avgjørelse fra 2008 som kan skape en viss tvil om rekkevidde av avgjørelsen fra 2009. *Banklovkommisjonen* mener at dette taler for at spørsmålet nå avklares ved en generell regel, utformet med utgangspunkt i bestemmelsen i forsikringsvirksomhetsloven § 14-2, se *tredje ledd.*

Dersom det foretas endringer i noen av de forhold som omfattes av opplysninger i samsvar med første ledd, skal foretaket skriftlig melde fra til Finanstilsynet senest innen én måned før endringene trer i kraft, jf. *fjerde ledd.*

Til § 6-3. Filial av finansieringsforetak i annen EØS-stat

Paragrafen bygger på kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 24, jf. også formålsparagraf 16 til direktivet, og 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. § 3 annet ledd. Paragrafen inneholder bestemmelser som i særlige tilfelle gir finansieringsforetak etablert i annen stat innenfor EU/EØS området adgang til å etablere og drive virksomhet gjennom filial her i riket, og angir hvilke vilkår som i tilfelle må være oppfylt.

Bakgrunnen er at finansieringsforetak etablert i annen stat innenfor EU/EØS området, ikke omfattes av EU/EØS direktivenes bestemmelser om gjensidig anerkjennelse av konsesjoner gitt av andre medlemsstater. Et finansieringsforetak fra annen EØS-stat vil således som hovedregel bare kunne drive virksomhet gjennom filial her i riket i henhold til norsk konsesjon etter reglene i lovutkastet § 6-6. På den annen side er det ikke uvanlig at kredittinstitusjoner i andre EØS-stater ser fordeler ved å etablere egne finansieringsforetak som dattersforetak til å forestå virksomheten på avgrensede forretningsområder. Dersom et forretningsområde som på denne måten er utskilt fra kredittinstitusjonens egen virksomhet, omfatter finansielle tjenester som kredittinstitusjonen selv ville ha

adgang til å drive gjennom filial i annen medlemsstat, oppstår derfor spørsmålet om finansieringsforetaket kan så å si tre inn i denne adgangen og drive virksomhet gjennom egen filial i annen EØS-stat. Kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 24 åpner for dette, men fastsetter en rekke vilkår for at et slikt finansieringsforetak skal gis adgang til å etablere og drive virksomhet gjennom filial i annen medlemsstat uten egen konsesjon fra denne staten.

Banklovkommisjonen har utformet bestemmelsene i paragrafen i samsvar med de vilkår for finansieringsforetaks adgang til å etablere filial her i riket som fremgår av kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 24. Hovedvilkårene fremgår av *første ledd.* For det første må finansieringsforetaket være datterforetak av kredittinstitusjon som etter lovutkastet § 2-2 første ledd selv fyller vilkårene for å drive tilsvarende virksomhet gjennom filial her i riket. For det annet må finansieringsforetaket være hjemmehørende i samme EØS-stat som kredittinstitusjonen, og der har tillatelse til å drive, og driver, den virksomhet filialen skal drive her i riket, jf. *første ledd bokstav a)*. Videre kreves det at kredittinstitusjonen eier aksjer som representerer minst 90 prosent av stemmene i finansieringsforetaket, jf. *bokstav b)*, at kredittinstitusjonen har påtatt seg solidarisk ansvar for finansieringsforetakets forpliktelser her i riket, jf. *bokstav c)*, og at finansieringsforetaket og kredittinstitusjonen er undergitt konsolidert tilsyn i hjemstaten, jf. *bokstav d)*.

Bestemmelsene i første ledd gjelder tilsvarende dersom finansieringsforetaket ikke er datterforetak av én kredittinstitusjon, men eies i fellesskap av to eller flere kredittinstitusjoner som har samme hjemstat som finansieringsforetaket, jf. *annet ledd*. Forutsetningen er at samtlige institusjoner fyller kravene etter § 2-2 første ledd og dermed vil ha adgang til selv å drive samme virksomhet som finansieringsforetaket gjennom filial etablert her i riket.

Etter *tredje ledd første punktum* kreves det at tilsynsmyndighetene i hjemstaten bekrefter at vilkårene i første eller annet ledd er oppfylt. Når det gjelder fremgangsmåten ved etablering av finansieringsforetakets filial, gjelder for øvrig bestemmelsene i utkastet § 6-2 tilsvarende, jf. *annet punktum*. Det vises til merknadene til utkastet § 6-2 foran.

Til § 6-4. Virksomhet ved filial av finansforetak med hovedsete i annen EØS-stat

I lovutkastet § 1-3 annet ledd er det generelt angitt at utkastet kapitlene 1, 2, 3, 4, og 6 gjelder for utenlandske finansforetak som skal drive eller driver virksomhet gjennom filial eller som grensekryssende virksomhet her i riket. I forhold til utenlandske foretak fra annen EØS-stat som har markedsadgang her i riket etter lovutkastet § 2-2 første ledd, vil imidlertid 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. *Banklovkommisjonen* har likevel funnet behov for enkelte presiseringer om spørsmål som ellers har kunnet volde tvil, jf. særlig lovutkastet §§ 2-29 og 3-19. For øvrig skal loven gjelde for slike foretak i den utstrekning det er særskilt fastsatt.

Et hovedformål med bestemmelsene i paragrafen her er generelt å avklare hvilke av de øvrige bestemmelser i lovutkastet som skal gjelde for virksomhet som drives av finansforetak fra annen EØS-stat gjennom filial her i riket. Det er imidlertid også behov for å lovfeste hovedreglene når det gjelder i hvilken utstrekning bestemmelser i annen norsk finanslovgivning skal gis anvendelse på filialvirksomhet etter reglene i utkastet §§ 6-2 og 6-3.

I gjeldende rett på dette området fremgår det alt vesentlige av bestemmelsene i forskriftene om virksomheten ved filialer av kredittinstitusjoner og forsikringsforetak fra annen EØS-stat, se forskrift av 2. mai 1994 nr. 326 om etablering av filial av banker og andre kredittinstitusjoner med hovedsete i annen stat innen Det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.m., og forskrift av 22. september 1995 nr. 827 om tjenesteyting og etablering av filial av forsikringsselskap og pensjonsforetak med hovedsete i annen stat i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.m. I tillegg inneholder forsikringsvirksomhetsloven kapittel 14 alminnelige regler om filial av utenlandske forsikringsforetak, herunder enkelte særlige unntak for filial av foretak fra annen EØS-stat i loven §§ 14-6 fjerde ledd og 14-7 fjerde ledd.

Paragrafen er utformet med utgangspunkt i de hovedregler og prinsipper som fremgår av gjeldende lov- og forskriftsbestemmelser. Første ledd inneholder bestemmelser som er felles for filialer av utenlandske finansforetak fra annen EØS-stat. I annet og tredje ledd er det inntatt bestemmelser som skal klargjøre i hvilken utstrekning også bestemmelser i forsikringsvirksomhetsloven skal gjelde for forsikringsvirksomheten ved filial av utenlandsk forsikrings- eller pensjonsforetak.

Formålet med *første ledd første punktum* er å avklare hvilke bestemmelser i lovutkastet som, i

tillegg til det som følger av utkastet § 1-3 annet ledd, skal gjelde for filialen og dennes virksomhet. Et hovedsynspunkt er at bestemmelser i lovutkastet som gjelder daglig leder og ansatte bør gis tilsvarende anvendelse, jf. utkastet §§ 8-10, 8-11, 8-14 og 9-1 til 9-10, jf. også utkastet § 8-21. Videre mener *Banklovkommisjonen* at reglene om internrevisjon (utkastet § 8-16) også bør gis tilsvarende anvendelse. I sammenheng med dette gis også de alminnelige krav til forsvarlig virksomhet i lovutkastet § 13-1, det alminnelige krav til likviditet i lovutkastet § 13-5, reglene om tilknytning til en nemndsordning i lovutkastet § 13-21, og reglene om likviditets- og soliditetssvikt i utkastet § 18-7 annet ledd tilsvarende anvendelse. Det samme gjelder bestemmelsene om opplysningsplikt og medlemskap i garantiordninger i lovutkastet §§ 16-2, 16-3 og 17-3 annet ledd, og bestemmelsene om sanksjoner i utkastet §§ 19-1 til 19-3 med tilhørende forskrifter.

Med utgangspunkt i bestemmelser i gjeldende forskrifter fremgår det videre av *første ledd første punktum* at finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-11 til 2-14 om forholdet til kundene og 4-2 første ledd med tilhørende forskrifter, gjelder, og at det samme gjelder lov av 6. mars 2009 nr. 11 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. I *første ledd annet punktum* er det fastslått at revisorloven § 2-3 om regelmessige møter mellom styret og revisor, gjelder tilsvarende. Regelen er blant annet begrunnet i at slike filialer er underlagt flere av de samme regnskaps- og rapporteringsreglene som de norske finansforetakene, se blant annet forskift av 16. desember 1998 nr. 1240 om årsregnskap m.m. for banker, finansieringsforetak og morselskap for slike § 1-1 nr. 5 og forskift av 16. desember 1998 nr. 1241 om årsregnskap m.m. for forsikringsselskaper § 1 femte ledd. Ettersom slike filialer ikke er underlagt reglene om delårsregnskap, har imidlertid ikke *Banklovkommisjonen* sett det som nødvendig å innta et mer skjerpet krav enn årlige møter, sml. utkastet § 8-6 tredje ledd annet punktum og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor avsnitt 11.3.3. *Banklovkommisjonen* har ellers kommet til at regelen om regelmessige møter bør gjelde generelt for filialer av finansforetak, herunder filialer av e-pengeforetak og betalingsforetak.

Filialer har som regel ikke et styre på tilsvarende vis som de norske finansforetakene, og det er derfor presisert at bestemmelsen i revisorloven gjelder tilsvarende for møter mellom daglig leder av filialen og revisor. *Banklovkommisjonen* har for øvrig sett det som hensiktsmessig at et krav om regelmessig møte med revisor skal gjelde for etablerte filialer i Norge, uavhengig av om filialens virksomhet ikke er begrenset til norsk territorium. *Banklovkommisjonen* mener at på finansområdet er et slikt krav nødvendig. Bestemmelsen representerer således et unntak fra bestemmelsen i revisorloven § 2-3 tredje ledd nr. 4. *Banklovkommisjonen* påpeker for øvrig at bestemmelsen i revisorloven er ment å omfatte norskregistrerte utenlandske foretak (NUF), og at filialer av utenlandske finansforetak etablert i Norge – uavhengig av om virksomheten utelukkende drives i Norge – vil ha en mer stedmessig tilhørighet til Norge – både kontor- og personmessige, slik at et krav om møte mellom daglig leder og revisor, ikke kan sees som uforholdsmessig belastning og heller ikke en innblanding i de nasjonale regler som finansforetaket som har etablert filialen er underlagt. Det vises for øvrig til Prop. 117 L (2009-2010) side 47 til 48 hvor regelen i revisorloven § 2-3 er begrunnet nærmere.

For øvrig skal norsk lovgivning, herunder markedsføringsloven, gjelde tilsvarende så langt den passer, jf. *første ledd tredje punktum*.

Bestemmelsene viderefører i hovedsak bestemmelsene i forskrift av 2. mai 1994 nr. 326 § 6 første til femte ledd, men omfatter ikke de bestemmelser som erstattes av andre bestemmelser i lovutkastet og derfor forutsettes opphevet ved gjennomføringen av lovgivning på grunnlag av lovutkastet. For øvrig vises også til forskrift av 22. september 1995 nr. 827 § 10 annet til fjerde ledd. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at det i *fjerde ledd* er inntatt hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler ved forskrift, herunder gjøre unntak fra første ledd for så vidt det i lovgivningen i finansforetakets hjemstat gjelder tilsvarende regler for filialvirksomheten.

Annet ledd inneholder regler om anvendelsen av bestemmelser i forsikringsvirksomhetsloven med tilhørende forskrifter i forhold til forsikringsvirksomhet ved filial etablert av forsikringsforetak fra annen EØS-stat. Bestemmelsene er stort sett utformet med utgangspunkt i reglene i forskrift av 22. september 1995 nr. 827 § 10 første ledd, og omfatter regler blant annet vedrørende premier og forsikringsvilkår, informasjonsplikter overfor forsikringstaker og sikrede, overskudd i livsforsikring og flytting av forsikringskontrakter. Bestemmelsene i forskriften forutsettes å være utformet innenfor de rammer for vertstaters lovgivningsmyndighet som fremgår av EU/EØS direktivene på forsikringsområdet, jf. blant annet direktivet om livsforsikring 2002/83/EF artiklene 33 til 36, se også forsikringsdirektivet artiklene 180 følgende. Ut fra dette mener *Banklovkommi-*

sjonen at følgende bestemmelser i forsikringsvirksomhetsloven med tilhørende forskrifter bør gjelde tilsvarende for filialvirksomheten:

- § 6-7 (forsikringsvilkår)
- § 6-9 (provisjon ved forsikringsformidling)
- § 7-11 (informasjonskrav)
- § 9-1 fjerde ledd (forskriftshjemmel)
- § 9-3 første ledd og femte ledd bokstav c) (pristariffer)
- § 9-4 (endring av pristariffer)
- § 9-5 første ledd (beregning av premie)
- § 9-6 tredje ledd (urimelige pristariffer)
- § 9-7 første, sjette og syvende ledd (porteføljeinndeling mv.)
- § 9-8 første og annet ledd (investeringsvalgsportefølje)
- § 9-9 (fordeling av avkastning og overskudd)
- § 9-10 tredje ledd (overskudd på risikoresultat)
- §§ 9-12 til 9-14 (overskuddsberegning)
- § 9-20 (kursreguleringsfond)
- § 9-23 (kontoføring, informasjonskrav)
- § 9-26 (krig)
- § 10-6 (fellesordning for premieberegning)
- § 10-16 (informasjonskrav)
- Kapittel 10A ((fellesordning for premieberegning)
- Kapittel 11 (flytting)
- 12-3 (salgskanaler)
- 12-5 første, annet og fjerde ledd bokstav c), samt femte og sjette ledd (pristariff)
- 12-6 første og tredje ledd (endring av pristariff)
- 12-7 (beregning av premier)
- 12-17 (utlikningsordninger)

I *annet ledd annet punktum* er det presisert at bestemmelsene om overskudd i forsikringsvirksomhetsloven §§ 9-9, 9-10, 9-12 til 9-14, og 9-20 ikke gjelder når annet følger av lovgivningen i forsikringsforetakets hjemstat, og forsikringsvilkårene angir hvilke regler som skal gjelde for retten til overskudd, herunder regler om beregning, fordeling og disponering av overskuddsmidler.

Av forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-10 og 8-3 følger at reglene om livsforsikring som hovedregel gjelder tilsvarende for pensjonskasser og innskuddspensjonsforetak. Det er derfor fastsatt i *tredje ledd* at de bestemmelser i forsikringsvirksomhetsloven som er omfattet av annet ledd, skal gjelde tilsvarende for filial av pensjonskasser eller innskuddspensjonsforetak når det følger av forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-10 eller 8-3 at bestemmelsene skal gjelde tilsvarende.

Bestemmelsene om anvendelse av regler i norsk finanslovgivning på filialvirksomhet her i riket omfatter viktige hovedregler, og er ikke ment å være uttømmende. I *fjerde ledd* er det som nevnt ovenfor derfor tatt inn en hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler ved forskrift. Hjemmelen kan også benyttes til å gjøre unntak fra første til tredje ledd for så vidt det etter lovgivningen i finansforetakets hjemstat gjelder tilsvarende regler for filialvirksomheten.

Til § 6-5. Grensekryssende virksomhet fra EØS-området

Paragrafen inneholder bestemmelser om adgangen til å drive grensekryssende virksomhet for kredittinstitusjon, betalingsforetak, e-pengeforetak, forsikrings- eller pensjonsforetak med hovedsete i annen stat i EØS. Gjeldende bestemmelser om slik virksomhet er for banker og andre kredittinstitusjoner gitt ved forskrift av 7. juli 1994 nr. 717, og for forsikringsselskaper og pensjonsforetak gitt ved forskrift av 22. september 1995 nr. 827 §§ 7 til 9, jf. § 10. E-pengeforetaksloven § 2-3 fjerde ledd og finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 annet ledd (betalingsforetak) inneholder også bestemmelse om grensekryssede virksomhet.

Etter *første ledd* kan kredittinstitusjon, betalingsforetak, e-pengeforetak, forsikrings- eller pensjonsforetak som har hovedsete i annen EØS-stat og som oppfyller vilkårene i lovutkastet § 2-2 første ledd, drive grensekryssende virksomhet her i riket én måned etter at Finanstilsynet har mottatt opplysninger fra tilsynsmyndighetene i foretakets hjemstat om hvilke finansielle tjenester som foretaket vil tilby i Norge. Meldingen skal også inneholde opplysninger som nevnt i utkastet § 6-2 første ledd bokstavene b), f) og g). Bestemmelsene i utkastet § 6-2 annet ledd annet punktum og fjerde ledd gjelder tilsvarende. I forhold til regelen om melding etter utkastet § 6-2, bemerkes det at tidsfristen i de tilfelle som omfattes av utkastet § 6-5 er satt til én måned.

Etter *annet ledd* gjelder første ledd tilsvarende for finansieringsforetak som omfattes av utkastet § 6-3, jf. 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. § 3 annet ledd.

Etter at Finanstilsynet har mottatt meldingen fra tilsynsmyndighetene i hjemstaten, skal Finanstilsynet prøve om det utenlandske finansforetaket fyller vilkårene etter lovutkastet § 2-2 første ledd til å drive virksomhet her i riket, og om de nødvendige opplysninger er mottatt. For øvrig skal Finanstilsynet innen én måned etter å ha mottatt meldingen fra den utenlandske tilsynsmyndigheten, gi finansforetaket underretning om adgangen

til å drive virksomhet her i samsvar med det som er opplyst og bekreftet av tilsynsmyndigheten i finansforetakets hjemstat. Finanstilsynet skal således ikke foreta noen selvstendig konsesjonsprøving i slike tilfelle.

I *tredje ledd første punktum* er det inntatt alminnelige regler om norske lovbestemmelser som skal gjelde for virksomheten her i riket. I tillegg til bestemmelser som omfattes av utkastet § 1-3 annet ledd, skal også utkastet §§ 9-1 til 9-6, 16-3 og sanksjonsregler i §§ 19-1 og 19-2 med tilhørende forskrifter komme til anvendelse. Anvendelsen av bestemmelsene i §§ 9-1 til 9-6 innebærer at personer i det finansforetak som driver den grensekryssende virksomheten her i riket ikke kan ha verv eller stilling eller for øvrig utvise handlemåte i strid med kravene i §§ 9-1 til 9-6. Bestemmelsene i *tredje ledd annet og tredje punktum* svarer til bestemmelsene i utkastet § 6-4 første ledd annet og tredje punktum.

I *fjerde ledd* er det tatt inn særlige bestemmelser for grensekryssende virksomhet som drives av forsikrings- eller pensjonsforetak. I samsvar med forskrift av 22. september 1995 nr. 827 om tjenesteyting og etablering av filial av forsikringsselskap og pensjonsforetak med hovedsete i annen stat i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.m. § 10, er de bestemmelser i forsikringslovgivningen som etter lovutkastet § 6-4 annet og tredje ledd skal gjelde for virksomhet ved filialer av forsikrings- eller pensjonsforetak, gitt tilsvarende anvendelse for slik grensekryssende virksomhet.

I *femte ledd* er det inntatt forskrifts- og unntakshjemler.

Til § 6-6. Filial av andre utenlandske finansforetak

Ved lov av 28. juni 1996 nr. 46 ble det åpnet for at utenlandske kredittinstitusjoner og finansieringsforetak med hovedsete i stat utenfor EU/EØS området kunne gis konsesjon til å etablere filial her i riket, se 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. Lovbestemmelsene ble inntatt i sparebankloven § 3 fjerde, femte og sjette ledd, forretningsbankloven § 8 annet, tredje og fjerde ledd og finansieringsvirksomhetsloven § 3-4. Tilsvarende bestemmelser var allerede inntatt i forsikringslovgivningen, se nå forsikringsvirksomhetsloven § 2-4 første ledd og kapittel 14. Ved lovendringen i 1996 ble det imidlertid ikke åpnet for at utenlandske finansforetak etablert utenfor EU/EØS området, skulle ha adgang til å drive grensekryssende virksomhet her i riket.

Banklovkommisjonen viser til Norges forpliktelser knyttet til GATS-avtalen og samarbeidet i OECD, og foreslår at adgangen for finansforetak til å etablere og drive virksomhet gjennom filial her i riket i henhold til norsk konsesjon blir videreført. Tilsvarende spørsmål kan imidlertid også oppstå i forhold til finansforetak med hovedsete i annen EØS-stat for så vidt finansforetaket ikke fyller vilkårene i lovutkastet § 2-2 første ledd til å kunne drive virksomhet her i henhold til sin hjemstatskonsesjon. Dette er foretak som prinsipielt har etableringsrett på nasjonale vilkår i henhold til EØS-avtalen artikkel 31. *Banklovkommisjonen* mener derfor at bestemmelsene i paragrafen generelt bør omfatte finansforetak med hovedsete i fremmed stat som ikke har adgang til å drive virksomhet her i riket i henhold til reglene i lovutkastet §§ 6-2 og 6-3.

Banklovkommisjonen fremmer ikke forslag om en tilsvarende utvidelse av adgangen for finansforetak som ikke omfattes av lovutkastet § 6-5, til å drive grensekryssende virksomhet her i riket. Etter verdipapirhandelloven § 9-25 første ledd annet punktum kan riktignok verdipapirforetak med hovedsete utenfor EØS «i særlige tilfeller også gis tillatelse til å yte tjenester i Norge direkte fra forretningssted utenfor EØS». En tilsvarende bestemmelse var inntatt i verdipapirhandelloven av 1997, og i forarbeidene i NOU 1995: 1 Investeringsforetak side 72 uttales det:

> «Utvalget legger imidlertid til grunn at det som hovedregel ikke bør åpnes for såkalt grenseoverskridende virksomhet for foretak fra tredjeland, fordi man ikke fra norsk side lett vil kunne føre tilsyn med slik tjenesteyting. Foretak fra tredjestater driver alt i dag i noen grad fondsmeglervirksomhet mot det norske markedet. Det synes å være knyttet noe usikkerhet til i hvilke tilfeller slik virksomhet må anses som konsesjonspliktig etter verdipapirhandelloven.»

Banklovkommisjonen viser til at spørsmålet om grensekryssende virksomhet for finansforetak reiser vanskelige spørsmål både i forhold til Finanstilsynets virksomhet og når det gjelder i hvilken utstrekning grensekryssende virksomhet skal være undergitt norsk finanslovgivning, jf. bemerkningene til § 6-5 foran. Adgangen til å drive grensekryssende virksomhet ville i alle tilfelle måtte gjøres betinget av norsk konsesjon. Utenlandske finansforetak vil imidlertid kunne etablere datterfo-

retak her i riket etter reglene i lovutkastet § 6-1 eller etablere filial etter reglene i paragrafen her. *Banklovkommisjonen* mener at det neppe foreligger noe stort behov i tillegg å ha en egen konsesjonsordning for grensekryssende virksomhet, og viser til at også verdipapirhandellovens ordning er begrenset til kun å gjelde «særlige tilfelle».

Etter *første ledd første punktum* kan et finansforetak som har hovedsete i fremmed stat, og som ikke oppfyller vilkårene for å drive virksomhet her i riket i henhold til utkastet §§ 6-2 eller 6-3, gis tillatelse til å etablere og drive virksomhet gjennom filial her riket. Bestemmelsene omfatter således ikke foretak som har hovedsete i annen EØS-stat, og som fyller vilkårene etter lovutkastet § 2-2 første ledd for å drive virksomhet her på grunnlag av sin hjemstatskonsesjon. Konsesjon meddeles etter første ledd i henhold til reglene i lovutkastet kapittel 2 avsnitt III. For konsesjonsbehandlingen gjelder reglene i utkastet kapittel 4, med unntak av utkastet §§ 4-3 om eierforhold og 4-4 om kapitalforhold, jf. *første ledd annet punktum*. Det nevnes at utkastet § 4-2 annet ledd må leses med den begrensning som følger av at utkastet §§ 4-3 og 4-4 er unntatt og at utkastet § 4-2 annet ledd bokstav a) ikke vil ha betydning i denne sammenhengen. Særlige krav til filialens kapital her i riket forutsettes fastsatt etter reglene i tredje ledd i paragrafen her.

Etter *første ledd tredje punktum* kan Kongen fastsette at virksomheten drives i eget finansforetak etablert her i riket etter reglene i lovutkastet § 6-1, med mindre annet følger av EØS-avtalen. Det følger av EØS-avtalen artikkel 31 første ledd annet punktum at etableringsretten også omfatter rett til å etablere filial, og det er derfor antatt at denne retten ikke kan begrenses ved krav om opprettelse av eget selskap.

Etter *annet ledd første punktum* kan tillatelse til å etablere og drive virksomhet gjennom filial her i riket bare gis til finansforetak som har tillatelse fra hjemstaten til å drive tilsvarende virksomhet, og som er undergitt betryggende tilsyn i hjemstaten. Før et utenlandsk finansforetak starter sin virksomhet gjennom filial her i riket, skal det også være etablert et tilfredsstillende samarbeid om tilsyn mellom tilsynsmyndighetene i foretakets hjemstat og Finanstilsynet, jf. *annet punktum*. Dette er en videreføring av bestemmelser i sparebankloven § 3 fjerde og sjette ledd, forretningsbankloven § 8 annet og fjerde ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-4 første og tredje ledd, forsikringsvirksomhetsloven § 14-1 annet ledd og e-pengeforetaksloven § 2-4 første ledd.

Som nevnt i bemerkningene til første ledd annet punktum, er ikke oppfyllelse av kapitalkravet i lovutkastet § 4-4 noe vilkår for meddelelse av konsesjon etter første ledd. Etter forsikringsvirksomhetsloven §§ 14-4 og 14-5 er det imidlertid stilt krav om at en filial av forsikringsforetak som driver virksomhet her i riket, skal være i besittelse av en viss minstekapital som forutsettes fastsatt ved forskrift. Etter loven § 14-6 skal minstekapitalen være deponert i norsk bank. Denne ordningen gjelder imidlertid bare for filialer etablert av forsikringsforetak fra stat utenfor EU/EØS området. Tilsvarende krav til minstekapital er ikke gjort gjeldende for filialer av andre typer av finansforetak fra stat utenfor EU/EØS området.

Banklovkommisjonen mener at reelle hensyn taler for at den ordning som bestemmelsene i forsikringsvirksomhetsloven §§ 14-4 til 14-6 etablerer, bør kunne gjøres gjeldende også for filialer av andre typer av finansforetak fra stat utenfor EU/EØS området. Forskriftshjemmelen i *tredje ledd første punktum* er utformet i samsvar med dette. *Banklovkommisjonen* viser til at det norske lov- og forskriftsverket om krav til ansvarlig kapital ikke gjelder for slike filialer, jf. for eksempel unntaket i finansieringsvirksomhetsloven § 3-4 annet ledd, og til at det, avhengig av kapital- og soliditetsreglene i finansforetakets hjemstat, kan foreligge behov for å stille minstekrav til den kapital en filial her i riket skal være i besittelse av.

Tredje ledd annet punktum viderefører bestemmelsen om beregningen av kapitalkravet for livsforsikring i forsikringsvirksomhetsloven § 14-5 første punktum. *Tredje ledd tredje punktum* svarer reelt til forsikringsvirksomhetsloven § 14-6 første og tredje ledd. En bestemmelse tilsvarende forsikringsvirksomhetsloven § 14-6 annet ledd er tatt inn i *fjerde ledd*, som viser til lovutkastet § 18-7 annet ledd.

Etter *femte ledd første punktum* skal filialen registreres i Fortaksregisteret før filialen begynner sin virksomhet, jf. lovutkastet § 6-2 annet ledd. *Femte ledd annet punktum* inneholder samme bestemmelse som utkastet § 6-2 tredje ledd, jf. bemerkningene foran til denne bestemmelsen.

Til § 6-7. Virksomhet ved filial av andre utenlandske finansforetak

I lovutkastet § 1-3 annet er det generelt angitt at utkastet kapitlene 1, 2, 3, 4 og 6 gjelder for utenlandske finansforetak som skal drive eller driver virksomhet gjennom filial her i riket. For øvrig skal loven gjelde for slike foretak i den utstrekning det er særskilt fastsatt. Et hovedformål med bestemmelsene i paragrafen er generelt å avklare hvilke av de øvrige bestemmelser i lovutkastet

som skal gjelde for virksomhet som drives gjennom filial her i riket i henhold til konsesjon etter reglene i lovutkastet § 6-6. Det er imidlertid også behov for å lovfeste hovedreglene når det gjelder i hvilken utstrekning bestemmelser i annen norsk finanslovgivning skal gis anvendelse på slik filialvirksomhet. Utgangspunktet er at norsk finanslovgivning skal gjelde for virksomhet som drives av et utenlandsk finansforetak her i riket i henhold til norsk konsesjon, men det må også tas hensyn til at selve filialforholdet ofte vil begrunne unntak eller avvikende regler. Dette medfører at bestemmelsene i paragrafen i stor grad vil kunne bygge på bestemmelsene i lovutkastet § 6-4 som gjelder for filialer av finansforetak fra annen EØS-stat. I forhold til filialvirksomhet av forsikrings- eller pensjonsforetak er imidlertid hovedregelen at forsikringsvirksomhetslovens regler skal gjelde også for forsikringsvirksomhet som drives av filialen. De begrensninger når det gjelder norsk lovgivningskompetanse som måtte følge av EU/EØS direktivene på forsikringsområdet, vil ikke være relevante i denne sammenheng.

Hovedregelen i *første ledd* er at bestemmelsene som omfattes av lovutkastet § 6-4 første ledd eller er fastsatt med hjemmel i § 6-4 fjerde ledd, også skal gjelde for filialer av finansforetak som driver virksomhet i henhold til norsk konsesjon etter utkastet § 6-6. Andre deler av norsk finanslovgivning og norsk rett for øvrig vil kunne gis tilsvarende anvendelse ved forskrift gitt med hjemmel i *fjerde ledd*.

Annet ledd som gjelder for forsikringsvirksomhet som drives gjennom filial, bygger i stor grad på utkastet § 6-4 annet ledd, men er utformet ut fra prinsippet om at forsikringsvirksomheten i hovedsak skal være undergitt det norske regelverket. Selve filialforholdet medfører imidlertid at de alminnelige regler om et forsikringsforetaks forsikringsmessige avsetninger vanskelig kan gis direkte anvendelse på filialvirksomheten. Som følge av kravet til minstekapital for filial av livsforsikringsforetak i utkastet § 6-6 tredje ledd, vil imidlertid de viktigste reglene om avsetninger i livsforsikring likevel komme til anvendelse. *Banklovkommisjonen* mener videre at det i samsvar med forsikringsvirksomhetsloven § 14-3 bør gjelde som en alminnelig regel at rettsforhold som utspringer av filialvirksomheten er undergitt norsk rett, med mindre annet følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av lov. Unntaket for bestemmelsene i forsikringsvirksomhetsloven om retten til overskudd i livsforsikring i utkastet § 6-4 annet ledd annet punktum er derfor utelatt i annet ledd. Reglene i forsikringsvirksomhetsloven kapittel 12, skal i sin helhet komme til anvendelse for slike filialer.

Tredje ledd svarer til utkastet § 6-4 tredje ledd.

Fjerde ledd svarer til utkastet § 6-4 fjerde ledd.

Til § 6-8. Utenlandsk representasjonskontor i Norge

Bestemmelsen bygger på tilsvarende bestemmelser i forretningsbankloven § 8 femte ledd og finansieringsvirksomhetsloven § 3-4 fjerde ledd. Begrepet representasjonskontor er definert i utkastet § 1-7 ellevte ledd.

Etter *første punktum* må utenlandsk finansforetaks representasjonskontor i Norge registreres hos Finanstilsynet før det kan starte virksomhet. Bestemmelsen skal sikre at norske tilsynsmyndigheter har oversikt over hvilke utenlandske finansforetak som har representasjonskontor i Norge. Det forutsettes for øvrig at det ikke kan drives bankvirksomhet eller finansieringsvirksomhet fra et slikt kontor, bare kontaktformidling med selskapets kontorer i utlandet.

I tillegg sikrer bestemmelsen at foretak som tidligere har sendt melding om grensekryssende virksomhet, må registrere seg hos Finanstilsynet før det oppretter representasjonskontor. På bakgrunn av denne informasjonen kan Finanstilsynet foreta stikkprøver av representasjonskontorenes virksomhet, herunder kontrollere at de bare driver virksomhet som nevnt i lovutkastet § 1-7 ellevte ledd. Dersom representasjonskontorene driver mer omfattende virksomhet, vil det kunne være aktuelt å kreve at de driver virksomheten gjennom filial. Det legges til grunn at registreringen minimum må inneholde opplysninger om representasjonskontorets adresse og navnene til den eller de personer som skal lede kontoret. Nærmere regler kan etter behov fastsettes med hjemmel i annet punktum.

Kapittel 11
Finansforetakene

11.1 Foretaksrettslige rammebetingelser

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 (foran avsnitt 8.1.3). *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, virksomhet 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 samsvar med synspunktene ovenfor inneholder lovutkastet Del II dels regler som vil gjelde for alle finansforetak uavhengig av foretaksform. Dette gjelder først og fremst lovutkastet kapitlene 7 til 10. De øvrige kapitler 11 og 12 i lovutkastet inneholder stort sett regler felles for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, men som likevel ligger svært nær de tilsvarende reglene i aksjelovgivningen for finansforetak i aksjeselskaps form. Som nevnt ovenfor i punkt 1), svarer lovutkastet kapitlene 10 til 12 med enkelte materielle og redaksjonelle endringer i alt vesentlig til de bestemmelser som er inntatt i finansieringsvirksomhetsloven kapitlene 2b til 2d. Det vesentlige nye i lovutkastet Del II ligger således i utkastet til kapitlene 7 til 9 om stiftelse av finansforetak, styrings- og kontrollorganer, og tillitsvalgte og ansatte i finansforetak.

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 foran 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) Det er foran avsnitt 8.1 redegjort nærmere for lovgivningsbehovet på de områder som dekkes av bestemmelsene i lovutkastet kapitlene 7 til 9. Lovteknisk innebærer lovutkastet på disse områdene en betydelig regelforenkling, først og fremst ved at regelverket i hovedsak er utformet som regler felles for finansforetak. Et typisk eksempel er at de bestemmelser om revisjonsutvalg som ved lov av 19. juni 2009 nr. 60 ble tatt inn i den institusjonsspesifikke lovgivningen på finansområdet, foreslås erstattet av fellesregler for finansforetak i lovutkastet §§ 8-18 til 8-20, men tilsvarende gjelder i forhold til et betydelig antall av bestemmelsene i utkastet kapitlene 7 til 9.

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 større 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 ord-

ninger 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 aksjeselskaper 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. Forholdet mellom lovutkastet Del II og henholdsvis aksjelovgivningen og samvirkelova er nærmere omtalt foran i avsnittene 8.1.1 punkt 2) og 8.2. Som det fremgår der, er lovutkastet basert på prinsippet om finanslovgivningens forrang i tilfelle av motstrid, jf. Finansdepartementets synspunkter i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) side 14. 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. Som det fremgår i avsnittene 8.1.1 og 8.2.3 foran, inneholder imidlertid lovutkastet i enkelte sammenhenger 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 §§ 9-11 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 en rekke 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 forsikringsforetak i aksjeselskaps form skal organiseres som allmennaksjeselskaper, og bare kan organiseres som aksjeselskap dersom foretaket inngår som datterforetak i finanskonsern, jf. lovutkastet §§ 7-1 annet ledd og 7-2 annet ledd.

For andre finansforetak enn banker og forsikringsforetak 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 foran avsnitt 8.2.

11.2 Kapittel 7. Etablering av finansforetak

11.2.1 Hovedpunkter

Lovutkastet kapittel 7 *«Etablering av finansforetak»* inneholder regler om krav til finansforetakenes foretaksform, stiftelse av finansforetak og øvrige bestemmelser av betydning for etablering av finansforetak. Bestemmelsene er utformet med utgangspunkt i det konsoliderte lovutkastet inntatt i Banklovkommisjonens Utredning nr. 8, NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II, men etter fornyet gjennomgang er imidlertid bestemmelsene der til dels vesentlig omarbeidet og utbygget.

Banklovkommisjonen antar at i enkelte tilfeller vil virksomheten til finansforetak kunne være av en slik karakter, risiko og omfang at konsesjonsmyndighetene ønsker å stille krav til foretaksform. Som det fremgår av lovutkastet § 4-2 første ledd, kan Kongen i forbindelse med tildeling av konsesjoner stille vilkår med krav om at virksomheten drives på en viss måte eller innenfor visse rammer, for eksempel at visse former for virksomhet etter sin art og risiko bør skilles ut og organiseres i eget foretak, eller at et finansforetak må organiseres på en bestemt måte. Det følger også

av lovutkastet § 3-13 at plasseringen av et finansforetak og dets virksomhet innenfor et finanskonsern skal godkjennes av Kongen. Bestemmelsene i lovutkastet kapittel 7 om etablering av finansforetak vil således være undergitt de begrensninger som måtte følge av slike særskilte konsesjonsvilkår.

11.2.2 Foretaksform

Gjeldende lovgivning inneholder bestemmelser som fastsetter i hvilken foretaksform de ulike typer av finansforetak kan etableres. Dette er bestemmelser som inngår som del av konsesjonssystemene i den institusjonsspesifikke lovgivningen, se reglene om stiftelse av sparebanker i sparebankloven § 2, forretningsbanker i forretningsbankloven § 4, forsikringsforetak i forsikringsvirksomhetsloven § 3-1, og pensjonsforetak i forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-2 og 8-1, samt reglene om finansieringsforetak, samvirkeforetak av låntakere og andre kredittforeninger i finansieringsvirksomhetsloven § 3-2, betalingsforetak i finansieringsvirksomhetsloven § 4b-2, og e-pengeforetak i e-pengeforetaksloven § 1-7.

I lovutkastet kapittel 7 avsnitt I *«Foretaksform»* videreføres i hovedsak de kravene til foretaksform for finansforetak som fremgår av gjeldende lovgivning. Etter utkastet §§ 7-1 til 7-3 vil således kravet til et finansforetaks foretaksform fortsatt variere med den finansielle virksomhet som finansforetaket skal drive i henhold til sin tillatelse. Det følger av lovutkastet § 2-1 første ledd at det fortsatt vil være et vilkår for meddelelse av konsesjon etter reglene i lovutkastet §§ 2-10 til 2-20 at kravet til foretaksform er oppfylt, jf. foran avsnitt 10.2.4.

Videre fremgår det foran i avsnittene 7.5 og 8.1 at det lovutkast som fremlegges i utredningen her, er et regelverk som er begrunnet ut fra offentligrettslige hensyn på finansområdet, og som så vidt mulig inneholder regler som er felles for finansforetak.

Til § 7-1. Bank

Forretningsbanker skal etter gjeldende lovgivning stiftes som aksjeselskap eller som allmennaksjeselskap, jf. forretningsbankloven § 3 første ledd. Sparebankloven inneholder regelsett for en bestemt gruppe av selveiende kredittinstitusjoner. Etter sparebankloven § 1 kan sparebanker bare organiseres som selveiende institusjon med forstanderskap sammensatt etter reglene i sparebankloven som høyeste organ (generalforsamling). I lovutkastet viderefører *Banklovkommisjonen* dette skillet mellom aksjebanker og sparebanker, jf. også utkastet § 8-1 tredje ledd som inneholder kravene til sammensetningen av generalforsamling i sparebanker.

Etter *første ledd* skal en bank i aksjeselskaps form stiftes og organiseres som allmennaksjeselskap, men bank som skal være datterbank i finanskonsern kan organiseres etter aksjeloven (se annet ledd). Bakgrunnen for bestemmelsen er blant annet at det for denne type banker ikke vil være det samme behovet for å hente inn kapital fra allmennheten.

Bank kan også stiftes som sparebank som oppfyller vilkårene til generalforsamling etter § 8-2, jf. sparebankloven § 8. For finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, herunder sparebanker, er det for øvrig inntatt særskilte stiftelsesregler i utkastet §§ 7-7 til 7-9.

Bestemmelsen markerer direkte at ingen andre selveiende institusjoner enn sparebank kan stiftes som bank. Spørsmålet om en bank skal kunne stiftes i samvirkeforetaks form er behandlet foran avsnitt 8.2.4, jf. avsnittene 8.2.1 til 8.2.3, hvor *Banklovkommisjonen* konkluderer med at det ikke bør fremmes forslag om å åpne adgang for at samvirkeforetak av låntakere kan drive bankvirksomhet.

Regler om bankers foretaksnavn er inntatt i lovutkastet § 2-26, jf. § 2-28. En bank som er stiftet ved omdanning av sparebank etter reglene i kapittel 12 avsnitt III, kan således fortsatt benytte «sparebank» eller «spare» i sitt foretaksnavn, med mindre sparebankstiftelsen som er opprettet ved omdanningen, eier mindre enn 10 prosent av aksjene i den omdannede banken eller i tilfelle den omdannede sparebankens morselskap, jf. bemerkningene til § 2-26 foran avsnitt 10.2.6.

Etter *annet ledd* kan bank som skal være datterforetak i finanskonsern, stiftes og organiseres som aksjeselskap. Bakgrunnen for bestemmelsen er kommentert ovenfor i bemerkningen til første ledd.

Til § 7-2. Forsikringsforetak og pensjonsforetak

Paragrafen viderefører prinsippene i forsikringsvirksomhetsloven §§ 3-1, 7-1 og 8-1. I forsikringsvirksomhetsloven § 3-1 første ledd er det fastsatt at et forsikringsselskap skal organiseres som aksjeselskap, allmennaksjeselskap eller gjensidig selskap. I loven kapittel 4 er det gitt særlige selskapsrettslige regler for gjensidige forsikringsselskaper. Pensjonsforetakene skal organiseres i henhold til forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-1 og 8-1.

Banklovkommisjonens forslag viderefører disse reglene, men en er kommet til at forsikringsforetak i aksjeselskaps form bør organiseres som

allmennaksjeselskap med mindre foretaket skal være datterforetak i finanskonsern, se *første og annet ledd*. Også forsikringsforetak med et begrenset virksomhetsområde innenfor det konsern som foretaket er en del av, kan organiseres som aksjeselskap. Dette er reflektert i annet ledd i bestemmelsen. *Banklovkommisjonen* nevner for øvrig at utkastet § 1-8 tredje ledd gir hjemmel for Kongen i særlige tilfelle til å gjøre unntak fra loven for finansforetak og grupper av finansforetak, samt enkelte typer av virksomhet som drives av finansforetak.

Gjensidige forsikringsforetak omfattes av bestemmelser i lovutkastet som gjelder for «finansforetak» eller for «foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form». Stiftelse av gjensidige forsikringsforetak skjer således etter reglene i utkastet §§ 7-7 til 7-9. Videre må generalforsamlingen i gjensidige forsikringsforetak være sammensatt i samsvar med utkastet § 8-2.

Organiseringen av pensjonsforetakene følger av *tredje og fjerde ledd*. Som pensjonsforetak regnes etter utkastet § 1-7 femte ledd pensjonskasse og innskuddspensjonsforetak. Etter *tredje ledd* skal en pensjonskasse stiftes og organiseres som et selveiende foretak for å drive virksomhet basert på én eller flere kollektive pensjonsordninger som er etablert av foretak eller kommune som deltar i pensjonskassen. Utformingen av bestemmelsen tilsvarer forsikringsvirksomhetsloven § 7-1 første ledd første punktum. Bestemmelsen må sees i sammenheng med utkastet § 2-19 om konsesjoner til å drive virksomhet som pensjonskasse. *Banklovkommisjonen* viser til at det i lovutkastet skilles mellom organisasjonsform og hvilken virksomhet en pensjonskasse kan drive i henhold til sin konsesjon. I tillegg til å overta kollektive pensjonsordninger som omfattes av konsesjonen, kan en pensjonskasse også overta individuelle pensjonsordninger, jf. utkastet § 2-19 annet ledd, jf. den endring av forsikringsvirksomhetsloven som ble gjennomført ved lov om individuell pensjonsordning av 27. juni 2008 nr. 62. Her ble det lagt vekt på – av hensyn til konkurransen i markedet for skattefavoriserte individuelle pensjonsavtaler – at flest mulig institusjoner skal kunne tilby slike avtaler. Det ble derfor åpnet for at pensjonskasser skulle kunne tilby individuelle pensjonsavtaler til medlemmer av en kollektiv avtale som pensjonskassen forvalter, se Ot.prp. nr. 50 (2007-2008) om lov om individuell pensjonsordning side 17.

Regelen om organisering av pensjonskasser gjelder for så vidt ikke annet følger av forsikringsvirksomhetsloven § 7-2. Bestemmelsen i forsikringsvirksomhetsloven § 7-2, jf. loven § 7-13, vedrører pensjonskasser for flere foretak/arbeidsgivere i privat eller kommunal sektor, og må sees i sammenheng med flere virksomhetsbestemmelser i forsikringsvirksomhetsloven, foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven. *Banklovkommisjonen* mener derfor at bestemmelsen fortsatt bør være inntatt i forsikringsvirksomhetsloven.

Etter *fjerde ledd* skal et innskuddspensjonsforetak stiftes og organiseres som et aksjeselskap for å drive virksomhet basert på kollektiv innskuddspensjon uten forsikringselement. Bestemmelsen tilsvarer forsikringsvirksomhetsloven § 8-1 første ledd første punktum, men som det fremgår av loven § 8-1 første ledd annet punktum, kan virksomheten i innskuddspensjonsforetak også omfatte individuelle pensjonsordninger, jf. Ot.prp. nr. 50 (2007-2008) om lov om individuell pensjonsordning side 17, jf. lovutkastet § 2-20 første ledd.

Til § 7-3. Andre finansforetak

Paragrafen viderefører i hovedsak gjeldende regler om stiftelse og organisering av de typer av finansforetak som bestemmelsen omfatter.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 første ledd kan finansieringsforetak organiseres som aksjeselskap, allmennaksjeselskap, selveiende institusjon (stiftelse) eller samvirkeforetak av låntakere. Kongen kan samtykke i at et finansieringsforetak organiseres på annen måte. Det vises til Ot.prp. nr. 41 (1986-1987) om lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (Konkurransen på finansmarkedet) side 107. Etter gjeldende regler benyttes «finansieringsforetak» som en fellesbetegnelse på kredittforetak og finansieringsselskap. Konsesjonsmessig er det imidlertid her et skille, se finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 første ledd tredje punktum som fastslår at finansieringsforetak må ha særskilt tillatelse av Kongen for å drive virksomhet som kredittforetak. Dette skillet er videreført i lovutkastet §§ 2-11 og 2-12. Oppregningen av finansforetakene har derfor generelt vært knyttet opp til hvilket finansområde og aktiviteter finansforetakene opererer innenfor. Det vises for øvrig til bemerkninger til utkastet § 1-4 første ledd bokstav b) i avsnitt 9.2 foran.

Bestemmelsene om finansieringsforetak i finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 er senere gjort gjeldende for foretak som driver valutavirksomhet (loven § 4a-2) og betalingsforetak (loven § 4b-2), jf. e-pengeforetaksloven § 1-7 for e-pengeforetak. De fleste av finansforetakene som for

tiden driver virksomhet som nevnt, er imidlertid organisert som aksjeselskap.

Etter *første ledd første punktum* kan således kredittforetak og finansieringsforetak ikke uten samtykke av Kongen stiftes og organiseres på annen måte enn som allmennaksjeselskap, aksjeselskap eller samvirkeforetak av låntakere. Med Kongens samtykke vil det således være mulig å organisere kredittforetaket eller finansieringsforetaket som for eksempel en tradisjonell kredittforening, for eksempel dersom foretaket har behov for å kunne utstede eierandelskapital, jf. foran avsnitt 8.2.3 punkt 3). *Banklovkommisjonen* antar at det ikke er behov for å videreføre en egen bestemmelse om at finansieringsforetak kan organiseres som selveiende institusjon (stiftelse), blant annet fordi denne foretaksformen i tilfelle kan benyttes etter samtykke av Kongen.

Verken betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF eller e-pengedirektivet 2009/110/EF oppstiller særskilte krav til organisasjonsform for slike finansforetak. E-pengeforetaksloven § 1-7 fastsetter at e-pengeforetakene skal være aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. *Banklovkommisjonen* foreslår derfor at denne bestemmelsen videreføres, og at en tilsvarende regel skal gjelde for betalingsforetak. I *annet ledd* foreslås det således at betalingsforetak og e-pengeforetak skal stiftes og organiseres som allmennaksjeselskap eller aksjeselskap.

Holdingforetak i finanskonsern skal være organisert i samsvar med utkastet § 1-6 første eller annet ledd, jf. *tredje ledd*. Bestemmelsen bygger på finansieringsvirksomhetsloven § 2a-10 første ledd første punktum. I utkastet § 1-6 første og annet ledd skilles det mellom foretak etablert i aksjeselskaps form og foretak som er sparebank, gjensidig forsikringsforetak og kredittforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, men som er omorganisert til holdingsforetak, se bemerkningene til utkastet § 1-6 i avsnitt 9.2 foran. Det vises for øvrig til at det i utkastet § 1-6 første ledd ikke skilles mellom organisering som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Hvorvidt holdingforetaket eventuelt skal organiseres som et allmennaksjeselskap beror blant annet på morselskapets plassering i finanskonsernet. Ved en børsnotering av holdingforetaket, må foretaket uansett organiseres som et allmennaksjeselskap.

Til § 7-4. Forholdet til aksjelovgivningen og samvirkelova

Paragrafen fastlegger prinsippene for lovutkastets forhold til aksjelovgivningen og samvirkelova, nærmere bestemt i hvilken grad aksjelovgivningen og samvirkelova skal gjelde for finansforetak som er underlagt lovutkastets regler. Bestemmelsen bygger på gjeldende rett. For finansforetak som organiseres som aksjeselskaper eller allmennaksjeselskaper, gjelder henholdsvis aksjelovens eller allmennaksjelovens regler med mindre annet er bestemt i eller i medhold av finanslovgivningen, se forretningsbankloven § 3 annet ledd første punktum, finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 annet ledd annet punktum og forsikringsvirksomhetsloven § 3-1 annet ledd annet punktum. Dette følger også forutsetningsvis av e-pengeforetaksloven § 1-7. Det vises til Ot.prp. nr. 41 (1986-1987) om lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (Konkurransen på finansmarkedet) side 107, 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 side 78, og Ot.prp. nr. 92 (2001-2002) om lov om e-pengeforetak side 27. Det er imidlertid gjort unntak for ulike bestemmelser i aksjelovgivningen, se forretningsbankloven § 3 annet ledd annet punktum, finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 annet ledd tredje punktum og forsikringsvirksomhetsloven 3-1 annet ledd annet punktum.

Med utgangspunkt i gjeldende lovbestemmelser har *Banklovkommisjonen* foran avsnitt 11.1 punkt 4) redegjort for synspunkter som generelt bør legges til grunn ved avklaring av forholdet mellom bestemmelsene i lovutkastet Del II *«Finansforetakene»* og bestemmelsene i den alminnelige foretakslovgivning. Paragrafen er utformet i samsvar med disse synspunktene, og reglene er derfor gitt en noe annen ordlyd enn i gjeldende lovbestemmelser. Det nevnes for øvrig at nå gjeldende bestemmelser om forholdet til aksjelovgivningen for blant annet forretningsbanker og sparebanker, er inntatt i de innledende bestemmelser til de aktuelle lover. Et slikt system har ikke *Banklovkommisjonen* funnet grunn til å forfølge, særlig med henblikk på at slike bestemmelser har størst betydning i forhold til de foretaksrettslige spørsmålene, jf. også finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 annet ledd annet punktum og forsikringsvirksomhetsloven § 3-1 tredje ledd.

Etter *første ledd* er hovedregelen at når annet ikke følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av loven om finansforetak og finanskonsern mv., utfylles bestemmelsene i lovutkastet av aksjelovgivningens bestemmelser i forhold til finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form. I dette

ligger at lovutkastets regler gjelder generelt for finansforetak, og at bestemmelser gitt i eller i medhold av lovutkastet har forrang i tilfelle av motstrid med bestemmelser i aksjelovgivningen. Om det er allmennaksjelovens regler eller aksjelovens regler som utfyller bestemmelsene i lovutkastet, beror på finansforetakets foretaksform. På enkelte områder vises det imidlertid i utkastet til aksjelovgivningens bestemmelser, se for eksempel utkastet §§ 7-6 første ledd, 8-7 første ledd og 8-11 femte ledd.

I gjeldende lovgivning er det særskilt fastsatt at bestemmelsene i aksjeloven §§ 3-5 første ledd annet punktum[1], 8-1 annet ledd og 8-7 til 8-10, og de tilsvarende bestemmelser i allmennaksjeloven §§ 3-5 første ledd annet punktum, 8-1 annet ledd og 8-7 til 8-10, ikke skal gjelde for finansforetak. I lovutkastet er disse unntakene for bestemmelser i aksjelovgivningen som overhodet ikke skal gjelde for finansforetak, innarbeidet i de bestemmelser som unntakene materielt har sin tilknytning til, jf. lovutkastet §§ 8-7 første ledd, 9-11, 10-9 femte ledd og 10-10 første ledd.

Annet ledd fastslår generelt at bestemmelser i aksjelovgivningen også gjelder tilsvarende for de typer av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, når dette er fastsatt i bestemmelse gitt i eller i medhold av loven om finansforetak og finanskonsern mv. Dette er i og for seg en selvsagt regel, men er tatt inn i paragrafen her fordi lovutkastet Del II inneholder mange bestemmelser som til sammen gir store deler av allmennaksjeloven tilsvarende anvendelse for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Dette er en viktig del av den samordning av rammebetingelsene for finansforetak uavhengig av foretaksform som er ett av hovedformålene med den nye finanslovgivningen. Lovutkastet inneholder også en del regler felles for finansforetak uavhengig av foretaksform som er utformet på grunnlag av bestemmelser i aksjelovgivningen. På den annen side er det i visse sammenhenger presisert at aksjelovgivningen ikke gjelder for foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, jf. utkastet § 3-8 tredje ledd som forutsetter at holdingforetak organisert som et gjensidig forsikringsforetak, kredittforening eller sparebank, som hovedregel er undergitt de regler som etter lovutkastet skal gjelde for henholdsvis forsikringsforetak, kredittforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, eller sparebank.

Som nevnt i bemerkningene til første ledd, inneholder bestemmelser i lovutkastet særskilte unntak for bestemmelser i aksjelovgivningen som overhodet ikke skal gjelde for finansforetak, og som er inntatt i de bestemmelser i lovutkastet som unntakene har tilknytning til. Disse unntakene er derfor utformet slik at unntakene også gjelder i forhold til finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

I *tredje ledd* avklares forholdet mellom lovutkastet og samvirkelova, særlig når det gjelder de foretaksrettslige rammebetingelser i lovutkastet Del II. Bestemmelsen er utformet på samme måte som første ledd om forholdet mellom lovutkastet og aksjelovgivningen, jf. foran avsnittene 11.1 punkt 4) og 8.2.2 punkt 2). Når annet ikke følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av loven her, skal således bestemmelsene i lovutkastet utfylles av samvirkelovas bestemmelser for samvirkeforetak av låntakere. Denne hovedregelen vil gjelde for samvirkeforetak av låntakere med konsesjon til å drive virksomhet som finansieringsforetak eller kredittforetak, jf. lovutkastet § 7-3 første ledd. I dette ligger at bestemmelser i lovutkastet som enten er forutsatt å gjelde for finansforetak generelt eller for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, vil slå gjennom overfor samvirkelovas regler på det respektive rettsområdet, med mindre annet er særskilt fastsatt i eller i medhold av finanslovgivningen. *Banklovkommisjonen* mener at det likevel er behov for enkelte unntak fra denne hovedregelen slik at avvikende regler i samvirkelova vil gjelde for samvirkeforetak av låntakere, jf. foran avsnitt 8.2.3. Slike unntaksbestemmelser er inntatt blant annet i lovutkastet §§ 7-8 tredje ledd annet punktum, 8-1 tredje ledd annet punktum, 10-1 annet ledd annet punktum, og 10-7.

Samvirkeforetak av låntakere omfattes av uttrykket «finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form», og bestemmelsen i utkastet § 7-4 annet ledd vil også være relevant for slike foretak. Med andre ord, dersom det er fastsatt i bestemmelse gitt i eller i medhold av loven, gjelder bestemmelser i aksjelovgivningen tilsvarende for samvirkeforetak av låntakere som driver virksomhet som kredittforetak eller finansieringsvirksomhet.

---

[1] Det beror på en feil at forretningsbankloven § 3 annet ledd annet punktum viser til aksjeloven og allmennaksjeloven § 3-5 første ledd tredje punktum og ikke annet punktum. Bestemmelsene i aksjelovgivningen ble endret ved lov av 15. desember 2006 nr. 88 om endringer i aksjelovgivningen mv., slik at tredje punktum i § 3-5 første ledd i stedet ble annet punktum.

11.2.3 Stiftelse

Lovgivningen om de ulike typer av finansforetak har formelt og til dels materielt nokså forskjellige regler om stiftelse av foretak. Felles for lovbestemmelsene er at de stiller krav om opprettelse av et stiftelsesdokument og utarbeidelse av vedtekter for foretaket, men det stilles ulike minstekrav til antall stiftere og til stiftelsesdokumentets og vedtektenes innhold. For finansforetak i aksjeselskaps form gjelder reglene i aksjelovgivningen, jf. forretningsbankloven §§ 4 og 5, og finansieringsvirksomhetsloven § 3-2. For sparebanker og gjensidige forsikringsselskaper er det gitt egne regler som avviker fra reglene i aksjelovgivningen, se sparebankloven §§ 2 og 4 og forsikringsvirksomhetsloven §§ 4-1 til 4-4.

Banklovgivningen fra 1961 inneholdt minstekrav til antall stiftere, henholdsvis 10 for forretningsbanker og 20 for sparebanker. Dette var regler som var begrunnet i behovet for å unngå konsentrasjon av eierinnflytelsen i banker, og som mistet det meste av sin begrunnelse etter at det i 1980-årene ble innført regler om kontroll med erverv av eierandeler i finansforetak. Kravet om at forretningsbanker skulle stiftes av minst 10 personer ble således foreslått opphevet av *Banklovkommisjonen* i NOU 1998: 14 side 160, noe Finansdepartementet fulgte opp, jf. Ot. prp. nr. 50 (2002-2003) side 45. I NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., foreslo *Banklovkommisjonen* at stiftelse av finansforetak generelt burde baseres på aksjelovgivningens regler, herunder prinsippet om simultanstiftelse. Dette ble fulgt opp av departementet i forhold til forretningsbanker og forsikringsforetak, samtidig som det for å sikre spredt eierskap, ble innført som vilkår for konsesjon at minst tre firedeler av kapitalen skulle innhentes ved offentlig tegning uten fortrinnsrett, jf. forretningsbankloven § 4 første ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 første ledd (lovutkastet § 4-3 annet ledd). I samsvar med reglene i aksjelovgivningen er derfor regelen nå at selve stiftelsen av slike finansforetak kan foretas av én eller flere stiftere, jf. for gjensidige forsikringsforetak også forsikringsvirksomhetsloven § 4-1 første ledd.

For sparebanker stiller sparebankloven § 2 fortsatt krav om minst 20 stiftere. Banklovkommisjonens forslag i NOU 1998: 14 omfattet også sparebankene, men dette forslaget ble ikke fulgt opp. Det er imidlertid ved senere endring av sparebankloven § 8 innført nye krav til sammensetningen av forstanderskapet som er den høyeste myndighet i sparebanker (generalforsamling). Ut fra dette kan ikke *Banklovkommisjonen* se at det nå er behov for særskilte minstekrav til antallet stiftere i sparebanker, og dette kravet er således ikke foreslått videreført. Tilpasning til reglene i aksjelovgivningen for forretningsbanker er generelt ønskelig for å sikre sparebanknæringen like rammebetingelser, jf. Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., hvor aksjelovgivningen i stor grad ble tillagt vekt og på mange områder gjort gjeldende for sparebanker og andre foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Krav til saksbehandlingen og beslutningsprosessen i generalforsamlingen ble således utformet etter forbilde av aksjelovgivningen (NOU 2009: 2 side 70 og 89), jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26.

For finansforetak i aksjeselskaps form vil minstekravene til stiftelsesdokument og vedtekter bestemmes av reglene på disse områdene i aksjelovgivningen. For sparebanker og gjensidige forsikringsforetak inneholder sparebankloven § 4 og forsikringsvirksomhetsloven §§ 4-3 og 4-4 egne regler, men for finansieringsforetak som ikke organiseres etter aksjelovgivningen, gjelder ikke særskilte regler, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 3-2. Ut fra samordningshensyn mener *Banklovkommisjonen* både at det så vidt mulig bør utformes minstekrav til stiftelsesdokument og vedtekter som gjelder generelt for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og at disse reglene bør utformes med utgangspunkt i aksjelovgivningens regler, jf. lovutkastet §§ 7-5 til 7-9. De regler som foreslås er i hovedsak en redaksjonell omarbeiding av bestemmelser i gjeldende lovgivning, herunder forsikringsvirksomhetsloven §§ 4-3 og 4-4, men med enkelte endringer og tillegg begrunnet i de særlige hensyn som gjør seg gjeldende på finansområdet. Forholdet til samvirkelovas regler for samvirkeforetak av låntakere er omtalt foran avsnitt 8.2.3 punktene 1) og 11), jf. også den særlige bestemmelse i lovutkastet § 7-8 tredje ledd annet punktum.

Banklovkommisjonen mener at lovreglene om stiftelsesdokument og vedtekter bør utformes som minstekrav som åpner for tilpasninger i de enkelte finansforetak ut fra deres størrelse og virksomhet. I samsvar med lovtradisjonen på bankområdet inneholder både sparebankloven kapittel 3 og forretningsbankloven kapittel 3 en rekke detaljerte bestemmelser vedrørende ulike organisatoriske spørsmål. Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning dreier det seg her i meget stor grad om forhold som alt etter behov bør kunne reguleres gjennom den enkelte banks vedtekter innenfor rammen av bestemmelsene i lovutkastet

kapitlene 8 og 9. Når det særskilt gjelder sparebanker, viser *Banklovkommisjonen* til at etter de seneste lovendringer vil selv forstanderskapets sammensetning kunne reguleres i vedtekter utformet i samsvar med det lovkrav som videreføres i lovutkastet § 8-2, jf. også forsikringsvirksomhetsloven §§ 4-3 bokstav b) og 5-4 som gir gjensidige forsikringsforetak adgang til å vedtektsregulere generalforsamlingens og representantskapets sammensetning. Ut fra dette mener *Banklovkommisjonen* at offentligrettslige hensyn som måtte gjøre seg gjeldende når det gjelder utformingen av et finansforetaks vedtekter, kan bli ivaretatt ved videreføring av et generelt lovkrav om at finansforetaks vedtekter skal være godkjent av tilsynsmyndighetene, jf. lovutkastet § 7-10.

Sparebankloven § 2, forretningsbankloven § 5 og finansieringsvirksomhetsloven § 3-5 fastsetter minstekrav til finansforetakets egenkapital ved stiftelsen av foretaket (startkapital). For forsikringsforetak er det fastsatt tilsvarende minstekrav ved forskrift (foran avsnitt 2.8.2), jf. forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 tredje ledd. I lovutkastet er disse minstekravene gjennomført – nå med basis i forsikringsdirektivet 2009/138/EF – som krav til vedtektsfastsatt og innbetalt egenkapital ved konsesjonstildelingen, jf. lovutkastet § 4-4. Dette innebærer at et finansforetak kan stiftes med et lavere vedtektsfestet krav til egenkapital, og at det deretter kan gjennomføres kapitalforhøyelse for å oppfylle kapitalkravet ved konsesjonstildelingen, jf. også lovutkastet § 4-3 annet ledd som i samsvar med gjeldende rett i så fall innebærer at minst tre firedeler av samlet egenkapital i banker og forsikringsforetak må tegnes ved offentlig emisjon uten fortrinnsrett. Det vises for øvrig til lovutkastet § 4-4 sjette ledd hvoretter en konsesjon i tilfelle skal inneholde vilkår om at den ikke trer i kraft før kapitalkravet er oppfylt, og til utkastet § 4-6 om at virksomheten ikke kan igangsettes før tillatelsen er registrert i Foretaksregisteret.

Til § 7-5. Krav til stifterne

Første ledd angir generelt, i samsvar med bestemmelsene i allmennaksjeloven §§ 2-1 og 2-9, at et finansforetak kan stiftes av én eller flere stiftere som skal opprette, datere og underskrive et stiftelsesdokument, jf. også forsikringsvirksomhetsloven § 4-1.

Som nevnt ovenfor i de innledende bemerkninger til avsnitt II *«Stiftelse»*, foreslår ikke *Banklovkommisjonen* videreføring av reglene om krav til minste antall tegnere for sparebankene. Innholdet av stiftelsesdokumentet skal være i samsvar med kravene i lovutkastet §§ 7-6 til 7-8 som formelt skiller mellom finansforetak i aksjeselskaps form og finansforetak som er organisert på annen måte. Utkastet § 7-6 fastslår prinsippet om at stiftelse av finansforetak i aksjeselskaps form ellers skal foregå etter aksjelovgivningen, og utkastet §§ 7-7 og 7-8 fastsetter særskilte regler for stiftelse, herunder vedtekter, for finansforetak som ikke organiseres i aksjeselskaps form, se for øvrig bemerkningene til utkastet §§ 7-6 og 7-8 nedenfor.

I *annet ledd* er det gitt nærmere bestemmelser om krav til stifternes stedlige tilhørighet i forbindelse med stiftelse av finansforetak som ikke organiseres i aksjeselskaps form. Regelen viderefører reglene for gjensidige forsikringsforetak inntatt i forsikringsvirksomhetsloven § 4-1 annet ledd første og annet punktum som regler for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, jf. Ot.prp. nr. 39 (1996-1997) om lov om endringer i annen lovgivning som følge av ny aksjelovgivning m.v. side 5. I tråd med dette fastslår *første punktum* at ved slik stiftelse skal minst halvparten av stifterne være bosatt i riket og ha bodd her i de siste to år, med mindre Kongen gjør unntak i det enkelte tilfellet. Like med personer som er bosatt i riket, regnes staten og norske kommuner, samt selskaper med begrenset ansvar, foreninger og stiftelser som har sitt vedtektsbestemte sete (forretningskontor) her i riket, jf. *annet punktum*.

Tredje ledd fastslår, for det første, at annet ledd første punktum ikke gjelder for statsborgere i stater som er part i EØS-avtalen når de er bosatt i en slik stat. Regelen er blant annet et utslag av prinsippet om gjensidig anerkjennelse av partene i EØS-avtalen, og viderefører bestemmelsen i forsikringsvirksomhetsloven § 4-1 annet ledd tredje punktum. Etter lovutkastet § 6-1 er utgangspunktet at etablering av datterforetak av finansforetak hjemmehørende i fremmed stat, herunder stater innenfor EØS-området, skal følge reglene etter utkastet kapittel 7.

Av *tredje ledd* fremgår, for det annet, at annet ledd første punktum heller ikke gjelder for juridiske personer som nevnt i EØS-avtalen artikkel 34 annet ledd, som er opprettet i samsvar med lovgivningen i annen stat i EØS og som har sitt vedtektsbestemte sete, sin hovedadministrasjon eller sitt hovedkontor i slik stat. Dette er selskaper av sivil- og handelsrettslig karakter, herunder også kooperative selskaper, samt andre juridiske personer i offentlig- og privatrettslige forstand, unntatt foretak som ikke driver ervervsmessig virksomhet.

I *fjerde ledd* er det bestemt at et finansforetaks foretaksform skal fremgå av foretakets navn. Selv om det materielle innholdet i bestemmelsen frem-

går av lov av 21. juni 1985 nr. 79 om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv. § 2-2, har *Banklovkommisjonen* funnet det hensiktsmessig å gjenta bestemmelsen her. Det er i denne sammenheng lagt vekt på at lovutkastet omfatter finansforetak med ulik foretaksform.

Til § 7-6. Stiftelse av finansforetak i aksjeselskaps form

Etter *første ledd første punktum* skal stiftelse av foretak som skal organiseres i aksjeselskaps form, skje i henhold til bestemmelsene i aksjelovgivningen, enten allmennaksjeloven eller aksjelovgivningen, i samsvar med kravene til foretaksform i lovutkastet §§ 7-1 til 7-3. Dette omfatter også reglene om aksjetegning, forfall og oppgjør av krav på aksjeinnskudd, samt melding til Foretaksregisteret, inntatt i aksjeloven og allmennaksjeloven kapittel 2 avsnittene I til III. Lovutkastet inneholder for øvrig kun tre bestemmelser av betydning ved stiftelse av finansforetak i aksjeselskaps form, se lovutkastet §§ 7-6 annet ledd, 7-10 og 7-11. Første ledd er således i samsvar med prinsippet i lovutkastet § 7-4 første ledd hvoretter aksjelovgivningens regler utfyller lovutkastet på finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form (foran avsnitt 11.2.1). Bestemmelsen må derfor sees i sammenheng med *annet ledd* som stiller krav til innholdet av stiftelsesdokumentet som ikke fremgår av bestemmelsene i aksjelovgivningen.

Etter *første ledd annet punktum* kan det i vedtektene fastsettes at valg av styremedlemmer skal forberedes av en valgkomité. Slike regler finnes ikke i aksjelovgivningen, men *Banklovkommisjonen* har sett det som både hensiktsmessig og nødvendig at finansforetak vurderer behovet for regler om en valgkomité. At styremedlemmer velges på saklige og uavhengige grunnlag, bør anses som et meget viktig moment, noe en valgkomité kan bidra til. For finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, fremgår en tilsvarende regel av lovutkastet § 7-8. Det nevnes for øvrig at generalforsamlingen i et finansforetak kan bestemme at valget skal forberedes av en valgkomité, selv om dette ikke er fastsatt i vedtektene, jf. lovutkastet § 8-4 annet ledd tredje punktum. Etter utkastet § 7-10 annet ledd kan for øvrig Kongen også fastsette krav til innholdet i vedtektene for finansforetak organisert i aksjeselskaps form.

I *annet ledd* er det gitt regler vedrørende oppfyllelse av kravet til aksjekapital ved stiftelsen av finansforetak som skal organiseres i aksjeselskaps form. Bakgrunnen for bestemmelsen er at aksjelovgivningen bygger på prinsippet om simultanstiftelse, og at det ved stiftelsen av foretaket kan være forutsatt at nødvendig kapital deretter skal sikres ved kapitalforhøyelse og vedtektsendring. Dersom det ikke fremgår av stiftelsesdokumentet at stifterne har forpliktet seg til å tegne aksjer og innbetale aksjekapital som til sammen er tilstrekkelig til å oppfylle kapitalkravet i henhold til utkastet § 4-4 (kapitalforhold), er derfor kravet i annet ledd at stiftelsesdokumentet i slike tilfelle skal redegjøre for hvordan den nødvendige minstekapital deretter skal skaffes til veie. Stifterne vil dermed bli gjort kjent med forholdet før de forplikter seg til tegning av kapital ved undertegningen av stiftelsesdokumentet. At finansforetaket har en vedtektsfestet aksjekapital som er registrert innbetalt, og som minst tilsvarer minstekravet etter utkastet § 4-4, er i alle tilfelle et vilkår for at foretakets konsesjon skal tre i kraft, jf. utkastet § 4-4 sjette ledd.

Til § 7-7. Stiftelse av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form

Paragrafen er utformet med utgangspunkt i forsikringsvirksomhetsloven § 4-4, jf. loven § 4-1 første ledd, og aksjelovgivningens regler om minstekrav til stiftelsesdokument og åpningsbalanse (aksjeloven §§ 2-3 første ledd og 2-8, og allmennaksjeloven §§ 2-3 første ledd og 2-8). Bestemmelsene er utformet som fellesregler for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og forutsetter at stiftelsesdokumentet også inneholder foretakets vedtekter i samsvar med kravene i utkastet § 7-8, jf. lovutkastet § 7-5 første ledd. Dette følger for øvrig av utkastet § 7-9 første ledd som gir reglene i allmennaksjeloven §§ 2-4 til 2-7 tilsvarende anvendelse, noe som innebærer at det i stiftelsesdokumentet også skal redegjøres for enkelte andre forhold. Det vises til bemerkningene til utkastet § 7-9 nedenfor.

Etter *første ledd* skal stiftelsesdokumentet ved stiftelse av finansforetak som ikke skal organiseres i aksjeselskaps form, således oppfylle visse minstekrav i tillegg til å inneholde foretakets vedtekter. Etter *bokstav a)* skal stiftelsesdokumentet inneholde stifternes navn eller foretaksnavn, adresse og fødselsnummer eller organisasjonsnummer.

Videre skal dokumentet anvise det eller de beløp hver av stifterne påtar seg å betale inn til finansforetakets grunnfond eller annen egenkapital (grunnfondskapital), jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-1 og lovutkastet § 10-1), samt tidspunkt for innbetalinger, jf. *bokstav b)*. Bestemmelsen krever således at stifternes bidrag til finansforetakets grunnfond eller øvrig egenkapital skal

fremgå klart av stiftelsesdokumentet. Størrelsen av det grunnfond foretaket skal ha, skal imidlertid være fastsatt i vedtektene (utkastet § 7-8 første ledd bokstav d)).

I forsikringsvirksomhetsloven § 4-3 bokstavene c) og d) kreves det at stiftelsesdokumentet i tilfelle skal angi størrelsen av garantifondet i et gjensidig forsikringsselskap og hvor stor del av dette fondet som straks skal innbetales. Bestemmelsen ble utformet før det i samsvar med EU/EØS regelverk på forsikringsområdet ble innført minstekrav til forsikringsforetaks egenkapital ved oppstart av virksomheten, jf. lovutkastet § 4-4. I forhold til finansforetak i aksjeselskaps form vil dette minstekravet utgjøre et minstekrav til aksjekapitalen i henhold til vedtektene. Ut fra samordningshensyn bør ordningen være den samme for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og *Banklovkommisjonen* foreslår derfor at størrelsen av grunnfondet skal være fastsatt i vedtektene for slike foretak. Fremgår det ikke av stiftelsesdokumentet at stifternes forpliktelser til sammen er tilstrekkelig til å oppfylle kapitalkravet i henhold til utkastet § 4-4, skal det således i stiftelsesdokumentet redegjøres for hvordan nødvendig egenkapital skal skaffes til veie. At finansforetaket har et vedtektsfestet grunnfond som er registrert innbetalt, og som minst tilsvarer minstekravet etter utkastet § 4-4, er i alle tilfelle et vilkår for at foretakets konsesjon skal tre i kraft, jf. utkastet § 4-4 sjette ledd. Oppfyller ikke grunnfondet ved stiftelsen dette minstekravet, må således manglende kapital skaffes til veie ved etterfølgende vedtektsendring og kapitalutvidelse. Det vises til bemerkningene til lovutkastet § 7-6 annet ledd foran.

Stiftelsesdokumentet skal dessuten inneholde opplysning om utgifter ved stiftelsen av foretaket som skal dekkes av foretaket, jf. *bokstav c)*. Bestemmelsen bygger på allmennaksjeloven § 2-5 første ledd annet punktum og forsikringsvirksomhetsloven § 4-4 første ledd bokstav g). Dette må for øvrig sees i sammenheng med utkastet § 7-9 første ledd og henvisningen til allmennaksjeloven § 2-5. For foretak som omfattes av utkastet § 7-7, innebærer dette at foretaket bare kan dekke utgifter ved stiftelsen når det beløpet som betales til foretakets grunnfond overstiger den vedtektsfastsatte størrelse på grunnfondet.

Etter *bokstav d)* skal det videre fremgå hvem som skal være medlemmer av finansforetakets styre, og hvem som skal være foretakets revisor. Stiftelsesdokumentet skal også gjengi foretakets vedtekter, jf. *bokstav e)*. I vedtektene skal det være inntatt regler om sammensetningen og valg av andre styrende organer.

Etter *annet ledd* skal stiftelsesdokumentet vedlegges åpningsbalanse, utarbeidet etter reglene i allmennaksjeloven som er gitt tilsvarende anvendelse. En åpningsbalanse er en oppstilling over selskapets eiendeler, egenkapital og gjeld på stiftelsestidspunktet. Åpningsbalansen vil sammen med stiftelsesdokumentet være en del av beslutningsgrunnlaget for stiftelsesmøtet. Allmennaksjeloven § 2-8 om åpningsbalanse gjelder tilsvarende, slik at egenkapitalen etter åpningsbalansen minst må tilsvare størrelsen av grunnfondet etter vedtektene som er inntatt i stiftelsesdokumentet. Som nevnt ovenfor er det imidlertid i alle tilfelle et vilkår for at finansforetakets konsesjon skal tre i kraft at finansforetaket har et vedtektsfestet grunnfond som er registrert innbetalt, og som minst tilsvarer minstekravet etter utkastet § 4-4, jf. utkastet § 4-4 sjette ledd. Dersom grunnfondet ved stiftelsen av foretaket ikke oppfyller minstekravet, må således det manglende beløp skaffes til veie ved kapitalforhøyelse før konsesjonen kan tre i kraft.

Denne ordningen avviker fra sparebankloven § 2 første ledd som krever at en sparebank ikke kan stiftes med et grunnfond som er mindre enn det minstekrav til startkapital som nå fremgår av lovutkastet § 4-4 første ledd. *Banklovkommisjonen* mener imidlertid at samordningshensyn tilsier at det ved stiftelse av sparebank ikke stilles strengere krav til sparebanker enn til andre finansforetak som skal organiseres i aksjeselskaps form eller i annen foretaksform. Det hensyn som sparebankloven § 2 første ledd skal ivareta er, etter *Banklovkommisjonens* oppfatning, ivaretatt ved bestemmelsen i lovutkastet § 4-4 sjette ledd, jf. bemerkningene til denne bestemmelsen hvor det fremgår at en aksjebank må stiftes ved simultanstiftelse og etterfølgende offentlig emisjon for å skaffe den aksjekapital som trengs for å oppfylle minstekravet i utkastet § 4-4.

Åpningsbalansen skal settes opp i samsvar med regnskapslovens bestemmelser mv., se allmennaksjeloven § 2-8 annet ledd.

Til § 7-8. Vedtekter for finansforetak som ikke organiseres i aksjeselskaps form

Paragrafen bygger på, og er redaksjonelt utformet med utgangspunkt i, reglene om minstekrav til vedtekter i sparebankloven § 4, forsikringsvirksomhetsloven § 4-3 og allmennaksjeloven § 2-2 første ledd. De alminnelige minstekrav til vedtekter for finansforetak som ikke skal organiseres i aksjeselskaps form er inntatt i første ledd, mens det i annet og tredje ledd er tatt inn visse tilleggs-

krav for henholdsvis gjensidige forsikringsforetak og kredittforeninger eller samvirkeforetak av låntakere. Bestemmelsene angir minstekrav til vedtektene, og forutsetter således at det enkelte finansforetak etter behov kan vedtektsregulere også andre forhold. For sparebanker vil det for eksempel kunne være aktuelt å utforme vedtektene slik at de regulerer ulike organisatoriske forhold som nå er regulert i sparebankloven kapittel 3. For øvrig forutsetter lovutkastet også at ulike andre forhold kan vedtektsreguleres, jf. blant annet utkastet §§ 10-11 første ledd, 10-12, 11-10 femte ledd og 12-4 tredje ledd. Vedtektene skal i alle tilfelle være godkjent av tilsynsmyndighetene, jf. lovutkastet § 7-10.

I samsvar med dette fastslår *første ledd* at vedtektene minst skal angi foretakets foretaksnavn, jf. *bokstav a)*, og den kommune hvor foretaket skal ha forretningskontor her i riket, jf. *bokstav b)*, samt foretakets formål og den virksomhet foretaket skal drive, jf. *bokstav c)*.

I vedtektene skal også den beløpsmessige størrelsen på foretakets grunnfond være fastsatt, jf. *bokstav d)*. Grunnfondet vil således være vedtektsfestet grunnfondskapital, og vil på samme måte som aksjekapitalen være bundet kapital som ikke kan benyttes til å dekke tap, tilbakebetales til innskyterne eller disponeres på annen måte unntatt etter reglene om kapitalnedsettelse, jf. lovutkastet § 10-8. Annen grunnfondskapital etter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-1 og lovutkastet § 10-1, for eksempel grunnfondets andel av overskudd under løpende drift (jf. lovutkastet §§ 10-11 og 11-10) er derimot ikke vedtektsfestet kapital, og kan disponeres av finansforetaket i samsvar med vedtektenes bestemmelser om anvendelsen av overskudd (jf. bokstav d)) og for øvrig gjeldende regnskapsregler. Overskudd tilført grunnfondet vil være annen egenkapital tilordnet kapitalen i grunnfondet etter lovutkastet § 10-1 annet ledd.

Det er i og for seg ikke et krav at grunnfondet ved stiftelsen av finansforetaket, skal oppfylle minstekravet til «startkapital» i lovutkastet § 4-4, jf. bemerkningene til utkastet § 7-7 annet ledd. Prinsippet om simultanstiftelse av finansforetak fører – på samme måte som ved stiftelse av finansforetak i aksjeselskaps form – til at den egenkapital som trengs for å oppfylle minstekravet i lovutkastet § 4-4, kan skaffes til veie ved etterfølgende kapitalutvidelse. Det er imidlertid et vilkår for at finansforetakets konsesjon skal tre i kraft, at foretaket har et vedtektsfestet grunnfond som oppfyller minstekravet, og at grunnfondets kapital er registrert innbetalt, jf. utkastet § 4-4 sjette ledd.

Særlige regler om avkastning på eller tilbakebetaling av midler som er innskutt i grunnfondet, skal i tilfelle inntas i vedtektene, jf. også *bokstav d)*. I den utstrekning de enkelte medlemmer i gjensidige forsikringsforetak, kredittforeninger eller samvirkeforetak av låntakere har krav på tilbakebetaling av medlemsinnskudd ved opphør av medlemskap, vil imidlertid slik tilbakebetaling kunne foretas ved disponering av foretakets frie egenkapital og således uten nedsettelse av vedtektsfestet grunnfond, med mindre foretakets egenkapital etter årsregnskapet deretter vil være mindre enn størrelsen av grunnfondet etter vedtektene.

Etter *bokstav e)* skal vedtektene også angi sammensetningen av generalforsamlingen etter utkastet § 8-2, og inneholde bestemmelser om valg av leder og medlemmer og hvilke saker som skal behandles av generalforsamlingen, samt de regler om stemmerett og flertallskrav som skal gjelde for beslutninger. Når det gjelder sammensetningen av generalforsamlingen, vises det for øvrig til at oppfyllelse av kravene i utkastet § 8-2 også er satt som et vilkår for stiftelse av bank som sparebank, se utkastet § 7-1. *Banklovkommisjonen* nevner ellers at fastsettelsen av hvilke flertallskrav som skal gjelde for vedtektsendringer, vil være aktuelle i beslutninger knyttet til sammenslåing, deling, avvikling og omdanning, se lovutkastet kapittel 12. Det vises i denne sammenheng også til utkastet § 8-3 om møter og vedtak i generalforsamlingen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og bemerkninger til denne bestemmelsen nedenfor (avsnitt 11.3.2).

Vedtektene skal også angi antallet eller laveste eller høyeste antall av styremedlemmer, samt regler for valg av styremedlemmer, og i tilfelle om valg skal forberedes av en valgkomité, jf. *bokstav f)*. Tilsvarende regler om valgkomité gjelder også for finansforetak som organiseres i aksjeselskaps form, jf. lovutkastet § 7-6 første ledd annet punktum. Det vises til bemerkningene til denne bestemmelsen ovenfor.

Skal finansforetaket ha adgang til å utstede omsettelige egenkapitalbevis etter reglene i utkastet kapittel 11, jf. utkastet §§ 10-2 (utstedelse av egenkapitalbevis) og 10-3 (innbetaling av egenkapital), skal dette fremgå av vedtektene, jf. *bokstav g)*. Bestemmelsen tar hensyn til de endringer som ble gjort i finansieringsvirksomhetsloven ved lov av 19. juni 2009 nr. 46 om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.). Nå gjeldende regler om vedtekter til finansforetak som ikke organiseres i aksjesel-

skaps form innholder ikke slike krav, se sparebankloven § 4 og forsikringsvirksomhetsloven § 4-3. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at eierandelskapital vil være vedtektsfestet kapital (jf. lovutkastet § 10-8), blant annet fordi vedtektene må inneholde nærmere regler om størrelsen av eierandelskapitalen og om stemmerett knyttet til egenkapitalbevisene. En har derfor sett det som hensiktsmessig at slike finansforetak skal – allerede i etableringsfasen – kunne foreta en vurdering og beslutning om foretaket skal kunne utstede kapitalinstrumenter med eierbeføyelser i fremtiden. Bestemmelse i vedtektene om at foretaket skal kunne utstede omsettelige egenkapitalbevis, vil stenge for innsigelser mot en beslutning om dette på et senere tidspunkt, sml. for øvrig aksjeloven § 2-4 tredje ledd og allmennaksjeloven § 2-4 tredje ledd.

Vedtektene skal dessuten angi anvendelse av overskudd og dekning av eventuelt underskudd etter resultatregnskapet i finansforetak uten eierandelskapital. Disponeringen av overskudd må i alle tilfelle skje innenfor rammen av reglene i lovutkastet § 10-11, jf. § 10-10. For finansforetak med eierandelskapital gjelder reglene om overskudd i lovutkastet §§ 11-10, jf. § 10-10, og om underskudd i § 11-12, jf. finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-18 og 2b-20. Særlige regler om fastsettelse av utbytte på kapital i grunnfondet skal også fremgå av vedtektene, jf. *bokstav h)*.

Etter *bokstav i)* skal vedtektene også angi bestemmelser knyttet til avvikling av foretaket og disponeringen av foretakets kapital ved avvikling. Ettersom avvikling av foretaket til dels må sees i sammenheng med stemmeregler, jf. utkastet § 12-8 første ledd, vil visse prinsipper for avvikling av slike foretak allerede være bestemt ved vedtektenes regler om flertallskrav som skal gjelde for beslutninger, jf. *bokstav e)* og bemerkningene til denne bestemmelsen ovenfor.

Annet ledd inneholder særlig krav til vedtektene i gjensidige forsikringsforetak som bygger på forsikringsvirksomhetsloven §§ 4-3 bokstav c) og d), jf. loven §§ 4-4 første ledd bokstav d) og 4-8 første ledd. 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 side 79. Etter *bokstav a)* skal det antall forsikringer og den samlede forsikringssum som skal være tegnet for at selskapet skal kunne starte virksomhet angis. Bestemmelsen tilsvarer forsikringsvirksomhetsloven § 4-3 bokstav c), og må sees i sammenheng med loven § 13-2 (lovutkastet § 12-8 fjerde ledd). Etter *bokstav b)* skal vedtektene også inneholde bestemmelser om medlemskap og medlemmenes innbyrdes ansvar for foretakets forpliktelser, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 4-3 bokstav b). Medlemmenes forpliktelser til å innbetale medlemsinnskudd eller fremtidige innbetalinger til grunnfondet og annen grunnfondskapital skal også angis, jf. *bokstav c)* og forsikringsvirksomhetsloven § 4-8 første ledd.

I *tredje ledd* er det inntatt visse særskilte regler for kredittforeninger og samvirkeforetak av låntakere. Vedtektene for kredittforeninger skal også inneholde reglene for medlemskap og i tilfelle reglene om medlemsinnskudd, medlemmenes ansvar for foretakets forpliktelser og deres ansvar innbyrdes. Gjeldende lovgivning inneholder ikke en tilsvarende bestemmelse om disse grunnleggende forhold. I forhold til samvirkeforetak av låntakere skal disse forholdene reguleres av samvirkelovas regler om medlemskap (loven kapittel 3), jf. også lovutkastet § 7-4 tredje ledd.

Til § 7-9. Forholdet til aksjelovgivningen. Registrering

Paragrafen gir allmennaksjeloven §§ 2-4 til 2-7 om særlige avtaler og innskudd i annet enn penger, samt §§ 2-10 til 2-17 om innbetaling av innskudd tilsvarende anvendelse ved stiftelse av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Etter lovutkastet § 7-7 annet ledd gjelder det samme allmennaksjeloven § 2-8 om åpningsbalanse. Når det gjelder melding til Foretaksregisteret, foreslås at reglene i allmennaksjeloven §§ 2-18 til 2-20 gis tilsvarende anvendelse. *Banklovkommisjonen* ser det som en fordel, praktisk sett, at reglene på disse områdene i hovedsak er de samme ved stiftelse av finansforetak uavhengig av foretaksform. Dette er forhold som hittil ikke har vært regulert samlet i den institusjonsspesifikke lovgivningen som kun inneholder ulike enkeltbestemmelser, blant annet sparebankloven § 6 og forsikringsvirksomhetsloven §§ 3-3 og 4-4 annet ledd.

Første ledd innebærer blant annet at særlige avtaler som nevnt i allmennaksjeloven § 2-4 og 2-5, må tas inn i stiftelsesdokumentet for å være bindende i forhold til finansforetaket, jf. også forsikringsvirksomhetsloven § 4-4 annet ledd. Det skal vedlegges stiftelsesdokumentet en redegjørelse som nevnt i allmennaksjeloven § 2-6 om slike avtaler. Det følger av henvisningen til allmennaksjeloven § 2-7 at eiendeler som ikke kan balanseføres ikke kan benyttes som innskudd av grunnfondskapital. For øvrig følger det av *første ledd annet*

punktum at innskudd til grunnfondet ikke kan ytes i annet enn penger, jf. lovutkastet § 10-3.

Av *annet ledd* fremgår i samsvar med allmennaksjeloven § 2-9 at kapitalinnskuddene er tegnet og finansforetaket stiftet når alle stifterne har undertegnet stiftelsesdokumentet.

Etter *tredje ledd første punktum* skal tilskuddene til grunnfondet være innbetalt før meldingen til Foretaksregisteret sendes. For øvrig skal allmennaksjeloven §§ 2-18 til 2-20 gjelde tilsvarende, jf. *annet punktum*. Dette innebærer blant annet at foretaket skal meldes til Foretaksregisteret innen tre måneder etter at stiftelsesdokumentet er undertegnet, jf. allmennaksjeloven § 2-18 første ledd. Bestemmelsene suppleres av lovutkastet § 7-11 om særskilt melding av finansforetakets konsesjon.

Reglene i tredje ledd om melding til Foretaksregisteret om stiftelsen av et finansforetak avviker noe fra systemet i forsikringsvirksomhetsloven § 3-3, sparebankloven § 6 og forretningsbankloven § 8 første ledd hvoretter melding til Foretaksregisteret skal skje etter at tillatelsen til å drive virksomhet er gitt. Dette systemet passer ikke alltid innenfor en ordning basert på simultanstiftelse av finansforetak, blant annet fordi foretaket da kan være stiftet før nødvendig kapital er skaffet til veie og foretaket er meddelt nødvendig konsesjon. Dersom registrering av finansforetaket foretas før konsesjon er meddelt og vedtektene godkjent, krever lovutkastet § 7-11 særskilt registrering av disse forhold, jf. også lovutkastet § 4-6 om igangsetting av finansforetakets virksomhet.

11.2.4 Øvrige bestemmelser

Lovutkastet kapittel 7 avsnitt III «*Øvrige bestemmelser*» inneholder regler om godkjennelse av vedtekter og registrering av konsesjon som gjelder felles for finansforetakene. Reglene er en forlengelse av konsesjonssystemet som fremgår av særlig lovutkastet kapitlene 2 og 4 om konsesjonskrav og konsesjonsbehandling.

I tillegg er det inntatt regler om forhøyelse av grunnfondet som gjelder for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Slik kapitalforhøyelse krever vedtektsendring, og *Banklovkommisjonen* har derfor sett det som hensiktsmessig å innta bestemmelser om dette i tilknytning til krav om vedtekter mv. for slike finansforetak. De nærmere regler om forhøyelse av et finansforetaks egenkapital, herunder grunnfondskapital for selveiende finansforetak, er inntatt i lovutkastet §§ 10-8 og 11-15, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-23.

Til § 7-10. Godkjennelse av vedtekter

Paragrafen viderefører det prinsipp som etter gjeldende lovgivning er lagt til grunn for regelverket på finansområdet, jf. sparebankloven §§ 3 første ledd første punktum og 5 tredje punktum, forretningsbankloven § 4 fjerde ledd første punktum, finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 femte ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 3-2 første ledd. Det vises også blant annet til Ot.prp. nr. 41 (1986-1987) om lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (Konkurransen på finansmarkedet) side 107 og 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 side 78.

Etter *første ledd første punktum* skal vedtektene i finansforetak være godkjent av Kongen. Det samme gjelder vedtektsendringer, med mindre annet fastsettes ved forskrift, jf. *annet punktum*. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at godkjenning av vedtektsendringer, som i dag, kan delegeres til Finanstilsynet. Det nevnes for øvrig at godkjennelse normalt skjer etter at tillatelse er gitt, jf. lovutkastet § 4-1 tredje ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen foran avsnitt 10.2.4. For finansforetakene som er organisert i allmennaksjeselskaps eller aksjeselskaps form, vil beslutning om å endre vedtektene treffes av generalforsamlingen, hvis ikke noe annet er fastsatt ved lov, jf. allmennaksjeloven § 5-18 og aksjeloven § 5-18. Beslutning om å endre vedtektene i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form krever som hovedregel tilslutning fra minst to tredeler av de avgitte stemmene i generalforsamlingen, jf. utkastet § 8-3 tredje ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor (avsnitt 11.3.2).

Etter *annet ledd* kan Kongen gi nærmere regler om innholdet og godkjenning av vedtekter. Innholdet i vedtektene er for så vidt i stor grad regulert i aksjeloven § 2-2 og allmennaksjeloven § 2-2 (for finansforetak organisert i aksjeselskaps form, se utkastet § 7-6 første ledd), og utkastet § 7-8 (for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form). Det vises for øvrig til at de nevnte bestemmelsene kun angir minstekrav, slik at det kan foreligge behov for utfyllende regler om vedtektene i finansforetak.

Til § 7-11. Registrering av konsesjon

Paragrafen må sees i sammenheng med de alminnelige regler om registrering av finansforetak i

lovutkastet § 7-9 og de tilsvarende regler i aksjelovgivningen. Ved simultanstiftelse av finansforetak, kan det oppstå situasjoner hvor foretaket er stiftet før konsesjon er meddelt og dets vedtekter godkjent etter lovutkastet § 7-10. I så fall kreves særskilt registrering av konsesjonen innen én måned etter at konsesjon er meddelt og vedtektene godkjent, jf. *første ledd*. Bestemmelsen bygger i hovedsak på sparebankloven § 6, forretningsbankloven § 8 første ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 3-3. Etter konsesjonspraksis vil normalt godkjennelsen av vedtektene være utgangspunktet for fristen. Det følger for øvrig av utkastet § 4-6 at det er et vilkår for igangsetting av finansforetakets virksomhet at konsesjonen er registrert.

Etter *annet ledd* skal registerføreren kontrollere at foretaket har tillatelse etter utkastet § 4-2 til å drive virksomhet, og at dets vedtekter er godkjent etter utkastet § 7-10. Det vises for øvrig her til foretaksregisterloven § 5-1 om prøving av det som innkommer til registrering.

Til § 7-12. Forhøyelse av grunnfondet

Paragrafen omhandler tilfelle hvor et finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, vedtar vedtektsendring med henblikk på forhøyelse av grunnfondet, det vil si den vedtektsfestede del av grunnfondskapitalen. Slik forhøyelse krever samtykke etter lovutkastet §§ 7-10 første ledd og 10-8 tredje ledd.

Etter *første ledd* skal reglene i lovutkastet § 7-9 om tegning, innbetaling og registrering av nye innskudd til grunnfondet gjelde tilsvarende ved forhøyelse av grunnfondet. Dette er i samsvar med reglene om kapitalforhøyelse i allmennaksjeselskaper, se allmennaksjeloven kapittel 10 avsnitt I.

Forhøyelse av grunnfondet i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og som har eierandelskapital, vil – på samme måte som forhøyelse av eierandelskapitalen – påvirke forholdet mellom grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen i foretaket (eierbrøken). Dette vil blant annet ha virkninger for fordelingen av overskudd mellom de to kapitalformer etter reglene i lovutkastet § 11-10. Etter *annet ledd første punktum* foreslås derfor at bestemmelsene i utkastet § 11-15 første, annet og fjerde til sjette ledd om forhøyelse av eierandelskapitalen skal gjelde tilsvarende ved forhøyelse av det vedtektsfastsatte grunnfondet. Formålet er å forhindre at forhøyelsen av grunnfondet fører til utvanning av eierandelskapitalen, blant annet som følge av kursforholdet ved utvidelsen. Overkurs skal således fordeles etter reglene i utkastet § 11-6, jf. *annet punktum*. Dette er for ordens skyld også reflektert i lovutkastet § 10-3 femte ledd annet punktum.

11.3 Kapittel 8. Styrings- og kontrollorganer

11.3.1 Hovedpunkter

1) Lovutkastet kapittel 8 omhandler de sentrale styrings- og kontrollorganer i finansforetak, og inneholder forslag til utførlige regler om de ulike organers sammensetning, saksbehandling og vedtak, samt arbeidsoppgaver og plikter. Forslaget til lovutkastets kapittel 8 vil innebære en vesentlig utbygging av regelverket i forhold til gjeldende lovgivning. Dette innebærer en modernisering av lovgivningen på områder av vesentlig betydning for finansforetakenes virkemåte. Bakgrunnen for regelverket i lovutkastet kapittel 8 er at generelle krav til forsvarlig virksomhet og betryggende systemer for styring og kontroll av finansforetakenes virksomhet er blitt, og i våre dager utgjør, et helt sentralt element i den offentligrettslige regulering på finansområdet, jf. lovutkastet kapittel 13.

Denne tilnærmingsmåten medfører at det må stilles nye og utvidede krav når det gjelder finansforetakenes styrings- og kontrollorganer, blant annet for å sikre at de styrende organer sørger for at denne drives på forsvarlig vis, undergitt effektivt tilsyn og betryggende kontroll. I lovutkastet kapittel 8 fastlegges de sentrale krav til styrings- og kontrollorganer i finansforetak, samt hovedlinjene når det gjelder fordelingen mellom dem av arbeidsoppgaver og plikter. Ved utformingen av lovreglene på dette området må det imidlertid tas hensyn til at det tross alt er betydelige variasjoner hva angår omfanget og arten av den virksomhet det enkelte finansforetak driver. Dette tilsier at enkelthetene når det gjelder finansforetaks ordninger for intern fordeling av myndighet og ansvar i den løpende virksomhet, og etableringen av betryggende interne styrings- og kontrollordninger tilpasset foretakets virksomhet, i stor grad må bli fastlagt på foretaksnivå innenfor rammen av overordnede lovfestede krav og prinsipper. Regelverket i utkastet kapittel 8 forutsettes derfor supplert gjennom de enkelte foretaks internregler som utarbeides for å definere rammene for foretakets virksomhet og sikre klar organisasjonsstruktur, klar ansvarsfordeling og klare og hensiktsmessige styrings- og kontrollordninger. Slike interne regler forutsettes å være tilpasset omfanget og arten av foretakets virksomhet i lys av lovens overordnede krav om forsvarlig virksom-

het, jf. lovutkastet § 13-1. Både formelt og praktisk sett er det således en nær sammenheng mellom bestemmelsene i lovutkastet kapitlene 8 og 13. Det vises til de nærmere bemerkninger om dette i tilknytning til utkastet § 8-6 nedenfor (avsnitt 11.3.3).

På finansområdet har utviklingen i løpet av de siste 10-20 årene ført til økt konsentrasjon med etablering av finanskonsern og samarbeid mellom flere finansforetak. En klargjøring av virksomheten i finanskonsern, er derfor sett på som et viktig tema ved utarbeidelsen av denne loven. I den forbindelse er forholdet mellom morselskapets styrende organer og datterforetak i konsernet særskilt vurdert. Utgangspunktet er at styret i morselskapet skal forvisse seg om at det er etablert klare og hensiktsmessige styrings- og kontrollordninger for den samlede virksomhet i finanskonsernet, se lovutkastet § 15-1 annet ledd. Dette innebærer imidlertid ikke at styret, daglig ledelse eller andre styrende organer i morselskapet i finanskonsernet har adgang til å treffe beslutninger med bindende virkning for datterforetak i finanskonsernet. Dette fremgår klart av utkastet § 15-1 syvende ledd. På de områder hvor det er ansett som hensiktsmessig og nødvendig at et vedtak i morselskapets styre også vil gjelde for datterforetaket, er det derfor nødvendig å nedfelle dette direkte i loven. Det vises blant annet til utkastet § 8-16 tredje ledd om fordelingen av arbeidsoppgavene mellom internrevisjonen i morselskapet og internrevisjonen i det enkelte foretak. I de innledende bemerkninger til avsnitt V «*Kontrollorganer*», er dette kommentert nærmere (nedenfor avsnitt 11.3.6).

Det er videre i senere tid fremkommet flere krav til styrets oppgaver, blant annet til revisjonsutvalg og internrevisjon. Det er riktignok slik at styret har det overordnede ansvar for forvaltningen av foretaket, men slike kontrollorganer utfører praktisk sett meget viktige kontrollfunksjoner i henhold til lovfastsatte regler. *Banklovkommisjonen* har derfor valgt å betegne disse organene som «kontrollorganer», se lovutkastet kapittel 8 avsnitt V. *Banklovkommisjonen* understreker at reglene med dette ikke reduserer styrets samlede ansvar. Reglene om godtgjørelsesutvalg i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-18 til 2-22 omfatter også oppgaver som tillegges finansforetakets styre. Disse reglene er videreført i lovutkastet kapittel 13. Begrunnelsen for dette er at reglene om godtgjørelsesordninger har nær tilknytning til de alminnelige krav til forsvarlig virksomhet i finansforetak i lovutkastet kapittel 13, særlig risikostyring i finansforetak.

2) Lovutkastet kapittel 8 «*Styrings- og kontrollorganer*» viderefører i stor grad regler som ble foreslått i kapittel 5 i det lovutkast Banklovkommisjonen fremla i Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. Det vises særlig til kapittel 7 i utredningen hvor en del prinsipielle spørsmål vedrørende utformingen av et felles regelsett om finansforetakenes organer er vurdert. Banklovkommisjonens synspunkter i NOU 1998: 14 – og bemerkningene til enkeltbestemmelser i lovutkastet kapittel 5 – utgjør således mye av bakgrunnen for kapittel 8 i det lovutkastet som fremlegges i utredningen her. En del av de forslagene som ble fremmet i NOU 1998: 14 er i årene deretter blitt gjennomført ved ulike lovendringer. Også ellers videreføres enkelte bestemmelser i gjeldende lovgivning, blant annet finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26, som ble foreslått i Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., og de bestemmelser om revisjonsutvalg som ved lov av 19. juni 2009 nr. 60 ble tatt inn finansieringsvirksomhetsloven §§ 3-11a til 3-11c og bank- og forsikringslovgivningen.

De bestemmelser som foreslås i lovutkastet kapittel 8, er i hovedsak utformet som fellesregler for finansforetak, men i reglene om generalforsamlingen (avsnitt I) skilles det til dels etter finansforetakets foretaksform. Det er for øvrig lagt stor vekt på å samordne reglene i lovutkastet kapittel 8 for finansforetakene, uavhengig av foretaksform. Bestemmelsene vil likevel være av størst betydning når det gjelder utbygging av regelverket for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Reguleringen på dette området i den institusjonsspesifikke lovgivningen er forholdsvis ufullstendig. For finansforetak i aksjeselskaps form har de tilsvarende spørsmål generelt vært regulert via de alminnelige bestemmelser i aksjelovgivningen. Aksjelovenes regler er imidlertid utformet med henblikk på aksjeselskaper generelt, og de dekker således ikke i alle henseender behovet for lovregulering av styrings- og kontrollorganers oppgaver i finansforetak i aksjeselskaps form. Lovutkastet inneholder derfor en del bestemmelser som også skal gjelde for finansforetak i aksjeselskaps form. Når annet ikke følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av lovutkastet, skal imidlertid bestemmelsene i aksjelovgivningen komme til anvendelse til utfylling av reguleringen i lovutkastet, jf. lovutkastet § 7-4 første ledd.

I lovutkastet kapittel 8 er systematikken i aksjelovgivningen lagt til grunn. Bestemmelsene om styrende organer i avsnittene II til IV er i

hovedsak utformet med utgangspunkt i de tilsvarende reglene i aksjelovgivningen, mens bestemmelsene om finansforetakenes kontrollorganer (avsnitt V) stort sett viderefører bestemmelser som allerede gjelder på finansområdet. I samsvar med samordningshensyn innebærer denne tilnærmingsmåten at de regler som foreslås for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, i stor grad er basert på aksjelovgivningens tilsvarende bestemmelser. Bestemmelsene i lovutkastet kapittel 8 har dermed kunnet utformes dels som fellesregler for finansforetak generelt, og dels som regler felles for finansforetak som ikke har aksjeselskaps form, jf. bemerkningene i avsnitt 11.1 foran. Den siste regelgruppen omfatter blant annet lovutkastet §§ 8-3, 8-4 sjette ledd, 8-7 annet ledd, 8-8, 8-10 tredje ledd og 8-11 femte ledd som for øvrig gir bestemmelser i allmennaksjeloven tilsvarende anvendelse.

Ved utformingen av reglene om sammensetningen av generalforsamlingen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form (lovutkastet §§ 8-1 tredje ledd og 8-2), har en tatt utgangspunkt i sparebankloven § 8 annet ledd, jf. forsikringsvirksomhetsloven §§ 4-3 bokstav b) og 5-4 annet ledd, og finansieringsvirksomhetsloven § 3-10 annet og tredje ledd. Dessuten er det tatt hensyn til bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-10 til 2b-12 (lovutkastet §§ 11-2 til 11-4) om møte- og representasjonsrett for eiere av egenkapitalbevis. I samvirkeforetak av låntakere er generalforsamlingen årsmøtet etter samvirkelova, med mindre foretaket er morselskap i finanskonsern eller omdannet til holdingforetak etter lovutkastet § 1-6 annet ledd, se utkastet § 8-1 tredje ledd annet punktum.

Når det særskilt gjelder sparebankene, forutsetter lovutkastet at de detaljerte og til dels kompliserte bestemmelsene om styrende organer i sparebankloven §§ 7 til 21 skal oppheves og erstattes av bestemmelser i lovutkastet kapitlene 8 og 9. *Banklovkommisjonen* forutsetter imidlertid at sparebanker etter behov vil kunne regulere slike forhold ved supplerende bestemmelser i sine vedekter, jf. blant annet utkastet § 8-2 første og annet ledd. Utviklingen i sparebanksektoren har frembrakt sparebanker av høyst forskjellig størrelse og virksomhet, og behovet for skreddersydde løsninger har økt tilsvarende. Ved godkjennelse av sparebankers vedtekter vil tilsynsmyndighetene kunne ta utgangspunkt i de prinsipper når det gjelder styrings- og kontrollorganer som lovutkastet bygger på.

3) Gjeldende finanslovgivning inneholder nokså ulike regler om *representantskap* og *foretaksforsamling* (bedriftsforsamling) i finansforetak. Forretningsbankloven § 11 krever at forretningsbanker skal ha et allsidig sammensatt representantskap, valgt elleve femtendeler av aksjonærene og fire femtendeler av de ansatte. Representantskapet skal fastsette retningslinjer for virksomheten og har også visse andre oppgaver. Forretningsbanker er samtidig undergitt reglene i aksjelovgivningen, herunder også reglene om bedriftsforsamling (allmennaksjeloven §§ 6-35 til 6-40). Også forsikringsforetak med mer enn 50 ansatte skal ha representantskap valgt av generalforsamlingen, men dette organet er tillagt samme oppgaver som bedriftsforsamlingen etter allmennaksjeloven, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 5-4. For finansieringsforetak fastsetter finansieringsvirksomhetsloven § 3-10 at foretaket skal ha et representantskap som – når foretaket ikke er organisert i aksjeselskaps form – skal være den høyeste myndighet i foretaket. Bestemmelsen har meget til felles med regelen om forstanderskap i sparebankloven § 8 annet ledd. Finansieringsforetak organisert i aksjeselskaps form er undergitt aksjelovgivningen, men skal – på samme måte som forretningsbanker – likevel ha et representantskap. Generelt gjelder at Kongen kan gjøre unntak fra disse lovkravene.

I Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. side 89 til 93 redegjør *Banklovkommisjonen* utførlig for reglene om representantskap og bedriftsforsamling, og drøfter hvorvidt det her er behov for lovendringer, særlig med sikte på opprydding og forenklinger av kravene til finansforetakenes organer. Som følge av at bestemmelsene om representantskap ble utelatt ved utformingen av de nye aksjelovene (1997), fremmet Banklovkommisjonen i NOU 1998: 14 ikke noe forslag om å videreføre bestemmelsene om representantskap i finanslovgivningen, likevel slik at reglene for finansieringsforetak ble videreført innenfor reglene om generalforsamlingen som høyeste myndighet i foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. I forhold til reglene om bedriftsforsamling i allmennaksjeloven §§ 6-35 følgende og forsikringsvirksomhetsloven § 5-4, pekte *Banklovkommisjonen* på at kravet om bedriftsforsamling ikke gjaldt finansforetak som ikke var omfattet av allmennaksjelovgivningen, blant annet sparebanker. *Banklovkommisjonen* foreslo derfor en mellomløsning som skulle være felles for finansforetak generelt. Hovedpunktene var at finansforetaket og et flertall av de ansatte i finansforetaket skulle kunne avtale at foretaket skal ha foretaksforsamling (bedriftsforsamling), og at et flertall av de ansatte i foretak som ikke har

foretaksforsamling, skulle kunne kreve at inntil en tredel og minst to av medlemmene i styret, skal velges av og blant de ansatte, se lovutkastet i NOU 1998: 14 §§ 5-4 fjerde ledd og 5-12.

Banklovkommisjonen mener at denne mellomløsningen bør videreføres, og har lagt til grunn de bestemmelser som ble foreslått i Utredning nr. 4 ved utformingen av henholdsvis lovutkastet § 8-15 om foretaksforsamling og lovutkastet § 8-4 fjerde ledd hvoretter et flertall av de ansatte kan kreve at inntil en tredel og minst to av styrets medlemmer skal velges av og blant de ansatte. Det vises til fremstillingen i NOU 1998: 14 side 91 til 93, hvor det for øvrig fremgår at om lag en firedel av Banklovkommisjonen gikk inn for ytterligere forenkling av kravene til styrende organer i finansforetak. Representantskap i forsikringsforetak etter forsikringsvirksomhetsloven § 5-4, kan videreføres som foretaksforsamling etter utkastet § 8-15, jf. lovutkastet § 8-1 fjerde ledd.

4) Reglene om revisor er basert på de siste endringer i revisorloven som følge av implementeringen av revisjonsdirektivet, se blant annet Ot.prp. nr. 78 (2008-2009) om lov om endringer i revisorloven og enkelte andre lover (gjennomføring av revisjonsdirektivet), samt henvisning til revisorloven i blant annet utkastet § 8-17. *Banklovkommisjonen* har innarbeidet regler om internrevisjon i lovutkastet § 8-16 for å understreke internrevisjonens praktisk sett viktige kontrolloppgaver. For øvrig foreslår *Banklovkommisjonen* å oppheve ordningen med kontrollkomiteer – en ordning som neppe virker tilfredsstillende under dagens forhold i finansnæringen. Forslaget om å oppheve lovreglene om kontrollkomiteer ble for øvrig fremsatt i NOU 1998: 14, jf. vurderingene i NOU 1998: 14 avsnitt 7.11 (særlig side 98). *Banklovkommisjonen* slutter seg til disse synspunktene, og det er derfor ikke tatt inn bestemmelser om kontrollkomiteer i lovutkastet. En annen sak er at finansforetak som ønsker fortsatt å ha kontrollkomite, kan gi nærmere regler om dette i vedtektene. Det vises for øvrig til bemerkningene til utkastet § 8-16 om internrevisjonen nedenfor (avsnitt 11.3.6). Det vises også til kravene til finansforetakenes styrings- og kontrollorganer mv. i lovutkastet § 13-1 og til forskrift av 22. september 2008 nr. 1080 om risikostyring og internkontroll. Som nevnt ovenfor, dreier det seg her om lovkrav som også vil ha generell betydning som supplement til lovbestemmelsene om styrets og daglig leders plikter og ansvar i lovutkastet kapittel 8.

11.3.2 Generalforsamlingen

Etter gjeldende lovgivning har øverste myndighet i de ulike typer av finansforetak til dels forskjellige betegnelser med noe ulik kompetanse. For forretningsbanker og andre finansforetak i aksjeselskaps form, fastsetter aksjelovgivningen at generalforsamlingen av aksjeeiere alltid er øverste myndighet. Også i gjensidige forsikringsforetak er generalforsamlingen øverste myndighet, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 4-3 bokstav b), mens det i sparebanker er forstanderskapet, og i finansieringsforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, representantskapet som utøver øverste myndighet, jf. sparebankloven § 8 og finansieringsvirksomhetsloven § 3-10 annet ledd. Etter samvirkelova er årsmøtet høyeste myndighet i samvirkeforetak av låntakere, jf samvirkelova § 35. *Banklovkommisjonen* viser til lovutkastet § 5-1 i NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. og mener fortsatt at det er behov for en samordning av begrepsbruken, og i det lovutkast som fremlegges i utredningen her, benyttes begrepet «generalforsamling» om det foretaksorgan som er den øverste myndighet i alle typer av finansforetak, se lovutkastet § 8-1 første ledd, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 første ledd. Det står imidlertid fritt for foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, å benytte et annet navn i sine vedtekter, jf. utkastet § 8-1 fjerde ledd.

Lovutkastet selv inneholder få egne regler om sammensetning, møter, saksbehandling og vedtak i generalforsamlingen. Det følger derfor av lovutkastet § 7-4 første ledd at for finansforetak organisert i aksjeselskaps form vil aksjelovgivningens bestemmelser om generalforsamlingen som hovedregel komme til anvendelse, jf. lovutkastet § 8-1 annet ledd. Reglene om generalforsamlingen er inntatt i kapittel 5 i begge aksjelovene, men som det fremgår av utkastet § 8-1 annet ledd annet punktum er det her – i samsvar med gjeldende lovgivning – behov for å legge visse kompetanser som tilkommer tingretten i stedet til Finanstilsynet.

For finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, er situasjonen en annen. I sparebankloven § 8, finansieringsvirksomhetsloven § 3-10 og forsikringsvirksomhetsloven § 4-3 er det til dels gitt generelle retningslinjer for sammensetningen av generalforsamlingen, og reglene om dette og – unntatt for sparebanker – valg av medlemmer forutsettes i stor grad nærmere regulert i finansforetakets vedtekter. Reglene om slike forhold vil imidlertid bli gjenstand for tilsynsmessig kontroll i forbindelse med godkjennelsen av vedtektene etter lovutkastet § 7-10. Når det gjelder

regler om møter, saksbehandling og vedtak i generalforsamlingen, ble det imidlertid i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 nylig fastsatt utførlige regler basert på tilsvarende anvendelse av reglene i allmennaksjeloven kapittel 5. Disse reglene er inntatt i lovutkastet § 8-3. Det er således ikke behov for å videreføre reglene for sparebanker i sparebankloven § 11.

På bakgrunn av dette mener *Banklovkommisjonen* – i samsvar med sparebankloven § 8 annet ledd og finansieringsvirksomhetsloven § 3-10 tredje ledd – at lovutkastet bør inneholde generelle retningslinjer for sammensetningen av generalforsamlingen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og at det – innenfor rammen av lovens retningslinjer – bør overlates til det enkelte foretak å vedtektsfastsette de nærmere regler, herunder regler om valg av medlemmer. Offentligrettslige hensyn på dette området vil normalt kunne ivaretas ved godkjennelsen av vedtektene etter § 7-10. Lovutkastet §§ 8-1 tredje ledd og 8-2 er utformet i samsvar med dette, likevel slik at det er inntatt hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler ved forskrift. For vanlige samvirkeforetak av låntakere tas det utgangspunkt i reglene i samvirkelova om årsmøtet, men *Banklovkommisjonen* mener at lovens alminnelige regler for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, skal legges til grunn når et samvirkeforetak av låntakere er morselskap i et finanskonsern eller er omdannet til holdingforetak i finanskonsern. I slike tilfelle er det ikke naturlig at lånekollektivet gjennom sitt medlemskap i samvirkeforetaket bør være øverste myndighet. Den samlede virksomhet i konsernforholdet vil da kunne atskille seg vesentlig fra virksomheten i et vanlig samvirkeforetak, herunder samvirkeforetak av låntakere, og regelverket i samvirkelova – basert på medlemstilknytning – vil da kunne føre til en for sterk vektlegging av låntakernes interessefellesskap på bekostning av andre interessegrupper og finanskonsernets samfunnsfunksjoner, jf. foran avsnitt 8.2.3 punkt 6).

Når det gjelder regler om møter, saksbehandling og vedtak i generalforsamlingen, foreslår *Banklovkommisjonen* som nevnt ovenfor at bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 blir videreført, se lovutkastet § 8-3. Det vises her til Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksktoren mv. side 89 til 90 og Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) side 26.

Generalforsamlingens *kompetanse* som øverste myndighet vil generelt sett være den samme i alle typer finansforetak. Generalforsamlingen har som hovedregel kompetanse til å behandle spørsmål som de underordnede organer kan behandle eller allerede har behandlet. Gjennomføringen av generalforsamlingens vedtak hører imidlertid under styret, og det kan ikke gripes inn i styrets myndighet til å representere selskapet utad etter allmennaksjeloven § 6-30. Både aksjelovgivningen og lovutkastet inneholder bestemmelser som krever at visse beslutninger skal treffes av generalforsamlingen. Dette gjelder blant annet vedtektsendringer, forhøyelse eller nedsettelse av vedtektsfestet kapital, utstedelse av eierandelskapital, foretaksendringer, årsregnskaper og valg av revisor. Myndighet som ved særskilt lovbestemmelse er lagt til generalforsamlingen, kan i alminnelighet ikke delegeres til andre foretaksorganer uten at det i loven foreligger hjemmel for delegasjon.

Til § 8-1. Øverste myndighet

I gjeldende finanslovgivning benyttes ulike betegnelser på finansforetaks øverste myndighet. Dette er det redegjort for ovenfor. I finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26, som ble inntatt i loven ved lov av 19. juni 2009 nr. 46, benyttes imidlertid «generalforsamlingen» også om øverste myndighet i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, jf. for så vidt aksjeloven § 5-1 første ledd og allmennaksjeloven § 5-1 første ledd. Av *første ledd* fremgår at denne begrepsbruken er generelt lagt til grunn ved utformingen av lovutkastet. Finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form og som i dag bruker en annen betegnelse på foretakets øverste myndighet, kan imidlertid videreføre dette i sine vedtekter, jf. *fjerde ledd.*

Forsikringsvirksomhetsloven § 7-4 krever ikke at en pensjonskasse skal ha generalforsamling, men dette kan følge av vedtekter eller konsesjonsvilkår. Dette er reflektert i *første ledd annet punktum*. I en pensjonskasse uten generalforsamling er styret høyeste myndighet. Det følger videre av forsikringsvirksomhetsloven § 7-4 første ledd bokstav e) at pensjonskassens vedtekter skal inneholde regler om valg av styremedlemmer.

Annet ledd første punktum innebærer at bestemmelsene i kapittel 5 i henholdsvis allmennaksjeloven eller aksjeloven skal gjelde for generalforsamlingen i allmennaksjeselskaper eller aksjeselskaper. Dette er i samsvar med lovutkastet § 7-4 første ledd. I *annet punktum* gjøres det imidlertid enkelte unntak fra reglene i aksjelovgivningen. Den kompetanse som er tillagt tingretten etter allmennaksjeloven og aksjeloven §§ 5-8 annet ledd

og 5-12 første ledd tredje punktum, 5-25 annet ledd og 5-28 annet ledd, er i stedet lagt til Finanstilsynet. Regelen videreføre forretningsbankloven § 16 annet ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 5-8 første punktum, men er utvidet til også å omfatte andre finansforetak i aksjeselskaps form. Tilsvarende unntak når det gjelder de bestemmelser i allmennaksjeloven som er gitt anvendelse også for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, fremgår av finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 sjette ledd, og er videreført i lovutkastet § 8-3 femte ledd. *Banklovkommisjonen* har vurdert virkningene av at kompetansen etter de angitte bestemmelsene i aksjelovgivningen i hovedsak er blitt tillagt Finanstilsynet. Det vises blant annet til at dette har klare tidsmessige fordeler i tillegg til at klageadgangen er ivaretatt gjennom den forvaltningsrettslige praksis med at Finanstilsynets vedtak kan påklages til Finansdepartementet.

Etter *tredje ledd første punktum* skal generalforsamlingen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, være sammensatt etter regler i vedtektene utformet innenfor rammen av de krav som fremgår av lovutkastet § 8-2 første ledd. Dette gjelder også pensjonskasser som skal ha generalforsamling som høyeste myndighet, jf. bemerkningene til § 8-1 første ledd. Som det fremgår ovenfor, bygger bestemmelsen i tredje ledd på sparebankloven § 8 annet ledd og finansieringsvirksomhetsloven § 3-10 tredje ledd, og eksisterende sparebanker og kredittforeninger vil således kunne videreføre sine vedtektsbestemmelser om sammensetningen av generalforsamlingen. Lovutkastet vil imidlertid nå gjelde også for generalforsamlingen i gjensidige forsikringsforetak. Har slike finansforetak utstedt egenkapitalbevis, vil imidlertid sammensetningen av generalforsamlingen påvirkes av bestemmelsene om representasjons- eller møterett for egenkapitalbeviseierne i utkastet §§ 11-2 til 11-4, se lovutkastet § 8-2 tredje ledd.

For samvirkeforetak av låntakere vil generalforsamlingen være årsmøtet etter samvirkelova § 35, med mindre foretaket er morselskap eller holdingforetak i finanskonsern, jf. *tredje ledd annet punktum* og lovutkastet § 7-4 tredje ledd. I slike tilfelle bør lovutkastet § 8-2 om sammensetning av generalforsamlingen gjelde fullt ut. Konsernets virksomhet kan omfatte bank og forsikring som normalt vil ha et annet og langt bredere virksomhetsområde, og lånekollektivet bør ikke i disse tilfellene fremstå som øverste myndighet. Kundekretsen favner her mye videre enn det låntakerkollektiv samvirkeforetak av låntakere normalt representerer. Det vises for øvrig til de innledende bemerkninger ovenfor.

Etter *fjerde ledd* kan det for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, fastsettes annet navn enn generalforsamling i vedtektene. Dette vil blant annet kunne være aktuelt for sparebanker, hvor øverste myndighet i dag kalles forstanderskap. Det nevnes for øvrig at representantskapsbegrepet i økende grad er tatt i bruk i de senere år i sparebanksammenheng, og *Banklovkommisjonen* ser ingen betenkeligheter med at dette kan videreføres i kraft av bestemmelsen i fjerde ledd. Uavhengig av navnebruken vil reglene om generalforsamling i lovutkastet gjelde fullt ut. Det kan for så vidt også gis annen betegnelse til andre foretaksorganer, men rettslig sett vil også disse være underlagt de relevante bestemmelsene i lovutkastet.

I *femte ledd* er det fastslått at dersom det er avtalt at foretaket skal ha foretaksforsamling, gjelder også reglene i lovutkastet § 8-15. Dette innebærer blant annet at sammensetning av organet følger egne regler og at aksjelovgivningens regler om bedriftsforsamlingens oppgaver i stor grad vil komme til anvendelse, se lovutkastet § 8-15 fjerde ledd, blant annet når det gjelder valg av styre og styrets kompetanse (allmennaksjeloven § 6-37). Det vises for øvrig til de innledende bemerkninger til lovutkastet kapittel 8, se foran avsnitt 11.3.1 punkt 3).

Til § 8-2. Generalforsamling i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form

Paragrafen videreføre reglene i sparebankloven § 8 annet og fjerde ledd og § 3-10 tredje ledd i finansieringsvirksomhetsloven. Som nevnt i bemerkningen til lovutkastet § 8-1 tredje ledd annet punktum, gjelder likevel paragrafen ikke for frittstående samvirkeforetak av låntakere.

Etter *første ledd første punktum* skal finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, ha generalforsamling sammensatt og valgt etter nærmere bestemmelser i vedtektene. Minst tre firedeler av medlemmene skal være personer som ikke er ansatt i foretaket, jf. *annet punktum*. For øvrig krever *tredje punktum* at vedtektene skal inneholde bestemmelser som vil sikre at medlemmene i generalforsamlingen samlet avspeiler finansforetakets kundestruktur og andre interessegrupper og samfunnsfunksjon. Dette kravet gjelder imidlertid ikke dersom slike interesser ivaretas av annet overordnet foretaksorgan, og innebærer at finansforetak med representantskap kan beholde dette foretaksorganet i den form og sammensetning

som de hittil har hatt etter reglene i forsikringsvirksomhetsloven § 5-4. De ansatte anses for øvrig som en interessegruppe. Sammensetningen vil derfor kunne variere både med hvilken type finansforetak det gjelder og med virksomhetens art. I sparebanker er sammensetningen av forstanderskapet (generalforsamlingen) regulert gjennom angivelse av de viktigste grupper som skal velge medlemmer til forstanderskapet, jf. sparebankloven §§ 8, 8a, 8b og 8c. Lovutkastet åpner for at de samme grupper fortsatt kan velge medlemmer til forstanderskapet når dette er fastsatt i vedtektene, jf. første punktum. Ved anvendelsen av disse bestemmelsene har Finanstilsynet vanligvis krevd at generalforsamlingen har minst én offentlig representant (valgt av kommunestyret). I en konsesjonssak er det nå antatt at kravet er oppfylt ved at ett medlem som er kommunestyremedlem i en kommune i bankens virkeområde, er valgt inn i generalforsamlingen av innskyterne selv, uten at oppnevnelsen foretas av kommunestyret og fylkestinget. Det vises her til Finansdepartementets vedtak av 27. april 2010 om tillatelse til sammenslåing av Ringerikes Sparebank, Gran Sparebank og Sparebanken Jevnaker Lunner (Sparebank 1 Ringerike Hadeland). Om samfunnsfunksjonen skal kunne ivaretas gjennom ett eller flere medlemmer med annen samfunnsmessig tilknytning enn til kommune eller fylke, er for øvrig et annet spørsmål. *Banklovkommisjonen* bemerker at dette vil kunne variere alt etter situasjonen og lokalisasjonen til den aktuelle banken. Disse momentene vil naturligvis inngå i vurderingen og godkjenningen i det enkelte tilfelle av et finansforetaks vedtekter, jf. utkastet § 7-10 første ledd. Generelt mener *Banklovkommisjonen* at det er naturlig for samtlige medlemmer i generalforsamlingen å bidra til at vekt blir lagt på bankens samfunnsfunksjoner.

Banklovkommisjonen går ikke inn for å videreføre bestemmelsene i sparebankloven §§ 8a til 8c. I våre dager finnes et bredt spekter av sparebanker med høyst ulik størrelse, samfunnsfunksjon og regional/kommunal tilknytning. De store landsdelsdekkende sparebanker har således behov for andre løsninger enn mindre kommunalt baserte sparebanker. Dessuten er det mange sparebanker som har utstedt eierandelskapital, og som derfor må tilpasse seg bestemmelsene som skal sikre egenkapitalbeviseiere eierinnflytelse, jf. *tredje ledd* og lovutkastet §§ 11-2 til 11-4. Tilsvarende ulikheter gjør seg gjeldende i forhold til gjensidige forsikringsforetak.

Banklovkommisjonen mener ut fra dette at den enkelte sparebank bør kunne vedtektsregulere sammensetningen av generalforsamlingen og valgordningen for medlemmer ut fra bankens tilhørighet og virksomhetsområde. Vedtektene kan også inneholde særlige regler om valg av representanter for de ansatte, jf. *annet ledd*. Praktiseringen av de retningslinjer første ledd i paragrafen inneholder, bør derfor skje innenfor den vanlige ordning for godkjennelse av sparebankers vedtekter, jf. lovutkastet § 7-10. Dette gjelder også i forhold til andre finansforetak enn sparebanker som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Etter *fjerde ledd* kan imidlertid Kongen, etter behov, fastsette nærmere regler om disse forhold.

I annet ledd er det gitt nærmere regler om ansattes valg av medlemmer til generalforsamlingen. *Annet ledd* fastslår at vedtektene kan ha bestemmelser om at valg av ansatte til medlemmer i generalforsamlingen foretas av og blant de ansatte i finansforetaket. Uavhengig av hvilken valgordning vedtektene måtte fastsette, utgjør imidlertid de ansatte en egen interessegruppe som bør være representert i generalforsamlingen, men etter første ledd annet punktum skal minst tre firedeler av medlemmene være personer som ikke er ansatt i finansforetaket.

Har finansforetaket eierandelskapital, skal foretakets vedtekter inneholde bestemmelser som sikrer eierne av egenkapitalbevis representasjonsrett eller møterett i generalforsamlingen etter reglene i utkastet §§ 11-2 til 11-4, jf. *tredje ledd*. Dette innebærer en representasjonsrett og møterett tilsvarende minst en femdel og ikke mer enn to femdeler av stemmene/medlemmene i generalforsamlingen. Innenfor disse rammer må vedtektene velge representasjonsform og fastsette hvor stor del av stemmene i generalforsamlingen som skal kunne tilkomme egenkapitalbeviseierne. Det vises for øvrig til bemerkningene til lovutkastet §§ 11-2 til 11-4 nedenfor (avsnitt 11.6.2).

Etter *fjerde ledd* kan Kongen i forskrift gi nærmere regler om valg av medlemmer og varamedlemmer til generalforsamlingen, herunder om stemmerett, valgbarhet, funksjonstid og bortfall av verv, valgmåte og tvister om valget. Slike regler er for tiden inntatt i forskrift av 23. desember 1977 nr. 9386 om de ansattes rett til representasjon i sparebankenes og forretningsbankenes styrende organer. Det vises også til forskrift av 16. desember 2005 nr. 1514 om innskyternes valg på valgdager eller valgmøter til forstanderskaper, som imidlertid bare gjelder for sparebanker. Forskriftene er for øvrig utformet på bakgrunn av gjeldende lovgivning, og bør undergis revisjon dersom det fortsatt antas å foreligge behov for utfyllende regler på dette området som ikke kan fylles ved egnede vedtektsbestemmelser.

Til § 8-3. Møter og vedtak i generalforsamlingen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 annet til femte ledd, jf. også foran avsnitt 11.3.1. *Banklovkommisjonen* har funnet det hensiktsmessig å samordne regler knyttet til innkalling, vedtak mv. for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form i denne delen av lovutkastet. Allmennaksjelovens regler på området er for øvrig i stor grad gitt tilsvarende anvendelse for slike finansforetak. *Banklovkommisjonen* viser til Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. side 89 til 90, hvor dette er nærmere begrunnet, jf. også Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) side 26.

Etter *første ledd første punktum* skal generalforsamlingen i foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, innkalles av styret. I *annet punktum* er det uansett fastsatt at reglene om innkalling og møter i generalforsamlingen i allmennaksjeloven §§ 5-5 til 5-16 skal gjelde tilsvarende. Dette omfatter regler om ledelsens rett og plikt til å være til stede på generalforsamlingen (§ 5-5), generalforsamlingens møter (§§ 5-6 og 5-7), innkalling til generalforsamling (§§ 5-9 til 5-11) og møter (§§ 5-12 til 5-16).

Annet ledd første punktum fastslår at hvert medlem i en generalforsamling har en stemme med mindre annet følger av loven her eller av vedtektene. I utkastet § 11-4 annet ledd annet punktum er det bestemt at dersom eierne av egenkapitalbevis representerer mer enn den vedtektsfastsatte prosentandel av det antall stemmer som er til stede i generalforsamlingen, skal stemmetyngden for det enkelte egenkapitalbevis nedsettes forholdsmessig. En beslutning krever flertall av de avgitte stemmer, jf. *annet punktum*. For øvrig gjelder, etter *tredje punktum*, bestemmelsene i allmennaksjeloven §§ 5-2, 5-3, 5-4 første ledd første og annet punktum, tredje og fjerde ledd, og 5-17 tilsvarende. Det følger av henvisningen til allmennaksjeloven § 5-17 tredje ledd at vedtektene kan fastsette annet flertallskrav generelt eller for særskilte sakstyper.

Beslutning om å endre vedtektene i finansforetaket krever tilslutning fra minst to tredeler av de avgitte stemmene, jf. *tredje ledd første punktum*. Det kan i vedtektene fastsettes strengere flertallskrav, jf. *annet punktum*. Beslutningskravet for vedtektsendringer er i stor grad knyttet opp mot spørsmål vedrørende eierandelskapital og foretaksendringer i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, se utkastet kapitlene 11 og 12. Lovutkastet inneholder en del regler som krever at ulike beslutninger skal treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring.

Videre er det i *fjerde ledd første punktum* fastslått at allmennaksjeloven § 5-21 (misbruk av myndighet) og §§ 5-22 til 5-28 om ugyldige beslutninger og granskning gjelder tilsvarende. Det er presisert at et medlem av generalforsamlingen kan utøve den rett som tilkommer aksjeeier etter allmennaksjeloven §§ 5-22 og 5-25, jf. *annet punktum*. Dette gjelder uavhengig av om foretaket har utstedt eierandelskapital eller ikke. Men medlemmer av generalforsamlingen vil i mange tilfeller kunne være eiere av egenkapitalbevis, jf. utkastet § 8-2 tredje ledd, og bestemmelsen bygger i disse tilfelle opp om ønsket om markedsmessig sidestilling av aksjer og egenkapitalbevis. Det vises til bemerkningene til lovutkastet 11 nedenfor (avsnitt 11.6).

Etter *femte ledd* trer Finanstilsynet i tingrettens sted ved utøvelse av myndighet som nevnt i allmennaksjeloven i §§ 5-9 annet ledd, 5-12 annet ledd, 5-25 annet ledd og 5-28 annet ledd. Bestemmelsen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-26 femte ledd. Henvisningen til reglene i allmennaksjeloven innebærer – for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form – blant annet at dersom styret eller foretaksforsamlingens leder ikke innkaller generalforsamling som skal holdes etter loven, vedtektene eller tidligere beslutning av generalforsamlingen, skal Finanstilsynet gjøre dette snarest når det kreves av et styremedlem, daglig leder, revisor eller en egenkapitalbeviseier. Finanstilsynet skal også utpeke den som skal åpne generalforsamlingen dersom dette senest sju dager før generalforsamlingen kreves av egenkapitalbeviseiere som representerer mer enn en tjuedel av foretakskapitalen, det vil si av summen av grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen, eller når generalforsamlingen er innkalt av Finanstilsynet, sml. allmennaksjeloven § 5-12 annet ledd.

Tilsvarende regel som utkastet § 8-3 femte ledd, gjelder for finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form, se utkastet § 8-1 annet ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen ovenfor. Dette omfatter innkalling til generalforsamlingen (§ 5-9 annet ledd), utpeking av person til å åpne møtet i generalforsamlingen (§ 5-12 annet ledd) i særlige tilfeller, samt krav om granskning (§ 5-25 annet ledd) og innkalling til behandling av granskingsberetningen (§ 5-28 annet ledd).

11.3.3 Styret

Gjeldende bestemmelser om styret i de ulike typer av finansforetak er gitt i sparebankloven §§ 14 til 17, forretningsbankloven §§ 9 og 9a, finansieringsvirksomhetsloven § 3-9 og forsikringsvirksomhetsloven §§ 5-1, 7-6 og 8-3, jf. også allmennaksjeloven kapittel 6. Det vises blant annet til Ot.prp. nr. 11 (2006-2007) om lov om endringer i finanslovgivningen mv. (forvalterregistrering av aksjer, obligasjoner med fortrinnsrett, mv.) side 90 følgende, og Ot.prp. nr. 42 (2006-2007) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kredittforening som konsernspiss mv.) side 14.

Lovutkastet kapittel 8 avsnitt II «*Styret*» er – med unntak av utkastet § 8-7 – i det vesentlige en videreføring av de reglene som ble foreslått i Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., se utkastet §§ 5-4 til 5-7 og 5-22 i utredningen. Bestemmelsene bygger for øvrig i stor grad på allmennaksjeloven kapittel 6 avsnittene I og II, og skal i så fall forstås på samme måte som aksjelovgivningens bestemmelser. Dessuten bør bestemmelsene – så langt det dreier seg om en videreføring av de regler som ble foreslått i NOU 1998: 14 – sees i sammenheng med de overordnede vurderingene der av spørsmål knyttet til et finansforetaks styre. Det vises her til NOU 1998: 14 avsnitt 7.8. *Banklovkommisjonen* forutsetter at de bestemmelser som foreslås i utkastet kapittel 8 avsnitt II, skal erstatte bestemmelsene om styret i gjeldende finanslovgivning.

Bestemmelsene avsnitt II om styret er i hovedsak utformet som fellesregler for finansforetak, blant annet fordi *Banklovkommisjonen* mener at den utbygging av reglene om styrets ansvar og plikter som foreslås, også bør gjøres gjeldende for finansforetak i aksjeselskaps form. Det er foreslått en del særlige regler for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, i alt vesentlig regler som gir bestemmelser i allmennaksjeloven tilsvarende anvendelse, jf. §§ 8-4 femte ledd, 8-7 annet ledd og 8-8. Det er også foreslått særlige regler for styret i finansforetak som er datterforetak i finanskonsern, jf. utkastet § 8-5.

Til § 8-4. Styrets sammensetning mv.

Paragrafen viderefører gjeldende rett og forslag som ble fremsatt i Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v.

Første ledd første punktum fastslår at et finansforetak skal ha et eget styre på minst fem medlemmer. Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende rett og forutsetter at antallet – eller det høyeste eller minste antallet – styremedlemmer vedtektsfestes. For forretningsbanker er det fastsatt en maksimumsgrense på ni styremedlemmer, jf. forretningsbankloven § 9 første ledd. Verken sparebankloven, finansieringsvirksomhetsloven, forsikringsvirksomhetsloven eller den nye aksjelovgivningen opererer med noen slik maksimumsgrense. *Banklovkommisjonen* mener fortsatt det må være opp til det enkelte foretak å vurdere hvor mange styremedlemmer ut over minimumskravet som er hensiktsmessig, og fastholder derfor forslaget fra NOU 1998: 14 om at det ikke skal være noen slik maksimumsgrense. *Banklovkommisjonen* har heller ikke funnet grunn til å videreføre reglene om hvor lenge et valgt medlem av generalforsamling, forstanderskap, styre mv. kan ha et verv i foretaket, jf. sparebankloven § 7 tredje ledd og forretningsbankloven § 13a.

Etter *annet punktum* kan daglig leder ikke være medlem av styret i et finansforetak. Dette vil sikre ryddige kompetanse- og ansvarsforhold i finansforetaket. Bestemmelsen er en videreføring av *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 1998: 14, se utkastet § 5-4 femte ledd annet punktum. Bakgrunnen for forslaget er et ønske om å gi styret en mer selvstendig stilling i forhold til den daglige ledelse i foretaket. Forslaget i NOU 1998: 14 er senere blitt fulgt opp i finanslovgivningen. Dette har kommet direkte til uttrykk i forretningsbankloven § 9 tredje ledd og sparebankloven § 14 fjerde ledd, som ble endret ved lov av 16. mars 2007 nr. 11 om endringer i finanslovgivningen mv. (forvalterregistrering av aksjer, obligasjoner med fortrinnsrett, mv.), se Ot.prp. nr. 11 (2006-2007) om lov om endringer i finanslovgivningen mv. (forvalterregistrering av aksjer, obligasjoner med fortrinnsrett, mv.) avsnitt 6.5. Finansieringsvirksomhetsloven § 3-9 tredje ledd inneholder ikke et absolutt forbud, men den tidligere regelen om at daglig leder skal være medlem av styret, ble opphevet ved lov av 15. juni 2007 nr. 30 om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kredittforening som konsernspiss mv.). I tilknytning til lovendringen, uttalte imidlertid Finansdepartementet – i Ot.prp. nr. 42 (2006-2007) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kredittforening som konsernspiss mv.) avsnitt 3.5 – at det sluttet seg til vurderingen i odelstingsproposisjonen som foranlediget endringene i sparebankloven og forretningsbankloven. Det nevnes at bestemmelsen kommer til anvendelse på utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket, jf. utkastet § 1-3.

Regelen gjelder også for forsikringsforetak og pensjonsforetak. I forhold til pensjonsforetakene innebærer ikke dette noen endring i forhold til gjeldende rett, se forsikringsvirksomhetsloven § 7-6 annet ledd, jf. loven § 8-3 første ledd. For forsikringsforetakene inneholder imidlertid ikke forsikringsvirksomhetsloven egne regler om dette, se loven § 5-2, jf. § 3-1, og reglene i aksjelovgivningen har inntil nå således måttet legges til grunn (aksjeloven § 6-1 og allmennaksjeloven § 6-1). Her har det ikke vært oppstilt tilsvarende absolutte forbud. Allmennaksjeloven er imidlertid endret på dette punkt, og gjennomgås i avsnittet nedenfor. Når det gjelder forsikringsforetak organisert som et gjensidig forsikringsforetak, vises det til at aksjeloven § 6-1 også kommer til anvendelse, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 5-3.

Allmennaksjeloven § 6-1 har hittil bare inneholdt et forbud mot at daglig leder kan være styreleder, jf. også aksjeloven § 6-1. *Banklovkommisjonen* viser til at spørsmålet om det skal innføres et forbud mot at daglig leder er medlem av styret, ble vurdert i NOU 2008: 16 Om foretaksstyring og tiltak mot manipulering av finansiell informasjon, se avsnitt 4.2.1. Flertallet kom her til – med henvisning til blant annet «beste praksis» normer for allmennaksjeselskaper – at det ikke er nødvendig med et lovfestet forbud. Et mindretall mente imidlertid at et forbud burde lovfestes som et minstekrav for allmennaksjeselskapene, og i Prop. 117 L (2009-2010) foreslås allmennaksjeloven § 6-1 tredje ledd endret i samsvar med mindretallets oppfatning, jf. Prop. L 117 avsnitt 4.6. Ved lovendring av 25. juni 2010 nr. 33 ble allmennaksjeloven endret i samsvar med dette. Under dette lovarbeidet ble det vurdert hvorvidt finansforetak generelt skulle være underlagt et slikt forbud, uavhengig av sin foretaksform. Med henvisning til det foreliggende arbeidet med en samlet finanslov som foretas av Banklovkommisjonen her, ble ikke dette ansett som nødvendig. I kraft av bestemmelsen i første ledd annet punktum, vil alle finansforetak være underlagt dette forbudet, sml. lovutkastet § 7-4 første ledd.

Daglig leder har for øvrig 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, jf. utkastet § 8-10 annet ledd.

Banklovkommisjonen legger vekt på at styret er sammensatt slik at det kan fungere som et uavhengig foretaksorgan. Det foreslås derfor at minst to tredeler av styret, herunder lederen, skal bestå av personer som ikke er ansatt i foretaket eller i foretak i samme konsern, jf. *tredje punktum*. Om rekkevidden av konsernbegrepet i denne sammenheng, vises det til bemerkningene til utkastet § 8-5 annet ledd nedenfor. Lovutkastet § 9-1 inneholder for øvrig særlige regler for personer som har verv eller stilling i annet finansforetak som ikke inngår i samme finanskonsern eller samarbeidsgruppe av finansforetak som omfattes av utkastet § 3-20. Første ledd tredje punktum må leses med de begrensninger som følger av utkastet § 9-1. For ordens skyld bemerkes at for datterforetak i finanskonsern, gjelder reglene i utkastet § 8-5.

Forsikringsvirksomhetsloven § 7-6 krever at styret i pensjonskasse skal ha minst ett medlem uten tilknytning til arbeidsgiver, foretak eller forening som har pensjonsordning i pensjonskassen, samt at også medlemmene, herunder pensjonister i pensjonsordning i pensjonskassen, skal være representert i styret. Disse bestemmelsene er videreført i *første ledd fjerde punktum*.

Etter *annet ledd første punktum* velges styrets medlemmer og styrets leder av generalforsamlingen. Styrets leder vil ha en sentral rolle i styrearbeidet, og skal velges særskilt. Bestemmelsen viderefører sparebankloven § 14 første ledd første punktum, forretningsbankloven § 9 fjerde ledd første punktum og finansieringsvirksomhetsloven § 3-9 annet ledd første punktum. Forsikringsvirksomhetsloven har ingen bestemmelser om valg av styreleder, og det er forutsatt at forsikringsforetakene og pensjonsforetakene skal følge aksjelovgivningens regler på området, se loven §§ 3-1, 5-3 og 7-6, jf. § 8-3. Regelen i annet ledd første punktum bygger på aksjelovgivningens bestemmelser, og innebærer følgelig ingen realitetsendring for valg av styret i slike finansforetak.

Bestemmelsen gjelder imidlertid ikke dersom annet følger av tredje eller fjerde ledd, eller av utkastet § 8-15. Tredje og fjerde ledd omhandler de ansattes rett til å velge et visst antall styremedlemmer i finansforetak av og blant de ansatte. Videre forutsetter utkastet § 8-15 at det kan avtales at finansforetak med flere enn 200 ansatte skal ha foretaksforsamling sammensatt etter reglene i lovutkastet § 8-15 annet og tredje ledd. I så fall er det foretaksforsamlingen som velger styret og styrets leder, jf. utkastet § 8-15 femte ledd som blant annet viser til allmennaksjeloven § 6-37 første ledd om valg av styre, herunder om valg av et antall styremedlemmer av og blant de ansatte. Forskrift av 18. desember 1998 nr. 1205 om de ansattes rett til representasjon i aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers styre og bedriftsforsamling mv. (representasjonsforskriften) gjelder for øvrig ikke for foretak som driver bank- og finansieringsvirksomhet, samt forsikringsvirksomhet, jf. forskrif-

ten § 3 nr. 5 og 6. Det vises for øvrig til at det er fremmet forslag til endringer i representasjonsforskriften og aksjelovgivningen. Unntaket for bank-, finansierings- og forsikringsvirksomhet er foreslått videreført, og *Banklovkommisjonen* finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på dette her.[2] I forskrift av 23. desember 1977 nr. 9386 om de ansattes rett til representasjon i sparebankenes og forretningsbankenes styrende organer er det i §§ 16 og 31 gitt nærmere regler om valg av de ansattes medlem til styret. Vedtektene skal for øvrig inneholde regler om valget, jf. *annet ledd annet punktum*. Utkastet §§ 7-6 første ledd annet punktum og 7-8 første ledd bokstav f) forutsetter i prinsippet at det ved utarbeidelsen av vedtektene skal avklares om valg av styremedlemmer i tilfelle skal forberedes av en valgkomité eller ikke. Selv om vedtektene ikke inneholder nærmere regler om dette, har *Banklovkommisjonen* lagt til grunn at generalforsamlingen likevel i det enkelte tilfelle kan beslutte at en valgkomité skal forberede styrevalget, jf. *annet ledd tredje punktum*.

Som nevnt foran avsnitt 11.3.2 i bemerkningene til lovutkastet § 8-1 første ledd, stilles det i forsikringsvirksomhetsloven § 7-4 ikke noe ubetinget krav om at en pensjonskasse skal ha generalforsamling. Bestemmelsen i forsikringsvirksomhetsloven § 7-4 første ledd bokstav e) krever imidlertid at pensjonskassens vedtekter i alle tilfelle skal inneholde regler om valg av styre, jf. også annet ledd annet punktum i paragrafen her. I pensjonskasser uten generalforsamling skal derfor den fremgangsmåte vedtektene angir, legges til grunn.

I *tredje* og *fjerde ledd* er det som nevnt gitt regler for ansattes valg av styremedlemmer og representasjon i styret i finansforetak av en viss størrelse. Bestemmelsene viderefører *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 1998: 14, se utkastet § 5-4 tredje og fjerde ledd. Etter gjeldende rett er det noe ulike regler for ansattes representasjon i et finansforetaks styre. Etter sparebankloven § 14 første ledd skal ett av styremedlemmene være en person som er ansatt i sparebanken dersom banken har 15 ansatte eller flere. Etter forretningsbankloven § 9 tredje ledd skal minst ett styremedlem være ansatt i banken. I forsikringsforetak skal de ansatte være representert i styret, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 5-1. For finansieringsforetak er det ikke fastsatt særlige regler om de ansattes representasjonsrett.

I aksjeloven og allmennaksjeloven §§ 6-4 og 6-5 er det fastsatt regler om de ansattes rett til å velge styremedlemmer både i og utenfor konsern. Det er gitt ulike regler basert på antall ansatte som er i organisasjonen. Når et selskap med flere enn 30 ansatte ikke har bedriftsforsamling, kan et flertall av de ansatte kreve at ett styremedlem og en observatør velges av og blant de ansatte. Når et selskap med flere enn 50 ansatte ikke har bedriftsforsamling, kan et flertall av de ansatte kreve at inntil en tredel og minst to av styrets medlemmer med varamedlemmer velges av og blant de ansatte. Når et selskap har flere enn 200 ansatte og det er avtalt at selskapet ikke skal ha bedriftsforsamling, skal de ansatte velge ett styremedlem med varamedlem eller to observatører med varamedlemmer i tillegg til den representasjonen som gjelder for selskaper med mer enn 50 ansatte. Kongen kan fastsette nærmere regler om valget mv. Når et selskap tilhører et konsern, kan Kongen etter søknad fra konsernet bestemme at de ansatte i konsernet ved anvendelse av aksjeloven og allmennaksjeloven § 6-4 skal regnes som ansatt i selskapet, jf. lovene § 6-5. Nærmere regler om bedriftsforsamling er fastsatt i allmennaksjeloven §§ 6-35 til 6-40.

Med utgangspunkt i dette har *Banklovkommisjonen* i *tredje ledd* foreslått at i foretak med minst 15 ansatte kan et flertall av de ansatte kreve at minst ett styremedlem og én observatør med varamedlemmer velges av og blant de ansatte, jf. også fjerde ledd annet punktum. Regelen om valg av observatør følger systemet i allmennaksjeloven, se loven § 6-4 første ledd. Vedtektene kan imidlertid – innenfor rammen av den grense som følger av første ledd tredje punktum – fastsette for eksempel at to styremedlemmer skal velges av og blant de ansatte. Som bemerkningene til utkastet § 4-5 foran viser (avsnitt 10.4.2), er det hittil ikke stilt krav om egnethet for observatører i styret, jf. Kredittilsynets rundskriv 29/2001. *Banklovkommisjonen* har som vist der foreslått en endring på dette punkt.

Etter *fjerde ledd første punktum* kan videre et flertall av de ansatte kreve at inntil en tredel og minst to av styrets medlemmer med varamedlemmer velges av og blant de ansatte i foretak med flere enn 50 ansatte som ikke har foretaksforsamling, jf. allmennaksjeloven § 6-4 annet ledd. I konsernforhold suppleres bestemmelsen av annet punktum. Bestemmelsen innebærer at dersom de ansatte skal kunne kreve 3 styremedlemmer, må styret ha minst 9 medlemmer. I *annet punktum* er det fastslått at dersom et foretak tilhører et konsern eller en annen gruppe foretak som er knyttet

[2] Per 1. april 2011 er det ikke fattet noe vedtak knyttet til forslaget fremsatt av Arbeidsdepartementet 26. mars 2010.

sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse, kan ansatte i konsernet her regnes som ansatt i foretaket. Om finansforetaket tilhører et konsern eller annen gruppe som er knyttet sammen gjennom eierinteresser, må avgjøres i henhold reglene i utkastet § 1-5 første og tredje ledd, jf. § 3-20 annet ledd. En gruppe av finansforetak med felles ledelse, vil etter lovutkastet være begrenset til samarbeidsavtale mellom gjensidige forsikringsforetak, mellom sparebanker, eller mellom sparebank og gjensidig forsikringsforetak, om at foretakene skal ha et felles styre og i tilfelle andre felles foretaksorganer, jf. utkastet § 1-5 annet ledd, jf. § 3-9.

Femte ledd bestemmer til slutt at allmennaksjeloven §§ 6-6 til 6-11a for øvrig gjelder tilsvarende for foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Dette vedrører styremedlemmers tjenestetid (§ 6-6), tilbaketreden og avsetting før tjenestetiden opphører (§ 6-7), suppleringsvalg ved opphør av verv før tjenestetiden er ute (§ 6-8), varamedlemmer og observatører som er underlagt bestemmelsene for styremedlemmer (§ 6-9), godtgjørelse (§ 6-10), krav til stedlig tilknytning for styremedlemmer og daglig leder (§ 6-11) og krav om representasjon av begge kjønn i styret (§ 6-11a). *Banklovkommisjonen* har lagt til grunn at regelen om representasjon av begge kjønn i styret også bør gjelde for sparebanker, gjensidige forsikringsforetak og samvirkeforetak av låntakere.

Til § 8-5. Finansforetak som er datterforetak i finanskonsern

Paragrafen angir regler om styrets sammensetning i finansforetak som er datterforetak i finanskonsern, og inneholder på flere områder forenklinger som fremstår som unntak i forhold til bestemmelsen i utkastet § 8-4. Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende rett, men videreføre delvis *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 1998: 14, se utkastet § 5-4 første og fjerde ledd. Strukturendringene innenfor finanssektoren har ført til at en stadig større del av virksomheten blir drevet av finansforetak organisert i grupper av datterforetak innenfor et begrenset antall finanskonsern undergitt overordnet ledelse av morselskapet i det enkelte konsern. I kraft av sin eierposisjon vil morselskapet kunne utøve bestemmende innflytelse via generalforsamlingen i datterforetaket, herunder ved valg av foretakets styre. Kravene til sammensetningen av styret i datterforetak er tilpasset dette. Det er lagt vekt på å sikre at styret i et datterforetak også har medlemmer som er uavhengig av ledelsen i morselskapet, og dermed å få markert at styret, uavhengig av foretakets konserntilknytning, prinsipielt har et selvstendig ansvar for virksomheten i foretaket, jf. for øvrig bemerkningene til lovutkastet § 15-1 syvende ledd nedenfor avsnitt 12.4.6. *Banklovkommisjonen* går derfor ikke inn for å videreføre bestemmelsen i forsikringsvirksomhetsloven § 5-1 tredje ledd tredje punktum hvoretter Kongen kan samtykke i at et datterforetak kan ha identisk styre med morselskapet.

Første ledd første punktum innebærer at styret i finansforetak som er datterforetak i finanskonsern ikke trenger å ha mer enn tre medlemmer. Annet kan for øvrig følge av datterforetakets vedtekter, jf. utkastet § 8-4 annet ledd annet punktum. Videre er det i *annet punktum* fastslått at bestemmelsen i utkastet § 8-4 fjerde ledd ikke gjelder datterforetak i finanskonsern dersom de ansatte er representert i morselskapets styre, jf. også utkastet § 8-4 fjerde ledd annet punktum som åpner for at de ansattes representasjon i morselskapets styre velges av og blant de ansatte i finanskonsernet. De ansatte i datterforetaket vil imidlertid ha krav på den styrerepresentasjon i datterforetakets styre som følger av bestemmelsen i utkastet § 8-4 tredje ledd, det vil si minst ett styremedlem og en observatør med varamedlemmer, med mindre et høyere antall er fastsatt i vedtektene. I praksis er dette en ordning som er forholdsvis vanlig blant de ulike finansforetakene som inngår i et finanskonsern.

I *annet ledd* er det gitt nærmere regler om sammensetningen av styret i datterforetaket med henblikk på medlemmenes tilknytning til konsernet for øvrig. Det er fastslått at minst ett medlem og ikke mindre enn en firedel av medlemmene i styret i et datterforetak skal være personer som ikke er medlem av styre eller er ansatt i foretak i konsernet, herunder datterforetaket selv. Bestemmelsen svarer til det prinsippet som følger av forskrift av 1. juni 1990 nr. 433 om gjensidig representasjon i styrende organer § 2 første ledd. Styret i foretak i konsernet vil også omfatte styret i morselskapet. Det vises til at et utenlandsk finansforetak samtidig kan drive virksomhet her i riket både gjennom et datterforetak og en filial. I utkastet § 6-1 annet ledd første punktum er det presisert at det i så fall er det utenlandske finansforetaket som sådant som da skal regnes som morselskap. Personell ved morselskapets filial her i riket kan ikke antas å ha den uavhengighet som bestemmelsen tar sikte å sikre. Det vises for øvrig til bemerkningene til utkastet § 6-1 annet ledd foran (avsnitt 10.6.3).

Uten samtykke fra Finanstilsynet kan ikke styreleder i morselskapet («mellomliggende morselskap») eller i morselskapet i finanskonsernet

være medlem av styret, jf. *tredje ledd*. Hensynet til datterforetakets uavhengighet i forhold til de overordnede foretakene i konsernet, tilsier en slik ordning, og bestemmelsen må sees i sammenheng med at konsernsjefen i finanskonsernet (daglig leder i morselskapet) ofte velges til styreleder i datterforetak i konsernet. Prinsipielt bør morselskapets innflytelse i datterforetak utøves via dets generalforsamling, selv om datterforetakets konkrete virksomhet vil være et moment av betydning i denne sammenhengen. Uavhengig av dette, vises det til bestemmelsen i utkastet § 15-1 syvende ledd som fastslår at styret, daglig ledelse eller andre styrende organer i morselskapet i finanskonsernet ikke har adgang til å treffe beslutninger med bindende virkning for datterforetak i finanskonsernet.

Til § 8-6. Styrets oppgaver og tilsynsansvar

Paragrafen er – sammen med utkastet § 8-7 om styrets øvrige oppgaver – en videreføring av *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 1998: 14, se utkastet §§ 5-5 og 5-6. Bestemmelsene tilsvarer i det vesentlige de regler som gjelder for styret etter aksjeloven §§ 6-12 og 6-13 og allmennaksjeloven §§ 6-12 og 6-13, men reglene er noe bygget ut og tilpasset styrets tilsyns- og kontrolloppgaver i finansforetak. I denne sammenheng vises særlig til bestemmelsene i lovutkastet kapittel 13 om blant annet organisatoriske krav, risikostyring, internkontroll og kapital- og likviditetsstyring. Det er finansforetaket selv som er pliktsubjekt i forhold til reglene i utkastet kapittel 13, men det er styret i finansforetaket som har det overordnede ansvar for at de alminnelige krav til organisering og utførelse av dets virksomhet blir etterlevd på en forsvarlig måte. Bestemmelsene i paragrafen her og i utkastet § 8-7 må derfor sees i sammenheng med bestemmelsene i lovutkastet kapittel 13.

Bestemmelsene i paragrafen her og i utkastet § 8-7 skal gjelde for alle finansforetak uavhengig av foretaksform. Ved utformingen av bestemmelsene har således *Banklovkommisjonen* tatt utgangspunkt i aksjelovgivningens regler i stedet for å bygge videre på reglene i blant annet sparebankloven § 15 og forretningsbankloven § 9a. Det vises særlig til aksjeloven §§ 6-12 og 6-13 og allmennaksjeloven §§ 6-12 og 6-13, jf. Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) sidene 147 til 148 og 191.

Etter *første ledd første punktum* hører forvaltningen av foretaket under styret. Styret skal sørge for forsvarlig organisering av virksomheten, jf. *annet punktum*. Bestemmelsene svarer til allmennaksjeloven § 6-12 første ledd.

Etter *tredje punktum* skal styret påse at kravene til organisering av foretaket og etablering av forsvarlige styrings- og kontrollsystemer blir etterkommet, jf. lovutkastet kapittel 13 hvor enkeltbestemmelser som omhandler ulike sider av kravet til forsvarlig virksomhet, er inntatt, jf. også forskrift av 22. september 2008 nr. 1080 om risikostyring og internkontroll i finansforetak, hvor utdypende regler om styrets forpliktelser i denne sammenheng er angitt. En tilsvarende forskrift vil kunne gis med hjemmel i lovutkastet § 13-12. Det vises for øvrig til bestemmelsene i lovutkastet §§ 8-16 til 8-20 hvor det foreslås en utbygging av lovreglene om de ulike kontrollorganer i finansforetak og deres plikter når det gjelder kravene til forsvarlige styrings- og kontrollsystemer. Styret må således blant annet sørge for at det etableres revisjonsutvalg i samsvar med reglene i lovutkastet §§ 8-18 og 8-20, og at utvalgets rapporter om dets virksomhet i samsvar med utkastet § 8-19 blir behandlet av styret.

I lovutkastet § 15-1 er det foreslått særlige bestemmelser om gjennomføringen av reglene i lovutkastet kapittel 13 i forhold til den samlede virksomhet i finanskonsern og om de plikter som styret og kontrollorganene i morselskapet i finanskonsernet har i denne forbindelse. De særlige plikter styret i morselskap i finanskonsern vil ha etter lovutkastet § 15-1, kommer således i tillegg til styrets plikter etter paragrafen her.

Annet ledd første punktum bestemmer videre at styret skal fastsette planer og budsjetter for foretakets virksomhet. Styret kan også fastsette retningslinjer for virksomheten, jf. *annet punktum*. Bestemmelsene svarer til allmennaksjeloven § 6-12 annet ledd.

Etter *tredje ledd første punktum* skal styret holde seg godt orientert om foretakets økonomiske stilling og plikter, og påse at dets virksomhet, regnskap og formuesforvaltning er gjenstand for betryggende kontroll. Bestemmelsen, som bygger på allmennaksjeloven § 6-12 tredje ledd, må sees i sammenheng med utkastet § 8-11 fjerde ledd hvor selve gjennomføringen av denne kontrollen er tillagt daglig leder, og utkastet § 8-12 første ledd første punktum hvoretter daglig leder som hovedregel minst én gang hver måned skal gi styret underretning om blant annet foretakets virksomhet og resultatutvikling. I *annet punktum* er det fastsatt at styret minst fire ganger i året skal ha møte med revisor uten at daglig leder eller andre fra den daglige ledelsen er til stede. Av utkastet § 8-19 annet

ledd følger også at revisjonsutvalget skal ha løpende kontakt med revisor. Det understrekes for øvrig at regelen om møteplikt vil gjelde uavhengig av de regler som gjelder for revisjonsutvalget. Unntak fra møteplikten gjelder dersom annet fastsettes i instruks for styret. Bestemmelsen tilsvarer revisorloven § 2-3, bortsett fra at møtekravet er skjerpet. Det vises i denne sammenheng til at finansforetakene i stor grad er underlagt kvartalsmessige regnskaps- og rapporteringsregler. Det vises her til forskrift av 16. desember 1998 nr. 1240 om årsregnskap m.m. for banker, finansieringsforetak og morselskap for slike § 9-1, forskrift av 16. desember 1998 nr. 1241 om årsregnskap m.m. for forsikringsselskaper § 6-1, forskrift av 27. februar 2001 nr. 188 om årsregnskap m.m. for pensjonskasser § 1-1 og forskrift av 15. april 2003 nr. 465 om e-pengeforetak § 5-1. For betalingsforetak er det i forskrift 1. juli 2010 nr. 1049 § 11 bestemt at det skal gjøres halvårige regnskapsinnberetninger til Finanstilsynet. Det bemerkes at styreinstruks i denne sammenheng skal forstås på tilsvarende måte som i aksjeloven § 6-23 første ledd og allmennaksjeloven § 6-23 første ledd, jf. for så vidt utkastet § 8-7 annet ledd, slik at det er styret selv som fastsetter slik instruks. I praksis vil for øvrig slik instruks som oftest sendes generalforsamlingen til orientering. Etter *tredje punktum* gjelder revisorloven § 2-3 annet ledd, tredje ledd nr. 1 til 3, og fjerde ledd tilsvarende. *Banklovkommisjonen* bemerker at unntakene i revisorloven § 2-3 tredje ledd nr. 2 og 3 vil ha betydning for finanskonsern. For filialer av utenlandske finansforetak, har *Banklovkommisjonen* også sett det som hensiktsmessig med krav om regelmessige møter med revisor. Ettersom lovutkastet kapittel 8 i utgangspunktet gjelder for norske finansforetak, er regler om dette inntatt i lovutkastet § 6-4 første ledd, jf. også bemerkningene til denne bestemmelsen foran (avsnitt 10.6.3). Om den nærmere begrunnelsen for reglene i revisorloven, vises det for øvrig til Prop. L 117 L (2009-2010) avsnittene 5.6 og 15.7. Det bemerkes at bestemmelsen i revisorloven trådte i kraft 1. januar 2011, jf. kgl. res. 25. juni 2010.

Banklovkommisjonen har tidligere – i NOU 1998: 14 side 167 – drøftet om myndigheten til å avgjøre kredittsaker i enkelte tilfelle burde legges til styret, jf. forretningsbankloven § 9a. *Banklovkommisjonen* kom der til at dette ikke er hensiktsmessig. *Banklovkommisjonen* slutter seg fortsatt til dette synspunktet, og viser særlig til kravene til behandlingen av kredittengasjementer i lovutkastet § 13-3. Regler om styrebehandling av enkeltsaker vil i tilfelle kunne inntas i styrets instruks til daglig leder, jf. fjerde ledd.

I *fjerde ledd* er det gitt regler om styrets tilsynsansvar som bygger på allmennaksjeloven § 6-13 første og annet ledd. Etter *fjerde ledd første punktum* skal styret føre tilsyn med den daglige ledelse og foretakets virksomhet for øvrig. Styret skal fastsette instruks for den daglige ledelse, og sørge for at daglig leder regelmessig gir styret orientering om foretakets virksomhet, stilling og resultatutvikling som nevnt i utkastet § 8-12 første ledd, jf. *annet punktum*.

Femte ledd første punktum fastslår at styret iverksetter de undersøkelser det finner nødvendig for å kunne utføre sine oppgaver. Styret skal iverksette slike undersøkelser dersom dette kreves av ett eller flere av styremedlemmene, jf. *annet punktum*. Bestemmelsen svarer til allmennaksjeloven § 6-12 fjerde ledd.

Til § 8-7. Styrets øvrige oppgaver. Inhabilitet

Paragrafen angir styrets øvrige oppgaver med utgangspunkt i aksjelovgivningen, og bygger for øvrig på Banklovkommisjonens forslag i NOU 1998: 14, se utkastet § 5-7. I *første ledd* er forholdet til aksjelovgivningens bestemmelser på dette området avklart for finansforetakene generelt.

I forlengelsen av skillet mellom aksjelovgivningens betydning avhengig av finansforetakets foretaksform, er det i *første ledd første punktum* fastslått at styret i finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form, for øvrig har de oppgaver som følger av aksjelovgivningen. Finansforetak som er organisert som et aksjeselskap skal følge aksjelovens bestemmelser, og finansforetak som er organisert som et allmennaksjeselskap skal følge allmennaksjelovens bestemmelser, selv om betydningen av dette skillet i forhold til styrets øvrige oppgaver ikke vil antas å ha noen særlig betydning som følge av den tilnærmede like utformingen av de nevnte lovene på dette området. Det at et finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form, skal følge aksjelovgivningen når ikke annet følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av loven, er for så vidt fastslått i utkastet § 7-4 første ledd. Etter *annet punktum* gjelder ikke allmennaksjeloven § 3-5 og aksjeloven § 3-5 for finansforetak. Bestemmelsen i aksjelovene pålegger blant annet styret en særlig handleplikt i tilfelle hvor selskapets egenkapital er blitt mindre enn halvparten av aksjekapitalen. Kapitalkravene for finansieringsforetak er utformet på en annen måte, jf. lovutkastet kapittel 14, og bestemmelsen passer derfor ikke for finansforetak, jf. også lovutkastet § 13-8. Regelen bygger på forretningsbankloven § 3 annet ledd annet punktum, finansieringsvirk-

somhetsloven § 3-2 annet ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 3-1 annet ledd, jf. Ot.prp. nr. 65 (1997-98) om lov om endring av kredittilsynsloven samt endringer i visse andre lover på Finansdepartementets område (stans av ulovlig virksomhet mv.) avsnitt 4.4.[3] *Banklovkommisjonen* har sett det som hensiktsmessig å utforme en generell regel om dette, selv om den strengt tatt bare har betydning for finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form, jf. prinsippet i utkastet § 7-4 annet ledd.

For finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, gjelder allmennaksjeloven §§ 6-16 til 6-26 og 6-28 til 6-34 tilsvarende, jf. *annet ledd*. Dette omfatter bestemmelser knyttet til ledelsens oppgaver og saksbehandling og foretakets forhold utad, herunder styrets representasjon (§ 6-30) og fullmakt til å tegne foretakets firma (§ 6-31). At slike lovbestemmelser også gjelder for finansforetak i aksjeselskaps form, følger av lovutkastet § 7-4 første ledd, jf. også første ledd første punktum. Som vist ovenfor i bemerkningene til utkastet § 8-6, er for øvrig aksjelovgivningens bestemmelser om styrets oppgaver mv. i stor grad videreført for finansforetakene generelt.

Habilitetsspørsmål knyttet til styrets medlemmer, er inntatt i lovutkastet kapittel 9, og *tredje ledd* fastslår at regler om styremedlemmers plikt til å avstå fra å delta i behandlingen av en sak på grunn av inhabilitet er fastsatt i utkastet § 9-5. Det vises til at allmennaksjeloven § 6-27 der er gitt tilsvarende anvendelse, i tillegg til at de særlige regler som følger av sparebankloven § 18 og forretningsbankloven § 17 er tatt hensyn til ved utformingen av den bestemmelsen.

Styret i finansforetak som bare har én aksjeeier skal sørge for at avtaler mellom foretaket og eieren eller eierforetaket nedtegnes skriftlig, jf. *fjerde ledd*. Bestemmelsen bygger på aksjeloven § 6-13 tredje ledd og allmennaksjeloven § 6-13 tredje ledd, og gjelder også i forholdet mellom et morselskap og heleide datterforetak i finanskonsern. For foretak organisert i aksjeselskaps form gjelder dette således i kraft av første ledd første punktum og utkastet § 7-4 første ledd. *Banklovkommisjonen* har imidlertid også her sett det som hensiktsmessig å innta bestemmelsen direkte i lovutkastet for finansforetak generelt, blant annet fordi bestemmelsen også vil ha betydning i konsernsammenheng hvor morselskapet er et foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

Bestemmelsen i fjerde ledd må for øvrig sees i sammenheng med de særlige krav i allmennaksjeloven § 3-8 om behandling i generalforsamlingen av visse avtaler mellom foretaket og en aksjeeier, dennes morselskap, samt mellom foretaket og et styremedlem eller daglig leder. En slik bestemmelse gjelder for finansforetak i aksjeselskaps form, jf. lovutkastet § 7-4 første ledd, og en tilsvarende bestemmelse for finansforetak i annen foretaksform er inntatt i lovutkastet § 8-8.

Til § 8-8. Avtaler med eiere av egenkapitalbevis og medlemmer av foretakets ledelse

Paragrafen er ny, men tilsvarer i det alt vesentlige allmennaksjeloven § 3-8 om avtaler med aksjeeiere eller medlemmer av selskapets ledelse. Til egenkapitalbevis som er utstedt av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, er det knyttet eierbeføyelse, se utkastet § 11-2. Selv om eierbeføyelsene er andre enn de som er knyttet til aksjer etter aksjelovgivningen, har *Banklovkommisjonen* – som i Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., side 11 – kommet til at aksjelovgivningens velprøvde regelverk har stor overføringsverdi også i forhold til spørsmål som gjelder finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Om det nærmere innholdet av allmennaksjeloven § 3-8, vises det for øvrig til Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) om lov om endringer i aksjelovgivningen mv. side 162 til 163 og 168.

Etter *første ledd første punktum* skal styret i et finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form sørge for at avtale mellom foretaket og et styremedlem, daglig leder, en eier av egenkapitalbevis eller dennes morselskap, blir forelagt generalforsamlingen til godkjennelse dersom foretakets ytelse har en virkelig verdi som utgjør mer enn en tjuedel av summen av grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen i foretaket. Etter allmennaksjeloven § 3-8 er det avgjørende om verdien overstiger en tjuedel av aksjekapitalen, det vil si vedtektsfestet egenkapital i selskapet. *Banklovkommisjonen* mener – ut fra kapitalforholdene i finansforetak med eierandelskapital – at en her bør bygge på summen av vedtektsfestet og ikke vedtektsfestet egenkapital i foretaket, jf. lovutkastet § 10-1. Bestemmelsen er dessuten utformet noe annerledes enn allmennaksjeloven § 3-8 første ledd, ved at det er stilt krav om at avtalen skal forelegges generalforsamlingen til godkjennelse. Dette er imidlertid ikke ment å innebære noen realitetsendring, men heller en klargjøring av prosedyren for behandling av slike avtaler. Regelen

[3] Se for øvrig kommentar til bestemmelsen i forretningsbankloven i en fotnote under bemerkningene til utkastet § 7-4 første ledd (*foran avsnitt 11.2.2*).

om at avtale som ikke er godkjent av generalforsamlingen, ikke er bindende for foretaket (er ugyldig), følger av annet ledd i paragrafen her, sml. allmennaksjeloven § 3-8 første ledd.

Kravet om foreleggelse og godkjennelse av avtaler som nevnt i første ledd første punktum er ikke ubetinget. De unntakene som fremgår av allmennaksjeloven § 3-8 første ledd nr. 1 til 4, ligger til grunn for bestemmelsene i *første ledd annet punktum*. Etter *annet punktum bokstav a)* gjelder dette, for det første, avtale i forbindelse med utstedelse av egenkapitalbevis som omfattes av reglene i utkastet § 10-3 fjerde ledd. Dette vedrører utstedelse av egenkapitalbevis som helt eller delvis innbetales i annet enn penger, og relevante bestemmelser i allmennaksjeloven er gitt tilsvarende anvendelse, sml. for øvrig allmennaksjeloven § 3-8 første ledd nr. 1.

For det annet er det gjort unntak for avtale som etter utkastet § 8-4 femte ledd eller § 8-7 annet ledd omfattes av allmennaksjeloven §§ 6-10 eller 6-16a, jf. *bokstav b)*. Henvisningene til bestemmelsene i utkastet § 8-4 femte ledd og 8-7 annet ledd, er inntatt for å understreke at paragrafen gjelder for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form med eierandelskapital. For finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form, vil aksjelovgivningen komme til anvendelse på selvstendig grunnlag i kraft av prinsippet i utkastet § 7-4 første ledd. Bestemmelsene i allmennaksjeloven vedrører godtgjørelse til styremedlemmer, varamedlemmer og observatører (§ 6-10) og erklæring om fastsettelse av lønn og annen godtgjørelse til ledende ansatte (§ 6-16a). Fastsettelse av godtgjørelse etter allmennaksjeloven §§ 6-10 og 6-16a skal for øvrig som hovedregel foretas av generalforsamlingen i finansforetaket. I denne forbindelse nevnes at det er fastsatt nye godtgjørelsesordninger for ledende ansatte i finansforetak, jf. finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-18 til 2-22. Disse reglene er innarbeidet i lovutkastet kapittel 13 avsnitt II. I lovutkastet § 13-18, som viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-28, er det for øvrig understreket at allmennaksjeloven § 6-16a gjelder tilsvarende.

Endelig gjelder ikke kravet om godkjennelse av generalforsamlingen for avtale om overdragelse av verdipapir til pris i henhold til offentlig kursnotering, jf. *bokstav c)*, og avtale som inngås som ledd i foretakets vanlige virksomhet og inneholder pris og andre vilkår som er vanlig for slike avtaler, jf. *bokstav d)*.

Etter *annet ledd første punktum* vil avtale som omfattes av første ledd og som ikke er godkjent av generalforsamlingen, ikke være bindende for foretaket. For øvrig er det i *annet punktum* fastsatt at allmennaksjeloven § 3-8 annet til fjerde ledd gjelder tilsvarende. Dette innebærer blant annet at oppfyllelse i henhold til avtale som ikke binder foretaket, skal tilbakeføres, se allmennaksjeloven § 3-8 tredje ledd, jf. loven § 3-7 annet ledd, og at paragrafen også omfatter tilsvarende avtale med nærstående av personer som omfattes av første ledd første punktum, se allmennaksjeloven § 3-8 fjerde ledd, jf. loven § 1-5.

Til § 8-9. Endringer i styret

Paragrafen er ny i forhold til gjeldende rett, men viderefører *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 1998: 14, se utkastet § 5-22. *Banklovkommisjonen* mener fortsatt at en slik regel bør inngå i en ny konsolidert finanslovgivning, og ser bestemmelsen som en konsekvens av reglene i lovutkastet § 4-5. Bestemmelsen er imidlertid endret noe, som følge av at *Banklovkommisjonen* har sett det som mer praktisk at lovutkastet skiller mellom regler for styret og daglig leder, se utkastet § 8-14 som gjelder endringer i daglig ledelse.

Dersom et finansforetak har en ledelse som ikke lenger oppfyller lovens krav til konsesjon, kan denne helt eller delvis tilbakekalles eller gjeldende vilkår kan endres eller det kan fastsettes nye vilkår for tillatelsen, jf. utkastet § 4-7. Etter gjeldende lovgivning er det ikke fastsatt særlige regler for hvordan foretaket skal forholde seg ved endringer i styre og ledelse. *Banklovkommisjonen* har derfor funnet det hensiktsmessig å foreslå uttrykkelige regler om meldeplikt mv. ved endringer i ledelsen.

Etter *første ledd* skal et finansforetak således gi Finanstilsynet melding når det foretas endring av styremedlemmer eller varamedlemmer og observatør. *Banklovkommisjonen* har ikke funnet grunn til å kreve at meldingen skal gis på forhånd, jf. forslaget til § 5-22 annet ledd i NOU 1998: 14. I finansforetak med spredt eierstruktur vil det kunne komme såkalte benkeforslag fra generalforsamlingen som ikke nødvendigvis er i overensstemmelse med den tidligere innsendte meldingen. Ved endring av styremedlemmer vil melding i etterkant derfor være det mest praktiske, forutsatt at den nødvendige kontroll da kan foretas, jf. tredje ledd. Om meldingen innsendes før eller etter valget i praksis er gjennomført, vil for øvrig være opp til finansforetaket selv. Uansett vil Finanstilsynet etter omstendighetene kunne gi pålegg om at endringen ikke kan settes i kraft, jf. tredje ledd. Når det gjelder meldingens nærmere innhold, følger det av *annet ledd* at opplysninger som

nevnt i utkastet § 4-1 fjerde ledd skal inngå i meldingen. Dette innebærer at det for hvert styremedlem eller varamedlem og observatør skal gis opplysninger om kvalifikasjoner og yrkeserfaring, samt politiattest til den eller de personer som foretaket ønsker skal inn i ledelsen.

Finanstilsynet kan gi pålegg om at endringen av styret ikke skal iverksettes dersom det foreligger forhold som nevnt i utkastet § 4-5, jf. *tredje ledd*. Finanstilsynet kan slik sett gi pålegg om at det ikke skal iverksettes endringer i ledelsen dersom de foreslåtte personer ikke antas å ha de nødvendige kvalifikasjoner og yrkeserfaring til å utøve stillingen eller vervet, er dømt for straffbart forhold, og det utviste forhold gir grunn til å anta at vedkommende ikke vil kunne ivareta stillingen eller vervet på forsvarlig måte, eller dersom personene i stilling eller ved utøvelsen av andre verv har utvist slik atferd at det er grunn til å anta at vedkommende ikke vil kunne ivareta stillingen eller vervet på forsvarlig måte. Finanstilsynet kan også sette nye vilkår i henhold til utkastet § 4-2 første ledd for å sikre at de krav som følger av § 4-5 er oppfylt. Dette vil blant annet kunne være aktuelt i tilfeller hvor utskiftning av hele eller deler av styret er uunngåelig, og det tar noe tid før foretaket finner frem til nye personer som kan tre inn i styret, og som Finanstilsynet kan godkjenne.

11.3.4 Daglig leder

Lovutkastet kapittel 8 avsnitt III «*Daglig leder*» omfatter regler om den daglige ledelse av finansforetak. Bestemmelsene videreführer i all hovedsak de lovforslag som ble fremmet i Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., se utkastet §§ 5-9 til 5-11, samt § 5-22 om endringer i ledelsen. At et finansforetak skal ha en daglig leder (administrerende direktør), er fastsatt i sparebankloven § 14 tredje ledd, forretningsbankloven § 9 annet ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-9 tredje og fjerde ledd, forsikringsvirksomhetsloven §§ 5-2 og 7-6 annet ledd, jf. loven § 8-3 første ledd. Finanslovgivningen inneholder imidlertid få regler om daglig leders oppgaver og plikter. For finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form, er disse forhold i hovedsak regulert av reglene i aksjelovgivningen, jf. forretningsbankloven § 3 annet ledd første punktum, finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 annet ledd annet punktum og forsikringsvirksomhetsloven § 3-1 annet ledd annet punktum, se bemerkningene til utkastet § 7-4 første ledd foran (avsnitt 11.2.2). Etter forsikringsvirksomhetsloven § 5-3 skal bestemmelsene i aksjelovgivningens regler også gjelde for gjensidige forsikringsforetak, og finansieringsvirksomhetsloven § 3-9 fjerde ledd har en tilsvarende bestemmelse for finansieringsforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Også for sparebanker er det antatt at bestemmelsene om daglig leder i aksjelovgivningen gjelder tilsvarende.

Lovutkastet inneholder fellesregler om daglig leder i finansforetak uavhengig av foretaksform. Reglene i avsnitt III om daglig leder er i hovedsak utformet på grunnlag av bestemmelsene i allmennaksjeloven, og reglene i aksjelovgivningen gis i hovedsak tilsvarende anvendelse for foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. I samsvar med gjeldende lovgivning legger *Banklovkommisjonen* til grunn at finansforetakenes virksomhet normalt er av slik art og omfang at det generelt må kreves at finansforetak skal ha daglig leder (administrerende direktør) med plikter som også er tilpasset virksomheten i finansforetak. Lovutkastet kapittel 9 inneholder for øvrig regler av betydning for de ansatte i finansforetak, herunder daglig leder og andre personer som inngår i den faktiske ledelse. Det vises særlig til reglene om verv eller stilling i annet finansforetak eller annen næringsvirksomhet (utkastet §§ 9-1 og 9-2), samt habilitetsreglene i lovutkastet § 9-5.

De fleste finanskonsern har i dag «konsernsjef» som normalt vil være tilsatt som daglig leder i morselskapet i konsernet. I forhold til morselskapets anliggender, herunder utøvelsen av morselskapets eierinteresser i konsernet, vil konsernsjefen i så fall omfattes av reglene om daglig leder i lovutkastet §§ 8-10 til 8-12 og 8-14. I forhold til de øvrige konsernforetakene vil imidlertid konsernsjefen ikke ha tilsvarende myndighet som daglig leder, med mindre styret i et konsernforetak har tilsatt konsernsjefen som daglig leder. Lovutkastet inneholder ikke uttrykkelig forbud mot dette. Det vil imidlertid være opp til tilsynsmyndighetene å vurdere – ut fra bestemmelsene og organisatoriske og administrative forhold i finanskonsern i lovutkastet § 15-1 første og annet ledd – om en slik ordning reiser tilsynsmessige betenkeligheter. I konsernforetak hvor konsernsjefen er medlem av styret, er lovutkastet § 8-4 første ledd annet punktum til hinder for at konsernsjefen også er daglig leder.

Etter lovutkastet § 8-13 kan det i vedtektene for et finansforetak fastsettes at den daglige ledelse i foretaket skal utøves av et kollektivt organ (direksjonen) på minst tre medlemmer. I så fall skal direksjonens leder anses som daglig leder i foretaket i forhold til reglene i lovutkastet §§ 8-10 til 8-12 og 8-14. En slik ordning er også forutsatt i

allmennaksjeloven § 2-2 første ledd nr. 9. Om den nærmere begrunnelse for reglene om direksjon i et finansforetak, vises det til NOU 1998: 14 avsnitt 7.9 og for øvrig til bemerkningene til utkastet § 8-13 nedenfor.

Til § 8-10. Daglig ledelse

Gjeldende regulering av den daglige ledelse hos de ulike typer av finansforetak fremgår av forholdsvis knappe bestemmelser i sparebankloven § 14, forretningsbankloven § 9, finansieringsvirksomhetsloven § 3-9 og forsikringsvirksomhetsloven §§ 5-2, 5-3 og 7-6, jf. loven § 8-3. Det vises til Ot.prp. nr. 11 (2006-2007) om lov om endringer i finanslovgivningen mv. (forvalterregistrering av aksjer, obligasjoner med fortrinnsrett, mv.) side 90 til 91 i forhold til reglene i sparebankloven og forretningsbankloven. I forhold til bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven vises det til Ot.prp. nr. 42 (2006-2007) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kredittforening som konsernspiss mv.) side 14. Om forsikringsvirksomhetslovens regler vises det endelig til side 79, 82 og 84 til 85 i 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.

Paragrafen er utformet med utgangspunkt i allmennaksjeloven §§ 6-2 første ledd og 6-19 fjerde ledd. I denne sammenheng vises det til Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) side 145, 149 og 191.

Etter *første ledd* skal et finansforetak ha daglig leder som tilsettes av styret. Den person styret vil tilsette, kan bli ansett som uegnet og nektes godkjent som daglig leder av tilsynsmyndighetene dersom det foreligger forhold som omfattes av lovutkastet § 4-5, jf. §§ 4-7 første ledd bokstav c) og 8-14, eller av utkastet § 9-1 på grunn av verv eller stilling i annet finansforetak.

I henhold til *annet ledd første punktum* har daglig leder rett og plikt til å delta i styrets behandling av saker og til å uttale seg. Dette gjelder så lenge ikke annet følger av reglene om inhabilitet i utkastet § 9-5 eller styret har bestemt noe annet i den enkelte sak. Kompetansen tillagt styret i denne sammenheng tilsvarer allmennaksjeloven § 6-19 fjerde ledd. Det er viktig at den daglige ledelsen er til stede på styremøtene for å kunne orientere styret om foretakets drift, og samtidig få førstehåndskunnskap om de vurderinger styret foretar. I enkelte tilfeller kan det imidlertid være mindre naturlig at daglig leder deltar i styrets behandling. Det kan for eksempel være tilfelle når styret vurderer forhold knyttet til den daglige ledelse. Dersom en egen direksjon er opprettet, gjelder bestemmelsen i annet ledd tilsvarende for denne, jf. utkastet § 8-13 femte ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor.

Daglig leder kan ellers kreve at styret behandler en bestemt sak, jf. *annet ledd annet punktum*. For øvrig skal daglig leder uansett forberede saker som behandles av styret i samråd med styrets leder, jf. aksjeloven § 6-21 første ledd og allmennaksjeloven § 6-21 første ledd. Dette følger av henvisningen til aksjelovgivningen inntatt i utkastet § 8-7 annet ledd. Regelen om at daglig leder kan kreve at styret behandler en bestemt sak skal således ikke forstås som en erstatning for daglig leders oppgaver med å forberede saker til behandling i styret. For øvrig skal daglig leder regelmessig gi styret orientering om foretakets virksomhet, stilling og resultatutvikling, samt – om styret ber om det – redegjøre for bestemte saker, se lovutkastet § 8-12.

I finansforetak i aksjeselskaps form vil reglene om daglig leders stilling i aksjelovgivningen komme til anvendelse, jf. særlig allmennaksjeloven §§ 6-14 og 6-15, 6-27, 6-28 og 6-32. I *tredje ledd* er det fastslått at allmennaksjeloven §§ 6-28 og 6-30 til 6-34 gjelder tilsvarende for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Disse bestemmelsene vedrører misbruk av posisjon i selskapet mv. (§ 6-28) og selskapets forhold utad (§§ 6-30 til 6-34). Tredje ledd som gjelder daglig leder, må sees i sammenheng med henvisningen til allmennaksjelovens regler om styret (§§ 6-16 til 6-26 og 6-28 til 6-34) i utkastet § 8-7 annet ledd. Regler om inhabilitet for daglig leder og personer som inngår i den faktiske ledelsen, er inntatt i utkastet § 9-5. Som nevnt i bemerkningen til utkastet 8-7 tredje ledd foran (avsnitt 11.3.3), er allmennaksjeloven § 6-27 der gitt tilsvarende anvendelse, i tillegg til at de særlige regler som følger av sparebankloven § 18 og forretningsbankloven § 17 er tatt hensyn til ved utformingen av den bestemmelsen.

Banklovkommisjonen har vurdert kompetanse- og lederspørsmål knyttet til daglig leder i morselskapet, det vil si konsernsjefen. Slike personer står for koordineringen av konsernets samlede virksomhet, og ofte vil konsernsjefen være styreleder i sentrale foretak i konsernet. For å sikre at konsernforetak har en daglig leder som først og fremst er opptatt av å ivareta sitt

foretaks interesser, bør det ikke være kurant at daglig leder i morselskapet også skal være daglig leder i sentrale foretak i konsernet. Av praktiske grunner foreslår derfor *Banklovkommisjonen* i *fjerde ledd* at uten Finanstilsynets samtykke kan daglig leder i morselskapet i et finanskonsern ikke tilsettes også som daglig leder i et datterforetak i konsernet.

Til § 8-11. Daglig leders oppgaver

Paragrafen tilsvarer med visse tillegg de regler som gjelder for daglig ledelse etter allmennaksjeloven § 6-14. Det vises til Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) side 148 og 191. I tillegg foreslår *Banklovkommisjonen* i tredje ledd en bestemmelse om daglig leders ansvar for at foretaket har den nødvendige kompetanse som trengs for at virksomheten skal drives forsvarlig mv. I femte ledd er forholdet til aksjelovgivningens øvrige regler om daglig leders oppgaver avklart. Tilleggene er en videreføring av lovutkastet som *Banklovkommisjonen* fremla i NOU 1998: 14, se utkastet § 5-9 tredje og femte ledd.

Etter *første ledd* står daglig leder for den daglige ledelse av foretakets virksomhet og skal følge de retningslinjer og pålegg styret har gitt, jf. lovutkastet § 8-6 fjerde ledd hvoretter styret skal fastsette instruks for daglig leder.

Annet ledd første punktum fastslår at den daglige ledelse ikke omfatter saker som etter finansforetakets forhold er av uvanlig art eller stor betydning. Bestemmelsen svarer til allmennaksjeloven § 6-14 annet ledd. Daglig leder kan ellers avgjøre en sak etter fullmakt fra styret i det enkelte tilfellet, eller når styrets beslutning ikke kan avventes uten vesentlig ulempe for foretaket, jf. *annet punktum*. I slike tilfeller skal styret snarest underrettes om avgjørelsen, jf. *tredje punktum*.

Bestemmelsen i *tredje ledd* er ny i forhold til gjeldende rett. Første del av bestemmelsen vedrører daglig leders ansvar for at de ansatte har tilstrekkelig kompetanse for at virksomheten i foretaket drives på forsvarlig måte og at det etableres forsvarlige styrings- og kontrollsystemer, jf. kapittel 13, se *første punktum*. Bestemmelsen må sees i sammenheng med lovutkastet § 8-6 første ledd tredje punktum og bemerkningene til denne bestemmelse foran. *Banklovkommisjonen* bemerker for øvrig at selve etableringen av slike styrings- og kontrollsystemer er en oppgave som påhviler styret, og at daglig leder har gjennomføringsansvaret. Krav til styrings- og kontrollordninger er for tiden regulert i forskrift av 22. september 2008 nr. 1080 om risikostyring og internkontroll § 4, hvor det er gitt nærmere regler om daglig leders plikter i denne sammenheng. Videre må tredje ledd sees i sammenheng med utkastet § 8-16 om internrevisjon som, i samsvar med retningslinjer fastsatt av styret, kan føre kontroll med at finansforetaket er organisert og drives på en forsvarlig måte. Daglig leder må sørge for at internrevisjonen er forsvarlig, og at rapporter fra internrevisjonen blir fulgt opp.

Daglig leders plikt til å sørge for at de ansatte samlet har tilstrekkelig kompetanse for at virksomheten i foretaket drives på forsvarlig måte, må sees i sammenheng med bestemmelsen i *tredje ledd annet punktum* som fastslår at daglig leder skal sørge for at det blir fastsatt instrukser som angir de ansattes arbeidsoppgaver og ansvarsforhold, samt rapporterings- og saksbehandlingsregler. Innenfor rammen av slike instrukser og rapporteringsregler vil beslutningsmyndighet også kunne delegeres til underordnede. En viktig del av den interne kontroll i foretaket vil være å påse at instrukser og rapporteringsrutiner blir etterlevd, og etter behov, fulgt opp av foretakets kontrollorganer. Det er imidlertid daglig leder som har det overordnede ansvar for at styrings- og kontrollsystemer virker på en betryggende måte.

Etter *fjerde ledd* skal daglig leder videre sørge for at foretakets regnskap er i samsvar med lov og forskrifter, og at formuesforvaltningen er ordnet på en forsvarlig måte. Plikten må sees i sammenheng med styrets ansvar for å påse at finansforetakets virksomhet, regnskap og formuesforvaltning er gjenstand for betryggende kontroll, jf. utkastet § 8-6 tredje ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen foran (avsnitt 11.3.3). Det vises også til at både internrevisjonen og revisjonsutvalget er tillagt visse oppgaver som vil bidra til at foretakets regnskap mv. er ordnet på en betryggende måte.

Etter *femte ledd første punktum* har daglig leder for øvrig de oppgaver som følger av aksjelovgivningen. For finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form, følger dette for så vidt av lovutkastet § 7-4 første ledd, jf. også bemerkningene til utkastet § 8-7 første ledd første punktum foran (avsnitt 11.3.3). For daglig leder i finansforetak med annen foretaksform gjelder det samme, jf. *annet punktum*. Dette omfatter blant annet daglig leders plikter ved forberedelsen av saker for styret, jf. allmennaksjeloven § 6-21.

Til § 8-12. Daglig leders plikter overfor styret

Paragrafen svarer i det vesentlige til allmennaksjeloven § 6-15. Det vises til Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) side 148 og 191.

Etter *første ledd første punktum* skal daglig leder minst hver måned, i møte eller skriftlig, gi styret underretning om foretakets virksomhet, stilling og resultatutvikling, jf. også lovutkastet § 8-6 fjerde ledd annet punktum. Bestemmelsen svarer til allmennaksjeloven § 6-15 første ledd. *Banklovkommisjonen* har imidlertid kommet til at praktiske hensyn kan tilsi at det i styreinstruks kan fastsettes unntak for enkelttilfelle, jf. *annet punktum*. Av praktiske grunner vil imidlertid styreleder kunne gis fullmakt til å gjøre unntak fra kravet om månedlige rapporteringer.

Når det gjelder de krav som bør stilles til daglig leders redegjørelse til styret, vises det til NOU 1992: 29 Lov om aksjeselskaper side 152, som det også er henvist til i NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning side 138 og Ot.prp. nr. 23 (1996-97) side 148, hvor det uttales følgende:

> «Hvor omfattende og detaljert redegjørelsen skal være, må avgjøres konkret ut fra selskapets størrelse, hva slags saker daglig leder har hatt til behandling siden forrige underretning, og hvor stor betydning disse sakene må anses å ha for vedkommende selskap. Det må også legges vekt på hva slags rolle styret selv har i selskapet. Dersom styret opptrer aktivt i forvaltningen, må det stilles mindre krav til rapporteringen enn dersom styret i første rekke har en tilsynsfunksjon. Avgjørende må være at styret gis en rimelig mulighet til å kunne vurdere daglig leders arbeid og selskapets stilling.»

Banklovkommisjonen slutter seg til ovennevnte synspunkter som også kan gjøres gjeldende for daglig leders rapportering til styret i finansforetak. For finansforetak av mindre størrelse vil det i det enkelte tilfelle kunne være tilstrekkelig med telefonkonferanse, e-postutveksling eller lignende. Dette må også sees i sammenheng med at daglig leder er undergitt en forholdsvis hyppig underretningsplikt. For øvrig bemerkes at dersom de kortperiodiske summeringene gir grunn til det, kan daglig leder kreve at det holdes styremøte hvor det kan redegjøres for selskapets stilling, se Ot.prp. nr. 23 (1996-97) side 148.

Etter *annet ledd første punktum* kan styret til enhver tid kreve at daglig leder gir styret en nærmere redegjørelse om bestemte saker. Slik redegjørelse kan også kreves av det enkelte styremedlem, jf. *annet punktum*.

Til § 8-13. Direksjon

Paragrafen følger opp allmennaksjeloven § 2-2 første ledd nr. 9 om daglig ledelse i form av et kollektivt organ (direksjonen), men derimot ikke denne del av § 2-2 første ledd nr. 9 som forutsetter en ordning med flere daglige ledere. Bestemmelsen viderefører *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 1998: 14, se utkastet § 5-11.

Aksjelovgivningen inneholder ikke noen nærmere regulering av et slikt organ. *Banklovkommisjonen* mener imidlertid at det er behov for klare regler på dette området når det åpnes for en bredere styringsmodell for den daglige ledelse som i atskillig utstrekning benyttes internasjonalt, blant annet i Danmark og Storbritannia. *Banklovkommisjonen* anser det fortsatt – med henvisning til bemerkningene i NOU 1998: 14 avsnitt 7.9 – som sentralt å avklare ansvars- og legitimasjonsforhold i forhold til direksjonens medlemmer.

Banklovkommisjonen foreslår for det første at direksjonens leder skal regnes som daglig leder i forhold til lovutkastets bestemmelser om daglig leder. Dette har særlig betydning i forhold til myndigheten til å representere selskapet utad i saker som gjelder den daglige ledelse, jf. allmennaksjeloven § 6-32. De øvrige medlemmer av direksjonen kan imidlertid gis fullmakt til å avgjøre bestemte saker, jf. annet ledd annet punktum.

For det annet foreslås det regler om tilsetting av direksjonens medlemmer, om arbeidsfordeling mellom medlemmene og om krav til gyldige beslutninger mv. Når det gjelder de øvrige reglene om direksjonen, har allmennaksjeloven §§ 6-24, 6-25 og 6-29 vært brukt som forbilde. Dette gjelder bestemmelser om beslutninger (§ 6-24), krav til flertall ved beslutninger (§ 6-25) og krav om møteprotokoll (§ 6-29).

Etter *første ledd første punktum* kan vedtektene i et finansforetak angi at den daglige ledelse skal være et kollektivt organ etter bestemmelsene i paragrafen. Det kollektive organet kalles direksjon og skal bestå av minst tre medlemmer som tilsettes av styret, jf. *annet punktum*. Det vil være mest aktuelt for større finansforetak å ha en direksjon. Direksjonsformen må avgrenses mot ledermøter hvor daglig leder drøfter viktige spørsmål med ledere på høyt nivå i organisasjonen, men selv tar de endelige beslutningene. Daglig leder i finansforetaket skal være direksjonens leder, jf. *tredje punktum*. Etter *fjerde punktum* gjelder

utkastet §§ 8-10 annet ledd og 8-14, samt allmennaksjeloven §§ 6-27 (inhabilitet) og 6-28 (misbruk av posisjon i selskapet) tilsvarende også for øvrige medlemmer av direksjonen. Henvisningen til lovutkastet § 8-10 annet ledd innebærer at de enkelte medlemmer i direksjonen kan kreve at styret behandler en bestemt sak. I forhold til styret i foretaket gjelder imidlertid bestemmelsene i utkastet § 8-10 annet ledd direkte for direksjonen som sådan, jf. femte ledd. Dette innebærer at direksjonen 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, og at hele direksjonen kan møte i styret under dets behandling av aktuelle saker.

Etter *annet ledd første punktum* har direksjonen som forestår den daglige ledelse de plikter som følger av utkastet §§ 8-11 og 8-12. Direksjonen skal utarbeide regler for fordeling av arbeidsoppgaver mellom direksjonens medlemmer, som forelegges styret til godkjenning, jf. *annet punktum*. Etter *tredje punktum* kan direksjonen gi et medlem myndighet til å treffe avgjørelser i bestemte saker eller grupper av saker innenfor sitt ansvarsområde, og gi regler om når slike saker likevel skal forelegges direksjonen til avgjørelse.

I *tredje ledd* er det gitt regler om beslutningsprosedyrer for direksjonen. Bestemmelsen bygger på allmennaksjeloven §§ 6-19 tredje ledd, 6-24 og 6-25. For at en beslutning skal tas på vegne av direksjonen, må minst halvparten av medlemmene være til stede, jf. *første punktum*. Som direksjonens beslutning gjelder det flertallet har stemt for, jf. *annet punktum*. Ved stemmelikhet regnes det møtelederen har stemt for som direksjonens beslutning, jf. *tredje punktum*.

Saksbehandling og møter ledes av direksjonens leder, jf. *fjerde ledd første punktum*, og – ved forfall – det medlem som er utpekt i reglene for direksjonen. Etter *annet punktum* skal direksjonen føre skriftlig og paginert protokoll over sine beslutninger. Bestemmelsen bygger på allmennaksjeloven § 6-29. Med paginert protokoll menes at hver enkelt side i protokollen er nummerert. Ved å stille krav om bruk av protokoll, ønsker *Banklovkommisjonen* å sikre at den enkelte sak blir grundig belyst og vurdert før det tas en endelig beslutning. Presisjonsnivået blir vanligvis høyere når vedtak utformes skriftlig. Det enkelte medlem sikres dessuten mulighet til skriftlig å dissentere i den enkelte sak. Med mindre det fattes en enstemmig beslutning, skal det fremgå av protokollen hva det enkelte medlem har stemt, jf. *tredje punktum*. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at protokollen undertegnes av de som deltar på møtet.

Femte ledd gjelder anvendelsen av lovutkastet § 8-10 annet ledd i forholdet mellom styret og direksjonen som sådan når det gjelder deltagelse i styrebehandlingen av saker, jf. bemerkningene om dette ovenfor.

Til § 8-14. Endringer i daglig ledelse

Paragrafen er ny i forhold til gjeldende rett, men videreführer *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 1998: 14, se utkastet § 5-22. Det vises til innledende bemerkninger til utkastet § 8-9 foran (avsnitt 11.3.3). Bestemmelsen må sees i sammenheng med lovutkastet §§ 4-5 og 8-9.

Etter *første punktum* skal finansforetak, så vidt mulig på forhånd, gi Finanstilsynet melding når det foretas endring av daglig leder eller andre personer som inngår i den faktiske ledelsen av virksomheten eller deler av denne. «Endring» vil foreligge ved fratreden etter avskjed, oppsigelse eller avtale selv om det bare foretas midlertidig beordring eller tilsetting av ny person i stillingen. Formuleringen «faktiske ledelsen» går igjen flere steder i lovutkastet, se blant annet utkastet § 4-5. Det er stilt krav om at meldingen så vidt mulig skal gis på forhånd. *Banklovkommisjonen* antar at det normalt vil være enklere å gi forhåndsmelding ved endring i den daglige ledelse i motsetning til endringer i styret ved valg, jf. bemerkningene til utkastet § 8-9 førstet ledd foran (avsnitt 11.3.3). Dette gjelder i alle tilfelle endringer etter styrevedtak, jf. utkastet § 8-10 første ledd. Av praktiske årsaker er det likevel ikke stilt et absolutt krav om at det skal forhåndsmeldes.

Utkastet § 8-9 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende, jf. *annet punktum*. Dette innebærer blant annet at meldingen skal inneholde opplysninger som nevnt i utkastet § 4-1 fjerde ledd, og at Finanstilsynet kan gi pålegg om at endringer ikke skal iverksettes dersom egnethetskravet til ledelsen etter utkastet § 4-5 ikke er oppfylt. Det vises for så vidt til bemerkningene til utkastet § 8-9 annet og tredje ledd foran.

11.3.5 Foretaksforsamling

Allmennaksjeloven §§ 6-35 til 6-40 inneholder regler om *bedriftsforsamling* i bedrifter og konserngrupper som har mer enn 200 ansatte. Aksjelovgivningen inneholdt tidligere også regler om *representantskap* i bedrifter organisert i aksjeselskaps form. Bestemmelsene i aksjelovgivningen har vært gjeldende for finansforetak i aksjeselskaps form, men

derimot ikke for finansforetak i annen foretaksform. Dette har medført betydelige fortskjeller når det gjelder styrende organer i finansforetak som kommer i tillegg til generalforsamlingen. Gjeldende finanslovgivning inneholder således nokså ulike regler om representantskap og foretaksforsamling (bedriftsforsamling) i finansforetak.

Forretningsbankloven § 11 krever at forretningsbanker skal ha et allsidig sammensatt representantskap, valgt elleve femtendeler av aksjonærene og fire femtendeler av de ansatte. Representantskapet skal fastsette retningslinjer for virksomheten og har også visse andre oppgaver. Forretningsbanker er samtidig undergitt reglene i aksjelovgivningen, herunder også reglene om bedriftsforsamling (allmennaksjeloven §§ 6-35 til 6-40). Også forsikringsforetak med mer enn 50 ansatte skal ha representantskap valgt av generalforsamlingen, men dette organet er tillagt samme oppgaver som bedriftsforsamlingen etter allmennaksjeloven, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 5-4. For finansieringsforetak fastsetter finansieringsvirksomhetsloven § 3-10 at foretaket skal ha et representantskap som – når foretaket ikke er organisert i aksjeselskaps form – skal være den høyeste myndighet i foretaket, det vil si generalforsamling. Bestemmelsen har meget til felles med regelen om forstanderskap (generalforsamling) i sparebankloven § 8 annet ledd. Finansieringsforetak organisert i aksjeselskaps form er undergitt aksjelovgivningen, men skal – på samme måte som forretningsbanker – likevel ha et representantskap. Generelt gjelder at Kongen kan gjøre unntak fra disse lovkravene.

I Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak mv. side 89 til 93 redegjør Banklovkommisjonen utførlig for finanslovgivningens regler om representantskap og bedriftsforsamling, og drøfter hvorvidt det her er behov for lovendringer, særlig med sikte på opprydding, samordning og forenklinger i kravene til finansforetakenes styrende organer. Som følge av at bestemmelsene om representantskap ble utelatt ved utformingen av de nye aksjelovene (1997), fremmet Banklovkommisjonen i NOU 1998: 14 ikke noe forslag om å videreføre bestemmelsene om representantskap i finanslovgivningen, likevel slik at reglene for finansieringsforetak ble videreført innenfor reglene om generalforsamlingen som høyeste myndighet i foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. I forhold til reglene om bedriftsforsamling i allmennaksjeloven §§ 6-35 følgende og forsikringsvirksomhetsloven § 5-4, pekte *Banklovkommisjonen* på at kravet om bedriftsforsamling ikke gjaldt finansforetak som ikke var omfattet av allmennaksjelovgivningen, blant annet sparebanker.

Videre pekte *Banklovkommisjonen* på at finanslovgivningens regler om de ansattes representasjon i finansforetakenes styre også var nokså forskjellige. Etter sparebankloven § 14 første ledd skal ett av styremedlemmene være en person som er ansatt i sparebanken dersom banken har 15 ansatte eller flere. Etter forretningsbankloven § 9 tredje ledd skal minst ett styremedlem være ansatt i banken. For forsikringsforetak er regelen bare at de ansatte skal være representert i styret, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 5-1, og for finansieringsforetak inneholder finansieringsvirksomhetsloven ikke regler om de ansattes representasjon i styret.

Ut fra dette fremmet *Banklovkommisjonen* derfor forslag om en mellomløsning basert på fellesregler for finansforetak både om foretaksforsamling og om de ansattes representasjon i styret. Hovedpunktene var (1) at finansforetaket og et flertall av de ansatte i finansforetak med flere enn 200 ansatte, etter behov, kan avtale at foretaket skal ha foretaksforsamling (bedriftsforsamling) etter reglene i allmennaksjeloven, og (2) at et flertall av de ansatte i foretak uten foretaksforsamling kan kreve at inntil en tredel og minst to av medlemmene i styret, skal velges av og blant de ansatte, se lovutkastet i NOU 1998: 14 §§ 5-4 fjerde ledd og 5-12. Lovutkastet § 8-4 fjerde ledd innebærer at kravene til de ansattes representasjon i styret vil være det samme uavhengig av finansforetakets foretaksform.

Banklovkommisjonen mener at denne mellomløsningen bør videreføres. De bestemmelser som ble foreslått i Utredning nr. 4, er derfor lagt til grunn ved utformingen av henholdsvis lovutkastet § 8-15 om foretaksforsamling og lovutkastet § 8-4 fjerde ledd om sammensetningen av styret i finansforetak uten foretaksforsamling. Det vises til fremstillingen i NOU 1998: 14 side 91 til 93, hvor det for øvrig fremgår at om lag en firedel av Banklovkommisjonen gikk inn for ytterligere forenkling av kravene til styrende organer i finansforetak.

Bestemmelsene om foretaksforsamling i lovutkastet § 8-15 er utformet i samsvar med dette, og er for øvrig utformet med utgangspunkt i reglene i allmennaksjeloven §§ 6-35 til 6-40, jf. Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) side 191. Bestemmelsene i utkastet § 8-15 må sees i sammenheng med forslagene i utkastet § 8-4 fjerde ledd om styrets sammensetning i finansforetak eller konserngrupper med mer enn 50 ansatte,

hvoretter et flertall av de ansatte – dersom det ikke er opprettet foretaksforsamling – kan kreve at en tredel og minst to styremedlemmer skal velges av og blant de ansatte. Bestemmelsene viderefører *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 1998: 14 lovutkastet §§ 5-4 fjerde ledd og 5-12.

Til § 8-15. Foretaksforsamling

Etter *første ledd* kan det i finansforetak med flere enn 200 ansatte avtales mellom foretaket og et flertall av de ansatte eller fagforeninger som omfatter minst to tredeler av de ansatte, at foretaket skal ha foretaksforsamling etter nærmere regler fastsatt i vedtektene. Bestemmelsen må sees i sammenheng med sjette ledd hvoretter de ansatte i den konserngruppe foretaket inngår i, her kan regnes som ansatt i finansforetaket.

Annet ledd første punktum angir at to tredeler av medlemmene i foretaksforsamlingen (med varamedlemmer) velges av generalforsamlingen. De valgte medlemmene skal til sammen avspeile finansforetakets kundestruktur og andre interessegrupper, samt samfunnsfunksjon, jf. *annet punktum*. Bestemmelsene tilsvarer i det alt vesentlige sparebankloven § 8 annet ledd tredje punktum, finansieringsvirksomhetsloven § 3-10 tredje ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 5-4 annet ledd annet punktum, jf. også lovutkastet § 8-2 om sammensetning av generalforsamlingen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

Etter *tredje ledd* skal en tredel av medlemmene med varamedlemmer velges av og blant de ansatte. Det vises for øvrig til bestemmelsen i sjette ledd første punktum om at ansatte i konsern mv. kan regnes som ansatt i foretaket. Som følge av at det i femte ledd henvises til allmennaksjeloven § 6-35 sjette ledd, vil Kongen kunne gi forskrifter om valget, herunder om stemmerett, valgbarhet og beregning av antallet ansatte og bruk av gjennomsnittstall.

Fjerde ledd fastsetter at foretaksforsamlingen skal ha de oppgaver som påligger en bedriftsforsamling etter aksjelovgivningen, med mindre foretakets vedtekter gir foretaksforsamlingen en videre kompetanse. Videre er det i *femte ledd* fastsatt at allmennaksjeloven §§ 6-36 til 6-39 også kommer til anvendelse, likevel slik at Finanstilsynet utøver den myndighet som loven § 6-39 legger til tingretten. Dette omfatter regler om krav til forsamlingens medlemmer mv. (§ 6-36), forsamlingens oppgaver (§ 6-37), saksbehandlingsregler mv. (§ 6-38) og gransking (§ 6-39). Henvisningen til allmennaksjeloven § 6-37 innebærer at foretaksforsamlingen skal velge medlemmer til styret og styrets leder, og fastsette godtgjørelsen for styremedlemmene, jf. allmennaksjeloven § 6-10 første punktum i.f.

I *sjette ledd første punktum* er det fastslått at dersom et foretak tilhører et konsern eller en annen gruppe foretak som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse, kan de ansatte i konsernet i forhold til utkastet § 8-15 regnes som ansatt i foretaket. En tilsvarende bestemmelse er inntatt i utkastet § 8-4 fjerde ledd annet punktum, og det vises til bemerkningene til denne bestemmelsen foran (avsnitt 11.3.3). Videre følger det av *sjette ledd annet punktum* at morselskapet og foretak i konsernet kan ha identisk foretaksforsamling, jf. også finansieringsvirksomhetsloven § 2a-11 annet ledd og 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 *tredje punktum* er det fastsatt at allmennaksjeloven § 6-40 om opprettelse av foretaksforsamling gjelder tilsvarende, blant annet slik at foretaksforsamling ellers kan opprettes ved avtale, selv om vilkårene for slik opprettelse ellers ikke er til stede.

11.3.6 Kontrollorganer

Avsnitt V «*Kontrollorganer*» omhandler ulike interne funksjoner i finansforetakene som skal sørge for at foretaket er organisert og drives på en forsvarlig måte. De sentrale kontrollorganer er internrevisjon, revisor og revisjonsutvalg som alle er tillagt arbeidsoppgaver som skal sikre at finansforetak har betryggende interne styrings- og kontrollsystemer som omfatter den samlede virksomhet. Selv om både internrevisjonen og revisjonsutvalget er knyttet til styret i finansforetaket, har disse organer egne ansvarsområder som etter *Banklovkommisjonens* oppfatning er av slik betydning at reglene om internrevisjon og revisjonsutvalg formelt bør være forankret i finanslovgivningen, se lovutkastet §§ 8-16 og 8-18 til 8-20. Det samme gjelder hovedbestemmelsene om revisor selv om de nærmere regler om revisors virksomhet først og fremst vil fremgå av revisorlovgivningen, se utkastet § 8-17. I lovutkastet vises det på enkelte steder generelt til revisorloven som ble endret i forbindelse med gjennomføringen av revisjonsdirektivet 2006/43/EF, se blant annet Ot.prp. nr. 78 (2008-2009) om lov om endringer i revisorloven og enkelte andre lover (gjennomføring av revisjonsdirektivet), se blant annet utkastet § 8-17. Bestemmelsene i avsnitt V må for øvrig sees i sammenheng med lovutkastet § 13-1 som – med

utgangspunkt i prinsippet om at finansforetak skal organiseres og drives på en forsvarlig måte – stiller nærmere krav til finansforetakenes styrings- og kontrollsystemer.

I forhold til virksomhet som foregår innenfor rammen av finanskonsern, er det viktig at det på morselskapsnivå etableres tilsvarende overordnede styrings- og kontrollsystemer som omfatter og er tilpasset til den samlete virksomhet i det enkelte finanskonsern. Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning lar dette seg best gjøre ved en tilsvarende utvidelse av ansvarsområdet til kontrollorganene i morselskapet i finanskonsernet, se lovutkastet § 15-1 første til femte ledd som inneholder nærmere regler om disse forhold. *Banklovkommisjonen* vil imidlertid understreke at de regler som foreslås ikke innebærer at de styrende organer i morselskapet dermed gis adgang til å treffe beslutninger med bindende virkning for de enkelte konsernforetakene, se lovutkastet § 15-1 syvende ledd. Morselskapets innflytelse i de enkelte finansforetak i konsernet er prinsipielt bestemt av, og begrenset til, den eierinnflytelse morselskapets styrende organer kan utøve innenfor rammen av de enkelte konsernforetaks styrende organer. Dette innebærer også at den utvidelse av arbeidsoppgavene til morselskapets kontrollorganer som følger av utkastet § 15-1, heller ikke medfører noen begrensninger i det selvstendige ansvar de styrende organer i et konsernforetak har etter bestemmelsene i lovutkastet §§ 8-16 til 8-20, jf. § 13-1. Det vises for øvrig til bemerkningene til de nevnte bestemmelsene nedenfor (henholdsvis avsnittene 12.2.2 og 12.4.6).

Banklovkommisjonen har som nevnt foran avsnitt 11.3.1 punkt 4) innarbeidet regler om internrevisjon i lovutkastet § 8-16 for å understreke internrevisjonens praktisk sett viktige kontrolloppgaver. For øvrig foreslår *Banklovkommisjonen* å oppheve ordningen med kontrollkomiteer – en ordning som neppe virker tilfredsstillende under dagens forhold i finansnæringen. Forslaget om å oppheve lovreglene om kontrollkomiteer ble også fremsatt i NOU 1998: 14, jf. vurderingene i NOU 1998: 14 avsnitt 7.11 (særlig side 98). *Banklovkommisjonen* slutter seg til disse synspunktene, og det er derfor ikke tatt inn bestemmelser om kontrollkomiteer i lovutkastet. En annen sak er at finansforetak som ønsker fortsatt å ha egne kontrollkomiteer, kan gi nærmere regler om dette i vedtektene. Det vises for øvrig til bemerkningene til utkastet § 8-16 om internrevisjonen nedenfor. Det vises også til kravene til finansforetakenes styrings- og kontrollordninger mv. i lovutkastet § 13-1 og til forskrift av 22. september 2008 nr. 1080 om risikostyring og internkontroll. Som nevnt foran i avsnitt 11.3.1, dreier det seg her om lovkrav som også vil ha generell betydning for lovbestemmelsene om styrets og daglig leders plikter og ansvar i lovutkastet kapittel 8.

Når det gjelder reglene om revisjonsutvalg i utkastet §§ 8-18 til 8-20, bygger disse på de i hovedsak likelydende bestemmelser som ble inntatt i sparebankloven, forretningsbankloven, finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven ved lov av 19. juni 2009 nr. 60 om endringer i revisorloven og enkelte andre lover. Lovendringene gjennomfører de reglene om revisjonsutvalg som følger av revisjonsdirektivet 2006/43/EF. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 78 (2008-2009) side 95 følgende hvor endringene i de nevnte lovene er nærmere kommentert.

Til § 8-16. Internrevisjon

Paragrafen bygger på prinsippet i forskrift av 22. september 2008 nr. 1080 om risikostyring og internkontroll § 9, og omfatter samtlige finansforetak uavhengig av foretakets forvaltningskapital, sml. motsetningsvis forskriften § 9 første ledd og for så vidt § 3 nr. 7. Det er imidlertid lagt opp til at Finanstilsynet kan gjøre unntak for bestemte grupper av foretak, se fjerde ledd i paragrafen her og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor. Internrevisjonen inngår som en del av finansforetakets risikostyring og internkontroll. Referansepunktet for internevisjonens virke og måloppnåelse følger av utkastet § 13-1, og bestemmelsen er således nært knyttet opp mot denne.

Internrevisjonen skal rapportere til styret og daglig leder i foretaket. Paragrafen må for øvrig sees i sammenheng med utkastet §§ 8-6 første ledd og 8-11 tredje ledd, hvor styret og daglig leder også er tillagt oppgaver som alle inngår i målet om forsvarlig virksomhetsutøvelse. Det vises til bemerkningene til disse bestemmelsene foran (avsnittene 11.3.3 og 11.3.4).

Etter *første ledd første punktum* skal et finansforetak ha forsvarlig internrevisjon, det vil si en internrevisjon som blir tilført de ressurser som trenges for at arbeidsoppgavene kan bli utført i samsvar med allment aksepterte prinsipper. Denne skal være organisert av styret. Internrevisjonen skal videre etter retningslinjer fastsatt av styret føre kontroll for å påse at finansforetaket er organisert og drives på en forsvarlig måte og i samsvar med de krav som følger av utkastet § 13-1 og andre krav til foretakets virksomhet fastsatt i eller i medhold av lov, jf. *annet punktum*. Formule-

ringen «føre kontroll for å påse» er valgt for å underbygge uavhengigheten og objektiviteten til internrevisjonen i forhold til foretaket. Det dreier seg mer om en kontrollerende funksjon enn en løpende tilsynsfunksjon. Dette er understreket i *tredje punktum* hvor det er fastslått at forhold som vurderes som utilfredsstillende, uten ugrunnet opphold skal rapporteres til styret og daglig leder. Hva som skal anses som «utilfredsstillende» vil måtte vurderes med utgangspunkt i formålet bak internrevisjonen.

Det er styrets oppgave å sørge for etablering av internrevisjonen og å forvisse seg om at den blir gjennomført på en forsvarlig måte og i samsvar med styrets retningslinjer og pålegg, jf. *annet ledd første punktum*. Styret vil vanskelig kunne utføre sine plikter i så måte, med mindre internrevisjonen fra tid til annen avgir rapport over sin virksomhet til styret, og etter *annet ledd annet punktum* skal slik rapport avgis minst én gang i året. *Banklovkommisjonen* forutsetter at internrevisjonens rapport blir særskilt behandlet i styret, jf. lovutkastet § 8-6 første ledd. I finansforetak som har revisjonsutvalg, skal revisjonsutvalget overvåke foretakets internrevisjon og forberede styrets behandling av internevisjonens rapporter, jf. lovutkastet § 8-19 annet ledd bokstav b).

I *tredje ledd* er det gitt regler om internrevisjon for finansforetak i finanskonsern. Det er i finanskonsern behov for å avklare arbeidsdelingen mellom et konsernforetaks egen internrevisjon og morselskapets overordnede oppgaver når det gjelder å påse at den samlede virksomhet i finanskonsernet er undergitt forsvarlig internrevisjon. I samsvar med lovutkastet § 15-1 tredje ledd er det styret i holdingforetaket eller annet morselskap i finanskonsernet som skal fastsette retningslinjene for slik fordeling av arbeidsoppgavene mellom internrevisjonen i morselskapet og internrevisjonen i de enkelte konsernforetakene. *Banklovkommisjonen* bemerker at det er nødvendig å innta en slik bestemmelse i lovutkastet kapittel 8, ettersom utgangspunktet etter utkastet § 15-1 syvende ledd er at de styrende organer i morselskapet ikke skal kunne treffe beslutninger med bindende virkning for datterforetaket. Der hvor morselskapets vedtak skal ha betydning for datterforetakene, må derfor dette klargjøres direkte i loven.

Etter *fjerde ledd* kan Finanstilsynet gi nærmere bestemmelser om organisering og gjennomføring av internrevisjon i finansforetak, jf. forskrift av 22. september 2008 nr. 1080 om risikostyring og internkontroll for finansforetak mv., fastsatt av Finanstilsynet med hjemmel i blant annet finanstilsynsloven § 4. I tillegg gis Finanstilsynet hjemmel til å gjøre unntak fra første ledd for bestemte grupper av finansforetak, jf. *fjerde ledd i.f. Banklovkommisjonen* bemerker at et slikt unntak ikke nødvendigvis må være knyttet opp mot finansforetakets samlede forvaltningskapital, sml. forskriften § 9 første ledd annet punktum, og at andre vurderingskriterier kan også benyttes.

Til § 8-17. Revisor

Gjeldende lovgivning på finansområdet inneholder bestemmelser vedrørende revisors rolle i finansforetak, se sparebankloven kapittel 6, forretningsbankloven § 14, finansieringsvirksomhetsloven § 3-13 og forsikringsvirksomhetsloven § 5-9. Bestemmelsene som ble endret ved lov av 19. juni 2009 nr. 60 om endringer i revisorloven og enkelte andre lover (gjennomføring av revisjonsdirektivet), er i stor grad videreført i paragrafen her. Ved utforming av bestemmelsen har *Banklovkommisjonen* også sett hen til allmennaksjelovens regler på området.

Etter gjeldende rett på finansområdet er det representantskapet/forstanderskapet som skal velge revisor, se sparebankloven § 34, forretningsbankloven § 14, finansieringsvirksomhetsloven § 3-13 og forsikringsvirksomhetsloven § 5-9. I lys av Banklovkommisjonens forslag om å oppheve bestemmelsene om representantskap (foran avsnitt 11.3.1), mener *Banklovkommisjonen* at det bør fremgå av lovutkastet at valg av revisor foretas av finansforetakets generalforsamling, jf. allmennaksjeloven § 5-6 fjerde ledd. Etter *første ledd første punktum* velger således generalforsamlingen én eller flere registrerte eller statsautoriserte revisorer og godkjenner revisors godtgjørelse. For finansforetak organisert i aksjeselskaps form følger dette i og for seg allerede av aksjeloven § 7-1 første ledd og allmennaksjeloven § 7-1 første ledd, jf. lovutkastet § 7-4 første ledd, men bestemmelsen er her utformet som en fellesregel for finansforetak uavhengig av foretaksform.

Dersom foretaket plikter å ha revisjonsutvalg etter lovutkastet § 8-18, skal revisjonsutvalgets uttalelse innhentes før valg av revisorer, jf. *annet punktum*, jf. også utkastet § 8-19 annet ledd bokstav c). Dette er i samsvar med de bestemmelsene som ble inntatt i finanslovgivningen ved gjennomføringen av reglene om revisjonsutvalg i revisjonsdirektivet 2006/43/EF i norsk rett, blant annet finansieringsvirksomhetsloven § 3-13 og forsikringsvirksomhetsloven § 5-9 første ledd.

Etter *tredje punktum* gjelder allmennaksjeloven §§ 7-2 til 7-5 tilsvarende for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, jf. også

forsikringsvirksomhetsloven § 5-9 annet ledd. Dette vedrører opphør av revisors oppdrag (§ 7-2), nyvalg av revisor (§ 7-3), revisjonsberetning (§ 7-4) og revisors deltakelse i generalforsamlingen (§ 7-5). Det vises til Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) side 152 til 153 og 191 til 192 og Ot.prp. nr. 78 (2008-2009) om lov om endringer i revisorloven og enkelte andre lover (gjennomføring av revisjonsdirektivet) avsnittene 16.6 og 16.7. I *fjerde punktum* er det fastslått at Finanstilsynet trer i tingrettens sted ved utøvelse av myndighet etter allmennaksjeloven § 7-3 og aksjeloven § 7-3. Dette gjelder aksjeeieres krav om oppnevnelse av revisor i tillegg til øvrige revisorer dersom det ikke er foretatt nyvalg av revisor innen én måned etter at generalforsamlingen forkastet forslaget, samt fastsettelse av tjenestetid og godtgjørelse for revisor som oppnevnes. Bestemmelsen gjelder for alle finansforetak uavhengig av foretaksform.

I *annet ledd første punktum* er det presisert at revisor skal utføre sitt arbeid i samsvar med reglene i revisorlovgivningen. Etter *annet ledd annet punktum* kan for øvrig Finanstilsynet fastsette særlige regler om revisors arbeidsoppgaver i finansforetak, jf. forskrift av 25. juni 1999 nr. 712 om revisjon og revisorer. Forskriften ble sist endret 30. juni 2010 på bakgrunn av de lovendringer som ble gjennomført i blant annet revisorloven som ledd i gjennomføringen av revisjonsdirektivet 2006/43/EF. Det vises ellers særlig til revisorlovens kapitler 5, 5a og 6 om revisors oppgaver ved revisjon av årsregnskap mv., jf. Ot.prp. nr. 75 (1997-1998) om lov om revisjon og revisorer (revisorloven) side 129 følgende og Ot.prp. nr. 78 (2008-2009) om lov om endringer i revisorloven og enkelte andre lover (gjennomføring av revisjonsdirektivet) side 88 følgende.

Banklovkommisjonen viser ellers til at revisors arbeid er særlig viktig når det gjelder økonomisk informasjon om finansforetakene, og mener at det er behov for enkelte særlige regler om forholdet mellom et finansforetak og dets revisor. *Banklovkommisjonen* viser i denne sammenheng til at viktige deler av soliditetssikringssystemet i finanssektoren bygger på den finansielle informasjon som fremgår av finansforetakenes regnskaper, og at det derfor er svært viktig at revisjonen i finansforetak blir utført av personer som fremtrer som uavhengige og objektive uten mulige bindinger til det finansforetak det gjelder. *Banklovkommisjonen* mener at finansforetakene må ha plikt til å avstå fra å gi revisor arbeidsoppgaver for foretaket som kan skape tvil om revisors uavhengighet og objektivitet i forhold til foretaket. Finanstilsynet kan i tilfelle gi pålegg om at slikt arbeid avsluttes, samt gi nærmere regler om revisors oppgaver i finansforetak.

Etter *annet ledd tredje punktum* kan således ikke finansforetak gi revisor arbeidsoppgaver som kan skape tvil om revisors uavhengighet og objektivitet i forhold til foretaket eller andre konsernforetak. Ved tolkningen av dette spørsmålet, vil det være naturlig å søke veiledning i revisorloven kapittel 4. Det vises i denne sammenheng til forskrift av 25. juni 1999 nr. 712 om revisjon og revisorer kapittel 4. Vurderingskriteriet er generelt knyttet opp mot revisorlovens bestemmelser på dette punkt, herunder forskriftens relevante bestemmelser, og den praksis som er fulgt i den sammenheng vil være relevant. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 78 (2008-2009) om lov om endringer i revisorloven og enkelte andre lover (gjennomføring av revisjonsdirektivet) side 87 til 88. *Banklovkommisjonen* bemerker imidlertid at særskilte omstendigheter for finansforetak og finanskonsern kan medføre at skjønnet til dels utøves på en annen måte. Det vises for øvrig til at revisjonsutvalget skal vurdere og overvåke de prinsipper som følger av revisorloven kapittel 4, jf. utkastet § 8-19 annet ledd bokstav e).

Annet ledd fjerde punktum bestemmer videre at Finanstilsynet kan gi foretaket pålegg om å avslutte oppdrag til revisor som Finanstilsynet finner er egnet til å svekke revisors uavhengighet eller objektivitet. Påleggskompetansen er knyttet opp til uavhengighetsvurderingen som i utgangspunktet skal følge revisorlovens regler.

Bestemmelser om revisor i finansforetak som inngår i et finanskonsern er gitt i *tredje ledd*. Bestemmelsen videreføre finansieringsvirksomhetsloven § 2a-11 tredje ledd om at foretakene i konsernet skal ha samme revisor, men at Finanstilsynet kan samtykke i at datterforetak har egen revisor. Det vises her til Ot.prp. nr. 78 (2008-2009) om lov om endringer i revisorloven og enkelte andre lover (gjennomføring av revisjonsdirektivet) side 95. Det er i *første punktum* fastslått at finansforetak som inngår i et finanskonsern, skal ha samme revisor som morselskapet i finanskonsernet når annet ikke følger av bestemmelser i eller i medhold av lov, men Finanstilsynet kan samtykke i at et datterforetak har annen revisor, jf. *annet punktum*. Uavhengig av dette skal morselskapet etter lovutkastet § 15-1 fjerde ledd sørge for at det blir avgitt felles revisjonsberetning for morselskapet og finanskonsernet. Bestemmelsen i fjerde ledd må for øvrig sees i sammenheng med utkastet § 3-11 første ledd bokstav c) hvor visse

eierforetak i forhold til bestemmelsen i utkastet § 8-17 ikke vil omfattes av begrepet morselskap slik dette benyttes i finanslovgivningen. Tilsvarende unntak fra utkastet § 15-1 fjerde ledd om avgivelse av felles revisjonsberetning er inntatt i utkastet § 15-1 niende ledd, se bemerkninger til denne bestemmelsen nedenfor (avsnitt 12.4.6).

I forhold til kravet om «samme revisor» bemerker *Banklovkommisjonen* at det i første omgang velges et revisjonsselskap som utpeker en oppdragsansvarlig revisor. *Banklovkommisjonen* vurderer det i denne sammenheng ikke som hensiktsmessig at det er samme person som skal utpekes som oppdragsansvarlig for alle foretakene i konsernet, men dette vil normalt ikke være til hinder for at datterforetak velger som revisor samme revisjonsselskap som morselskapet. Når det gjelder datterforetak i norsk finanskonsern som er etablert i utlandet, følger det av utkastet § 1-2 tredje ledd at disse reglene også kommer til anvendelse på datterforetaket. I forhold til datterforetak som opererer i utlandet, vil det imidlertid ikke alltid være praktisk å bruke revisor fra samme revisjonsselskap som morselskapet. Etter omstendighetene må det derfor kunne legges til grunn at Finanstilsynet samtykker i at datterforetaket benytter en revisor som ikke nødvendigvis inngår i et revisjonsselskap eller i et nettverk som har tilknytning til morselskapet.

Til § 8-18. Plikt til å ha revisjonsutvalg

Paragrafen som må sees i sammenheng med utkastet §§ 8-19 og 8-20, bygger på i hovedsak likelydende bestemmelser i sparebankloven § 17c, forretningsbankloven § 16a, finansieringsvirksomhetsloven § 3-11a og forsikringsvirksomhetsloven § 5-10. Det vises til Ot.prp. nr. 78 (2008-2009) om lov om endringer i revisorloven og enkelte andre lover (gjennomføring av revisjonsdirektivet) side 95 følgende, samt avsnitt 13.3.7 i proposisjonen.

Etter *første ledd første punktum* skal finansforetak som har konsesjon til å drive virksomhet som bank, kredittforetak eller forsikringsforetak, samt finansieringsforetak med verdipapirer notert på regulert marked, ha et revisjonsutvalg. Det samme gjelder holdingforetak med konsesjon til å drive virksomhet som morselskap i finanskonsern (utkastet § 3-11 første ledd bokstavene a) eller b) hvori finansforetak som nevnt inngår, jf. *annet punktum*. Revisjonsutvalget er et forberedende og rådgivende utvalg for styret i foretaket, jf. også utkastet § 8-19 første ledd. De nærmere reglene om revisjonsutvalgets oppgaver og om valg av revisjonsutvalg er inntatt i lovutkastet §§ 8-19 og 8-20. I utkastet § 8-20 tredje ledd åpnes det på visse vilkår for at styret selv skal fungere som foretakets revisjonsutvalg.

Det er i *annet ledd* oppstilt visse unntak fra kravet om revisjonsutvalg etter første ledd, men det åpnes der for at Finanstilsynet kan bestemme noe annet. Etter *bokstav a)* gjelder ikke bestemmelsen for finansforetak som er heleid datterforetak i finanskonsern, dersom morselskapet er finansforetak eller holdingforetak med konsesjon til å drive virksomhet som morselskap i finanskonsern, og morselskapet har revisjonsutvalg som oppfyller kravene i utkastet §§ 8-19 og 8-20, jf. også § 15-1 femte ledd. Første ledd gjelder heller ikke for kredittforetak som utsteder obligasjoner med fortrinnsrett etter finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2 avsnitt IV, jf. *bokstav b)*. Det samme gjelder finansieringsforetak som ikke har utstedt aksjer eller egenkapitalbevis som omsettes på regulert marked, men som løpende eller gjentatte ganger bare har utstedt obligasjoner med samlet utestående pålydende på mindre enn 100 millioner euro og det ikke er offentliggjort prospekt, jf. *bokstav c)*.

Etter *tredje ledd* kan Finanstilsynet i forskrift eller enkeltvedtak gjøre unntak fra finansforetaks plikt til å ha revisjonsutvalg, og kan gi utfyllende regler om revisjonsutvalgets sammensetning og oppgaver.

Til § 8-19. Revisjonsutvalgets oppgaver

Paragrafen videreføre i det vesentlige de bestemmelser som ble inntatt i sparebankloven §§ 17c og 17d, forretningsbankloven §§ 16a og 16b, finansieringsvirksomhetsloven §§ 3-11a og 3-11b og forsikringsvirksomhetsloven §§ 5-10 og 5-11 ved gjennomføring av revisjonsdirektivet 2006/43/EF. Det vises også her til Ot.prp. nr. 78 (2008-2009) om lov om endringer i revisorloven og enkelte andre lover (gjennomføring av revisjonsdirektivet) side 95 følgende.

I *første ledd* er det fastslått at revisjonsutvalget er et forberedende og rådgivende utvalg for styret. I utkastet § 8-20 tredje ledd er det imidlertid åpnet for at styret på visse vilkår selv skal fungere som foretakets revisjonsutvalg.

Annet ledd angir de nærmere arbeidsoppgaver for revisjonsutvalget. Revisjonsutvalget skal blant annet forberede styrets oppfølgning av regnskapsrapporteringsprosessen, jf. *bokstav a)*, og overvåke systemene for internkontroll og risikostyring, samt foretakets internrevisjon, jf. *bokstav b)*. Revisjonsutvalgets oppgave med å overvåke systemene for internkontroll og internrevisjon må sees

i sammenheng med utkastet § 8-16 hvor de nærmere regler – sett i sammenheng med henvisningen til utkastet § 13-1 – fremgår. Det vises til bemerkningene til de nevnte bestemmelsene.

Videre skal revisjonsutvalget avgi uttalelse etter utkastet § 8-17 første ledd om valg av revisor, jf. *bokstav c)*. Bestemmelsen viderefører sparebankloven § 34 annet ledd, forretningsbankloven § 14 første ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-13 første ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 5-9 første ledd. Av *bokstav d)* følger det videre at revisjonsutvalget skal ha løpende kontakt med foretakets valgte revisor om revisjonen av årsregnskapet. Endelig er det i *bokstav e)* fastslått at revisjonsutvalget skal vurdere og overvåke revisors uavhengighet og objektivitet i forhold til foretaket, jf. revisorloven kapittel 4, herunder særlig i hvilken grad andre tjenester enn revisjon som er levert av revisor, utgjør en trussel mot uavhengigheten. Den materielle regelen på dette punktet følger for øvrig av utkastet § 8-17 annet ledd første punktum, som er direkte rettet mot revisorens utøvelse av sitt virke.

Til § 8-20. Valg av revisjonsutvalg og dets sammensetning

Paragrafen om valg av revisjonsutvalg og dets sammensetning viderefører i det vesentlige de bestemmelser som ble inntatt i sparebankloven § 17e, forretningsbankloven § 16c, finansieringsvirksomhetsloven § 3-11c og forsikringsvirksomhetsloven § 5-12 ved gjennomføring av revisjonsdirektiv 2006/43/EF. Det vises til Ot.prp. nr. 78 (2008-2009) om lov om endringer i revisorloven og enkelte andre lover (gjennomføring av revisjonsdirektivet) side 95 følgende.

Etter *første ledd første punktum* velges revisjonsutvalgets medlemmer av og blant styrets medlemmer. Styremedlemmer som inngår i den faktiske ledelsen av virksomhet i foretaket kan ikke velges til medlemmer av revisjonsutvalget, jf. *annet punktum*. Unntaket vil for eksempel kunne omfatte en person som inngår i den fakstiske ledelse (jf. utkastet § 4-5) og som er valgt som styremedlem av de ansatte i foretaket etter lovutkastet § 8-4 tredje eller fjerde ledd.

Annet ledd første punktum fastslår videre at revisjonsutvalget skal samlet ha den kompetansen som ut fra foretakets organisasjon og virksomhet er nødvendig for å ivareta sine oppgaver. Minst ett av medlemmene skal være uavhengig av virksomheten og ha kvalifikasjoner innen regnskap og revisjon, jf. *annet punktum*.

I *tredje ledd* er det bestemt at med mindre Finanstilsynet bestemmer noe annet, kan det i vedtektene fastsettes at det samlede styret skal fungere som foretakets revisjonsutvalg, dersom styret til enhver tid oppfyller kravene etter annet ledd. Det følger for øvrig av forskrift av 11. januar 2010 nr. 18 § 1 at finansforetak som i mer enn 12 måneder har hatt en samlet forvaltningskapital på mer enn 20 milliarder kroner, ikke har adgang til å vedtektsfeste at hele styret skal fungere som foretakets revisjonsutvalg.

Til § 8-21. Særlige undersøkelser

I lovutkastet er det ikke foreslått regler om kontrollkomité, og *Banklovkommisjonen* går således ikke inn for å videreføre lovbestemmelsene om kontrollkomiteer i sparebankloven § 13, forretningsbankloven § 13, finansieringsvirksomhetsloven § 3-11 og forsikringsvirksomhetsloven § 5-5. I Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., gikk *Banklovkommisjonen* i første omgang inn for å myke opp kravet om kontrollkomité, og det ble i stedet foreslått regler om at generalforsamlingen *kan* oppnevne et tilsynsutvalg. Forslaget ble blant annet begrunnet i at styret skal fastsette retningslinjer for internkontroll, og forvisse seg om at internkontroll etableres og gjennomføres på en forsvarlig måte i samsvar med styrets retningslinjer og pålegg. Det vises til avsnitt 7.11 i den nevnte utredningen.

I lovutkastet som fremlegges i utredningen her, videreføres dette prinsippet i forhold til internrevisjonens kontrollerende funksjon og styrets ansvar i denne sammenheng, jf. utkastet § 8-16. Det vises også til at styret og daglig leder i finansforetakene er tillagt oppgaver i forhold til forsvarlig risikostyring og internkontroll, se utkastet §§ 8-6 første ledd og 8-11 tredje ledd. I tillegg er det gitt regler om revisjonsutvalg, se utkastet § 8-18 til 8-20, som også spiller en viktig rolle i denne sammenheng. Med utgangspunkt i disse forhold, har *Banklovkommisjonen* ikke sett det som nødvendig å videreføre regelen om et valgfritt oppnevnt tilsynsutvalg.

Etter behov bør imidlertid Finanstilsynet kunne kreve at finansforetaket gjennomfører særlig undersøkelse av mulige kritikkverdige forhold, og selv dekker kostnadene. En bestemmelse om slike særlige undersøkelser ble også foreslått i NOU 1998: 14, se utkastet § 5-15, og bestemmelsen videreføres i lovutkastet her. Etter *første ledd første punktum* kan Finanstilsynet kreve at foretaket engasjerer en annen revisor enn foretakets valgte revisor, eller sakkyndig person til å under-

søke visse forhold i foretaket. Slik undersøkelse kan bare iverksettes dersom det er grunn til å tro at foretaket ikke organiseres og drives på en forsvarlig måte eller ikke har betryggende rutiner for risikostyring, internkontroll, eller for finansiell rapportering til børs, autorisert markedsplass eller allmennheten. Bestemmelsen fungerer slik sett som en sikkerhetsventil dersom de øvrige kontroll-, rapporterings- og overvåkningssystemer ikke antas å fungere på en tilfredsstillende måte. Det er videre fastslått at finanstilsynsloven § 2 femte og sjette ledd gjelder tilsvarende. Finanstilsynsloven § 2 femte ledd fastslår hjemmelen for bestemmelsen i første ledd første punktum, nemlig at Finanstilsynet kan engasjere statsautoriserte og registrerte revisorer og personer med annen sakkyndighet til å utføre oppdrag innenfor tilsynets arbeidsområde. Finanstilsynsloven § 2 sjette ledd gjelder oppnevnelse av et utvalg til å foreta selvstendige granskninger. Oppnevnelsen skal etter denne bestemmelsen foretas av Finanstilsynet, men sett i sammenheng med regelen i første ledd første punktum, vil slik oppnevnelse måtte foretas av foretaket selv (etter pålegg av Finanstilsynet). Utgiftene ved et slikt oppnevnt utvalg vil derfor også måtte bæres av finansforetaket, sml. for så vidt finanstilsynsloven § 2 syvende ledd.

Etter *annet ledd første punktum* skal rapport fra undersøkelsen oversendes Finanstilsynet. Rapporten skal behandles av foretakets styre og generalforsamling, jf. *annet punktum*.

11.4 Kapittel 9. Tillitsvalgte og ansatte

11.4.1 Hovedpunkter

De alminnelige arbeidsrettslige og selskapsrettslige regler gjelder som hovedregel også for ansatte og tillitsvalgte i finansforetak. Særlige forhold ved finansforetakenes virksomhet tilsier imidlertid at det, ut fra offentligrettslige hensyn som gjør seg gjeldende på finansområdet, i enkelte henseender stilles særlige krav til de ansattes og tillitsvalgtes handlemåte, og at den handlefrihet som tillitsvalgte og ansatte ville ha etter ellers gjeldende regler, undergis visse begrensninger.

For det første er det både av hensyn til det enkelte finansforetaks virksomhet, og generelt ut fra konkurransehensyn, viktig å sikre at tillitsvalgte, daglig leder og andre ansatte som inngår i ledelsen i finansforetak har den uavhengighet som er påkrevd for at de skal utføre sine plikter på forsvarlig vis. Det er således hensiktmessig at det i finanslovgivningen fastsettes regler som klargjør i hvilken utstrekning tillitsvalgte og ansatte i et finansforetak skal kunne delta i virksomhet i andre finansforetak eller i foretak som driver annen næringsvirksomhet. Dette er bakgrunnen for bestemmelsene i lovutkastet §§ 9-1 til 9-4. I tillegg skal regler om inhabilitet sikre at styremedlemmer, daglig leder og andre som inngår i den faktiske ledelse av virksomheten i finansforetak, avstår fra å delta i behandlingen og avgjørelsen av spørsmål hvor de enten har en fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse, eller har en særlig tilknytning til offentlig eller privat institusjon med en fremtredende særinteresse knyttet til spørsmålet, jf. lovutkastet § 9-5.

For det annet vil tillitsvalgte og ansatte ha tilgang til informasjon om kundeforhold og forholdene på finansmarkedene som ikke vil være alminnelig kjent. Av hensyn til den alminnelige tillit til finansforetakene er det viktig å motvirke at tillitsvalgte og ansatte gjør bruk av slik informasjon på uakseptable måter. Det bør således settes grenser for tillitsvalgtes og ansattes adgang til å utnytte informasjon som forutsettes å være fortrolig til egne disposisjoner i verdipapirmarkedet. Dessuten må tillitsvalgte og ansatte pålegges taushetsplikt når det gjelder opplysninger om kunders og andres forretningsmessige forhold, samt om finansforetakets egne forhold som de får kjennskap til gjennom sitt virke i finansforetaket. Slike bestemmelser er inntatt i lovutkastet §§ 9-6 til 9-8.

For det tredje er det behov for en nærmere regulering av tillitsvalgte og ansattes adgang til lån og annen kreditt i eget finansforetak. Tradisjonelt har hensynet til finansforetakenes soliditet tilsagt begrensninger i slik kredittgivning fra finansforetakets side. I våre dager er det ansett vel så viktig å motvirke at tillitsvalgte og ansatte oppnår eller innrømmes særlige gunstige kredittvilkår eller andre særfordeler sammenlignet med de vilkår som finansforetaket ellers tilbyr vanlige kunder og forretningsforbindelser. Aksjelovgivningen har lenge inneholdt særlige regler om et foretaks adgang til å gi tillitsvalgte og ansatte lån og annen kreditt til private formål (allmennaksjeloven §§ 8-8 til 8-9), men disse reglene er utformet ut fra særlige hensyn på aksjerettens område, blant annet forholdet mellom aksjeeierne og selskapets ledelse, og løser ikke problemene på finansområdet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 sjette ledd. Det er derfor behov for å erstatte disse reglene med bestemmelser tilpasset de særlige hensyn som gjør seg gjeldende ved kredittgivning i forholdet mellom et finansforetak og dets tillitsvalgte og ansatte, og som skal gjelde finansforetak

uavhengig av foretaksform, se lovutkastet §§ 9-9 til 9-11.

Gjeldende finanslovgivning inneholder ingen samlet regulering av de særlige forhold som knytter seg til tillitsvalgte og ansatte i finansforetak, men enkelte alminnelige bestemmelser er inntatt i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-8 og 2-15. I den institusjonsspesifikke finanslovgivningen er det imidlertid inntatt en del spredte bestemmelser om ulike forhold, blant annet om taushetsplikt, verdipapirhandel mv. Disse bestemmelsene vil i stor grad bli videreført i konsolidert versjon i lovutkastet kapittel 9 som langt på vei er utformet med utgangspunkt i Banklovkommisjonens forslag i Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., og Utredning nr. 6, NOU 2001: 21. Som det vil fremgå av de bestemmelser som foreslås i lovutkastet kapittel 9, er det i enkelte sammenheng behov for å stille strengere krav til tillitsvalgte og daglig leder og andre ansatte som inngår i den faktiske ledelse av et finansforetaks virksomhet enn til foretakets øvrige ansatte. Skillet mellom ansatte som inngår i den faktiske ledelse av virksomheten og øvrige ansatte ligger for øvrig også til grunn for bestemmelsene i lovutkastet §§ 4-5 og 8-14.

Ved endring i finansieringsvirksomhetsloven i 2010 ble det i loven §§ 2-18 til 2-22 tatt inn særlige regler om finansforetakenes godtgjørelsesordninger for tillitsvalgte og ledende ansatte (lov 25. juni 2010 nr. 33 om endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover). Nærmere regler er senere fastsatt ved forskrift 1. desember 2010 nr. 1507 om godtgjørelsesordninger i finansinstitusjoner, verdipapirforetak og forvaltningsselskap for verdipapirfond, jf. også Finanstilsynets rundskriv 11/2011. De krav som følger av de nye bestemmelsene om finansforetaks godtgjørelsesordninger, er utformet med utgangspunkt i EU/EØS tiltak som følge av finanskrisen, jf. direktiv 2010/76/EU (CRO III), og har som formål å motvirke uforsvarlig risikotaking i finansforetak og andre disposisjoner med negative virkninger for finansforetakenes soliditet eller alminnelige omdømme. Selv om dette er bestemmelser som indirekte også vil få virkninger for tillitsvalgte og ansatte, retter bestemmelsene seg prinsipielt direkte til finansforetakene og deres styrende organer. Hovedformålet er å få fastsatt grenser for finansforetakenes handlefrihet ved utforming av sine godtgjørelsesordninger for tillitsvalgte og ledende ansatte. Bestemmelsene om godtgjørelsesordninger har derfor nær sammenheng med de alminnelige krav om forsvarlig organisering og drifting av virksomheten i finansforetak i lovutkastet kapittel 13. De nye lovbestemmelsene om godtgjørelsesordninger er derfor uten endringer inntatt som et nytt avsnitt II i lovutkastet kapittel 13.

11.4.2 Alminnelige regler

I lovutkastet kapittel 9 avsnitt I «*Alminnelige regler*» er, for det første, Banklovkommisjonens forslag fremsatt i NOU 1998: 14 i hovedsak videreført, se NOU 1998: 14 side 206 til 207, jf. side 170 til 171, med lovutkastet §§ 5-17 til 5-19 om verv mv. i annen virksomhet og § 5-21 om taushetsplikt. Disse forslagene er generelt sett i samsvar med gjeldende lovgivning. *Banklovkommisjonen* foreslår således ingen vesentlige endringer, og de tidligere utkastene er med enkelte presiseringer og redaksjonelle endringer inntatt i lovutkastet §§ 9-1 til 9-3 og 9-7. Bemerkningene til disse bestemmelsene nedenfor bygger derfor i stor grad på de bemerkninger som er inntatt i NOU 1998: 14.

1) Lovutkastet § 9-7 omhandler de ansattes taushetsplikt om kundeopplysninger. *Banklovkommisjonen* foreslår også særskilte bestemmelser om taushetsplikt i forhold til finansforetakets egne forhold, se utkastet § 9-8. Praktiske hensyn tilsier at slike regler tilpasses det enkelte finansforetaks virksomhet og organisasjon, og at slike regler derfor også bør fastsettes av de enkelte foretak selv.

I Utredning nr. 6, NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet, har Banklovkommisjonen – med utgangspunkt i reglene om tillitsvalgtes og ansattes alminnelige taushetsplikt om kundeforhold mv. – utredet ulike spørsmål knyttet til finansforetakenes behandling av kundeopplysninger generelt, særlig innenfor finanskonsern. I utredningen fremmes det forslag om et utførlig regelverk på dette området, se utkast til lov om finansforetak (konsolidert) inntatt i NOU 2002: 14 kapittel 13 avsnitt II §§ 13-6 til 13-14 på side 128 til 130. Disse spørsmål er hittil ikke regulert i finanslovgivningen, men enkelte sider vedrørende finansforetakenes behandling av kundeinformasjon er blitt regulert blant annet i finansieringsvirksomhetsloven § 4b-4 om betalingsinformasjon og i lov 6. mars 2009 nr. 11 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. § 20 om utveksling av kundeopplysninger som er nødvendig for å oppfylle rapporteringsplikter etter hvitvaskingsloven. Begge disse bestemmelsene gjelder utveksling av kundeopplysninger for å bekjempe alvorlig kriminalitet. For øvrig gjelder lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger med tilhørende forskrifter mv.

Banklovkommisjonen har i forbindelse med utredningen her særlig drøftet spørsmål knyttet til utveksling av kundeopplysninger mellom finansforetak som inngår i ett og samme finanskonsern. Dette gjelder både spørsmål som knytter seg til bekjempelse av alvorlig kriminalitet og – etter oppfordring fra finansnæringens organisasjoner – også de mer generelle spørsmål knyttet til utveksling av kundeopplysninger vedrørende personer som er kunder i flere av de finansforetak som inngår i et finanskonsern. Det vises for øvrig også til Utredning nr. 20, NOU 2008: 20 Skadeforsikringsselskapenes virksomhet side 80 om bruk av betalingsinformasjon om kunder ved risikovurdering i skadeforsikring. Om det innenfor et finanskonsern skal kunne skje utveksling av kundeopplysninger mellom ulike konsernforetak når dette vil være av betydning i forhold til det enkelte foretaks kommersielle interesser og for vurderingen av kundeforhold i ulike markeder, er imidlertid et prinsipielt og meget omtvistet spørsmål. Den alminnelige oppfatning er nok at det på dette området er all grunn til å utvise en høy grad av tilbakeholdenhet, noe som også fremgår av Stortingets behandling av enkelte sider av spørsmålet om utveksling av kundeinformasjon på finansområdet.

Ut fra dette er *Banklovkommisjonen* kommet til at det ikke foreligger grunnlag for videreføring i utredningen her av det regelverk som ble foreslått i NOU 2002: 14 kapittel 13 avsnitt II. Det dreier seg her om ulike spørsmål av vesentlig betydning i forholdet mellom finansforetakenes og dets kunder i sin alminnelighet. *Banklovkommisjonen* har her begrenset seg til å foreslå 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 i tilsynspraksis presisert ordlyden i bestemmelsen. Utlevering er etter dette betinget av at visse formål og hensyn er ivaretatt. *Banklovkommisjonen* har dessuten foreslått enkelte særlige egne regler om utlevering av kundeopplysninger mellom konsernforetak i utkastet § 15-5.

2) *Banklovkommisjonen* mener at det – i forlengelsen av bestemmelsene i lovutkastet §§ 9-1 til 9-3 – foreligger behov for en viss utbygging av de bestemmelser i finanslovgivningen som skal sikre tillitsvalgte og ledelsen i finansforetak den nødvendige uavhengighet i forhold til virksomhet og særinteresser av privat eller offentlig karakter. Det foreslås derfor egne bestemmelser om disse personers adgang til å motta godtgjørelse for arbeid i finansforetaket fra andre enn finansforetaket selv (lovutkastet § 9-4) og særlige regler om inhabilitet i enkeltsaker (lovutkastet § 9-5). Forslagene er utformet med utgangspunkt i bestemmelsene i allmennaksjeloven, henholdsvis §§ 6-17 og 6-27, men er noe utbygget. Dette gjelder særlig lovutkastet § 9-5 om inhabilitet som i forhold til allmennaksjeloven § 6-27 er gitt et tillegg som i hovedsak motsvarer en bestemmelse i sparebankloven § 18 første ledd annet punktum og en tilsvarende bestemmelse i forretningsbankloven § 17. *Banklovkommisjonen* viser til at aksjelovgivningen først og fremst rammer inhabilitet som skyldes personlige særinteresser. På finansområdet er det imidlertid av vesentlig betydning at kundene og allmennheten kan ha tillit til at saker blir behandlet og avgjort på saklig grunnlag uten at personer som forestår saksbehandlingen har tilknytning til, og kan la seg påvirke av, andre typer av utenforliggende interesser.

3) Reglene om tillitsvalgte og ansattes verdipapirhandel i utkastet § 9-6 viderefører i hovedsak de bestemmelser på dette området som er inntatt i gjeldende lovgivning bygget på verdipapirhandelloven kapittel 8. Det vises til bemerkningene til utkastet § 9-6 nedenfor.

Til § 9-1. Verv eller stilling i annet finansforetak mv.

Paragrafen viderefører i stor grad forslaget fra *Banklovkommisjonen* inntatt i NOU 1998: 14, se utkastet § 5-17. Bestemmelsen tar utgangspunkt i finansieringsvirksomhetsloven § 2-8 om verv i styrende organer og forskrift av 1. juni 1990 nr. 433 om gjensidig representasjon i styrende organer. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 41 (1986-1987) om lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (Konkurransen på finansmarkedet) side 105. I sparebankloven § 19 tredje ledd er det også fastsatt visse regler om gjensidig representasjon, men vedrører ikke personer som inngår i den faktiske ledelsen.

Etter *første ledd første punktum* kan ikke medlem av styret i et finansforetak samtidig være medlem av styret i et annet finansforetak. *Banklovkommisjonen* har imidlertid sett det som hensiktsmessig å gjøre unntak for de tilfelle hvor slik gjensidig

representasjon er ubetenkelig ut fra hensynet til konkurransen i finansmarkedet eller del av dette. Bestemmelsen er utformet etter forbilde av § 3 i forskriften om gjensidig representasjon i styrende organer.

Heller ikke daglig leder og andre personer som inngår i den faktiske ledelsen av virksomhet i et finansforetak, kan ha styreverv i annet finansforetak, jf. *annet ledd*. Formuleringen «personer som inngår i den faktiske ledelsen av virksomheten» benyttes flere steder i lovutkastet, blant annet i lovutkastet §§ 4-5 og 8-14. *Banklovkommisjonen* forutsetter at uttrykket normalt skal tolkes på samme måte i forhold til de ulike bestemmelsene i lovutkastet. Det er videre bestemt at samme personkrets ikke kan inngå i den faktiske ledelsen i et annet finansforetak. For ordens skyld bemerkes at denne bestemmelsen ikke er til hinder for at en person som inngår i den faktiske ledelse i foretaket forestår eller deltar i ledelsen av ulike avdelinger i ett og samme finansforetak. Omvendt vil ledere av store avdelinger som forestår en vesentlig del av foretakets virksomhet, være gitt så vid myndighet at vedkommende inngår i den faktiske ledelse, selv om avdelingslederen ikke også inngår i foretakets ledergruppe.

Bestemmelsene i første og annet ledd må sees i sammenheng med *tredje ledd,* som fastslår at forbudene i første og annet ledd ikke gjelder i forhold til finansforetak i samme finanskonsern eller samarbeidsgruppe av finansforetak som omfattes av utkastet § 3-20. Bestemmelsene i lovutkastet §§ 8-4 første ledd og 8-5 annet og tredje ledd stiller imidlertid krav til styremedlemmers uavhengighet som vil kunne ha betydning for styrets sammensetning i morselskapet i finanskonsernet eller i datterforetak som inngår i konsernet.

Det vil være opp til Finanstilsynet å reagere overfor regelbrudd på dette området. Av denne grunn er det i *fjerde ledd første punktum* gitt en uttrykkelig hjemmel om at Finanstilsynet kan gi pålegg om at verv eller stilling i strid med første eller annet ledd skal bringes til opphør. Det vises for øvrig til *annet punktum* hvor det er fastslått at Kongen kan fastsette nærmere regler om gjennomføring og avgrensning av bestemmelsene i paragrafen her, herunder regler om dispensasjon. Dette åpner for videreføring for eksempel av forskriften av 1. juni 1990 om gjensidig representasjon i styrende organer.

Til § 9-2. Verv eller stilling i annen næringsvirksomhet

Paragrafen viderefører *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 1998: 14, se utkastet § 5-18. Bestemmelsene bygger for øvrig på sparebankloven § 19 første ledd og forretningsbankloven § 10 første ledd. Det vises her til Ot.prp. nr. 52 (2003-2004) Om lov om endringer i lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag mv. (gjennomføring av forordning (EF) 2560/2001 om betalinger på tvers av landegrensene i euro (euroforordningen) m.m.) side 17. Unntaksbestemmelsene i annet ledd bokstav b) er ny i forhold til gjeldende rett, men *Banklovkommisjonen* anser denne som praktisk og forsvarlig i spørsmålet om kryssende verv eller stilling i annen næringsvirksomhet.

Etter *første ledd* kan ikke daglig leder og andre personer som inngår i den faktiske ledelsen av virksomhet i et finansforetak, være ansatt i eller medlem av styret i foretak som driver annen næringsvirksomhet, og som har et kundeforhold til, eller annen forretningsforbindelse med, finansforetaket. Dette er av vesentlig betydning for å sikre ryddighet i de forretningsmessige forhold mellom finansforetaket og dets kunder og forbindelser.

Annet ledd inneholder visse unntak fra forbudet i første ledd. Etter *annet ledd bokstav a)* omfatter ikke bestemmelsen stilling eller verv knyttet til virksomhet som nevnt i utkastet § 2-22 første ledd eller som finansforetaket midlertidig driver eller deltar i, i henhold til utkastet § 2-22 annet ledd. Dette vil for det første være virksomhet som har naturlig tilknytning til eller sammenheng med den virksomhet tillatelsen til finansforetaket omfatter (utkastet § 2-22 første ledd). For det annet vil unntaket omfatte virksomhet som finansforetaket midlertidig driver eller deltar i for å få dekket krav eller avviklet forsikringsskadeoppgjør. Bestemmelsen viderefører prinsippet i sparebankloven § 19 annet ledd første punktum og forretningsbankloven § 10 annet ledd første punktum.

Bestemmelsen i første ledd gjelder heller ikke dersom forretningsforbindelsen er av begrenset omfang, og styret i finansforetaket godkjenner at den ledende ansatte innehar vervet eller stillingen, jf. *bokstav b)*. Ved styreinstruks kan samtykkekompetansen delegeres til styrets leder. *Banklovkommisjonen* bemerker forøvrig at unntakene i annet ledd ikke nødvendigvis vil ha betydning i forhold til reglene i lovutkastet § 9-10 om lån eller garanti til foretak hvor slike personer er ansatt eller styremedlem. Det vises til bemerkningene til utkastet § 9-10 første ledd nedenfor (avsnitt 11.4.3).

Etter *tredje ledd* kan Kongen ved forskrift eller i særlige tilfelle gjøre ytterligere unntak fra forbudet i første ledd.

Til § 9-3. Deltakelse i næringsvirksomhet

Paragrafen er ny i forhold til gjeldende rett, men viderefører i det vesentlige Banklovkommisjonens forslag i NOU 1998: 14, se utkastet § 5-19 som er utformet med utgangspunkt i forretningsbankloven § 10 og sparebankloven § 19. Formålet med bestemmelsen for banker er å sikre at tjenestemenn i bank og andre finansforetak er uavhengige i forhold til det næringsliv foretaket betjener.

Etter *første ledd* kan ikke daglig leder eller personer som inngår i den faktiske ledelsen av virksomhet i et finansforetak, drive eller være ansvarlig deltaker i næringsvirksomhet, eller være agent eller kommisjonær for noen som driver slik virksomhet. *Banklovkommisjonen* bemerker at forbudet retter seg mot å «drive» næringsvirksomhet, og at disposisjoner som i og for seg er av ren økonomisk karakter, men som kun fremtrer som rent enkeltstående tilfelle ikke vil være «virksomhet» som rammes av forbudet.

I *annet ledd* er det fastslått at bestemmelsen i første ledd ikke gjelder dersom virksomheten er av begrenset omfang og styret i finansforetaket skriftlig har samtykket. *Banklovkommisjonen* mener at kravet om skriftlig samtykke vil skape ryddige forhold og klare linjer både for finansforetaket og den person det gjelder. For øvrig vil samtykkekompetansen kunne delegeres til styrets leder ved styreinstruks.

Etter *tredje ledd* kan Kongen videre ved forskrift eller i særlige tilfelle gjøre unntak fra bestemmelsen i første ledd.

Til § 9-4. Godtgjørelse fra andre enn finansforetaket

Paragrafen svarer i det vesentlige til aksjeloven § 6-17 og allmennaksjeloven § 6-17 slik disse bestemmelsene lød før en lovendring i 2006, se Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) side 149 og 191. Bestemmelsen fastsetter generelt at et styremedlem, daglig leder eller noen ansatt i foretaket ikke kan motta godtgjørelse fra andre enn foretaket i anledning av sitt arbeid for foretaket. Formålet er å sikre at styremedlemmer, daglig leder og ansatte i foretaket skal utføre sine arbeidsoppgaver fullt ut i samsvar med foretakets interesser og heller ikke skal kunne oppnå personlige fordeler fra utenforstående som følge av sitt arbeid for foretaket.

Bestemmelsene i § 6-17 i de to aksjelovene ble endret ved lov av 15. desember 2006 nr. 88 om endringer i aksjelovgivningen, og ble da begrenset til bare å omfatte godtgjørelse i anledning av «rettshandel» for foretaket, se Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) side 71 til 73. Den nye ordlyden skriver seg fra aksjeloven 1976 § 8-16 første ledd, og forbudet gjelder således nå bare vederlag i forbindelse med avtalebaserte disposisjoner for foretaket, for eksempel returkommisjoner, «smøring» eller lignende påvirkningstiltak,

Denne lovendringen fikk også betydning på finansområdet. Bestemmelsen i aksjelovgivningen, herunder § 6-17 i aksjelovene, gjelder direkte også for forretningsbanker, forsikringsforetak og andre finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form. Etter sparebankloven § 20 gjelder allmennaksjeloven § 6-17 også for sparebanker, jf. Ot.prp. nr. 11 (2006-2007) om lov om endringer i finanslovgivningen mv. (forvalterregistrering av aksjer, obligasjoner med fortrinnsrett, mv.) side 91. Bestemmelsen gjelder også for gjensidige forsikringsforetak, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 5-3, og den er vist til i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-10 annet ledd.

Justisdepartementets begrunnelse for lovendringen i 2006 var at ordlyden i aksjeloven § 6-17 og allmennaksjeloven § 6-17 etter departementets oppfatning også omfattet «ordninger i det praktiske liv som det ikke synes å være avgjørende grunner til å reagere mot». I proposisjonen side 72 til 73 uttalte departementet blant annet:

> «Som det er pekt på i høringen, vil det i et konsern ofte kunne være slik at det å være daglig leder eller å ha styreverv i et datterselskap anses som en del av arbeidsoppgavene til medlemmer av konsernledelsen, slik at lønnen i morselskapet også er en godtgjørelse for dette arbeidet. Tilsvarende kan en ansatt hos en viktig kreditor ha det som en del av sine arbeidsoppgaver å representere vedkommende kreditorinteresser i styret, slik at lønnen også dekker denne arbeidsoppgaven. … Med den ordlyden bestemmelsen fikk ved vedtagelsen av 1997-lovene har den også blitt en regel om den alminnelige avlønning av personer som utfører arbeid eller har styreverv i et selskap, slik at den også omfatter arbeidsvederlag fra vedkommendes (hoved)arbeidsgiver som blant annet skal dekke utførelse av arbeid eller verv i det aktuelle selskapet.»

Under høringen ble det for øvrig også pekt på tilfelle hvor en hovedaksjonær i forståelse med øvrige aksjeeiere bidrar til å dekke ledelsens lønnsutgifter. Det ble også vist til mulige problemer i forbindelse med konsernbaserte aksjeopsjonsord-

ninger eller lignende godtgjørelsesordninger som omfatter ansatte på konsernbasis.

I forbindelse med lovendringen basert på den tidligere bestemmelsen i aksjeloven 1976 § 8-16, peker Justisdepartementet videre på at den nye ordlyden i aksjeloven § 6-17 og allmennaksjeloven § 6-17 nok ikke vil omfatte alle ordninger som bør motvirkes, og uttaler i proposisjonen side 73:

> «Forslaget innebærer ikke at godtgjørelse som etter endringen ikke lenger vil falle inn under ordlyden, uten videre vil være tillatt. Slik godtgjørelse vil blant annet måtte vurderes ut fra prinsippet om selskapsledelsens lojalitetsplikt overfor selskapet. Andre lovbestemmelser (blant annet § 3-9 om konserninterne transaksjoner, § 6-27 om inhabilitet og § 6-28 om misbruk av posisjon i selskapet) kan også ha betydning for slike forhold som den nåværende utforming av § 6-17 tar sikte på å ramme.»

Banklovkommisjonen har ikke foranledning til her å vurdere hvilken utforming forbudet mot godtgjørelse fra andre enn foretaket bør gis når det generelt gjelder foretak i aksjeselskaps form. En vil imidlertid peke på at sentrale høringsinstanser som Finansdepartementet og revisor- og regnskapsorganisasjonene gikk mot endringsforslaget. *Banklovkommisjonen* mener imidlertid at det på finansområdet gjør seg gjeldende særlige hensyn som tilsier at et forbud mot at styremedlemmer, daglig leder og ansatte i finansforetak mottar godtgjørelse for sitt arbeid i finansforetaket fra andre enn foretaket bør utformes i samsvar med den ordlyd § 6-17 i aksjelovene ble gitt da de ble vedtatt i 1997.

Hensynet til ryddige forhold på finansområdet tilsier således at verken en hovedaksjonær eller en sentral kreditor som er (hoved)arbeidsgiver for en person som er styremedlem eller del av ledelsen i et finansforetak, skal kunne dekke godtgjørelse til vedkommende som ledd i den alminnelige avlønning av vedkommende person. I hvilken utstrekning et morselskap i finanskonsern skal kunne dekke slike kostnader innenfor rammen av sin avlønning av ledelsespersonell som er styremedlem eller inngår i ledelsen av finansforetak som er datterforetak, reiser dessuten spørsmål i forhold til reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8, særlig annet ledd. Denne bestemmelsen krever at et finanskonsern skal ha regler for virksomheten som sikrer at inntekter, kostnader, tap og gevinst blir fordelt på en mest mulig korrekt måte mellom foretak og virksomhetsområder, og markerer således et prinsipielt skille mellom foretakene i finanskonsern som ikke fremgår av den tilsvarende bestemmelsen i allmennaksjeloven § 3-9 annet ledd. Formålet med finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 annet ledd er blant annet å motvirke kryssubsidiering mellom ulike virksomhetsområder i finansforetak som inngår i finanskonsern, og kostnadsfordelingen mellom konsernforetakene bør derfor prinsipielt baseres på det prinsipp at hvert finansforetak i et finanskonsern selv må dekke eller belastes kostnader som gjelder godtgjørelse for arbeid i foretaket utført av egne tillitsvalgte og ansatte. Dette er selvsagt ikke til hinder for at det ved fastsettelsen av avlønningen fra (hoved)arbeidsgiveren – morselskapet i finanskonsernet – av ledelsespersonell som også utfører arbeid for et datterforetak, tas hensyn til mulig godtgjørelse fra datterforetaket, eller for at det – i samsvar med reglene i § 2a-8 annet ledd i finansieringsvirksomhetsloven – utformes egnede refusjonsordninger mellom et datterforetak og morselskapet hva angår godtgjørelsen for det arbeid personell i morselskapet utfører i datterforetaket. *Banklovkommisjonen* legger videre til grunn at konsernbaserte opsjonsprogrammer eller lignende godtgjørelsesordninger vil være basert på generelle konsernrelaterte kriterier, og at slike ordninger derfor normalt ikke kan sees på som særskilt godtgjørelse for det arbeid som er utført i et bestemt konsernforetak. I alle tilfelle vil slike ordninger nå være omfattet av de særlige reglene om godtgjørelsesordninger i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-18 følgende med tilhørende forskrift.

Banklovkommisjonen viser videre til at den nye ordlyden i § 6-17 i aksjelovene, etter Justisdepartementets oppfatning, ikke omfatter alle former for godtgjørelse fra andre for arbeid i foretaket som bør være og vil være lovstridige, jf. det avsnitt i proposisjonen side 73 som er gjengitt ovenfor. Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning vil således den nye § 6-17 i aksjelovene – hvis de skal gjelde også på finansområdet – innebære at det skapes uønsket uklarhet i forhold hvor det for finansforetak er behov for ryddighet og klare linjer. I forhold til finansforetak i finanskonsern understrekes dette av finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8.

I samsvar med bemerkningene ovenfor foreslår *Banklovkommisjonen* at forbudet mot at styremedlemmer, daglig leder eller ansatte i finansforetak mottar godtgjørelse fra andre enn foretaket i anledning av sitt arbeid for foretaket, utformes i samsvar med ordlyden i aksjeloven § 6-17 og allmennaksjeloven § 6-17 slik disse bestemmelsene opprinnelig ble vedtatt i 1997. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at paragrafen her skal gjelde

uavhengig av finansforetakets foretaksform, og således også skal gjelde for finansforetak organisert i aksjeselskaps form.

Etter *første ledd første punktum* må ikke et styremedlem, daglig leder eller noen ansatt i et finansforetak i anledning av sitt arbeid for foretaket ta imot godtgjørelse fra andre enn foretaket. Forbudet omfatter således også tilfelle av godtgjørelse i anledning av «rettshandel» for foretaket, for eksempel i form av returkommisjon, kommisjon eller annet vederlag som «takk for hjelpen». Forbudet mot å ta imot slik godtgjørelse for personer som nevnt i første punktum, gjelder også godtgjørelse som en medkontrahent eller dennes representant har betinget seg at foretaket skal yte direkte til sin tillitsvalgte eller ansatte, jf. *annet punktum*.

Annet ledd slår fast at godtgjørelse som styremedlem eller daglig leder i et finansforetak ikke kan motta, heller ikke kan mottas av noen som vil være vedkommendes nærstående etter allmennaksjeloven § 1-5, for eksempel et selskap som må likestilles med en person som forbudet omfatter.

Godtgjørelse som er avtalt eller mottatt i strid med forbudet i første eller annet ledd, tilfaller foretaket, jf. *tredje ledd første punktum*. Etter *annet punktum* gjelder det samme avkastning av, og eiendeler som er kommet i stedet for, godtgjørelsen.

Etter *fjerde ledd* er det bestemt at utkastet § 9-4 ikke er til hinder for at styret i et finansforetak fastsetter regler om styremedlemmers adgang til i forhold til foretaket å opptre som mellommann mot vanlig mellommannsgodtgjørelse som ledd i mellommannsvirksomhet som styremedlemmet driver som næring. Utformingen og til dels innholdet av bestemmelsen atskiller seg fra aksjeloven § 6-17 fjerde ledd og allmennaksjeloven § 6-17 fjerde ledd. Etter aksjelovgivningen er det lagt opp til et eksplisitt unntak dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt, mens det etter lovutkastet er forutsatt at et eventuelt unntak kan fastsettes av styret.

Til § 9-5. Inhabilitet

Allmennaksjeloven§ 6-27 inneholder en alminnelig regel om innhabilitet for styremedlem og daglig leder i saker hvor vedkommende har en fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse. Denne bestemmelsen gjelder også for finansforetak i aksjeselskaps form og for gjensidige forsikringsselskaper og finansieringsforetak, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 5-3 og finansieringsvirksomhetsloven § 3-12. Tilsvarende bestemmelser er inntatt i sparebankloven § 18 første ledd første punktum og forretningsbankloven § 17 første ledd første punktum, men begge disse bestemmelsene omfatter en videre personkrets enn aksjelovgivningens regel. Dessuten inneholder sparebankloven § 18 og forretningsbankloven § 17 et tillegg om inhabilitet som gjelder tilfelle hvor den tillitsvalgte eller ansatte har en særlig tilknytning til ulike offentlige eller private institusjoner som har en fremtredende økonomisk særinteresse i den sak som behandles.

Banklovkommisjonen mener at det her er behov for en opprydding med henblikk på utformingen av regler om inhabilitet felles for finansforetak uavhengig av foretaksform. Videre mener *Banklovkommisjonen* at en ved utformingen av nye regler om inhabilitet bør ta utgangspunkt i de prinsipper som ligger til grunn for bestemmelsene i banklovgivningen, både når det gjelder den personkrets som skal omfattes og hvilke særinteresser som skal kunne begrunne inhabilitet. Inhabilitetsreglene bør, for det første, generelt omfatte styremedlemmer, daglig leder og andre personer som inngår i den faktiske ledelsen av virksomheten i finansforetak, jf. *første ledd første punktum*. For det annet, bør andre fremtredende særinteresser enn den enkeltes personlige og økonomiske særinteresser kunne medføre innhabilitet. En tillitsvalgt eller ansatt som har en særlig tilknytning til en offentlig eller privat institusjon med en fremtredende særinteresse i det spørsmål som behandles, bør således anses som inhabil, og bør avstå fra å delta i behandlingen og avgjørelsen av spørsmålet, jf. *første ledd annet punktum*. En del eksempler på tilfeller som vil omfattes av en slik regel, gis i bestemmelsene i sparebankloven § 18 og forretningsbankloven § 17 hvoretter en tillitsvalgt, daglig leder eller en person i den faktiske ledelsen av foretakets virksomhet forutsettes å skulle ivareta interessene til den offentlige eller private institusjon det gjelder.

Annet ledd tilsvarer sparebankloven § 18 annet ledd og forretningsbankloven § 17 annet ledd, og fastsetter at før en sak som omfattes av første ledd blir behandlet, skal den som ikke har rett til å ta del i behandlingen eller avgjørelsen av saken, si fra om dette, og avstå fra den videre behandling av saken.

Etter *tredje ledd* skal bestemmelsene om inhabilitet gjelde tilsvarende for finansforetakets lovpålagte internrevisjon (lovutkastet § 8-16), revisjonsutvalg (lovutkastet § 8-20) og godtgjørelsesutvalg (lovutkastet § 13-16). *Banklovkommisjonen* forutsetter at det enkelte finansforetak selv fastsetter hvilke regler om inhabilitet som skal gjelde

for grupper av ansatte som ikke omfattes av reglene i paragrafen her.

Til § 9-6 Verdipapirhandel

Paragrafen videreføre reglene i sparebankloven § 19 fjerde ledd, forretningsbankloven § 10 tredje ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-14a, forsikringsvirksomhetsloven § 1-7, samt e-pengeforetaksloven § 5-3, jf. Ot.prp. nr. 84 (1997-1998) om lov om endringer i verdipapirhandelloven og enkelte andre lover (begrensninger i adgangen for ansatte i finansinstitusjoner m.v. til å foreta handel i finansielle instrumenter for egen regning) side 50 følgende. Disse lovbestemmelsene ble endret i forbindelse med vedtagelse av ny lov om verdipapirhandel i 2007. Bestemmelsene gjelder ansatte og tillitsvalgtes handel med finansielle instrumenter for egen regning, og de inneholder gjennom henvisninger til verdipapirhandelloven §§ 8-1 til 8-7 forbud mot, eller særlige begrensninger i, tillitsvalgtes og ansattes adgang å handle med finansielle instrumenter for egen regning.

Bestemmelsene i verdipapirhandellloven favner på enkelte punkter videre enn ordlyden i finanslovgivningens bestemmelser. For det første omfatter verdipapirhandellovens regler også utstedelse av finansielle instrumenter for egen regning. For det annet har loven også regler om handel som en tillitsvalgt eller ansatt foretar for regning av en nærstående, se verdipapirhandelloven §§ 8-5 og 8-6, jf. § 2-5. *Banklovkommisjonen* mener at ordlyden i bestemmelsen om de tillitsvalgtes og ansattes handel med finansielle instrumenter må tilpasses dette, og at det er grunn til å skille mellom de tillitsvalgtes og ansattes handel for egen regning og handel for regning av nærstående.

Paragrafen viser til reglene i verdipapirhandelloven §§ 8-1 følgende. Det er således det detaljerte regelverket i verdipapirhandelloven som fastlegger grensene for de tillitsvalgtes og ansattes adgang til å utføre transaksjoner for egen eller nærståendes regning, og som fastlegger de rapporteringsrutiner som skal følges ved utførelsen av slike transaksjoner.

Etter *første ledd første punktum* gjelder reglene i verdipapirhandelloven §§ 8-1 til 8-7 for utstedelse av og handel med finansielle instrumenter som utføres for egen regning av tillitsvalgte eller ansatte i et finansforetak. Dette vedrører blant annet generelle regler om ansattes egenhandel (§ 8-2), særlige regler om egenhandel for ansatte i visse typer foretak (§ 8-3), krav til habilitet i forbindelse med kjøp, salg eller tegning av finansielle instrumenter for foretakets regning (§ 8-4), rapportering av transaksjoner (§ 8-5), de tillitsvalgtes disposisjoner for egen regning (§ 8-6 første ledd), og arbeidsgiverforetakets plikter (§ 8-7).

For handel med finansielle instrumenter som utføres av tillitsvalgte eller ansatte for regning av nærstående, gjelder reglene i verdipapirhandelloven §§ 8-5 og 8-6, jf. *annet ledd annet punktum*. Dette vedrører blant annet rapportering av handel for regning av nærstående (§ 8-5), og begrensninger i adgangen til å utføre handler for regning av visse nærstående, se verdipapirhandelloven § 8-6 annet ledd.

Når det gjelder handel med finansielle instrumenter utstedt av eget finansforetak eller av foretak i samme finanskonsern, vil foretakets tillitsvalgte og ansatte ha særlig undersøkelsesplikt etter verdipapirhandelloven § 3-6, se *annet ledd.*

Til § 9-7 Taushetsplikt om kundeforhold mv.

I gjeldende finansinstitusjonslovgivning er det gitt regler om taushetsplikt i sparebankloven § 21, forretningsbankloven § 18, finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-13 og 3-14, forsikringsvirksomhetsloven § 1-6, samt e-pengeforetaksloven § 8-2. Det vises særlig til Ot.prp. nr. 41 (1986-1987) om lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (Konkurransen på finansmarkedet) side 107 og Ot.prp. nr. 42 (1986-1987) om lov om forsikringsvirksomhet.

I dagens finanslovgivning er regler om taushetsplikt behandlet samlet, uavhengig av hva slags taushetsbelagte opplysninger det dreier seg om. Praktisk sett mener *Banklovkommisjonen* at det her bør gjøres et skille mellom opplysninger om finansforetakets kunder og opplysninger om foretaket og dets virksomhet, jf. også foran avsnitt 11.4.2 punkt 1). I samsvar med dette er bestemmelser om taushetsplikt for ansatte og tillitsvalgte i et finansforetak vedrørende kundeopplysninger, inntatt i paragrafen her. Disse representerer for øvrig i det alt vesentlige en videreføring av Banklovkommisjonens forslag i NOU 1998: 14, se utkastet § 5-21 og bemerkningene til denne bestemmelsen i NOU 1998: 14 side 171 til 172. Bestemmelser om taushetsplikt når det gjelder foretakets egne forhold, er inntatt i utkastet § 9-8.

I tillegg til særskilte unntak i lov og forskrift, er det videre etter nå gjeldende bestemmelser lagt til grunn at det kan gis opplysninger til andre finansforetak i henhold til vedtak av styret i finansforetaket. Dette følger av sparebankloven § 21 første ledd annet punktum og forretningsbankloven § 18 første ledd annet punktum. I finansieringsvirksomhetsloven § 3-14 første ledd tredje punk-

tum og forsikringsvirksomhetsloven § 1-6 annet ledd første punktum er lignende bestemmelser inntatt, men med noe annen utforming og tillegg. Dette er bestemmelser som gjelder taushetsplikt for finansforetaket som sådant, og *Banklovkommisjonen* har som nevnt foran avsnitt 11.4.2 punkt 1), sett det som hensiktsmessig å utskyte regler om dette til lovutkastet kapittel 13 som omhandler virksomheten i finansforetak. Som følge av denne oppdelingen, har *Banklovkommisjonen* også sett det som hensiktsmessig å innta grunnregler om finansforetakenes taushetsplikt, med basis i de reguleringselementene som følger av gjeldende lovgivning om ansattes taushetsplikt, jf. også foran avsnitt 11.4.2 punkt 1). Regler om utlevering av kundeopplysninger mellom finansforetak i et finanskonsern, er drøftet i forbindelse med lovutkastet kapittel 15, se utkastet § 15-5 og avsnitt 12.4.5 nedenfor.

Etter *første ledd første punktum* har ansatte og tillitsvalgte i et finansforetak taushetsplikt med hensyn til opplysninger om kunders og andres forretningsmessige eller private forhold som de under utførelsen av sitt arbeid eller verv for foretaket blir kjent med, med mindre de etter lov eller forskrifter gitt med hjemmel i lov enten har plikt til å gi opplysninger eller er gitt adgang til å gi ellers taushetspliktbelagte opplysninger. Taushetsplikten gjelder tillitsvalgte i foretakets lovbestemte organer. Dersom foretaket har foretaksforsamling, gjelder taushetsplikten også for medlemmene av dette organet. Hvor langt opplysningsplikten etter annen lovgivning går, beror på en fortolkning av de enkelte lovbestemmelser som hjemler adgang til å kreve opplysninger. Viktige bestemmelser er her finanstilsynsloven §§ 3 og 3a, ligningsloven §§ 6-4 og 6-6, folketrygdloven § 21-4b første ledd og hvitvaskingsloven § 20. Det vises også til straffeprosessloven § 210b som gir adgang til å pålegge løpende utlevering av informasjon, det vil si et utleveringspålegg fremover i tid, for kriminelle handlinger som etter loven kan medføre straff av fengsel i fem år eller mer, eller som rammes av nærmere bestemte bestemmelser i straffeloven. Om forholdet til bankansatte og deres taushetsplikt uttalte departementet følgende i Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v. (etterforskningsmetoder m.v.) side 104:

> «Siden bankansatte ikke har forklaringsplikt overfor politiet, jf. straffeprosessloven § 230 første ledd, er taushetsplikten til hinder for at de forklarer seg frivillig for politiet. De kan heller ikke utlevere dokumenter med taushetsbelagte opplysninger.
>
> *Denne* taushetsplikten gjelder imidlertid ikke overfor retten.»

Departementet konkluderte med at taushetsplikten for bankansatte mv. ikke bør være til hinder for at en ordning med utleveringspålegg fremover i tid videreføres. Begrepet «bevis» i bestemmelsen omfatter ting som direkte kan brukes som bevis, for eksempel dokumenter, og ting som kan lede til opplysninger om andre bevis i straffesaken. En domstol vil således kunne gi pålegg om løpende utlevering av kundeopplysninger, for eksempel bevegelser på konto og bruk av betalingskort, til politiet.

Det har vært reist spørsmål om taushetspliktsreglene i gjeldende banklovgivning gjelder for personer som har utført oppdrag for banken uten at det har foreligget et fast ansettelsesforhold. I finansieringsforetak og forsikringsforetak gjelder taushetsplikten også andre som utfører oppdrag for foretaket, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 3-14 og forsikringsvirksomhetsloven § 1-6. *Banklovkommisjonen* antar at de uklarheter som har foreligget innen banklovgivningen på dette området vil bli redusert med den presisering som foreslås i *annet punktum* hvor det er fastslått at taushetsplikten gjelder tilsvarende for enhver som utfører oppdrag for et finansforetak, selv om vedkommende ikke er ansatt i foretaket. Formuleringen tilsvarer verdipapirhandelloven § 10-9 annet ledd om taushetsplikt for verdipapirforetak og dets ansatte.

Første ledd tredje punktum bestemmer at Finanstilsynet helt eller delvis kan oppheve taushetsplikten når særlige hensyn tilsier det.

Taushetsplikten etter første ledd er heller ikke til hinder for at opplysninger, etter skriftlig samtykke fra den opplysningene gjelder, kan utleveres til utenforstående, jf. *annet ledd*. Taushetspliktsreglene skal hindre at opplysninger om den det gjelder blir gitt til uvedkommende. Dersom den opplysningene gjelder ikke har innvendinger til at opplysningene blir utlevert, mener *Banklovkommisjonen* at ansatte og tillitsvalgte skal kunne utlevere opplysningene.

For revisor er det i *tredje ledd* fastsatt at reglene om taushetsplikt i revisorlovgivningen skal gjelde. For nærmere om revisors generelle taushetsplikt, vises det til NOU 1997: 9 Om revisjon og revisorer avsnitt 8.5 og Ot.prp. nr. 75 (1997-98) om lov om revisjon og revisorer (revisorloven) kapittel 8. I Ot.prp. nr. 78 (2008-2009) om lov om endringer i revisorloven og enkelte

andre lover (gjennomføring av revisjonsdirektivet) er det også redegjort for revisjonsdirektivets krav til revisors uavhengighet og taushetsplikt som foranlediget visse endringer i norsk lovgivning.

Når det gjelder straffesanksjoner ved brudd på taushetsplikten, vises det til utkastet § 19-1 om at tillitsvalgte og ansatte i finansforetak som forsettlig eller uaktsomt overtrer loven om finansforetak og finanskonsern mv. straffes med bøter eller fengsel. Straffebestemmelsen omfatter også «andre» personer. *Banklovkommisjonen* bemerker at dette i forhold til taushetspliktbestemmelsen i kundeforhold mv. vil omfatte enhver som utfører oppdrag for et finansforetak. Det vises for øvrig til bemerkningene til utkastet § 19-1 nedenfor (avsnitt 14.1.1).

Til § 9-8 Taushetsplikt om finansforetaket

Paragrafen er ny i forhold til gjeldende rett. Taushetsplikten etter lovutkastet § 9-7 gjelder i forhold til finansforetakenes kunder og ikke opplysninger om et finansforetaks egne forhold. *Banklovkommisjonen* mener at det hører til god foretaksstyring at finansforetakene selv fastsetter interne regler om de tillitsvalgtes, ansattes og oppdragstakeres taushetsplikt om slike forhold.

Etter *første ledd første punktum* er det styret som fastsetter regler om taushetsplikt med hensyn til opplysninger om foretaket og dets virksomhet som ansatte, tillitsvalgte og enhver annen som utfører oppdrag for foretaket, blir kjent med under utførelsen av sitt arbeid eller verv for foretaket. Etter *annet punktum* kan Finanstilsynet også her helt eller delvis oppheve taushetsplikten i enkelttilfelle.

Annet ledd presiserer at taushetsplikt etter bestemmelser fastsatt med hjemmel i første ledd ikke medfører noen begrensning i den tillitsvalgtes eller ansattes plikt til å gi opplysninger i henhold til bestemmelser gitt i eller i medhold av lov, sml. for øvrig utkastet § 9-7 første ledd første punktum i.f.

Banklovkommisjonen nevner for ordens skyld at tillitsvalgte og ansatte kan være pålagt særlig taushetsplikt om finansforetakets forhold ved bestemmelse fastsatt i eller i medhold av lov, se for eksempel verdipapirhandelloven § 3-4 om taushetsplikt vedrørende innsideinformasjon. Slike taushetsplikter gjelder uavhengig av taushetsplikt fastsatt etter første ledd, og paragrafen her medfører således ingen begrensning av taushetsplikt som følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av lov.

11.4.3 Lån og garantier

Utkastet kapittel 9 avsnitt II «*Lån og garantier*» inneholder regler om kredittyting fra et finansforetak til ansatte og tillitsvalgte (utkastet § 9-9) eller til foretak hvor slike personer er deltaker eller styremedlem (utkastet § 9-10). Disse bestemmelsene innebærer at bestemmelsene i aksjeloven §§ 8-8 og 8-9 og allmennaksjeloven §§ 8-8 og 8-9 ikke skal gjelde for finansforetak (utkastet § 9-11). Aksjelovgivningens særlige regler om et foretaks adgang til å gi tillitsvalgte og ansatte lån og annen kreditt til private formål (allmennaksjeloven §§ 8-8 til 8-9), er utformet ut fra særlige hensyn på aksjerettens område, blant annet forholdet mellom aksjeeierne og selskapets ledelse, og løser ikke problemene på finansområdet. Det vises til bemerkningene foran avsnitt 11.4.1. Unntak når det gjelder §§ 8-7 og 8-10 i aksjelovene, som gjelder kreditt til aksjeeier eller til erverv av aksjer, er inntatt i lovutkastet 10-9 femte ledd.

Bestemmelsene i lovutkastet §§ 9-9 til 9-11 bygger på finansieringsvirksomhetsloven § 2-15, men er noe omredigert og forenklet på en del punkter. Bestemmelsene videreføre i dels omredigert og dels utvidet form bestemmelsene i Banklovkommisjonens Utredning nr. 6, NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet, se utkastet §§ 10-11 til 10-13. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 73 (1990-1991) om lov om endringer i lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner og i visse andre lover – Sanksjonsregler m.v. side 10 og Ot.prp. nr. 65 (1997-1998) om lov om endring av kredittilsynsloven samt endringer i visse andre lover på Finansdepartementets område (stans av ulovlig virksomhet mv.) side 38.

Formålet med de særlige regler i finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 om et finansforetaks adgang til å yte kreditt til sine tillitsvalgte og ansatte, eller til foretak hvor tillitsvalgte eller ansatte er deltaker eller styremedlem, er dels å motvirke at kredittytingen skjer på gunstigere vilkår enn kredittyting til vanlige kunder, og dels å sikre at sikkerheten for kreditten er betryggende. Reglene i loven § 2-15 er kasuistiske og bygger for øvrig på at kontrollkomiteen i finansforetaket kan føre nødvendig kontroll på dette området. Etter opplegget i lovutkastet bør kontrolloppgavene på dette området tillegges internrevisjonen.

Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning er det, for det første, behov for en omredigering, forenkling og modernisering av reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2-15. Det bør således skilles klart mellom kredittyting til tillitsvalgte og ansatte

(utkastet § 9-9) og kredittyting til foretak hvor slik person er deltaker eller styremedlem (utkastet § 9-10).

I forhold til kreditt til tillitsvalgte og ansatte bør hovedsynspunktet – at kredittyting skal skje på vilkår som tilsvarer vilkårene for andre personkunder – komme klart frem i lovteksten. Et slikt krav innebærer også at de krav til betryggende sikkerhet som skal stilles av finansforetaket, skal utformes etter en kredittvurdering på samme måte som om den tillitsvalgte eller ansatte var en vanlig personkunde i foretaket. Et finansforetak vil oftest også ha et forhåndsfastsatt regelverk for kreditt til sine ansatte utformet med utgangspunkt i vanlig kredittpraksis, og det vil være internrevisjonens oppgave å påse at det interne regelverket er betryggende og uten ugrunnet forskjellsbehandling. I andre tilfelle bør tillitsvalgte og ansatte bare kunne gis lån og garantier i henhold til styrevedtak truffet etter at internrevisjonen har bekreftet at engasjementet er betryggende sikret.

Kredittyting til foretak hvor en tillitsvalgt eller ansatt er deltaker eller styremedlem, vil fra finansforetakets side være et bedriftsengasjement og kredittytingen vil derfor normalt måtte baseres på en individuell vurdering av det enkelte foretak. Et normalt vilkår for slike engasjementer bør være at internrevisjonen har bekreftet at sikkerheten for engasjementet er betryggende. Som det fremgår av finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 annet ledd er det imidlertid behov for en del konkrete unntak fra et slikt hovedsynspunkt, blant annet i tilfelle hvor kreditten ytes i samsvar med normale vilkår for kredittordninger som finansforetaket tilbyr tilsvarende foretakskunder, eller hvor kreditten er en del av et syndikert lån. Det vil være en del av internrevisjonens arbeidsoppgave å påse at finansforetakets kredittpraksis er i samsvar med vilkårene for slike unntak.

Til § 9-9. Kreditt til ansatte og tillitsvalgte mv.

Paragrafen er utformet med utgangspunkt i finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 første og tredje til femte ledd og Banklovkommisjonens forslag i NOU 2001: 23, se utkastet § 10-11.

Etter *første ledd første punktum* kan et finansforetak yte lån til, eller stille garanti for, leder av generalforsamlingen eller foretaksforsamlingen og styremedlem når dette skjer på normale vilkår for kredittordninger som foretaket tilbyr sine øvrige personkunder. Bestemmelsen må sees i sammenheng med definisjonen av generalforsamling i lovutkastet § 8-1 første, tredje og fjerde ledd. Leder av generalforsamlingen vil etter dette – i forhold til finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form – kunne være utnevnt leder av eksempelvis representantskapet. Bestemmelsen er ikke begrenset til kredittordninger som foretaket tilbyr bestemte kundegrupper. Hovedhensikten er å hindre at personer som omfattes av bestemmelsen, gis gunstigere vilkår enn sedvanlig. Bestemmelsen om at kreditt kan ytes eller sikkerhet stilles dersom dette skjer på normale vilkår for kredittordninger som foretaket tilbyr sine øvrige personkunder, kan i forhold til gjeldende lovgivning sees på som en viss utvidelse av kredittadgangen for så vidt det ikke stilles uttrykkelig krav om særskilt sikkerhet for engasjementet. Forutsetningen er imidlertid at finansforetaket stiller krav om sikkerhet i tilfelle hvor det er vanlig å gjøre det i forhold til personkunder i sin alminneligheit. Låneadgang som normalt knyttes til innskuddskonti eller til betalingskort, vil imidlertid normalt ikke være betinget av særskilt sikkerhet.

Foretaket kan videre yte lån til, eller stille garanti for, daglig leder og andre ansatte i samsvar med de foretakfastsatte regler for finansiell bistand til sine ansatte, jf. *annet punktum*. Slike ordninger vil kunne omfatte lån til boligkjøp, kassakreditt tilknyttet lønnskonti mv. og skal inneholde de krav om sikkerhet som skal gjelde ved de ulike typer av engasjementer. I motsetning til finansieringsvirksomhetsloven § 2-15, inneholder første ledd ikke en oppramsing av hvilke typer sikkerhet som kan godtas ved kredittgivning eller sikkerhetsstillelse. *Banklovkommisjonen* forutsetter at foretakets regler på dette området blir gjennomgått av internrevisjonen, og at praktiseringen av reglene blir gjenstand for kontroll.

Dersom lånet eller garantien ikke kan anses å skje på normale vilkår for kredittordninger som foretaket tilbyr sine øvrige personkunder eller det ikke omfattes av finansforetakets regler om finansiell bistand til sine ansatte, kan kredittyting bare skje i henhold til styrevedtak og bekreftelse fra internrevisjonen eller revisor om at engasjementet er betryggende sikret, jf. *tredje punktum*. Etter gjeldende rett ligger denne kompetansen hos kontrollkomiteen, men som nevnt i tilknytning til utkastet § 8-21 foran (avsnitt 11.3.6), går ikke *Banklovkommisjonen* inn for å videreføre denne ordningen. *Banklovkommisjonen* forutsetter at styret kan gi rammefullmakter til daglig leder, og at ulike krav til sikkerheter vil kunne forhåndsgodkjennes ved retningslinjer fastsatt av internrevisjonen. *Banklovkommisjonen* minner om at reglene om inhabilitet i lovutkastet § 9-5 tredje ledd også skal gjelde for ansatte som inngår i internrevisjo-

nen, og at det også for øvrig kan foreligge behov for særlige interne regler om kreditt til slike ansatte.

I *annet ledd* er angitt et unntak fra første ledd for lån og garanti ytet før den tillitsvalgte eller ansatte tiltrådte sin stilling, og for videreføring eller rutinemessig fornyelse av slike lån eller garantier. Bestemmelsen er i samsvar med finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 fjerde ledd første punktum, men er utvidet til også å omfatte garanti. Eksempel på kreditter som fornyes rutinemessig er fornyelse av kassakredittavtaler. Disse fornyes vanligvis årlig.

Etter *tredje ledd* gjelder bestemmelsene i første og annet ledd tilsvarende for lån og garanti som er sikret ved kausjon eller annen garanti fra person som omfattes av første ledd, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 tredje ledd.

Fjerde ledd gir begrensningene i første til tredje ledd tilsvarende anvendelse for foretakets adgang til å yte lån til, eller stille garanti for, en person som vil være personlig nærstående av tillitsvalgt eller ansatt etter reglene i allmennaksjeloven § 1-5 annet ledd nr. 1 og 2. Dette vedrører ektefelle og en person som vedkommende bor sammen med i ekteskapsliknende forhold og mindreårige barn til ektefelle eller samboer. Dette kan følges opp fra finansforetakets side ved at det i lånesøknader krever opplyst om søkeren har slik tilknytning til tillitsvalgt eller ansatt i foretaket. *Banklovkommisjonen* har antatt at en slik regel er praktisk håndterbar ettersom det må oppgis til foretaket hvem som er personlig nærstående til foretaket som ledd i HMS-regelverket eller personalhåndboken.

Videre gjelder reglene i første til tredje ledd tilsvarende for foretakets adgang til å yte kreditt til tillitsvalgte og ansatte i finansforetak i samme konsern eller noen av deres personlig nærstående, jf. *fjerde ledd i.f.* Uten en slik regel vil det i finanskonsern være mulig å omgå de regler om adgangen til kredittyting som følger av første til tredje ledd.

Etter *femte ledd første punktum* kan ikke et finansforetak yte lån til, eller stille garanti for, revisor. Dette omfatter også den finansforetaket har utpekt som oppdragsansvarlig revisor. Tredje og fjerde ledd gjelder tilsvarende, jf. *annet punktum*. Bestemmelsen henviser ikke til annet ledd. Dette innebærer blant annet at foretaket ikke kan videreføre kreditt ytet til, eller sikkerhet stillet for, ekstern revisor selv om engasjementet ble inngått før revisor ble valgt til foretakets revisor, sml. annet ledd. *Banklovkommisjonen* bemerker at bestemmelsen bare vil gjelde den eksterne revisjon, og er begrunnet i behovet for å sikre uavhengig ekstern revisjon i finansforetak, jf. lovutkastet § 8-17 annet ledd. Personer som inngår i internrevisjonen i foretaket, vil omfattes av første ledd annet punktum om at foretaket kan yte lån til eller stille garanti for daglig leder og andre ansatte i samsvar med foretakets regler for finansiell bistand til sine ansatte.

Til § 9-10. Lån og garanti til foretak hvor tillitsvalgte eller ansatte er ansvarlig deltaker eller styremedlem

Paragrafen bygger i hovedsak på de prinsipper som ligger til grunn for finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 første til tredje og femte ledd. Bestemmelsen vedrører lån og garanti til foretak hvor tillitsvalgte eller ansatte i finansforetaket er deltaker eller styremedlem. Det vises for øvrig til Banklovkommisjonens forslag i NOU 2001: 23, se utkastet § 10-12. Det har vært reist spørsmål om de særlige bestemmelser om et finansforetaks adgang til å yte kreditt til foretak hvor noen av dets tillitsvalgte eller ansatte er deltaker eller styremedlem, bør videreføres og vist til at slike bestemmelser ikke er vanlige i mange andre land.

Banklovkommisjonen viser ellers til at bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 har vært omtvistet og har vært gjenstand for en rekke lovendringer i løpet av de siste 10-15 år. I den form gjeldende regler om kredittyting til foretak hvor tillitsvalgte eller ansatte er deltaker eller styremedlem nå foreslås videreført, vil realiteten være at det via internrevisjonen etableres en særlig kontrollordning for slik kredittyting, og at de materielle krav eller begrensninger i finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 ikke foreslås videreført. Det følger av utkastet § 9-2 at personer som inngår i den faktiske ledelsen av virksomhet i et finansforetak, ikke kan være medlem av styret i foretak som driver annen næringsvirksomhet, og som har et kundeforhold til, eller annen forretningsforbindelse med, finansforetaket. Dette og lovutkastet § 9-1 medfører praktisk sett at den foreslåtte bestemmelsen i første rekke vil få betydning i tilfelle hvor et styremedlem i finansforetaket også er styremedlem i et foretak som ikke er finansforetak, eller hvor en ansatt utenfor ledelsen er deltaker eller styremedlem i et annet foretak.

Etter *første ledd første punktum* er det et vilkår for slike kredittengasjementer at finansforetakets internrevisjon eller i tilfelle revisor overfor styret eller daglig leder har bekreftet at lånet eller garantien vil være betryggende sikret, sml. utkastet § 9-9 første ledd tredje punktum. *Bank-*

lovkommisjonen bemerker at spørsmålet om et lån eller en garanti kan sies å være betryggende sikret vil variere med størrelse og økonomiske ressurser i det foretak som kreditten gjelder. I forhold til mindre finansforetak vil det være et mindre forhandlingsmessig spillerom, og kravene til sikkerhet vil følge av vanlig kredittpraksis i finansforetaket. For øvrig viser *Banklovkommisjonen* til at reglene om inhabilitet i lovutkastet § 9-5 må overholdes ved behandlingen av slike kredittengasjementer.

Etter *første ledd annet punktum* kan Finanstilsynet i særlige tilfelle samtykke i at lån eller garanti gis til foretak hvor styremedlem eller leder av generalforsamlingen eller foretaksforsamlingen deltar som styremedlem. Bestemmelsen bygger på finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 femte ledd. Leder av generalforsamlingen vil etter dette – i forhold til finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form – kunne være utnevnt leder av eksempelvis representantskapet, jf. også bemerkningen til lovutkastet § 9-9 første ledd ovenfor.

Annet ledd inneholder oppregning av lån og garantier som ikke omfattes av reglene i første ledd. Bestemmelsen viderefører i stor grad finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 annet ledd første og annet punktum og fjerde ledd. Unntak gjelder når lånet eller garantien er gitt i samsvar med normale vilkår for kredittordninger som finansforetaket tilbyr tilsvarende foretakskunder, jf. *bokstav a)*. Etter *bokstav b)* gjelder heller ikke forbudet når den person det gjelder representerer finansforetakets interesser i foretaket, og foretaket enten har direkte tilknytning til finansforetakets drift eller driver virksomhet som finansforetaket selv kan drive. *Bokstav c)* fastslår videre at forbudet i første ledd ikke gjelder når lånet eller garantien ytes for å sikre innfrielsen av krav som finansforetaket har på foretaket. Etter *bokstav d)* gjelder forbudet heller ikke når lånet eller garantien er ytet før den tillitsvalgte eller ansatte tiltrådte som ansvarlig deltaker eller styremedlem, og senere er blitt videreført eller rutinemessig fornyet. Bestemmelsen må sees i sammenheng med prinsippet i utkastet § 9-9 annet ledd, se også bemerkningene til denne bestemmelsen ovenfor. Endelig er det i *bokstav e)* bestemt at forbudet i første ledd ikke gjelder lån eller garanti når lånet er gitt som del av et syndikert lån. Til slike lån er det ikke forbundet like stor risiko som om finansforetaket skulle stått som eneste lånegiver til finansforetaket.

Tredje ledd viderefører i det vesentlige finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 annet ledd tredje og fjerde punktum, og fastslår i *første punktum* at styret skal påse at det ved utgangen av hvert kvartal blir utferdiget oppgaver som viser saldo og eventuell sikkerhet for lån og garantier som er gitt i samsvar med annet ledd. Oppgavene forelegges internrevisjonen, jf. *annet punktum*.

Fjerde ledd gjør det klart at bestemmelsene i første til tredje ledd ikke gjelder for lån til, og garanti for, foretak i samme finanskonsern. For slike transaksjoner gjelder reglene om de alminnelige regler om konserninterne transaksjoner i lovutkastet § 15-3 og de særlige regler om lån og garantier mv. mellom konsernforetak i lovutkastet § 15-4.

Til § 9-11. Forholdet til aksjelovgivningen

Paragrafen viderefører deler av finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 sjette ledd, som ble inntatt ved vedtakelsen av aksjeloven i 1997, jf. bemerkningene foran avsnitt 11.4.1. Det vises også til Banklovkommisjonens forslag i NOU 2001: 23, se utkastet § 10-13.

Bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven om at regler om kreditt til aksjeeiere mv. i aksjelovgivningen ikke skal gjelde for finansforetak, er i paragrafen begrenset til §§ 8-8 og 8-9 i aksjeloven og allmennaksjeloven. At aksjeloven §§ 8-7 og 8-10 og allmennaksjeloven §§ 8-7 og 8-10 ikke skal gjelde for finansforetakene, er i stedet plassert i utkastet § 10-9 femte ledd, se bemerkningene til utkastet § 10-9 femte ledd nedenfor (avsnitt 11.5.6).

11.5 Kapittel 10. Kapitalforhold

11.5.1 Hovedpunkter

Lovutkastet kapittel 10 «*Kapitalforhold*» viderefører i hovedsak finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b avsnitt I og § 2b-27, som endret ved lov av 19. juni 2009 nr. 46, men det foreslås enkelte redaksjonelle og materielle endringer i bestemmelsene. Endringsloven ble vedtatt på grunnlag av Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.), som i alt vesentlig følger opp det lovutkastet som Banklovkommisjonen la frem i sin Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. *Banklovkommisjonen* har valgt å flytte bestemmelsene om egenkapitalbevis i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b avsnitt II til et eget kapittel 11 i lovutkastet i utredningen her. *Banklovkommi-*

sjonen mener at dette på en bedre måte avklarer det rettslige grunnlag for slike egenkapitalinstrumenter, og dermed vil bidra til å gi finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form tilgang til et fleksibelt egenkapitalinstrument som i hovedsak kan markedsmessig sidestilles med aksjer, jf. blant annet NOU 2009: 2 avsnitt 6.3.

1) Hovedformålet med bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b avsnitt I og i lovutkastet kapittel 10 om egenkapital og annen kapital er å få trukket opp de typiske foretaksrettslige skiller mellom de ulike former for kapital i finansforetak.

Kapitalgrunnlaget for et finansforetaks virksomhet består i våre dager av både egenkapital og ulike former for innskutt fondsobligasjonskapital og annen ansvarlig lånekapital. Karakteristisk for disse kapitalformene er at de til sammen utgjør finansforetakets risikokapital (ansvarlige kapital), det vil si kapital som i tilfelle skal benyttes til dekning av tap og underskudd knyttet til finansforetakets virksomhet, og som dermed skal beskytte finansforetakets kunder og alminnelige kreditorer mot risikoen for tap på sine krav mot finansforetak som følge av underskudd eller insolvens i foretaket. Finansforetaks tap og underskudd etter resultatregnskapet skal belastes risikokapitalen, og dette blir oppnådd ved nedskrivning av risikokapital i foretakets årsregnskap.

Den risikoen for å bli belastet underskudd (tapsrisikoen) som er knyttet til de ulike kapitalformer som utgjør kapitalgrunnlaget i finansforetak, er imidlertid nokså forskjellig, og bestemmes av en innbyrdes rangorden mellom de ulike kapitalformene som er fastlagt via bestemmelser i avtale eller lovverk. Det avgjørende er i hvilken rekkefølge de ulike kapitalformer skal kunne belastes tap og underskudd ved finansforetakets løpende virksomhet, eller skal gis dekning og bli tilbakebetalt i tilfelle av avvikling av finansforetaket som følge av soliditetssvikt. Her står finansforetakets egenkapital i en særstilling fordi egenkapitalen normalt har dårligere prioritet enn all øvrig risikokapital i foretaket. Forholdet mellom ulike former for ansvarlig obligasjons- og lånekapital må imidlertid avklares ved regler om innbyrdes prioritet ved dekning av underskudd i den løpende drift og tap ved avvikling av finansforetak. *Banklovkommisjonen* viser til lovutkastet §§ 10-4 tredje ledd, 10-5 og 10-6, samt til de særlige regler for finansforetak med eierandelskapital i lovutkastet § 11-12.

Et finansforetaks egenkapital kan – slik som i forsikringsdirektivet 2009/138/EF artikkel 88 – enkelt defineres som verdien av foretakets eiendeler etter fradrag av verdien av dets forpliktelser. Egenkapitalen i finansforetak består imidlertid vanligvis av ulike kapitalformer, jf. lovutkastet § 10-1. Det må således foretaksrettslig skilles mellom kapital innskutt etter vedtektene og opptjent egenkapital og, for innskutt kapital, etter hvilke egenkapitalinstrumenter foretaket har gjort bruk av. I finanslovgivningen er det derfor også behov for regler som avklarer det innbyrdes forholdet mellom ulike former for egenkapital i finansforetak, blant annet når det gjelder belastning av tap og underskudd, retten til utbytte mv. I denne sammenheng vil finansforetakets foretaksform være av betydning.

For finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form, skilles det i forhold til aksjelovenes regler om utdelinger fra selskapet mellom bundet og fri egenkapital, og i forhold til regler om dekning av tap og underskudd mellom vedtektsfestet aksjekapital og opptjent egenkapital. For øvrig inneholder aksjelovgivningen bare helt generelle regler om aksjekapital, og forskjeller mellom ulike aksjeklasser, herunder prioritetsrekkefølgen ved belastningen av tap og underskudd. I lovutkastet § 10-4 er det derfor foreslått enkelte særlige regler om preferanseaksjekapital som utstedes av finansforetak, se nedenfor avsnitt 11.5.3. Også aksjekapital i ulike aksjeklasser er imidlertid egenkapital i forhold til de alminnelige kreditorer og eiere av ulike andre kapitalinstrumenter utstedt av foretaket (lovutkastet § 10-1, jf. §§ 10-5 første ledd og 10-6 annet ledd).

Avklaring av det innbyrdes forhold mellom ulike egenkapitalinstrumenter er særlig viktig for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Innenfor egenkapitalen i slike foretak må det skilles mellom grunnfondskapital og/eller eierandelskapital og dessuten mellom henholdsvis vedtektsfestet og opptjent grunnfondskapital eller eierandelskapital. Dette er skiller som dels har betydning ved en forholdsmessig fordeling av årets resultat mellom grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen (lovutkastet § 11-10), og dels ved fordelingen av underskudd etter årsregnskapet mellom de to egenkapitalformene (lovutkastet § 11-12). I forhold til finansforetakets alminnelige kreditorer og eiere av ulike andre kapitalinstrumenter utstedt av foretaket, har imidlertid både grunnfondskapital og eierandelskapital karakter av vanlig egenkapital (lovutkastet § 10-1 første ledd). Dette innebærer at tap og underskudd normalt skal belastes foretakets samlede egenkapital før andre kapitalinstrumenter kan belastes og nedskrives for å dekke tap og underskudd (lovutkastet § 11-12, jf. §§ 10-5 første ledd og 10-6 annet ledd).

I samvirkeforetak av låntakere vil grunnfondskapitalen omfatte innbetalt andelskapital samt opptjent egenkapital i foretaket. Dette fremgår av utkastet § 10-1 første ledd som omfatter «medlemsinnskudd i kredittforetak», herunder samvirkeforetak av låntakere, men er likevel presisert i § 10-1 annet ledd annet punktum. Det vises til samvirkelova § 10 nr. 4 som benytter uttrykket «andelsinnskott» om summen av medlemsinnskudd som etter vedtektene skal innbetales ved stiftelsen av foretaket. I forhold til utkastet § 10-1 første ledd og annet ledd første punktum, er slik innskuddskapital med tillegg av annen opptjent egenkapital å regne som «egenkapital» og «grunnfondskapital». Det vises for øvrig til avsnitt 8.2.3 punkt 2) foran, samt de innledende bemerkningene til utkastet § 10-1 nedenfor (avsnitt 11.5.5).

2) Utkastet kapittel 10 omfatter i hovedsak regler som fastlegger hovedlinjene for *det innbyrdes rettsforholdet mellom eiere av de ulike former for kapital og kapitalinstrumenter* som finansforetak i våre dager gjør bruk av. Dette er regler som er nært knyttet til alminnelige *foretaks- og konkursrettslige prinsipper* og til reglene om *registrering i Foretaksregisteret av opplysninger om finansforetakenes kapitalforhold.* De offentligrettslige hensyn som finanslovgivningen skal ivareta, tilsier imidlertid at det i forhold til finansforetak generelt er behov for en del særlige regler blant annet om utstedelse, innbetaling og nedsettelse av ulike egenkapitalinstrumenter, og utbytte til egenkapitalen.

Som nevnt ovenfor, må det i finansforetak i aksjeselskaps form skilles mellom aksjekapitalen som er vedtektsfestet, og annen egenkapital som er opptjent over tid som følge av selskapets virksomhet. Tilsvarende må det i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, skilles mellom kapitalinnskudd til grunnfondet eller til eierandelskapital i samsvar med bestemmelser i vedtektene, og opptjent egenkapital tilført henholdsvis grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen. På bakgrunn av den alminnelige regel om at vedtektene i finansforetak skal godkjennes av tilsynsmyndighetene, og i samsvar med finansieringsvirksomhetsloven § 2b-7, foreslås det inntatt bestemmelser i lovutkastet § 10-8 som generelt fastslår at et finansforetaks vedtektsfastsatte egenkapital ikke kan nedsettes eller forhøyes uten samtykke av Kongen, jf. også finansieringsvirksomhetsloven § 3-5 annet ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 3-7. Når det gjelder de nærmere regler om fremgangsmåten ved nedsettelse eller forhøyelse av egenkapital, må det imidlertid skilles mellom aksjekapital, eierandelskapital og grunnfondskapital. For disposisjoner som gjelder aksjekapital, har aksjelovgivningen utførlige regler. Disse reglene skal i hovedsak gjelde tilsvarende for eierandelskapital, jf. lovutkastet §§ 11-1, 11-5, jf. §§ 10-3, 11-14 og 11-15. For finansforetaks grunnfondskapital gir lovutkastet § 7-9, jf. § 7-12, allmennaksjeloven §§ 2-4 til 2-7 og 2-10 til 2-20 tilsvarende anvendelse.

I forlengelse av bestemmelsene om nedsettelse av vedtektsfestet egenkapital videreføre lovutkastet § 10-9 bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-8 som setter grenser for finansforetaks adgang til å erverve egne aksjer og egenkapitalbevis.

Banklovkommisjonen mener videre at konkurransehensyn tilsier at de alminnelige grenser for finansforetaks adgang til å utdele utbytte i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, bør være mest mulig i samsvar med aksjelovgivningens regler, og foreslår derfor fellesregler om utbytte inntatt i lovutkastet § 10-10. Dette er i samsvar med behovet for samordning av rammebetingelsene for ulike typer av finansforetak (foran avsnitt 7.5.4), og reglene i utkastet § 10-10 bør derfor gjelde uavhengig av foretaksform. Bestemmelsene er utformet med utgangspunkt i hovedregelen om utbyttenivået i aksjelovgivningen (jf. allmennaksjeloven § 8-1 fjerde ledd), og den adgang Finanstilsynet ut fra soliditetshensyn har til å begrense et finansforetaks adgang til å utdele utbytte. De tilsvarende reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-18 om utbytte i finansforetak som har utstedt eierandelskapital og finansieringsvirksomhetsloven § 2b-27 annet ledd annet punktum om disponering av overskudd i finansforetak uten eierandelskapital, er derfor flyttet og inntatt i lovutkastet § 10-10. Reglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-18 om selve fordelingen av avkastning og utbytte mellom grunnfondskapitalen og eierne av egenkapitalbevis, er videreført i lovutkastet § 11-10. De øvrige reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-27 er inntatt i lovutkastet § 10-11.

For finansforetak i aksjeselskaps form videreføres de unntak fra allmennaksjeloven § 8-1 annet ledd og aksjeloven § 8-1 annet ledd som gjeldende lovgivning inneholder. Dette er lovbestemmelser som ikke er gjort gjeldende for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

3) Lovutkastet kapittel 10, jf. også kapitlene 11 og 12, er i stor grad en videreføring av finansieringsvirksomhetsloven kapitlene 2b til 2d som ble inntatt i loven i 2009. I samsvar med dette er bemerkningene til de enkelte bestemmelsene i lovutkastet kapittel 10 i stor grad hentet fra Bank-

lovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. og Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.).

11.5.2 Forholdet til regelverket om minstekrav til, og beregningen av, ansvarlig kapital i finansforetak

Bestemmelsene i kapittel 10 er som det fremgår i avsnitt 11.5.1 foran, knyttet til den grunnleggende *foretaksrettslige kapitalstruktur* i finansforetak og rettsforholdet mellom ulike kapitalformer i finansforetak. Det dreier seg her om regler som prinsipielt er av en annen rettslig karakter enn det lov- og forskriftsverk som ut fra soliditetshensyn fastsetter *krav til kapitaldekning og ansvarlig kapital i finansforetak,* og de foretaksrettslige reglene kommer til anvendelse uavhengig av om finansforetak oppfyller slike krav eller ikke.

Reglene i kapitaldekningsregelverket har hittil i hovedsak vært utformet i samsvar med de krav til nasjonale soliditetsregler for finansforetak som er fastsatt i de ulike EU/EØS direktiver på finansområdet, først og fremst kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF som endret ved direktiv 2009/111/EF (nedenfor avsnitt 12.1). Dette er regler som fastlegger i hvilken utstrekning og på hvilke vilkår de ulike former for kapital og kapitalinstrumenter i finansforetak skal kunne medregnes eller godkjennes som ulike former for henholdsvis egenkapital, kapital likestilt med egenkapital (godkjent kjernekapital), tilleggskapital eller andre former for ansvarlig kapital ved vurderingen av om et finansforetak oppfyller de lov- og forskriftsfastsatte krav til kapitaldekning og soliditet i finansforetak. Prinsipielt er dette *et forvaltningsrettslig regelverk som gjelder i forholdet mellom de enkelte finansforetak og de offentlige myndigheter* som skal påse at finansforetakenes soliditet til enhver tid er forsvarlig og i samsvar med lovfastsatte minstekrav til ansvarlig kapital, jf. lovutkastet § 13-8 første ledd.

I lovutkastet er hovedelementene i det *forvaltningsrettslige* regelverket om kravene til kapitaldekning og ansvarlig kapital inntatt i utkastet kapittel 14 avsnittene I og II. Der fremgår det også at de nærmere regler om beregningen av finansforetaks ansvarlige kapital forutsettes fastsatt i et utførlig forskriftsverk. En viktig del av dette regelverket er videre bestemmelser som gir tilsynsmyndighetene hjemmel til å treffe *forvaltningsrettslige* vedtak, tiltak og pålegg med henblikk på å sikre at finansforetak oppfyller kravene til soliditet og kapitaldekning. Det er imidlertid viktig at de forvaltningsrettslige beføyelser også sikres nødvendig foretaksrettslig forankring gjennom bestemmelser i det avtaleverk som ligger til grunn for de ulike typer av kapitalinstrumenter, jf. lovutkastet §§ 10-4 tredje ledd, 10-5 tredje til sjette ledd og 10-6 annet ledd.

Regelverket om ansvarlig kapital og kapitaldekning har hittil vært gjort gjeldende også for forsikrings- og pensjonsforetak. Samtidig kreves det at forsikringsforetak har en ansvarlig kapital som også oppfyller de krav som følger av regelverket om solvensmarginkapital i de ulike EU/EØS direktivene på forsikringsområdet (foran avsnitt 2.8.4). Dette dobbeltsporede systemet vil måtte endres i forbindelse med gjennomføringen av «Solvency II»-regelverket i det nye EU/EØS konsoliderte forsikringsdirektivet (2009/138/EF). Dette direktivet stiller utførlige krav til forsikringsforetakenes solvenskapital og minstekapital, og både kravene til ansvarlig kapital i forsikringsforetak og til den kapital som kan benyttes til dekning av kravene, avviker vesentlig fra regelverket i kredittinstitusjonsdirektivet. Som nevnt foran avsnitt 7.4.4, skal direktivet være gjennomført i løpet av 2012, og *Banklovkommisjonen* har derfor lagt til grunn at lovutkastet bør utformes slik at direktivets krav til norsk lovgivning vil være oppfylt. Dette innebærer blant annet at det i lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV er inntatt et nytt regelverk om krav til ansvarlig kapital i forsikringsforetak. Også dette er imidlertid av forvaltningsrettslig karakter selv om det – på samme måte som regelverket i kredittinstitusjonsdirektivet – har visse forbindelseslinjer til de foretaksrettslige regler om kapitalforhold i finansforetak.

Regelverket om kravene til ansvarlig kapital i finansforetak omfatter altså regler, vedtak, tiltak og pålegg som *retter seg til og er bindende for det enkelte finansforetak*, men som i seg selv normalt er *uten rettsvirkninger* for eiere av kapitalinstrumenter utstedt av foretaket eller for deres innbyrdes rettsforhold. En annen sak er at regelverket om ansvarlig kapital og myndighetenes praktisering av dette, *indirekte* vil påvirke valg mellom, og utforming av, de kapitalinstrumenter finansforetakene gjør bruk av. Dette følger enten av regelverkets innvirkning på de avtale- og tegningsvilkår som foretakene benytter ved utstedelsen av ulike kapitalinstrumenter, eller av andre disposisjoner fra foretakets side – besluttet av dets styrende organer i samsvar med selskaps- og kontraktsrettslige regler – for å innrette seg etter regler,

vedtak, tiltak eller pålegg fra de offentlige myndigheter.

Det er en realitet at den internasjonale regelutviklingen på finansområdet gjennom mange år har vært særlig sterkt konsentrert om de forvaltningsrettslige krav til kapitaldekning og ansvarlig kapital i finansforetak, jf. nedenfor avsnitt 12.1. Som en konsekvens har harmoniseringen på dette området kommet vesentlig lenger – både innenfor EU/EØS og globalt – enn på andre områder. Systematikk og begrepsbruk fra kapitaldekningsområdet (i vid forstand) har etter hvert påvirket utviklingen på tilgrensende områder i atskillig grad, særlig fordi EU/EØS kravene til ansvarlig kapital i så stor grad er knyttet til kapitalinstrumenter som ikke er egenkapitalinstrumenter, men som på ulike måter kombinerer egenskaper ved både egenkapital- og gjeldsinstrumenter (ulike hybridkapitalformer). EU/EØS regelverket har i praksis kommet til å legge sterkere føringer på utformingen av avtaler og tegningsvilkår for de ulike instrumenter for innhenting av kapital til finansforetak enn det som ellers ville vært tilfelle. Den internasjonale utviklingen bør derfor også vektlegges ved utformingen av de norske reglene om egenkapital og annen kapital i lovutkastet kapittel 10. Det har her særlig betydning at det ved EU/EØS direktiv 2009/111/EF nå er gjennomført en god del endringer i kredittinstitusjonsdirektivet som skjerper kravene til ulike former for hybridkapital (se nedenfor avsnitt 11.5.4), og at denne linjen nå er videreført i forsikringsdirektivet, jf. lovutkastet §§ 14-16 til 14-18. Det er vesentlig at de nye kapitalinstrumenter også sikres nødvendig foretaksrettslig forankring, og at det foretaksrettslige regelverket om kapitalformer i finansforetak utformes slik at forholdene legges til rette for at også norske finansforetak skal kunne ta disse kapitalinstrumentene i bruk på sikkert rettslig grunnlag, se særlig lovutkastet §§ 10-5, 10-6, 10-10 tredje ledd og 10-12.

11.5.3 Preferansekapital

Det er i lovutkastet § 10-4 foreslått nye bestemmelser om *preferansekapital i finansforetak*, det vil si preferanseaksjekapital og preferanseegenkapitalbevis. Bestemmelser om preferansekapital er inntatt i forskrift av 8. mai 2009 nr. 495 om Statens finansfond § 12 og forskrift av 29. juni 2009 nr. 913 om egenkapitalbevis i sparebanker, kredittforeninger og gjensidige forsikringsselskaper § 2. Videre viser *Banklovkommisjonen* til at aksjelovgivningen åpner generelt for bruk av forskjellige aksjeklasser, det vil si aksjer som gir ulike rettigheter i selskapet, for eksempel når det gjelder stemmerett, utbytte, prioritet ved dekning av tap og underskudd, nytegning mv. Aksjelovgivningen inneholder ikke materielle regler om slike forhold, men forutsetter at særtrekk ved aksjer i ulike aksjeklasser kan fastsettes på nokså forskjellige måter ved bestemmelser i selskapets vedtekter, jf. Ot.prp. nr. 35 (2008-2009) avsnitt 6.5.

I lovutkastet § 10-4 foreslår *Banklovkommisjonen* enkelte hovedregler for preferansekapital i finansforetak. Bestemmelsen forutsetter at preferansekapital bare kan utstedes i henhold til bestemmelser i vedtektene og etter samtykke fra Kongen, jf. utkastet § 10-4 annet og fjerde ledd. Dette er i samsvar med gjeldende rett, se sparebankloven § 2 første ledd, forretningsbankloven § 5 annet ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-5 annet ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 3-6. Preferansekapital kreves også innbetalt i penger med mindre preferansekapitalen utstedes i forbindelse med foretaksendringer, og skal benyttes som vederlag i forbindelse med slike transaksjoner, jf. lovutkastet § 10-3 annet ledd. Det kreves også at avtale om utstedelse av preferansekapital skal angi preferansekapitalens prioritet i forhold til annen egenkapital i finansforetaket, jf. utkastet § 10-4 tredje ledd.

Preferanseaksjekapital er en vanlig betegnelse for en egen klasse av aksjer som på én eller flere ulike måter stilles bedre enn andre aksjer, men i praksis benyttes også andre betegnelser for å markere skillet mellom aksjer i ulike aksjeklasser, for eksempel A- og B-aksjer. I lovutkastet benyttes *preferanseaksjer* og *preferanseaksjekapital* som et fellesbegrep for aksjer i en aksjeklasse som i vedtektene er tillagt rettigheter i selskapet som på en eller annen måte avviker fra det som ellers vil følge av de alminnelige regler i aksjelovgivningen. Begrepene er således generelle, men vil også omfatte aksjer utstedt til Statens finansfond som blant annet er gitt fortrinnsrett til utbytte og en bedre prioritet enn annen aksjekapital ved dekning av underskudd.

Preferanseaksjekapital som omfattes av lovutkastet § 10-4, må utstedes etter reglene i aksjelovgivningen, og aksjene vil også være undergitt reglene i aksjelovgivningen for så vidt annet ikke er fastsatt i vedtektene. Dette gjelder også aksjer utstedt til Statens finansfond, med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av forskriften om Statens finansfond. *Banklovkommisjonen* vil understreke at preferanseaksjekapital – på samme måte som alminnelig aksjekapital etter reglene i aksjelovgivningen («ordinær» aksjekapital) – i alle tilfelle vil ha karakter av vedtektsfestet egenkapital

(jf. utkastet § 10-1) i forhold både til finansforetakets alminnelige kreditorer og til andre kapitalinstrumenter utstedt av foretaket som i forhold til aksjelovgivningen regnes som lånekapital. En annen sak er at det i regelverket om beregningen av et finansforetaks ansvarlige kapital likevel må skilles mellom vanlig aksjekapital etter aksjelovgivningens regler, og preferanseaksjekapital som enten har tidsbegrenset rett til kumulativt utbytte eller er prioritetsmessig stilt foran vanlig aksjekapital. Det fremgår av kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 57 bokstav h), jf. artikkel 63 nr. 2 annet ledd og artikkel 64 nr. 3 at slike typer av preferanseaksjekapital ikke regnes som vanlig egenkapital og kjernekapital, men bare som tilleggskapital ved beregningen av ansvarlig kapital i finansforetak, jf. lovutkastet § 14-3 annet ledd bokstav a). En aksjeklasse som på annen måte, for eksempel når det gjelder stemmerett eller konvertering til ordinær aksjekapital, omfattes derimot ikke av de særlige regler om preferanseaksjekapital i kredittinstitusjonsdirektivet.

Preferanseegenkapitalbevis kan ikke utstedes etter de alminnelige regler om utstedelse av omsettelige egenkapitalbevis i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b, jf. lovutkastet §§ 10-2, 10-3 og 11-1 til 11-17, jf. Ot.prp. nr. 35 (2008-2009) avsnitt 6.5. Et finansforetak kan altså ikke utstede ulike klasser av egenkapitalbevis, og denne regelen er videreført i lovutkastet § 10-2 første ledd tredje punktum. Det fremgår der at preferanseegenkapitalbevis bare kan utstedes etter reglene i lovutkastet § 11-18. Denne bestemmelsen viderefører egenkapitalbevisforskriften § 2, og omfatter bare preferanseegenkapitalbevis utstedt av sparebanker til Statens finansfond, jf. utkastet § 10-4 første ledd. Slike preferanseegenkapitalbevis vil utgjøre en egen klasse av egenkapitalbevis som vil være undergitt særlige regler gitt i eller i medhold av utkastet § 11-18, jf. også forskriften om Statens finansfond § 12. De alminnelige reglene om egenkapitalbevis i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b avsnitt II (lovutkastet §§ 11-1 til 11-17) vil således ikke gjelde, med mindre annet følger av utkastet § 11-18 og egenkapitalbevisforskriften § 2.

Uavhengig av dette vil imidlertid også preferanseegenkapitalbevisene – på samme måte som vanlige omsettelige egenkapitalbevis – ha karakter av vedtektsfestet eierandelskapital og egenkapital i forhold både til finansforetakets alminnelige kreditorer og til andre kapitalinstrumenter utstedt av foretaket, jf. lovutkastet § 10-4 fjerde ledd. Det er ikke knyttet kumulativ rett til avkastning av preferanseeierandelskapital, og preferanseeierandelskapital skal derfor regnes som egenkapital i forhold til reglene om beregningen av ansvarlig kapital i sparebanker.

Reglene for preferanseaksjekapital og preferanseeierandelskapital utstedt til Statens finansfond, er på viktige punkter i hovedsak de samme, se særlig forskrift av 8. mai 2009 nr. 495 om Statens finansfond § 12 som inneholder regler om prioritet, utbytte, nedskrivning mv.

11.5.4 Fondsobligasjonskapital

Fondsobligasjonskapital er en ikke vedtektsfestet form for risikokapital i finansforetak som over årene er blitt av vesentlig betydning for de fleste norske finansforetak uavhengig av foretaksform. Fondsobligasjoner utformes og markedsføres som en særlig type av masseutstedte låneobligasjoner, og er finansielle instrumenter som stort sett tegnes og omsettes i verdipapirmarkedet på samme måte som vanlige låneobligasjoner. Hittil er denne kapitalformen i liten grad lovregulert, men finansieringsvirksomhetsloven § 2b-4 inneholder enkelte regler for fondsobligasjoner utstedt av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form: Fondsobligasjonskapital skal stå tilbake for finansforetakets andre kreditorer, med unntak av krav på tilbakebetaling av, eller utbytte på, grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen. For fondsobligasjoner utstedt til Statens finansfond gjelder særlige regler fastsatt i forskrift om Statens finansfond.

Finansforetak kan i praksis bare utstede fondsobligasjonskapital etter samtykke av Finanstilsynet. Bakgrunnen er forvaltningspraksis knyttet til reglene om beregning av kravet til ansvarlig kapital i finansforetak. Fondsobligasjonskapital blir godkjent som en kapitalform som normalt regnes som kjernekapital likt med egenkapital dersom den oppfyller ulike vilkår stilt av Finansdepartementet, se Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) side 20 til 21.

1) Med utgangspunkt i de prinsipper for fondsobligasjonskapital som var utviklet i kontraktspraksis i samsvar med de departementfastsatte vilkårene, ble det fra *Banklovkommisjonens* side i NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. side 67 til 68 fremmet forslag om lovbestemmelser som i hovedsak ville avklare fondsobligasjonskapitalens *foretaksrettslige* stilling innenfor kapitalstrukturen i finansforetak generelt. Som det fremgår av finansieringsvirksomhetsloven § 2b-4 ble forslaget ikke fulgt opp i Ot.prp. nr. 75 (2008-2009), se side 22 til 23. En del av de bestemmelser som *Banklovkommisjonen* foreslo, er imidlertid noe senere lagt til grunn

for reglene om fondsobligasjonskapital utstedt til Statens finansfond, jf. forskrift om Statens finansfond §§ 11 og 12, og for utfyllende regler til finansieringsvirksomhetsloven § 2b-4 fastsatt i forskrift 29. juni 2009 nr. 913 om egenkapitalbevis i sparebanker, kredittforeninger og gjensidige forsikringsselskaper § 11. Egenkapitalbevisforskriften § 11 er senere opphevet og erstattet av den tilsvarende generelle regelen i forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregningen av ansvarlig kapital i finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak (beregningsforskriften) § 3a tredje ledd bokstav d), jf. også foran avsnitt 2.7.2.7.

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 (CRD II), 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 har særlige egenskaper 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, jf. kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 57 bokstav ca), 63 nr. 2 tredje ledd, 63a og 66 nr. 1a (jf. nedenfor avsnitt 12.3.4). Disse bestemmelser har imidlertid også foretaksrettslig betydning, blant annet som følge av virkningene for det innbyrdes rettsforhold mellom eiere av ulike kapitalinstrumenter utstedt av finansforetak. Videre fastsettes det i direktivet artikkel 63 nr. 2 nye krav til andre typer av hybridkapitalinstrumenter som ikke kan regnes som kjernekapital likt med egenkapital, men som – i likhet med ansvarlig lånekapital (direktivet artikkel 64 nr. 3) – bare kan medregnes som annen ansvarlig kapital (tilleggskapital).

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, jf. direktivet artikkel 63 nr. 2 første ledd. Hovedkomponentene i kapitalgrunnlag for finansforetak har vært og vil fortsatt være 1) egenkapital, generelt uavhengig av form, 2) fondsobligasjonskapital og 3) ansvarlig lånekapital.

For finansforetak knytter det seg størst interesse til kredittinstitusjonsdirektivets nye regler og krav til fondsobligasjonskapital (fastsatt ved direktiv 2009/111/EF), det vil si hybridkapital som kan regnes som kjernekapital likt med egenkapital. Disse reglene er hos oss gjennomført ved en endring av beregningsforskriften av 20. desember 2010. Fondsobligasjoner som utstedes etter at endringene ved direktiv 2009/111/EF trådte i kraft 31. desember 2010, må være i samsvar med de regler og krav direktivet stiller til kapitalinstrumenter som skal kunne medregnes som kjernekapital i forhold til kapitaldekningsregelverket for finansforetak. Bestemmelsene i direktivet vil således avløse den forvaltningspraksis som bygger på de vilkår Finansdepartementet har stilt. Det er imidlertid ikke gitt at de fondsobligasjoner som finansforetakene hittil har utstedt etter samtykke av Finanstilsynet, inneholder vilkår når det gjelder inndekning av underskudd og tap og andre forhold, som vil oppfylle de regler og krav som er fastsatt i kredittinstitusjonsdirektivet. Slik fondsobligasjonskapital vil nok være i samsvar med direktivet artikkel 63 nr. 2, men vil bli «degradert» til tilleggskapital dersom ikke også regler og krav i direktivet artikkel 63a er oppfylt. Utstedt fondsobligasjonskapital er likevel i en overgangsperiode frem til 2040 likestilt med egenkapital etter en avtrappingsmodell fastsatt i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 154 nr. 8 og 9. Det vil således også kunne være behov for overgangsregler for å avklare forholdet mellom tidligere utstedte fondsobligasjoner og enkelte av de bestemmelser som er foreslått i lovutkastet § 10-5. Slike bestemmelser kan i tilfelle fastsettes ved forskrift hjemlet i utkastet § 10-5 åttende ledd eller inngå i de alminnelige overgangsregler til den nye finanslovgivningen. Ved utformingen av slike overgangsbestemmelser vil et hovedsynspunkt være at det ved ny lovgivning ikke bør foretas inngrep av betydning i eksisterende kontraktsforhold.

Forsikringsdirektivets bestemmelser (artiklene 93 til 97) om de ulike former for kapital som inngår ved beregningen av forsikringsforetaks ansvarlige kapital, er bygget opp på en måte som avviker fra reglene i kredittinstitusjonsdirektivet. Forsikringsdirektivet har derfor ikke uttrykkelige regler om en kapitalform som tilsvarer fondsobligasjonskapital, men slik kapital vil normalt oppfylle de generelle krav til «Tier 1»-kapital – i kortform «kjernekapital» – som fremgår av artiklene 93 nr. 1 og 94 nr. 1. Direktivet forutsetter at EU Kommisjonen skal utarbeide en liste over de kapitalformer som kan medregnes som ansvarlig kapital, og angi hvilke kriterier tilsynsmyndighetene skal vektlegge ved vurderingen av om en kapitalform skal godkjennes eller ikke. Det er likevel ikke gitt at kriteriene for fondsobligasjonskapital

blir helt de samme som i kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 63 nr. 2 og 63a.

2) Som det fremgår foran avsnitt 11.5.1, er det et fellestrekk ved alle kapitalformer som inngår i kapitalgrunnlaget for finansforetak eller blir medregnet ved beregningen av et finansforetaks ansvarlige kapital, at de skal ha *evne til å dekke underskudd og tap* oppstått ved finansforetakets virksomhet. Underskudd og tap må dekkes ved reduksjon av risikokapital oppført på passivasiden i foretakets balanse, i første omgang normalt ved belastning av egenkapitalen, og dernest andre kapitalformer i samsvar med deres innbyrdes prioritetsrekkefølge. Inndekningen av tap skjer enten ved regnskapsmessig nedskrivning under løpende drift, eller ved bortfall eller avkortning ved avvikling av foretaket. For vedtektsfestede kapitalformer, for eksempel aksjekapital eller eierandelskapital, herunder preferansekapital, må imidlertid lovreglene om kapitalnedsettelse, registrering i Foretaksregisteret mv. følges ved kapitalnedsettelse under løpende drift.

Det er det innbyrdes prioritetsforhold mellom de ulike kapitalformer som bestemmer i hvilken rekkefølge de ulike kapitalinstrumenter skal nedskrives. Kredittinstitusjonsdirektivet som endret ved direktiv 2009/111/EF, inneholder nå enkelte bestemmelser som direkte fastlegger den innbyrdes prioritet mellom eiere av ulike kapitalformer, jf. direktivet artiklene 63 nr. 2 bokstav c) og 63a nr. 5. Det følger av artikkel 63a nr. 5 at fondsobligasjonskapital skal stå tilbake for alle former for risikokapital unntatt egenkapitalen i finansforetaket. Som egenkapital regnes prinsipielt alle former for kapital – uavhengig av betegnelse – som «are regarded under national law as equity capital subscribed by the shareholders or other proprietors» (artikkel 57 bokstav a)), eller som er opptjent egenkapital (artikkel 57 bokstav b)). Dette er kapitalformer som regnes som egenkapital etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-1 og lovutkastet § 10-1. For øvrig er bestemmelsene i direktivet utformet som krav til innholdet av avtale- og tegningsvilkår for kapitalinstrumenter som skal medregnes i et foretaks ansvarlige kapital, se nedenfor avsnitt 12.3.4. I praksis vil likevel også slike bestemmelser indirekte få betydning for prioritetsrekkefølgen og for hvilke av kapitalinstrumentene som i tilfelle først skal belastes eller nedskrives/avkortes for å dekke tap og underskudd. Direktivet har imidlertid ikke egne regler om hvordan nedskrivningen/avkortningen skal gjennomføres, men i samsvar med kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 63a nr. 6, har Komiteen for europeiske banktilsynsmyndigheter (CEBS)[4] utarbeidet Implementation Guidelines om slike forhold.[5] Retningslinjene angir imidlertid ulike alternativer, og er i det hele ganske fleksible, og de åpner dermed for ulike nasjonale valg. I Implementation Guidelines para 98, 103 og 114 forutsettes således inndekningen av underskudd og tap gjennomført på ulike måter, blant annet ved anvendelsen av innbyrdes prioritetsregler for ulike kapitalformer, regler om opphør av rentebetaling, eller regler om nedskrivning eller konvertering til egenkapital av fondsobligasjonskapital, jf. direktivet artiklene 63a nr. 3 og 4 og 66 nr. 1a bokstav a). Bestemmelsene om nedskrivning av fondsobligasjonskapital i lovutkastet § 10-5 tredje til sjette ledd ligger innenfor de rammer som der er angitt, jf. også lovutkastet § 10-10 tredje ledd.

3) Etter direktivet artikkel 57 bokstav ca), er det bare kapitalinstrumenter som er i samsvar med regler og krav i direktivet artikkel 63 nr. 2 bokstavene a) og c) til e) og artikkel 63a som kan medregnes likt med egenkapital ved beregningen av et finansforetaks ansvarlige kapital.

Etter bestemmelsene om ansvarlige låneobligasjoner av ubestemt varighet i artikkel 63 nr. 2 bokstavene a) og c) til e) kreves at:

- Fondsobligasjoner ikke skal kunne kreves tilbakebetalt av kreditor eller uten samtykke av Finanstilsynet.
- Fondsobligasjoner skal ha prioritet etter alle vanlige kreditorer.
- Fondsobligasjoner, inklusive krav på renter, skal kunne benyttes til dekning av underskudd og tap på en slik måte at foretaket kan fortsette virksomheten.
- Fondsobligasjonskapital skal være innbetalt i penger.

Artikkel 63a, som på en del punkter skjerper krav omhandlet i artikkel 63 nr. 2, stiller i tillegg følgende krav:

- *Krav til løpetid.* Fondsobligasjonskapitalen skal være uten tidsbegrensning eller ha et avtalt forfall på minst 30 år fra utstedelsen (artikkel 63a nr. 2 første ledd).
- *Tilbakebetaling og tilbakekjøp.* Etter artikkel 63 nr. 2 skal fondsobligasjoner ikke kunne kreves tilbakebetalt av kreditor eller for øvrig tilbake-

---

4 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 avsnittene 5.1.16 og 7.2.4.

5 Vedtatt 10. desember 2009, se http://www.eba.europa.eu/CMSPages/GetFile.aspx?nodeguid=97f3cd8f-855c-40de-a98b-b923e8eaa4ad

betales av finansforetaket uten samtykke av Finanstilsynet.

Artikkel 63a nr. 2 åpner imidlertid for at finansforetaket kan betinge seg rett til tilbakekjøp, men det stilles en rekke vilkår for dette. Tilbakekjøp kan tidligst foretas etter fem år etter utstedelsen. Finanstilsynet kan for kapital uten avtalt forfall, godkjenne bruk av vilkår som gir foretaket «moderate incentive» til å foreta tilbakekjøp, men i så fall kan retten til tilbakekjøp ikke utøves før etter minst 10 år fra utstedelsen.

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 Finanstilsynet. Finanstilsynet kan gi slikt samtykke forutsatt at tilbakebetaling ikke innvirker negativt på foretakets finansielle eller soliditetsmessige stilling, og kan stille som vilkår at foretaket erstatter den kapital som tilbakebetales med kapital av minst like god kvalitet.

Finanstilsynet skal også kunne gi pålegg om at tilbakebetaling av kapital til avtalt forfall skal utsettes hvis finansforetaket ikke oppfyller det lovfastsatte kapitalkrav eller dets finansielle eller soliditetsmessige stilling ellers tilsier det. Foretaket må sikre seg at avtalevilkårene gir det adgang til å etterkomme slikt pålegg.

- *Rentebetaling.* Avtalevilkårene skal gi finansforetaket 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. Foretaket skal gjøre dette dersom det ikke oppfyller det lovfastsatte kapitalkrav. Finanstilsynet skal også kunne gi pålegg om at renter eller utbytte ikke skal utbetales dersom finansforetakets finansielle eller soliditetsmessige stilling tilsier det, men dette er ikke til hinder for at foretaket i stedet, og etter vilkår fastsatt av Finanstilsynet, utsteder «utbytteaksjer» eller tilsvarende egenkapitalinstrumenter. Også slike rentevilkår må reflekteres i avtalen.
- *Dekning av underskudd og tap.* Avtalevilkårene skal fastsette at fondsobligasjonskapital med rentekrav kan brukes til å dekke tap og ikke være til hinder for rekapitalisering av finansforetaket. Dette forutsetter etter artikkel 63a nr. 5 at fondsobligasjonskapital skal ha dårligere prioritet enn annen ansvarlig lånekapital og vanlige kreditorer, og at den må kunne nedskrives, i tilfelle sammen med aksjekapitalen, for å sikre rekapitalisering og videre drift i foretaket, jf. også direktivet artikkel 63 nr. 2 bokstav d). Som nevnt foran, kan også konvertering til egenkapital (aksjekapital/eierandelskapital) være et alternativ. Disse forhold er nærmere omtalt i Implementation Guidelines paras 98 til 99, 105, 113 og særlig para 114.
- *Prioritet ved avvikling av finansforetaket.* Ved avvikling av finansforetaket forutsettes fondsobligasjonskapitalen å ha dårligere prioritet enn øvrige krav unntatt krav på tilbakebetaling av egenkapital, se Implementation Guidelines paras 101 til 102.

Direktivet artikkel 66 nr. 1a inneholder regler om hvor stor del av fondsobligasjonskapitalen som i det enkelte tilfellet kan medregnes som kjernekapital likt med egenkapital ved beregningen av et finansforetaks ansvarlige kapital. Det er prinsipielt viktig å skille mellom, på den ene side, de krav som artiklene 63 nr. 2 og 63a stiller for at fondsobligasjonskapital skal likestilles med egenkapital og, på den annen side, de kriterier som artikkel 66 nr. 1a benytter for å beregne den beløpsmessige grense i det enkelte tilfelle. Artikkel 66 nr. 1a er knyttet til et par av de kriteriene som inngår i bestemmelsene i artikkel 63 nr. 2 og 63a, men det viktigste skillet går mellom fondsobligasjonskapital med vilkår om konvertering til egenkapital til forhåndsfastsatt kurs, og fondsobligasjonskapital uten slike vilkår.

Forsikringsdirektivet artikkel 93 nr. 1 inneholder krav til «Tier 1»-kapital som reelt svarer til kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 63a nr. 4 og 5. For øvrig inneholder direktivet artikkel 93 nr. 2 en del forhold som tilsynsmyndighetene skal ta i betraktning ved vurdering av godkjennelse av «Tier 1»-kapital, og som langt på vei er på linje med de øvrige bestemmelser i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 63 nr. 2 og 63a.

4) *Banklovkommisjonen* viser til at kredittinstitusjonsdirektivet omfattes av EØS-avtalen, og at de endringer i direktivet som følger av direktiv 2009/111/EF, må være gjennomført i det norske lov- og forskriftsverket. Det er derfor nylig foretatt en god del endringer i blant annet gjeldende beregningsforskrift. Dette er et forvaltningsrettslig regelverk for forholdet mellom tilsynsmyndighetene og det enkelte foretak (foran avsnitt 11.5.2). De endringene i kredittinstitusjonsdirektivet som gjelder fondsobligasjonskapital, vil imidlertid også påvirke foretaksrettslige relasjoner, særlig i det innbyrdes forhold mellom fondsobligasjonskapitalen og andre kapitalformer i finansforetak. Kredittinstitusjonsdirektivet som endret ved direktiv 2009/111/EF, inneholder således enkelte bestemmelser som direkte fastlegger den

innbyrdes prioritet mellom eiere av ulike kapitalformer, jf. direktivet artiklene 63 nr. 2 bokstav c) og 63a nr. 5. De fleste av bestemmelsene i direktivet er imidlertid utformet som krav til innholdet av avtale- og tegningsvilkår ved utstedelsen av fondsobligasjonskapital (se ovenfor punkt 3)) og som det enkelte avtaleforhold mellom finansforetak og eiere av fondsobligasjoner må tilpasses hvis formålet med fondsobligasjonskapitalen skal oppnås. Bestemmelsene må antas å virke styrende for kontraktspraksis, og dermed også få virkninger for rettsforholdet mellom eiere av fondsobligasjoner og eiere av andre kapitalinstrumenter og deres stilling i forhold til finansforetaket. Direktivets prioritetsregler og krav til avtalevilkår ved utstedelse av fondsobligasjonskapital er således ikke bare et anliggende for det finansforetak som skal utstede fondsobligasjoner og dets forhold til tilsynsmyndighetene på finansområdet. Dette tilsier at direktivets bestemmelser bør følges opp i norsk rett også på annen måte enn ved endringer i kapitaldekningsregelverket. I denne sammenheng viser *Banklovkommisjonen* også til at fondsobligasjoner utformes og markedsføres som en særlig type av masseutstedte obligasjoner beregnet på omsetning som finansielle instrumenter i verdipapirmarkedet. På samme måte som ved emisjon av aksjekapital og eierandelskapital, er det derfor vesentlig at avtale- og tegningsvilkår omhandler alle forhold av betydning for erververne av slike finansielle instrumenter, jf. de utførlige reglene i allmennaksjeloven 10-1 og finansieringsvirksomhetsloven § 2b-9. I denne sammenheng er det viktig – også forvaltningsrettslig – at den adgang tilsynsmyndighetene i tilfelle av soliditetssvikt skal ha til å gripe inn i rettsforholdet mellom finansforetaket og eierne av fondsobligasjoner, fremtrer som klart hjemlet, i det minste via regelfastsatte krav til hvilke forhold avtale- og tegningsvilkårene skal omhandle.

Banklovkommisjonen viser til at formålet med endringene i kredittinstitusjonsdirektivet, først og fremst har vært å gi finansforetakene tilgang til et nytt kapitalinstrument som praktisk sett kan godkjennes som kjernekapital likt med egenkapitalen i finansforetak. Det vises også til at fondsobligasjonskapital lenge har vært et kapitalinstrument av stor betydning for norske finansforetak, og at de nye reglene i kredittinstitusjonsdirektivet må antas å øke fondsobligasjonskapitalens betydning som del av kapitalgrunnlaget i finansforetakene. *Banklovkommisjonen* mener at en avklaring i lovgivningen av fondsobligasjonskapitalens foretaksrettslige stilling vil legge forholdene til rette for at finansforetakene kan sikres slik kapitaltilførsel på et sikkert rettslig grunnlag.

5) I samsvar med synspunktene ovenfor mener *Banklovkommisjonen* at det ved gjennomføringen i norsk rett av endringene i kredittinstitusjonsdirektivet er behov for at en del sentrale regler om fondsobligasjonskapital blir fastsatt ved lov. Dette vil stemme best med så vel norsk praksis ved gjennomføringen av EU/EØS direktiver som med norsk lovgivningstradisjon for øvrig. Forslag til slike lovbestemmelser er inntatt i lovutkastet §§ 10-5, 10-10 tredje ledd og 10-12. Som det fremgår av utkastet § 10-5 åttende ledd, er Kongen gitt hjemmel til å fastsette forskrifter med nærmere regler om fondsobligasjonskapital og kapitalinstrumenter som nevnt i bestemmelsen, det vil blant annet si kapitalinstrumenter med vilkår som avviker fra det som følger av utkastet § 10-5 om fondsobligasjonskapital (se også nedenfor punkt 7)), eller som utstedes med sikte på godkjennelse som «Tier 1»-kapital i forsikringsforetak.

For det første bør adgangen til å utstede fondsobligasjonskapital – på samme måte som utstedelse av egenkapitalinstrumenter – gjøres betinget av samtykke fra Kongen. Det har lenge vært et prinsipp i finanslovgivningen at et finansforetaks egenkapital eller annen ansvarlig kapital ikke kan økes uten etter samtykke av Kongen, jf. sparebankloven § 2 første og annet ledd, forretningsbankloven § 5 annet ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-5 annet ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 3-6. Det vises til lovutkastet § 10-5 annet ledd første punktum.

For det annet bør det i samsvar med kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 63a nr. 5 gjøres klart at fondsobligasjonskapital er en kapitalform som ved avvikling av finansforetak har bedre prioritet enn krav på tilbakebetaling eller utbytte på egenkapital i foretaket, og at fondsobligasjonskapital prioritetsmessig skal stå tilbake for annen ansvarlig obligasjons- og lånekapital og finansforetakets alminnelige kreditorer. Dette er prinsipper som vil være karakteristisk for fondsobligasjonskapital som kapitalform. De innbyrdes prioritetsforhold mellom ulike kapitalformer vil som regel også bli lagt til grunn ved inndekning av underskudd og tap ved et finansforetaks løpende drift når annet ikke er særskilt avtalt, jf. lovutkastet § 10-5 første ledd.

For det tredje bør det fremgå av loven at fondsobligasjonskapital ikke kan kreves tilbakebetalt etter krav fra kreditor før avtalt forfall, eller tilbakekjøpes eller tilbakebetales av finansforetaket, med mindre Finanstilsynet har samtykket. Dette

er i samsvar med direktivet artikkel 63a nr. 2 som understreker fondsobligasjonskapitalens karakter av langsiktig kapital i finansforetak, og med regler som gjelder for egenkapitalinstrumenter, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-7. Det vises til lovutkastet § 10-5 annet ledd annet punktum.

For det fjerde bør det i samsvar med direktivet art. 63 nr. 2 bokstav e) kreves at fondsobligasjonskapital skal innbetales i penger og at avtalevilkårene angir fondsobligasjonens prioritet og den avtalte rentesats. Det er ovenfor punkt 3) gitt en oversikt over direktivets krav til avtalevilkår ved utstedelse av fondsobligasjonskapital, og det bør ikke minst av hensyn til investorer kreves at avtalevilkårene gjengir det som i tilfelle er avtalt om slike forhold. En del av disse bestemmelsene forutsetter også at tilsynsmyndighetene skal ha en adgang til, ut fra soliditetshensyn, å gi ulike pålegg til finansforetaket som vil innebære at avtalte vilkår fravikes, og som derfor også må sikres med hjemmel via avtalevilkår eller lov- og forskriftsverket. I alle tilfelle bør også tilsynsmyndighetenes påleggskompetanser reflekteres i avtalevilkårene, se lovutkastet § 10-5 tredje ledd.

For det femte bør regelen fortsatt være at årets rente på fondsobligasjonskapital føres som kostnad i årsregnskapet, og at foretakets plikt til å svare årlig rente som hovedregel bør være begrenset til de år foretakets årsregnskap viser overskudd. Andre unntak fra renteplikten, for eksempel ved soliditetssvikt eller brudd på kapitalkrav, bør i tilfelle være fastsatt i avtalevilkårene, jf. tredje ledd. Regelen blir derfor at foretaket i det enkelte år plikter å svare rente av fondsobligasjonskapital i samsvar med avtalte vilkår bare i den utstrekning foretakets resultat etter årsregnskapet viser overskudd etter at renten er kostnadsført eller foretaket for øvrig har midler som kan disponeres som utbyttemidler, se lovutkastet § 10-5 fjerde ledd. Dette må også innebære at det skal ikke foretas kumulasjon av renter.

For det sjette bør loven inneholde regler om nedskriving av fondsobligasjonskapital for å dekke underskudd som ikke kan dekkes ved nedskrivning av finansforetakets egenkapital. Dette er den selvsagte regel ved avvikling av foretaket. jf. § 10-5 første ledd. Som det fremgår ovenfor punkt 3), inneholder ikke kredittinstitusjonsdirektivet en tilsvarende regel om nedskrivning av fondsobligasjonskapital for å dekke underskudd under løpende drift. Hovedregelen skulle således også her være at fondsobligasjonskapitalen ikke kan nedskrives så lenge underskudd og tap kan dekkes av egenkapitalen. I direktivet artikkel 63a nr. 4 fremgår det imidlertid generelt at reglene om fondsobligasjonskapitalen ikke må være til hinder for rekapitalisering av et finansforetak i tilfelle av soliditetssvikt og brudd på kapitalkrav. Det vil som regel være en forutsetning for tilførsel av ny kapital at så vel aksjekapital som fondsobligasjonskapital og annen ansvarlig lånekapital nedskrives i samsvar med en pakkeløsning avtalt mellom tidligere og nye investorer i den foreliggende situasjon. I Implementation Guidelines paras 110 til 114 forutsettes det derfor at fondsobligasjonskapital skal kunne nedskrives samtidig med nedsettelse av aksjekapitalen når dette vil være nødvendig for å sikre at foretaket tilføres ny kapital til fortsatt drift. I Guidelines para 114 bokstav a) heter det: «A meaningfull mechanism for a write-down would, for example, be pari passu with the shareholders or holders of instruments referred to in Article 57(a)», det vil si vedtektsfestet egenkapital innskutt som aksjekapital eller eierandelskapital.

I norsk rett er et tilsvarende synspunkt hittil kommet til uttrykk i regler som for tilfelle av soliditetssvikt og brudd på lovfastsatte kapitalkrav gir adgang til å foreta nedskrivning av fondsobligasjonskapital i samme forhold som vedtektsfestet eierandelskapital eller aksjekapital blir nedskrevet, se forskrift av 29. juni 2009 nr. 913 om egenkapitalbevis i sparebanker, kredittforeninger og gjensidige forsikringsselskaper § 11 og grunnfondsbevisforskriften § 28 (begge bestemmelser er nå opphevet), og forskrift om Statens finansfond §§ 11 og 12, jf. Ot.prp. nr. 35 (2008-2009) avsnitt 6.5. Denne modell er lagt til grunn ved utformingen av lovutkastet § 10-5 femte og sjette ledd.

I beregningsforskriften § 3a tredje ledd bokstav d) er dette synspunktet utvidet til generelt å gjelde forholdsmessig nedskrivning av fondsobligasjonskapital og all innskutt og opptjent egenkapital i finansforetaket. Samtidig er egenkapitalbevisforskriften § 11 opphevet. Den nye regelen i beregningsforskriften § 3a som ikke skiller mellom vedtektsfestet og annen egenkapital, reiser imidlertid visse spørsmål i forhold til allmennaksjelovens regler om nedsettelse av aksjekapitalen til dekning av tap. Det er vanlig tolkning av allmennaksjeloven § 12-1 første ledd nr. 1 om nedsettelse av aksjekapitalen at anvendelse av det beløp kapitalnedsettelsen gjelder til å dekke tap, er betinget av at tapet ikke kan dekkes rent regnskapsmessig på annen måte, det vil si ved bruk av frie egenkapitalfond eller overkursfondet, jf. Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, 2. utgave 2000, side 610. Vedtektsfestet egenkapital kan således ikke nedsettes før fri egenkapital i sin helhet er nedskrevet for å dekke tap. Det samme

gjelder ved nedsettelse av vedtektsfestet eierandelskapital for å dekke tap, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-22 som innebærer at vedtektsfestet eierandelskapital bare kan nedsettes for å dekke tap som ikke er dekket ved nedskrivning av grunnfondskapitalen og ikke vedtektsfestet eierandelskapital etter loven § 2b-20. Det kan videre reises spørsmål om disse lovreglene overhodet kan fravikes i avtale inngått av finansforetaket eller endres ved ny lov eller forskrift til skade for eiere av allerede utstedte aksjer eller egenkapitalbevis. *Banklovkommisjonen* er derfor blitt stående ved at lovens bestemmelse bør baseres på prinsippet om forholdsmessig nedskrivning av fondsobligasjonskapital og vedtektsfestet egenkapital i den nylig opphevede bestemmelsen i egenkapitalbevisforskriften § 11 og den tidligere grunnfondsbevisforskriften § 28.

En annen sak er at det i avtalevilkårene for fondsobligasjonskapital kan fastsettes prioritetsregler eller egne nedskrivningsregler som innebærer at fondsobligasjonskapitalen, når bestemte vilkår er oppfylt, skal kunne nedskrives for å dekke underskudd og tap fullt ut eller i tilfelle forholdsmessig med ikke vedtektsfestet egenkapital og eierandelskapital i foretaket. Videre kan tap som ikke blir dekket ved slik nedskrivning, deretter også kunne dekkes ved forholdsmessig nedskrivning av gjenværende fondsobligasjonskapital og av vedtektsfestet aksjekapital eller eierandelskapital i samsvar med reglene i aksjelovgivningen.

For tilfelle hvor et finansforetak ikke oppfyller krav til ansvarlig kapital fastsatt i avtalevilkårene eller kapitalkrav fastsatt i lov eller forskrift, foreslår derfor *Banklovkommisjonen* i § 10-5 femte ledd at underskudd etter årsregnskapet kan dekkes:

a. ved nedskrivning av fondsobligasjonskapitalen etter regler fastsatt i avtalevilkårene, eller
b. ved forholdsmessig nedskrivning av fondsobligasjonskapitalen og av vedtektsfestet aksjekapital eller eierandelskapital for å dekke underskudd som ikke kan dekkes ved nedskrivning av annen egenkapital i foretaket.

På samme måte som i Implementation Guidelines para 114, åpnes det i utkastet § 10-5 sjette ledd også for at det i tilfelle av forholdsmessig nedskrivning av fondsobligasjonskapital uten at hele egenkapitalen er nedskrevet skal foretas tilsvarende oppskrivning på grunnlag av en forholdsmessig andel av etterfølgende års overskudd i finansforetaket, og det forutsettes at det ikke kan utbetales utbytte på egenkapital før slik oppskrivning er gjennomført.

Det bemerkes for øvrig at fondsobligasjonskapitalens prioritet ved avvikling av foretaket fremgår av utkastet § 10-5 første ledd, og at bestemmelsene om forholdsmessig nedskrivning av fondsobligasjonskapital i utkastet § 10-5 femte ledd bokstav b) og sjette ledd ikke omfatter tilfelle av avvikling av foretaket.

6) Kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 66 nr. 1a bokstav a) forutsetter at avtalevilkårene for fondsobligasjonskapital skal kunne inneholde bestemmelser om at fondsobligasjonskapitalen i tilfelle av soliditetskrise i finansforetaket skal konverteres etter et forhåndsfastsatt kursforhold til egenkapital (aksjer eller egenkapitalbevis), og dessuten at slik konvertering skal kunne gjennomføres til enhver tid etter krav fra tilsynsmyndighetene dersom soliditetshensyn tilsier dette. Det fremgår av Implementation Guidelines paras 125 og 133 at formålet med slik konvertering er å bidra til at finansforetaket forblir solvent og, ved at konverteringen skal skje til forhåndsfastsatte kurser, at konverteringen skal medføre at fondsobligasjonskapitalen må dekke sin forholdsmessige del av oppstått underskudd eller tap på like linje med egenkapitalen i foretaket. Beregningsforskriften § 3a tredje ledd bokstav d) inneholder tilsvarende regler om konvertering av fondsobligasjonskapital.

Banklovkommisjonen viser til at kredittinstitusjonsdirektivet ikke inneholder noe generelt krav om at avtalevilkårene for fondsobligasjonskapital skal inneholde slike konverteringsbestemmelser. Poenget er bare at den beløpsmessige grense for medregning av fondsobligasjonskapital som likestilt med egenkapital i forhold til kapitaldekningsregelverket, er vesentlig høyere for fondsobligasjonskapital med konverteringsordning enn for annen fondsobligasjonskapital.

Den konverteringsordning som direktivet artikkel 66 nr. 1a bokstav a) og beregningsforskriften § 3a fjerde ledd bokstav d) omhandler, reiser imidlertid særlige problemer i forhold til norsk lovgivning om kapitalforhøyelse ved utstedelse av aksjer og egenkapitalbevis. Aksjelovgivningen kapittel 11 avsnitt I har i og for seg regler om konvertering av lånekapital til aksjekapital, men reglene gjelder bare konvertering etter krav fra långiveren (kreditor). Reglene i aksjelovgivningen er gitt tilsvarende anvendelse ved konvertering av lånekapital til egenkapitalbevis, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-25. Utsteder et finansforetak kapitalinstrumenter som gir eierne av dem rett til å kreve utstedelse av aksjer eller egenkapitalbevis, kommer således disse reglene til anvendelse.

Aksjelovgivningen inneholder derimot ingen bestemmelser om slik konvertering av lånekapital ved inntreden av særskilte begivenheter, for eksempel soliditetssvikt, eller etter krav fra låntakeren (finansforetaket) eller andre, for eksempel tilsynsmyndighetene. Det er derfor bestridt at – eller antatt som høyst usikkert om – det etter aksjelovgivningen overhodet foreligger lovlig adgang til å utstede kapitalinstrumenter med slike konverteringsbestemmelser som omhandlet i direktivet artikkel 66 nr. 1a bokstav a). Legges dette til grunn, må en konvertering i tilfelle gjennomføres som en kapitalemisjon på tidspunktet for konverteringen i samsvar med de alminnelige reglene om kapitalforhøyelse i allmennaksjeloven kapittel 10 avsnitt I eller finansieringsvirksomhetsloven § 2b-23, som gir disse lovbestemmelsene tilsvarende anvendelse. Skal norske finansforetak kunne dra fordel av den høyeste grensen for medregning av fondsobligasjonskapital i direktivet artikkel 66 nr. 1a, må det derfor vedtas ny lovgivning for å etablere nødvendig hjemmel for den konverteringsordning som direktivet omhandler. En slik generell endring i aksjelovgivningen er neppe noen farbar vei, og slike særlige regler for finansforetak må i tilfelle tas inn i finanslovgivningen.

Nye regler om konvertering av fondsobligasjonskapital til egenkapital i tilfelle som nevnt i direktivet artikkel 66 nr. 1a, vil i atskillig utstrekning kunne utformes med utgangspunkt i regelverket i allmennaksjeloven kapittel 11 avsnitt I. Mange av spørsmålene vil være like – om enn med omvendt fortegn. En god del av reglene i aksjelovgivningen legger imidlertid begrensninger som ikke passer, og det må således utformes et selvstendig regelsett.

På samme måte som i aksjelovgivningen, må det her skilles mellom generalforsamlingens vedtak om selve utstedelsen av fondsobligasjonskapital med konverteringsvilkår, og den etterfølgende foretaksrettslige gjennomføringen av konverteringen, det vil si selve kapitalforhøyelsen, jf. allmennaksjeloven §§ 11-2 og 11-7. Aksjelovgivningens alminnelige regler om kapitalforhøyelse er imidlertid tilpasset situasjonen på tidspunktet for vedtak om kapitalutvidelse, blant annet i reglene om aksjeinnskudd i annet enn penger. Disse reglene passer ikke her, noe også reglene i allmennaksjeloven kapittel 10 avsnitt I viser. Det dreier seg her om forhåndsfastsatte vilkår for konvertering av fondsobligasjonskapital og kapitalforhøyelse.

Det oppstår også andre typer av særlige spørsmål. Ved konverteringen blir eierne av fondsobligasjoner eiere av aksjer eller egenkapitalbevis. Dette må håndteres i forhold til reglene om eierkontroll i lovutkastet §§ 3-1 til 3-5. Det oppstår dessuten spørsmål om hvordan fondsobligasjoner tilknyttet en slik konverteringsordning skal håndteres i forhold til Verdipapirregisteret. En går ikke nærmere inn på dette spørsmålet.

Banklovkommisjonens tilnærmingsmåte er at de lovregler som foreslås, ikke bør gå lenger enn påkrevd for å dekke hovedpunkter i den konverteringsordning som i tilfelle må etableres. Utkastet § 10-12 er utformet med henblikk på dette, men det er ikke til å unngå at en del spørsmål må forbigås og overlates til håndtering i finansforetakets vedtak om utstedelse av fondsobligasjonskapitalen.

7) I lovutkastet § 10-5 syvende ledd er det presisert at bestemmelser om fondsobligasjonskapital foreslått i lovutkastet § 10-5, ikke skal være til hinder for at et finansforetak, etter samtykke av Kongen, utsteder kapitalinstrumenter med vilkår som avviker fra det som er fastsatt i paragrafen. Nærmere regler om slike kapitalinstrumenter kan fastsettes ved forskrift med hjemmel i utkastet § 10-5 åttende ledd. Etter *Banklovkommisjonens* mening kan en på denne måten ta hensyn både til at den internasjonale utvikling vil kunne frembringe andre typer av kapitalinstrumenter enn fondsobligasjoner i samsvar med kravene i direktivet artiklene 63 nr. 2 og 63a, og til at de krav som der er fastsatt, kan bli vesentlig skjerpet på ulike måter.

Baselkomiteen har i løpet av 2010 (sist 16. desember 2010) vedtatt å anbefale en del nye tiltak for å styrke soliditeten i kredittinstitusjonene (Basel III), jf. nærmere nedenfor avsnittene 12.2.2 og 12.3.2 punkt 4). Dette er i hovedsak tiltak som vil skjerpe kravene til ansvarlig kapital og kapitaldekning i finansforetak, blant annet ved økte krav til kjernekapitaldelen av ansvarlig kapital og nye krav til særskilt bufferkapital. Det er ventet at anbefalingene fra Baselkomiteen vil bli fulgt opp på EU/EØS nivå ved endringer i kredittinstitusjonsdirektivet (CRD IV) i løpet av 2011. Det arbeid som for tiden foregår i EU Kommisjonens regi, tyder så langt på at det også vil bli foreslått vesentlig utbygging av kravene til fondsobligasjoner i direktivet artiklene 63 nr. 2 og 63a. Det vurderes således ytterligere krav når det gjelder varighet og begrensning av tilbakebetaling og tilbakekjøp av fondsobligasjoner, samt utvidet adgang til å unnlate å betale renter, nedskriving og konvertering til egenkapitalinstrumenter. Det synes imidlertid her i alt vesentlig å dreie seg om forslag som, dersom de blir vedtatt, vil kunne gjennomføres i norsk rett ved forskrift med hjem-

mel i lovutkastet § 10-5 åttende ledd. Uavhengig av dette legger *Banklovkommisjonen* til grunn at det ved utformingen av lovutkastet i utredningen her ikke er aktuelt å ta i betraktning utkast fra et så tidlig stadium av EUs lovgivningsprosess. Det knytter seg fortsatt stor usikkerhet til hva som blir den endelige utforming av «CRD IV»-regelverket.

8) Bestemmelsene om fondsobligasjonskapital i kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 63 nr. 2 og 63a gjelder ikke for forsikringsforetak. Reglene om beregningen av ansvarlig kapital i beregningsforskriften, som bygger på kredittinstitusjonsdirektivets regler, er imidlertid gjort gjeldende også for forsikringsforetak, i forhold både til dekning av minstekravene til ansvarlig kapital og – i alt vesentlig – til dekningen av de krav til solvensmargin som gjelder for forsikringsforetak. Det er derfor naturlig at de nye kravene til fondsobligasjonskapital i kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 63 nr. 2 og 63a inntil videre blir gjort gjeldende for fondsobligasjonskapital utstedt av forsikringsforetak. Bestemmelsene i lovutkastet § 10-5 gjelder derfor også fondsobligasjonskapital utstedt av forsikringsforetak. Det spørsmålet må imidlertid vurderes på nytt når det nye konsoliderte forsikringsdirektivet (2009/138/EF) er trådt i kraft 1. november 2012 og EU Kommisjonen deretter har fastsatt de forskrifter som trengs for å sette i kraft «Solvency II»-regelverket, se nærmere nedenfor avsnitt 12.3.7.[6]

Det vises videre til at det konsoliderte forsikringsdirektivet som nevnt ovenfor punkt 1), ikke har uttrykkelige regler om en kapitalform som tilsvarer fondsobligasjonskapital, men at slik kapital som regel vil oppfylle direktivets generelle krav til «Tier 1»-kapital i artiklene 93 nr. 1 og 94 nr. 1. Direktivet artikkel 97 forutsetter at EU Kommisjonen skal utarbeide en liste over de kapitalformer som kan medregnes som ansvarlig kapital, herunder «Tier 1»-kapital, og angi hvilke kriterier tilsynsmyndighetene skal vektlegge ved vurderingen av om en kapitalform skal godkjennes eller ikke. Det er ikke gitt at kriteriene blir helt de samme som for fondsobligasjonskapital i kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 63 nr. 2 og 63a, og dette i tilfelle kan medføre behov for samtykke eller særlige forskrifter gitt med hjemmel i § 10-5 syvende eller åttende ledd.

[6] EU Kommisjonen har imidlertid foreslått utsettelse til 1. januar 2013, jf. direktivforslag fremsatt 19. januar 2011 (Omnibus II).

11.5.5 Egenkapital og annen kapital

Avsnitt I «*Egenkapital og annen kapital*» i lovutkastet kapittel 10 inneholder hovedreglene om ulike former for egenkapital og andre kapitalinstrumenter som vanligvis inngår i kapitalstrukturen i finansforetak, jf. finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b avsnitt I. Dermed fastlegges begreper som står sentralt ved utformingen av de øvrige deler av lovutkastet. Utkastet §§ 10-2 og 10-3 som viderefører finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-2 og 2b-3, inneholder også bestemmelser om utstedelse av egenkapitalbevis og bestemmelser om opptak og bruk av egenkapitalinstrumenter, men de nærmere regler om eierandelskapital med eierbeføyelser er inntatt i lovutkastet kapittel 11.

Bestemmelsene i lovutkastet kapittel 10 avsnitt I er i alt vesentlig utformet som fellesregler for finansforetak uavhengig av foretaksform. *Banklovkommisjonen* har lagt vekt på at rammebetingelser av markedsmessig betydning så vidt mulig bør være likeartede og ikke variere med finansforetakenes foretaksform (foran avsnitt 7.5.4).

Til § 10-1. Aksjekapital, grunnfondskapital og annen egenkapital

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-1, men er noe omredigert og utbygget. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-1.

I første til fjerde ledd defineres de sentrale begrepene egenkapital, grunnfondskapital og eierandelskapital. For å markere forskjellen mellom grunnfondskapital og eierandelskapital er det i *annet ledd* presisert at grunnfondskapital omfatter innbetalt egenkapital som ikke er eierandelskapital. Dette er et skille som dels har betydning ved den forholdsmessige fordelingen av årsresultatet mellom de to egenkapitalformene (lovutkastet § 11-10), og derfor dels også ved fordelingen mellom de to egenkapitalformene når det gjelder fordelingen av underskudd etter årsregnskapet (lovutkastet § 11-12). I forhold til finansforetakets alminnelige kreditorer og eiere av ulike andre kapitalinstrumenter utstedt av foretaket, har dette skillet ikke betydning, se bemerkningene foran avsnitt 11.5.1 punkt 1). Som der nevnt, har *Banklovkommisjonen* også sett det som ønskelig å angi uttrykkelig hva som skal anses som grunnfondskapital i samvirkeforetak av låntakere, jf. *annet ledd annet punktum* Selv om medlemsinnskudd i kredittforetak også omfatter «andelsinnskott» etter samvirkelova, kan dette bidra til å unngå mis-

forståelser. Det vises for øvrig til avsnitt 8.2.3 punkt 2) foran. Det nevnes at kredittforetak etter forholdene vil kunne organiseres som kredittforening eller på annen måte, jf. lovutkastet § 7-3 første ledd.

Etter *første ledd første punktum* omfatter egenkapitalen i et finansforetak kapital som i samsvar med vedtektene er innbetalt som aksjekapital, kapital i grunnfondet, eierandelskapital eller medlemsinnskudd i kredittforetak eller gjensidig forsikringsforetak, samt andre fond for opptjent egenkapital. Størrelsen av et finansforetaks egenkapital vil således tilsvare differensen mellom foretakets eierandeler (aktivasiden i balansen) og foretakets samtlige forpliktelser slik disse fremgår på passivasiden i balansen, jf. forsikringsdirektivet 2009/138/EF artikkel 88 bokstav a). Det må imidlertid også gjøres fradrag for foretakets beholdning av egne egenkapitalinstrumenter, jf. lovutkastet § 10-9 fjerde ledd.

Det er presisert at preferanseaksjekapital og preferanseegenkapitalbevis omfattes av begrepet egenkapital, jf. foran avsnitt 11.5.3. I forhold til finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form og som har eierandelskapital, vil utjevningsfondet og opptjent kapital tilført eierandelskapitalen som avkastning eller overskudd, være ikke-vedtektsfestet eierandelskapital, jf. *tredje ledd annet punktum.* Når det er særskilt fastsatt, skal også kompensasjonsfondet og overkursfondet regnes som henholdsvis ikke-vedtektsfestet grunnfondskapital og ikke-vedtektsfestet eierandelskapital, jf. lovutkastet §§ 11-10 annet ledd og 11-12 annet ledd. *Banklovkommisjonen* bemerker for øvrig at eventuell utstedt preferansekapital – enten som aksjer eller egenkapitalbevis – vil utgjøre henholdsvis vedtektsfestet aksjekapital eller eierandelskapital. Det vises til bemerkningene foran avsnitt 11.5.3 og utkastet § 10-4 om preferansekapital og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor.

Fondsobligasjonskapital er ikke en vedtektsfestet kapitalform, jf. foran avsnitt 11.5.4. Slik kapital er i forhold til paragrafen her verken egenkapital eller eierandelskapital, men har karakter av så vel risikokapital som gjeld. Både fondsobligasjonskapital og andre kapitalinstrumenter som har karakter av så vel risikokapital som gjeld, betegnes ofte «hybridkapital», men vil etter omstendighetene kunne godkjennes av tilsynsmyndighetene og medregnes likt med egenkapital eller annen ansvarlig kapital i henhold til reglene om beregningen av et finansforetaks ansvarlige kapital. Det vises for øvrig til utkastet § 10-5 om fondsobligasjonskapital og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor.

Annet ledd angir nærmere hva som skal regnes som grunnfondskapital i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Ved stiftelse av finansforetaket, skal størrelsen av grunnfondet angis i vedtektene (utkastet § 7-8 første ledd bokstav d)), og det samme gjelder ved kapitalforhøyelse (utkastet § 7-12). Grunnfondskapitalen omfatter således innbetalt egenkapital som ikke er eierandelskapital (grunnfondet), samt opptjent egenkapital som senere er tilført grunnfondskapitalen som avkastning eller overskudd, herunder gavefond og annen egenkapital tilordnet grunnfondskapitalen etter reglene i utkastet § 10-10, jf. *første punktum*. Etter *annet punktum* omfatter grunnfondskapital i samvirkeforetak av låntakere innbetalt andelskapital og opptjent egenkapital, herunder etterbetalingsfond og medlemskapskonti (foran avsnitt 11.5.1 punkt 1)).

I *tredje ledd* er eierandelskapital definert nærmere. Karakteristisk for denne form for egenkapital er at den gir eierbeføyelser som nevnt i utkastet §§ 11-2 til 11-4, jf. også utkastet § 10-2 første ledd annet punktum. Dette er markert for å skille mellom disse typer av eierbeføyelser og de eierbeføyelser som vanligvis er knyttet til aksjer etter aksjelovgivningen. Eierandelskapitalen omfatter også utjevningsfondet og annen kapital tilført eierandelskapitalen som avkastning eller overskudd, jf. *annet punktum*. Preferanseegenkapitalbevis utstedt etter lovutkastet § 11-18 regnes som en særlig form for eierandelskapital selv om det ikke er knyttet eierbeføyelser til slike egenkapitalbevis, jf. utkastet § 10-4.

Kompensasjonsfondet og overkursfondet som nevnt i utkastet § 11-6, regnes i utkastet kapitlene 10 til 12 som henholdsvis grunnfondskapital og eierandelskapital når dette er særskilt fastsatt, jf. *fjerde ledd*. Dette har blant annet betydning i forhold til reglene om fordeling av overskudd og underskudd mellom grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen i lovutkastet §§ 11-10 og 11-12. Det vises for øvrig til avsnitt 6.2 i NOU 2009: 2. Bestemmelsen om overkursfond må sees i sammenheng med overgangsregelen i finansieringsvirksomhetsloven § 2d-10 første ledd hvoretter overkursfond knyttet til eierandelskapital opptatt før 1. juli 2009, skal regnes som overkursfond og del av eierandelskapitalen i forhold til reglene i lovutkastet §§ 10-1 fjerde ledd og 11-6. Det er derfor ikke her behov for å videreføre finansieringsvirksomhetsloven § 2d-10 første ledd.

Til § 10-2. Utstedelse av egenkapitalbevis

Paragrafen viderefører deler av finansieringsvirksomhetsloven § 2b-2. I samsvar med forskriften om Statens finansfond § 12 og forskrift av 29. juni 2009 nr. 913 om egenkapitalbevis i sparebanker, kredittforeninger og gjensidige forsikringsselskaper § 2, er det presisert at preferanseegenkapitalbevis bare kan utstedes etter reglene i utkastet § 11-18, det vil si slike kapitalinstrumenter kan bare utstedes til Statens finansfond av sparebanker, jf. også utkastet § 10-4. De nærmere regler om dette er inntatt i lovutkastet § 11-18. For øvrig videreføres prinsippet om at det ikke kan utstedes egenkapitalbevis av ulike klasser, jf. foran avsnitt 11.5.3.

I *første ledd første punktum* er det bestemt at sparebank og annet finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, kan utstede omsettelige egenkapitalbevis i henhold til samtykke gitt av Kongen. Kravet om samtykke gjelder generelt ved utstedelse av egenkapitalbevis. Det fremgår av utkastet § 10-3 første og annet ledd at dette gjelder både i tilfelle av utstedelse av egenkapitalbevis mot innskudd i penger og i tilfelle av utstedelse av egenkapitalbevis ved sammenslåing, deling eller overdragelse av finansforetak eller av virksomheten i finansforetak hvor egenkapitalbevis utstedes som vederlag og innskudd i annet enn penger. Det vises i denne sammenheng til at samtykke til selve sammenslåingen etter utkastet § 12-2 ikke omfatter forhold vedrørende selve utstedelsen av egenkapitalbevis og vederlaget for disse. Bestemmelsen må for øvrig sees i sammenheng med utkastet § 11-1 hvor de nærmere regler om utstedelse av egenkapitalbevis er gitt. Eierandelskapitalen er vedtektsfestet egenkapital, jf. lovutkastet § 7-8 første ledd bokstav g). Det skal knyttes eierbeføyelser som nevnt i utkastet §§ 11-2 til 11-4 til egenkapitalbevis, jf. *annet punktum*. Samvirkeforetak av låntakere vil ikke kunne utstede egenkapitalbevis med eierbeføyelser som nevnt i utkastet §§ 11-2 til 11-4. Slike eierbeføyelser er uforenlig med reglene i samvirkelova §§ 36 følgende om hvem som har møte- og stemmerett på årsmøtet (generalforsamlingen). Det vises til avsnitt 8.2.3 punkt 3) foran hvor dette er begrunnet nærmere.

I *første ledd tredje punktum* er det inntatt særlige regler om preferanseegenkapitalbevis utstedt til Statens finansfond, jf. utkastet § 11-18 og foran 11.5.3). Bestemmelsen må sees i sammenheng med utkastet § 10-4 tredje ledd som krever at avtale om utstedelse av preferanseegenkapitalbevis skal angi hvilke særlige rettigheter mv. som er knyttet til slike egenkapitalbevis. Finansieringsvirksomhetsloven § 2b-2 første ledd tredje punktum er innarbeidet i utkastet § 11-18. De mer detaljerte regler om slik preferanseeierandelskapital fremgår av egenkapitalbevisforskriften og forskrift av 8. mai 2009 nr. 495 om Statens finansfond § 12. Forskriftshjemmelen er videreført i utkastet § 11-18 fjerde ledd.

Etter *annet ledd første punktum* er det åpnet for at egenkapitalbevis også kan utstedes etter konvertering av grunnfondskapital til eierandelskapital for så vidt grunnfondskapitalen fortsatt oppfyller det lovfastsatte minstekrav etter utkastet § 4-4. Dette gjelder også ved konvertering av medlemsinnskudd i kredittforetak og gjensidig forsikringsforetak, se utkastet § 10-3 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 foretaket 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. Slik overkurs skal fordeles etter reglene i utkastet § 11-6, jf. *annet punktum*.

Utstedte egenkapitalbevis etter annet ledd som motsvarer konvertert grunnfondskapital, skal som hovedregel vederlagsfritt overføres til stiftelse(r) som nevnt i utkastet § 12-19, jf. *tredje ledd første punktum*. Det vises til bemerkningene til utkastet § 12-19 nedenfor (avsnitt 11.7.5). Bestemmelsen må for øvrig sees i sammenheng med reglene om foretaksendringer i utkastet kapittel 12, hvor det er gitt ulike bestemmelser om opprettelse av, og virksomheten til, slike stiftelser. Slik overføring skal imidlertid ikke foretas dersom egenkapitalbevisene blir tegnet eller avhendet mot vederlag som nevnt i utkastet § 10-3 annet ledd. Dette omfatter egenkapitalbevis som blant annet blir utstedt ved sammenslåing eller deling av finansforetak eller av virksomheten i finansforetak. I *tredje ledd annet punktum* er det bestemt at reglene om eierforhold i finansforetak i utkastet §§ 3-1 til 3-5 ikke gjelder ved overføring av egenkapitalbevis som overtas av finansstiftelse. Det vises her til NOU 2009: 2 avsnitt 6.3.8 hvor dette er begrunnet nærmere.

Fjerde ledd fastslår at eierandelskapital som hovedregel ikke kan kreves tilbakebetalt av eierne av de egenkapitalbevis som er utstedt. Unntak gjelder ved vedtak om nedsettelse av eierandelskapitalen med utbetaling til eierne av egenkapitalbevis (utkastet § 11-14) eller ved avvikling av foretaket eller dennes virksomhet (utkastet § 11-13).

Etter *femte ledd* kan Kongen gi nærmere regler om eierandelskapital og egenkapitalbevis.

Til § 10-3. Innbetaling av egenkapital

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-3, men § 2b-3 annet ledd tredje punktum er inntatt i et nytt femte ledd. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-3.

Etter *første ledd* skal aksjekapital, kapital til grunnfondet, eierandelskapital og medlemsinnskudd som skal være egenkapital i finansforetaket, som hovedregel innbetales i penger. Bestemmelsen er begrunnet i egenkapitalens rolle innenfor soliditetssikringssystemet for finansforetak. Dette gjelder også i forhold til andelskapital i samvirkeforetak av låntakere, jf. utkastet § 10-1 annet ledd annet punktum. Bestemmelsene i samvirkelova §§ 9 tredje ledd og 11 om at det kan foretas medlemsinnskudd i annet enn penger, vil således ikke gjelde for samvirkeforetak som er gitt konsesjon til å drive virksomhet som kredittforetak (utkastet §§ 7-3 første ledd og 7-4 tredje ledd), jf. 8.2.3 punkt 2) foran og innledende bemerkninger til utkastet § 10-1.

Hovedregelen i første ledd gjelder ikke så fremt annet følger av annet eller tredje ledd. I *annet ledd første punktum* er det bestemt at aksjer eller egenkapitalbevis som utstedes ved sammenslåing eller deling av finansforetak eller av virksomheten i finansforetak, 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 finansforetak eller annet foretak som kan inngå i finanskonsern, eller av virksomhet i slikt foretak, jf. *annet ledd annet punktum.* Ved utstedelse av aksjer som omfattes av annet ledd, gjelder reglene i allmennaksjeloven §§ 2-4, 2-6 og 2-7 eller aksjeloven §§ 2-4, 2-6 og 2-7, om verdsettelse av innskudd i annet enn penger, jf. også nedenfor under bemerkningen til fjerde ledd. Tilsvarende regler gjelder ved utstedelse av egenkapitalbevis mot innskudd i annet enn penger, jf. *fjerde ledd.*

Etter *tredje ledd* kan eierandelskapital også innbetales ved konvertering av grunnfondskapital og innbetalt medlemsinnskudd i kredittforetak eller gjensidig forsikringsforetak. 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. Bestemmelsen må for øvrig sees i sammenheng med utkastet § 10-2 annet ledd som fastslår at slik konvertering bare kan gjennomføres dersom grunnfondskapitalen etter konverteringen fortsatt oppfyller minstekravene etter lovutkastet § 4-4. Ved etterfølgende utstedelse av egenkapitalbevis, vil regelen om at overkurs skal fordeles etter utkastet § 11-6 komme til anvendelse, se utkastet § 10-2 annet ledd annet punktum. Dette følger for øvrig også direkte av *femte ledd* i paragrafen her.

I de tilfeller hvor det utstedes egenkapitalbevis som helt eller delvis innbetales i annet enn penger, jf. annet ledd (egenkapitalbevis utstedt ved sammenslåing, deling eller erverv) og tredje ledd (konverteringstilfellene), bestemmer *fjerde ledd* som nevnt ovenfor at allmennaksjeloven §§ 2-4, 2-6 og 2-7 gjelder tilsvarende. Dette vedrører blant annet regler om redegjørelse om aksjeinnskudd med andre eiendeler enn penger og særskilte rettigheter (§ 2-6) og innskudd med andre eiendeler enn penger (§ 2-7). Formålet er å sikre dokumentasjon for at de verdier det dreier seg om, minst gir dekning for eierandelskapitalens pålydende. Disse bestemmelser gjelder også ved forhøyelse av eierandelskapitalen, jf. lovutkastet § 11-15 første ledd. Det følger av lovutkastet § 11-1 første ledd at allmennaksjeloven § 2-4 også gjelder ved utstedelse av egenkapitalbevis mot innskudd i annet enn penger.

Etter *femte ledd første punktum* som gjelder utstedelse av egenkapitalbevis av finansforetak som har eierandelskapital fra før, skal overkurs på egenkapitalbevisene fordeles etter utkastet § 11-6. Bestemmelsen svarer til finansieringsvirksomhetsloven § 2b-3 annet ledd tredje punktum. Bestemmelsen omfatter tilfelle hvor egenkapitalbevisene utstedes ved konvertering av grunnfondskapital, jf. tredje ledd, eller ved transaksjoner i forbindelse med foretaksendringer som omfattes av annet ledd. I *annet punktum* er det fastsatt at utkastet § 11-6 også skal legges til grunn ved forhøyelse av grunnfondet i finansforetak med eierandelskapital, jf. for så vidt lovutkastet § 7-12.

Til § 10-4. Preferansekapital

Paragrafen er ny i forhold til gjeldende rett. Den angir overordnede regler knyttet til preferansekapital, det vil si både preferanseaksjekapital og preferanseegenkapitalbevis. Det vises til bemerkningene foran avsnitt 11.5.3.

Utstedelsen av preferanseaksjekapital og preferanseegenkapitalbevis skjer i henhold til ulike regelsett, jf. *første ledd.* Preferanseaksjekapital utstedes etter reglene i aksjelovgivningen. Etter aksjelovgivningen kan et selskap opprette ulike aksjeklasser og fastlegge på hvilken måte rettig-

heter og plikter for aksjeeierne i en aksjeklasse skal skille seg fra det som gjelder annen aksjeklasse, jf. aksjeloven § 4-1, jf. loven § 10-1, og allmennaksjeloven § 4-1, jf. loven § 10-1. Som nevnt foran avsnitt 10.5.3, kan ulikheter når det gjelder rettigheter og plikter for aksjeeiere i ulike aksjeklasser angå nokså forskjellige forhold. Uavhengig av dette, vil preferanseaksjekapital være egenkapital i forhold til lovutkastet § 10-1. For preferanseaksjekapital med rett til kumulativt utbytte eller med bedre prioritet enn vanlig aksjekapital gjelder imidlertid særlige regler ved beregningen av et finansforetaks ansvarlige kapital, se lovutkastet § 14-3 annet ledd bokstav a). For preferanseaksjekapital utstedt til Statens finansfond gjelder imidlertid særskilte regler og krav, jf. Ot. prp. nr. 35 (2008-2009) og forskrift 8. mai 2009 nr. 495 om Statens finansfond § 12.

Finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, har som hovedregel ikke adgang til å utstede egenkapitalbevis av ulike klasser. Etter lovutkastet § 10-2 første ledd kan preferanseegenkapitalbevis utstedes etter reglene i utkastet § 11-18, det vil si bare til Statens finansfond, jf. bemerkningene til utkastet § 10-2 første ledd. Reglene bygger på lov av 6. mars 2009 nr. 12 om Statens finansfond med tilhørende forskrift av 8. mai 2009 nr. 495 § 12 hvor det er gitt nærmere regler om slike kapitalinstrumenter. Dette fremgår også av egenkapitalbevisforskriften (forskrift av 29. juni 2009 nr. 913) § 2, som fastslår at preferanseegenkapitalbevis kan utstedes til Statens finansfond.

Dersom det er utstedt preferansekapital – uavhengig av om det er aksjekapital eller egenkapitalbevis – rettet mot Statens finansfond, gir forskriften §§ 11 og 12 regler om prioritet vedrørende utbytte, nedskrivning til dekning av tap, innløsning og konvertering mv. Når det gjelder preferanseegenkapitalbevis utstedt til Statens finansfond, vises det til lovutkastet § 11-12 fjerde ledd. Preferansekapital kan i visse tilfelle nedskrives forholdsmessig med fondsobligasjonskapital etter reglene i lovutkastet § 10-5 femte og sjette ledd som i hovedsak svarer til forskriften om Statens finansfond § 11 annet til fjerde ledd. For øvrig skal nedskrivningen skje i henhold til særlige regler fastsatt ved forskrift i medhold av utkastet § 11-18, jf. utkastet § 11-12 fjerde ledd. Slike regler er inntatt i forskrift om Statens finansfond § 12 annet ledd.

Annet og tredje ledd er utformet som fellesregler for preferansekapital. Etter *annet ledd* skal preferansekapital innbetales i penger, jf. utkastet § 10-3 første ledd. I samsvar med ellers gjeldende regler, er utstedelse av preferansekapital også betinget av samtykke fra Kongen, jf. også lovutkastet § 10-8 tredje ledd. Det vises for øvrig til forskrift om States finansfond § 12 første ledd første punktum hvor det er fastsatt at preferansekapitalinstrumenter utstedt til Statens finansfond, skal utformes som kapitalinstrument uten stemmerett. Forskriften § 12 sjette og syvende ledd inneholder regler om konvertering av preferansekapital til aksjekapital eller omsettelige egenkapitalbevis. Ved konvertering til vanlig aksjekapital eller eierandelskapital gjelder reglene i lovutkastet § 10-3 annet, fjerde og femte ledd tilsvarende, jf. bemerkningene til disse bestemmelser.

I *tredje ledd* er det stilt krav om at det i avtale om utstedelse av preferansekapital skal fastsettes regler om preferansekapitalens prioritet i forhold til annen innskutt egenkapital når det gjelder rett til avkastning, og ved nedsettelse av preferansekapital for å dekke underskudd etter årsregnskapet, samt ved avvikling av foretaket, jf. også lovutkastet § 14-3 annet ledd bokstav a). Bestemmelsen vil særlig være relevant i forhold til utstedelse av preferanseaksjekapital rettet mot private investorer mv. Når det gjelder preferansekapital fra Statens finansfond, vises til forskriften om Statens finansfond § 12.

Fjerde ledd presiserer at preferansekapital skal regnes som egenkapital, jf. utkastet § 10-1, men for preferansekapital tilført finansforetak fra Statens finansfond, vil de særlige reglene i forskrift av 8. mai 2009 nr. 495 også komme til anvendelse. *Banklovkommisjonen* mener at det bør klargjøres at preferanseaksjekapital – på samme måte som alminnelig aksjekapital etter reglene i aksjelovgivningen («ordinær» aksjekapital) – i alle tilfelle vil ha karakter av vedtektsfestet egenkapital etter reglene i lovutkastet (jf. utkastet § 10-1) både i forhold til finansforetakets alminnelige kreditorer og til andre kapitalinstrumenter utstedt av foretaket. En annen sak er at det i regelverket om beregningen av et finansforetaks ansvarlige kapital likevel må skilles mellom preferanseaksjekapital med rett til utbytte og prioritet etter aksjelovgivningens regler, og preferanseaksjekapital med rett til kumulativ utbytte eller bedre prioritet enn vanlig aksjekapital, jf. kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 57 bokstav h), jf. artikkel 63 nr. 2 annet ledd og artikkel 64 nr. 3, og lovutkastet § 14-3 annet ledd bokstav a). Når det gjelder preferanseaksjekapital og preferanseeierandelskapital utstedt til Statens finansfond, vises det til at det ikke er knyttet kumulativ rett til avkastning av slik kapital, og at preferansekapitalen derfor skal regnes som egenkapital i forhold til reglene om beregningen av ansvarlig kapital.

Til § 10-5. Fondsobligasjoner

Paragrafen bygger delvis på finansieringsvirksomhetsloven § 2b-4, men er bygget vesentlig ut. Bestemmelsene i paragrafen skal legge forholdene til rette for utstedelse av fondsobligasjoner som vil være i samsvar med de krav til slike kapitalinstrumenter som følger av de endringer i kredittinstitusjonsdirektivet som ble gjennomført ved EU/EØS direktiv 2009/111/EF. Det vises særlig til kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 63 nr. 2, 63a og 66 nr. 1a, og til bemerkningene foran avsnitt 11.5.4. Formålet er å gi norske finansforetak tilgang til et kapitalinstrument som i forhold til regelverket om kapitaldekning og ansvarlig kapital er likestilt med egenkapitalinstrumenter. «Fondsobligasjoner» er det kapitalinstrument finansforetakene hittil har benyttet i slik sammenheng, men det er usikkert om allerede utstedt fondsobligasjonskapital i alle henseender er i samsvar med de nye reglene. Som nevnt foran 11.5.4 punkt 1), har *Banklovkommisjonen* likevel valgt å videreføre begrepene «fondsobligasjonskapital» og «fondsobligasjoner» som betegnelse på tilsvarende kapitalinstrumenter tilpasset de nye bestemmelsene i kredittinstitusjonsdirektivet.

Fondsobligasjonskapital vil som regel også kunne medregnes som «Tier 1»-kapital i forhold til reglene om ansvarlig kapital i forsikringsforetak, jf. forsikringsdirektivet artikkel artiklene 93 til 97. Det vises til bemerkningene foran avsnitt 11.5.4 punktene 1) og 8).

Etter *første ledd* er det karakteristisk for fondsobligasjoner som kapitalinstrument at fondsobligasjonskapitalen ved avvikling av finansforetaket, på den ene side, skal ha bedre prioritet enn krav på tilbakebetaling eller utbytte på egenkapital i foretaket og, på den annen side, at fondsobligasjonskapitalen prioritetsmessig skal stå tilbake både for krav fra eiere av annen ansvarlig obligasjons- og lånekapital og fra finansforetakets alminnelige kreditorer. Dette følger av kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 63a nr. 5 og 63 nr. 2 bokstav c). Fondsobligasjonskapitalens prioritet skal fremgå av avtalevilkårene, jf. *tredje ledd*, og det følger av lovutkastet § 10-6 annet ledd (finansieringsvirksomhetsloven § 2b-5 første ledd) at fondsobligasjonskapitalen skal ha dårligere prioritet enn annen ansvarlig obligasjons- og lånekapital. Bestemmelsene i femte ledd om nedskrivning av fondsobligasjonskapitalen etter regler i avtalevilkårene, eller ved forholdsmessig nedskriving av fondsobligasjonskapital i samme forhold som det foretas nedsettelse av vedtektsfestet aksjekapital eller eierandelskapital, er for så vidt et unntak når det gjelder prioritetsforhold til egenkapitalen, som er beregnet på tilfelle hvor dette er påkrevd for å sikre finansforetaket tilførsel av ny egenkapital til fortsatt drift. Dette unntaket gjelder derfor ikke ved avvikling av finansforetaket. Det vises til bemerkningene foran avsnitt 11.5.4.

Av *annet ledd første punktum* fremgår at et finansforetak ikke kan utstede fondsobligasjonskapital uten etter samtykke av Kongen. Et tilsvarende samtykke kreves ved utstedelse av egenkapitalinstrumenter. Det har lenge vært et prinsipp i finanslovgivningen at et finansforetaks egenkapital eller annen ansvarlig kapital ikke kan økes uten etter samtykke av Kongen, jf. sparebankloven § 2 første og annet ledd, forretningsbankloven § 5 annet og tredje ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-5 annet ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 3-6. Det vises til lovutkastet § 10-5 annet ledd første punktum.

Fondsobligasjonskapital skal ikke kunne kreves tilbakebetalt etter krav fra kreditor før avtalt forfall, eller kjøpes eller betales tilbake av finansforetaket, med mindre Finanstilsynet har samtykket, se *annet ledd annet punktum*. Dette er i samsvar med direktivet artikkel 63a nr. 2 annet ledd, noe som – sammen med artikkel 63a nr. 1 første ledd – bidrar til å understreke fondsobligasjonskapitalens karakter av langsiktig kapital i finansforetak, og stemmer for øvrig med de regler som gjelder for egenkapitalinstrumenter, jf. finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-2 fjerde ledd og 2b-7. I samsvar med kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 63a nr. 2 første ledd, er det imidlertid forutsatt at avtalevilkårene kan inneholde kjøpsopsjoner for finansforetaket, se *tredje ledd annet strekpunkt,* men etter kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 63a nr. 2 annet og tredje ledd vil tilbakekjøp eller tilbakebetaling avhenge av om tilsynsmyndighetene godtar eller motsetter seg dette, jf. annet ledd annet punktum.

Tredje ledd første punktum fastslår i samsvar med direktivet art. 63 nr. 2 bokstav e) at fondsobligasjonskapital skal innbetales i penger, jf. også lovutkastet § 10-3 første ledd. Etter *tredje ledd annet punktum* stilles det krav til omfanget av avtalevilkårene, og det er lagt vekt på at forhold av vesentlig betydning for fondsobligasjoner som finansielt instrument skal fremgå av avtalevilkårene, men bestemmelsen er ikke ment å være uttømmende, jf. foran avsnitt 11.5.4 punkt 5). For det første skal avtalevilkårene angi fondsobligasjonens prioritet og den avtalte rentesats. De øvrige krav er utformet med utgangspunkt i den oversikt over kredittinstitusjonsdirektivets krav til avtalevilkår ved utstedelse av fondsobligasjonskapital

som er gitt foran avsnitt 11.5.4 punkt 3). En del av disse bestemmelsene forutsetter også at tilsynsmyndighetene skal ha en adgang til, ut fra soliditetshensyn, å gi ulike pålegg til finansforetaket som vil innebære at avtalte vilkår fravikes, og som derfor også må sikres med hjemmel via avtalevilkår eller lov- og forskriftsverket. I alle tilfelle bør også de av tilsynsmyndighetenes påleggskompetanser som er knyttet til bestemte avtalevilkår reflekteres i avtalevilkårene. *Fjerde strekpunkt* viser til prinsippene for nedskrivning av fondsobligasjonskapital i *femte ledd*, jf. *sjette ledd.* Bestemmelsen i *femte strekpunkt* om konvertering av fondsobligasjonskapital til egenkapital må sees i sammenheng med bemerkningene foran avsnitt 11.5.4 punkt 6) og lovutkastet § 10-12 med bemerkninger (nedenfor avsnitt 11.5.6). For øvrig bemerkes at innholdet av avtalevilkårene vil bli gjenstand for vurdering i forbindelse med samtykke etter annet ledd til å utstede fondsobligasjonskapital.

Som fjerde ledd første punktum viser, forutsettes det ikke noen endring i den skattemessige behandling av renter av fondsobligasjonskapital. Årets rente på fondsobligasjonskapital føres som kostnad i årsregnskapet. Den alminnelige regel om at foretaket skal ha plikt til å svare årlig rente er begrenset til de år foretakets årsregnskap viser overskudd. Andre unntak fra renteplikten, for eksempel ved soliditetssvikt eller brudd på kapitalkrav, bør i tilfelle være fastsatt i avtalevilkårene, jf. tredje ledd. Regelen blir derfor at foretaket i det enkelte år plikter å svare rente av fondsobligasjonskapital i samsvar med avtalte vilkår bare i den utstrekning foretakets resultat etter årsregnskapet viser overskudd etter at renten er kostnadsført eller foretaket for øvrig har midler som kan disponeres som utbyttemidler, jf. reglene i lovutkastet § 10-10 annet og tredje ledd. Dette innebærer også at det skal ikke foretas kumulasjon av renter, jf. kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 63a nr. 3.

Kredittinstitusjonsdirektivet forutsetter at fondsobligasjonskapitalen skal kunne benyttes til å dekke underskudd og tap i finansforetaket etter regler som ikke er til hinder for rekapitalisering av foretaket. Direktivet inneholder imidlertid ingen konkrete regler om hvordan dette skal gjennomføres, og slike spørsmål forutsettes derfor løst i nasjonal rett. Spørsmålene knytter seg til situasjoner hvor et finansforetak ikke oppfyller krav til ansvarlig kapital fastsatt i avtalevilkårene eller kapitalkrav fastsatt i lov eller forskrift, og derfor trenger ny kapital for å kunne fortsette sin virksomhet. I samsvar med bemerkningene foran avsnitt 11.5.4 punkt 5), bestemmer femte ledd, for det første, at underskudd etter årsregnskapet i slike tilfelle kan dekkes ved nedskrivning av fondsobligasjonskapitalen etter regler fastsatt i avtalevilkårene. Avtalevilkårene kan således fastsette regler om i hvilken utstrekning selve fondsobligasjonskapitalen kan nedskrives for å legge forholdene til rette for oppkapitalisering av finansforetaket. Uavhengig av hva som fastsettes i avtalevilkårene kan det, for det annet, foretas forholdsmessig nedskrivning av fondsobligasjonskapital og av vedtektsfestet aksjekapital eller eierandelskapital for å dekke underskudd som ikke kan dekkes ved nedskrivning av annen egenkapital i foretaket. Bestemmelsene utgjør således et visst unntak fra den normale prioritetsrekkefølge mellom fondsobligasjonskapital og vedtektsfestet egenkapital i finansforetaket, jf. første ledd. For øvrig viser *Banklovkommisjonen* til at oppkapitalisering av et finansforetak i praksis normalt vil skje i henhold til en avtalt pakkeløsning basert på tilslutning fra ulike eiere av ansvarlig kapital i foretaket, kanskje også fra større kreditorer, og at muligheten for en slik rekonstruksjon i det enkelte tilfelle i stor grad vil bero på de deltagende parters vurdering av foretakets utsikt til å kunne drive lønnsom virksomhet, og av mulig tap ved en avvikling av foretaket. Bestemmelsene i femte ledd markerer således at rettsreglene ikke skal være til hinder for at også fondsobligasjonskapitalen kan nedskrives for å bidra til en slik rekonstruksjon av finansforetaket.

Forholdsmessig nedskrivning av fondsobligasjonskapital og vedtektsfestet egenkapital forutsetter at det foretas nedsettelse av egenkapitalen etter reglene i aksjeloven kapittel 12 eller allmennaksjeloven kapittel 12, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2b-22, jf. lovutkastet § 11-14. På samme måte som i Implementation Guidelines para 114, åpnes det i sjette ledd for at det i tilfelle av forholdsmessig nedskrivning av fondsobligasjonskapital uten at hele egenkapitalen er nedskrevet, kan en forholdsmessig del av senere overskudd benyttes til tilsvarende oppskrivning av fondsobligasjonskapitalen, og det kan ikke utbetales utbytte på egenkapital før slik oppskrivning er gjennomført. Renteberegningsgrunnlaget justeres i samsvar med nedskrivningen og oppskrivningen av fondsobligasjonskapitalen, jf. *sjette ledd tredje punktum*.

Når det særskilt gjelder fondsobligasjonskapital som brukes ved tilførsel til banker av kapital fra Statens finansfond, forutsetter *Banklovkommisjonen* at de særlige reglene i forskriften om Statens finansfond fortsatt kommer til anvendelse. I

Ot.prp. nr. 35 (2008-2009) avsnitt 6.5 forutsetter Finansdepartementet at fondsobligasjonskapital utstedt til Statens finansfond «i store trekk utformes på linje med fondsobligasjoner som allerede er utstedt». Videre uttales det at «[f]ondsobligasjoner skal kunne skrives ned parallelt med formell aksjekapital/[eierandels]kapital under løpende drift hvis kjernekapitalen faller under 5 prosent eller kapitaldekningen under 8 prosent». Det forutsettes for øvrig at slike regler også skal gjelde for fondsobligasjonskapital i banker uavhengig av foretaksform.

Syvende ledd viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-4 annet ledd, og markerer at bestemmelsene i paragrafen ikke er til hinder for at et finansforetak med samtykke av Kongen utsteder kapitalinstrumenter med vilkår som avviker fra det som er fastsatt i første til sjette ledd, jf. foran avsnitt 11.5.4 punkt 7). Det nevnes at kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 63 nr. 2 inneholder regler for andre typer av hybridkapitalinstrumenter. Utgangspunktet i syvende ledd er at de nærmere vilkår må fastsettes i avtalen om utstedelse av slike kapitalinstrumenter. Syvende ledd stiller bare krav om at kapitalinstrumentets prioritet i forhold til andre kapitalformer skal fremgå av avtalevilkårene, og de nærmere vilkår må være fastsatt i avtalen om opptak av slik kapital. Øvrige regler kan i tilfelle fastsettes ved forskrift med hjemmel i åttende ledd.

I *åttende ledd* er det fastsatt at Kongen kan gi nærmere regler om fondsobligasjonskapital og kapitalinstrumenter som omfattes av utkastet § 10-5, herunder om nedskrivning av fondsobligasjonskapital som nevnt i femte ledd. Det vises til avsnitt 11.5.4 punkt 8) foran.

Til § 10-6. Ansvarlig lånekapital

Paragrafen viderefører reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-5, men første ledd bygger på Banklovkommisjonens forslag i NOU 2009: 2 (utkastet § 2b-5). *Banklovkommisjonen* anser det fortsatt som hensiktsmessig å lovfeste visse grunnleggende prinsipper som skal gjelde for ansvarlig lånekapital i finansforetak uavhengig av foretaksform.

Etter *første ledd første punktum* kan et finansforetak oppta ansvarlig lånekapital med eller uten fastsatt løpetid. Ansvarlig lånekapital er en form for ansvarlig kapital i finansforetaket uavhengig av om den ansvarlige lånekapitalen kan eller skal inngå ved beregningen av finansforetakets ansvarlige kapital til oppfyllelse av lovfastsatte kapitalkrav. Sparebankloven § 2 annet ledd, forretningsbankloven § 5 annet og tredje ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-5 annet ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 3-7 bygger på prinsippet om at et finansforetak ikke, uten samtykke fra Kongen, kan øke sin ansvarlige kapital på annen måte enn ved fondsopplegg, jf. også Finanstilsynets rundskriv om opptak av ansvarlig lånekapital nr. 14/2001 og 21/2001. I samsvar med dette foreslås at opptak av ansvarlig lånekapital generelt er betinget av samtykke fra Kongen. Kongen kan ellers gi nærmere regler om ansvarlig lånekapital, jf. *annet punktum*.

Prioritetsregler som avklarer den ansvarlige lånekapitalens plass i kapitalstrukturen i finansforetak, er inntatt i *annet ledd*. Generelt gjelder at ansvarlig lånekapital har bedre prioritet enn alle former for egenkapital og fondsobligasjonskapital eller andre særlige kapitalinstrumenter etter utkastet § 10-5, men må stå tilbake i forhold til foretakets alminnelige kreditorer. Dette er i samsvar med reglene i kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 63. nr. 2 og bokstav c) og 63a nr. 5. Tilsvarende prinsipper er lagt til grunn i forbindelse med opprettelsen av Statens finansfond og Statens obligasjonsfond, se Ot.prp. nr. 35 (2008-2009) side 28 og 29. Prioriteten for ansvarlig lånekapital skal for øvrig fremgå av avtalevilkårene, jf. *annet punktum*.

Etter forsikringsdirektivet artiklene 93 nr. 1 bokstav b) og 94 nr. 2 er det et krav at ansvarlig lånekapital skal stå tilbake for alle krav etter forsikringsavtaler.

Til § 10-7. Medlemsansvar i kredittforeninger og gjensidige forsikringsforetak

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-6. *Banklovkommisjonen* bemerker at formuleringen «kredittforening» ikke er et konsesjonsrettslig begrep, slik som kredittforetak, og at samvirkeforetak av låntakere derfor ikke omfattes av bestemmelsene i paragrafen. Det vises her til avsnitt 8.2.3 punktene 2) og 4), hvor dette er kommentert nærmere. Organisering etter foreningsformen er for øvrig avhengig av Kongens samtykke, jf. utkastet § 7-3 første ledd. De kredittforeninger som omfattes av bestemmelsen, vil være kredittforeninger som etter sine vedtekter skal ha eierandelskapital etter lovutkastet kapittel 11, eller som etter vedtektene har etablert en ordning for utligning av underskudd på medlemmene. Det vises til avsnitt 8.2.1 punkt 2) foran.

Etter *første ledd* kan medlemmenes ansvar for en kredittforenings eller et gjensidig forsikringsforetaks forpliktelser bare gjøres gjeldende av finansforetaket.

Annet ledd gir nærmere regler om underskudd og hvordan dette kan utlignes. Etter *første punktum* utlignes underskudd på medlemmene i den regnskapstermin det gjelder, med mindre annet er fastsatt i vedtektene, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 4-8 første ledd. Foretakets krav på bidrag fra medlemmer ved utligning av underskudd kan ikke overdras, pantsettes eller tas til utlegg for gjeld, jf. *annet punktum*.

I *tredje ledd* er det gitt en særskilt bestemmelse for gjensidige livsforsikringsforetak. I vedtektene for slike foretak kan det bestemmes at medlemmene ikke skal ha ansvar for foretakets forpliktelser, og at underskudd i stedet skal utlignes ved forholdsmessig reduksjon av forsikringskravene. En reduksjon av forsikringskravene er en nødvendig konsekvens av bestemmelsen i første ledd om at medlemmene ikke skal ha ansvar for selskapets forpliktelser. En tilsvarende bestemmelse følger av forsikringsvirksomhetsloven § 4-8 annet ledd.

11.5.6 Øvrige bestemmelser

Avsnitt II «*Øvrige bestemmelser*» i lovutkastet kapittel 10 inneholder nærmere regler om finansforetaks adgang til å nedsette eller å utvide vedtektsfastsatt egenkapital (utkastet § 10-8), adgang til å erverve egne aksjer eller egenkapitalbevis (utkastet § 10-9), og adgang til å utdele utbytte (utkastet §§ 10-10 og 10-11). Disse bestemmelsene er utformet som fellesregler for finansforetak, i hovedsak uavhengig av foretaksform, og er bygget først og fremst på regler i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-7, 2b-8, 2b-18, 2b-22 og 2b-23, samt bestemmelser i gjeldende lovgivning som i forhold til finansforetak i aksjeselskaps form gjør unntak fra enkelte bestemmelser i aksjelovgivningen. Reglene i utkastet § 10-11 som gjelder overskudd i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form og som ikke har eierandelskapital, viderefører i hovedsak reglene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-27. I tillegg inneholder lovutkastet § 10-12 særlige regler om vedtak om konverteringsordninger for fondsobligasjonskapital, se bemerkningene foran avsnitt 11.5.4 punkt 6).

Bestemmelsene om nedsettelse og forhøyelse av vedtektsfastsatt egenkapital i utkastet § 10-8 og om erverv av egne aksjer og egenkapitalbevis i utkastet § 10-9, er av vesentlig betydning for det offentliges tilsyn med virksomheten og kapitalgrunnlaget i finansforetak. Også reglene om utbyttenivå og utdeling av utbytte i utkastet §§ 10-10 og 10-11 er i hovedsak begrunnet i soliditetshensyn. Beslutninger om nedsettelse eller forhøyelse av aksjekapital og utdeling av utbytte til aksjeeiere, treffes etter reglene i aksjelovgivningen, og tilsvarende gjelder for vedtak om nedsettelse eller forhøyelse av eierandelskapital og om utdeling av utbytte i foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, jf. utkastet §§ 11-10, 11-14 og 11-15.

Banklovkommisjonen mener at behovet for samordning av rammebetingelsene for finansforetak tilsier at de alminnelige begrensninger i finansforetaks adgang til å utdele utbytte bør gjelde for finansforetak uavhengig av foretaksform. Utgangspunktene ved utformingen av reglene på dette området er dels hovedreglene om utbyttenivået i aksjelovgivningen (jf. allmennaksjeloven § 8-1 fjerde ledd), og dels regler om Finanstilsynets adgang ut fra soliditetshensyn til å begrense et finansforetaks adgang til å utdele utbytte i det enkelte år, jf. finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-18 tredje og sjette ledd og 2b-27 annet og tredje ledd. Disse bestemmelsene er derfor samlet i utkastet § 10-10 sammen med de unntak fra allmennaksjeloven § 8-1 annet ledd og aksjeloven § 8-1 annet ledd som gjeldende lovgivning inneholder. De særlige regler om fordeling av avkastning og utbytte mellom grunnfondskapital og eierne av egenkapitalbevis, inngår i lovutkastet kapittel 11 «*Egenkapitalbevis*», se utkastet § 11-10.

For samvirkeforetak av låntakere vil lovutkastet §§ 10-8, 10-10 annet og tredje ledd og 10-11 komme til anvendelse. Bestemmelsene i utkastet § 10-9 og 10-10 første ledd er imidlertid knyttet til finansforetak med eierandelskapital, og vil derfor ikke gjelde for samvirkeforetak av låntakere. For øvrig vil selve fordelingen av utbyttemidler mellom medlemmene i samvirkeforetak av låntakere skje etter reglene i samvirkelova. Det vises til avsnitt 8.2.3 punkt 2) foran.

Til § 10-8. Nedsettelse av finansforetaks egenkapital. Kapitalforhøyelse

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-7, men er utbygget noe. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-6. *Banklovkommisjonen* har sett det som hensiktsmessig å innta regler om kapitalforhøyelse i bestemmelsen, slik at reglene om opp- og nedskrivning av et finansforetaks egenkapital blir samlet i én paragraf. Reglene om forhøyelse av egenkapitalen viderefører de nå gjeldende reglene i blant annet sparebankloven § 2 første ledd femte punktum, forretningsbankloven § 5 annet ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-5 annet ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 3-7.

Beslutninger om endringer i vedtektsfestet egenkapital treffes for finansforetak i aksjeselskaps form etter reglene i aksjelovgivningen, jf. lovutkastet § 7-4. For finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, foretas endringer i eierandelskapital etter reglene i lovutkastet §§ 11-14 og 11-15, og for øvrig ved vedtak med flertall som for vedtektsendringer, jf. *fjerde ledd.*

Banklovkommisjonen viser til at paragrafen gjelder i forhold til all vedtektsfestet egenkapital, herunder aksjekapital, grunnfond, eierandelskapital, medlemsinnskudd og annen egenkapital. Bestemmelsen omfatter således også forhøyelse eller nedsettelse av preferansekapital, eventuelt også konvertering av aksjekapital fra en aksjeklasse til en annen. Tilsvarende gjelder i forhold til vedtektsfestet andelsinnskudd i samvirkeforetak av låntakere, jf. utkastet § 10-1 annet ledd annet punktum. Når det gjelder tilbakebetaling av andelsinnskudd i samvirkeforetak av låntakere ved opphør av medlemskap, forutsetter *Banklovkommisjonen* at samvirkeforetak normalt vil ha midler til utbetaling til medlem som trer ut, uten at det er påkrevd å foreta nedsettelse av vedtektsfestet innskuddskapital/grunnfond. Samvirkelova § 22 tredje ledd vil derfor i utgangspunktet kunne legges til grunn i slike situasjoner. Utbetaling av andelsinnskudd til et større antall medlemmer kan imidlertid gi soliditetsvirkninger som bør vurderes av Finanstilsynet i samsvar med finanslovgivningen, blant annet i forhold til minstekrav til egenkapital (utkastet §§ 4-4 og 13-8 annet ledd). Det vises også til avsnitt 8.2.3 punkt 5) foran.

I *første ledd første punktum* angis det generelt at vedtektsfestet egenkapital ikke kan besluttes nedsatt eller tilbakebetalt uten samtykke fra Finanstilsynet, som kan knytte slike vilkår til samtykket som er egnet til å ivareta de interesser som skal beskyttes ved finanslovgivningen, jf. *annet punktum*. Kapitalnedsettelse kan imidlertid også få virkninger for beregningen av finansforetakets ansvarlige kapital etter ellers gjeldende regler, men dette beror først og fremst på hvordan det beløp nedsettelsen gjelder, besluttes disponert. De nærmere regler om hva det beløpet nedsettingen gjelder kan benyttes til, følger for aksjekapital av bestemmelser i aksjelovgivningen og for eierandelskapital av utkastet § 11-14. Generelt gjelder imidlertid at vedtektsfastsatt egenkapital ikke kan besluttes satt ned under det lovfastsatte minstekrav til egenkapital i utkastet § 4-4, med mindre nedsettelsen foretas uten utbetaling til aksjeeiere, eiere av egenkapitalbevis eller andre, jf. *annet ledd* og bemerkningene til utkastet § 4-4 foran (avsnitt 10.4.2).

I *tredje ledd* er det generelt fastsatt at et finansforetaks vedtektsfastsatte egenkapital ikke kan forhøyes uten samtykke av Kongen. Som nevnt bygger bestemmelsen på sparebankloven § 2 første ledd femte punktum, forretningsbankloven § 5 annet ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-5 annet ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 3-7. I forhold til forhøyelse av preferansekapital, er kravet om samtykke i samsvar med utkastet § 10-4 annet ledd. De nærmere regler om kapitalforhøyelse – ut over kravene til registrering mv. i Foretaksregisteret – er forskjellig for aksjekapital, eierandelskapital og grunnfond. For finansforetak med aksjekapital, vil reglene i aksjelovgivningen komme supplerende til anvendelse (utkastet § 7-4 første ledd), jf. aksjeloven kapittel 10 og allmennaksjeloven kapittel 10. For eierandelskapital gjelder reglene i utkastet § 11-15, som for øvrig viser til regler i allmennaksjeloven kapittel 10. Forhøyelse av et finansforetaks grunnfond vil bli besluttet etter reglene om vedtektsendring, jf. *fjerde ledd* og sparebankloven § 2 første ledd femte punktum i.f.

I *fjerde ledd* er det generelt bestemt at vedtak om nedsettelse eller forhøyelse av vedtektsfestet egenkapital skal treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring. Vedtaket er ikke gyldig og kan ikke registreres i Foretaksregisteret uten samtykke av Finanstilsynet.

Til § 10-9. Erverv av egne aksjer og egenkapitalbevis. Kreditt til aksjeeier mv.

Paragrafen videreføre finansieringsvirksomhetsloven § 2b-8, samt unntak fra visse bestemmelser i aksjelovgivningen i loven § 2-15 sjette ledd. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-8. Når det gjelder finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 sjette ledd, vises det til at de øvrige unntak fra aksjelovgivningen er inntatt i utkastet § 9-11, samt til at finansieringsvirksomhetsloven § 2-15 første til femte ledd foreslås erstattet av bestemmelsene i lovutkastet §§ 9-8 og 9-9.

Paragrafen omhandler finansforetakenes adgang til å erverve egne aksjer eller egne egenkapitalbevis. Reglene er utformet på bakgrunn av slike ervervs betydning for foretakets egenkapitalforhold, og det er lagt vekt på at adgangen for et finansforetak til å erverve egne omsettelige egenkapitalinstrumenter ikke skal variere med finansforetakets foretaksform. Paragrafen gjelder bare erverv av allerede utstedte aksjer eller egenkapitalbevis. Erverv ved tegning i forbindelse med en emisjon av egne omsettelige egenkapitalinstru-

menter, rammes av forbudet i allmennaksjeloven § 9-1 og i utkastet § 11-8 første ledd.

Etter *første ledd* er det fastslått at et finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form kan erverve egne aksjer for så vidt ervervet er i samsvar med reglene allmennaksjeloven §§ 9-2 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). Det følger i og for seg allerede av lovutkastet § 7-4 første ledd at disse bestemmelsene vil gjelde også for finansforetak som er allmennaksjeselskaper, men *Banklovkommisjonen* har lagt vekt på at reglene om finansforetaks erverv av egne aksjer og egne egenkapitalbevis blir presentert samlet i én paragraf.

Annet ledd inneholder regler om den adgang finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, herunder sparebanker, gjensidige forsikringsforetak og kredittforeninger, har til å erverve egne omsettelige 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. *første punktum*. For slike erverv gjelder for øvrig reglene i allmennaksjeloven §§ 9-2 annet og tredje ledd, 9-3 annet punktum og 9-4 til 9-8 tilsvarende, jf. *annet punktum*. *Banklovkommisjonen* er kommet til at også det alminnelige krav om forsiktig og god forretningsskikk i allmennaksjeloven § 9-3 annet punktum bør gjelde ved erverv av egne egenkapitalbevis, og en henvisning til denne bestemmelsen er derfor inkludert i annet ledd.

Egne egenkapitalbevis som er ervervet av foretaket, kan etter utkastet § 11-6 tredje ledd bokstav c) slettes ved forholdsmessig overføring fra overkursfondet og kompensasjonsfondet. I så fall må eierandelskapitalen besluttes satt ned etter utkastet § 11-14 første ledd bokstav c), jf. utkastet § 10-8.

Erverv av egne aksjer eller egenkapitalbevis kan bare foretas i henhold til fullmakt fra generalforsamlingen, vedtatt med flertall som ved vedtektsendring. Dette følger av henvisningen i første og annet ledd til allmennaksjeloven § 9-4. For vedtak om fullmakt til å erverve egne egenkapitalbevis, kan det i vedtektene være fastsatt særlige flertallskrav etter lovutkastet § 11-8 annet ledd tredje punktum.

Etter *tredje ledd første punktum* er regelen videre at styret ikke kan benytte en slik fullmakt før den er godkjent av Finanstilsynet. Godkjennelsen gjelder i seks måneder med mindre annet er fastsatt, eller inntil Finanstilsynet ut fra hensynet til foretakets soliditet tilbakekaller godkjennelsen, jf. *annet punktum*. Begrunnelsen for disse reglene er at Finanstilsynet bør gis mulighet til ut fra soliditetshensyn å føre kontroll med foretakenes egenkapitalsituasjon.

I *fjerde ledd* er det videre fastsatt at bokført verdi av egne aksjer eller egenkapitalbevis kommer til fradrag ved beregningen av foretakets egenkapital, jf. bemerkningene til lovutkastet § 10-1 ovenfor. I den tilsvarende bestemmelse i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-8 er det bestemt at fradraget skal gjøres i finansforetakets «kjernekapital». *Banklovkommisjonen* er kommet til at det her vil være riktig i stedet å knytte fradraget til «egenkapitalen». Det vises til at begrepet kjernekapital er knyttet til reglene om beregning av et finansforetaks ansvarlige kapital, og at begrepet også omfatter andre komponenter enn «egenkapital», jf. også forsikringsdirektivet artikkel 88 annet ledd.

Etter *femte ledd første punktum* gjelder ikke aksjeloven §§ 8-7 og 8-10 og allmennaksjeloven §§ 8-7 og 8-10 for lån, sikkerhet og annen kreditt som et finansforetak yter som ledd i finansforetakets vanlige virksomhet. Disse bestemmelsene omhandler adgangen for et foretak til å kunne stille midler til rådighet eller yte lån eller stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer eller rett til aksjer i foretaket eller foretakets morselskap. Et finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, er gitt en tilsvarende adgang til å yte lån eller annen kreditt i forbindelse med erverv av egenkapitalbevis utstedt av foretaket, jf. *annet punktum*.

Til § 10-10. Utbytter mv.

Paragrafen bygger delvis på finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-18 tredje og sjette ledd og 2b-27 annet ledd annet punktum og tredje ledd, samt Banklovkommisjonens forslag i Utredning nr. 4 og 8, henholdsvis NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. og NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II, se utkastet § 6-12. Bestemmelsen angir de overordnede prinsippene om utbyttenivå og utdeling av utbytte i finansforetak, og gjelder uavhengig av finansforetakenes foretaksform. Prinsippene for utformingen av paragrafen er behandlet i de innledende bemerkninger i avsnitt 11.5.6 foran, jf. også avsnitt 11.5.1 punkt 2), hvor det for øvrig er redegjort for hvilke av bestemmelsene i paragrafen som skal gjelde for samvirkeforetak av låntakere.

Etter *første ledd første punktum* skal således ikke utbytte på aksjekapital, utbytte på eierandelskapital og grunnfondskapital etter utkastet § 11-10 eller utbyttemidler etter utkastet § 10-11 annet ledd settes høyere 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. Denne bestemmelsen er utformet som en generell regel bygget på prinsippet i allmennaksjeloven § 8-1 fjerde ledd og aksjeloven § 8-1 fjerde ledd. For finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, gir finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-18 tredje ledd annet punktum og 2b-27 annet ledd annet punktum tilsvarende regler.

Det følger av *første ledd annet punktum* at aksjeloven § 8-1 annet ledd og allmennaksjeloven § 8-1 annet ledd ikke gjelder for finansforetak. Disse bestemmelsene stenger for utdeling av utbytte i tilfelle hvor selskapets egenkapital etter balansen er mindre enn 10 prosent av balansesummen, og – sett i sammenheng med kapitalforholdene i finansnæringen – vil dette kravet medføre en vesentlig begrensning av finansforetaks adgang til å utdele utbytte av årets overskudd. Tilsvarende unntak fra aksjelovgivningen er inntatt i forretningsbankloven § 3 annet ledd, finansieringsvirksomhetsloven § 3-2 annet ledd tredje punktum og forsikringsvirksomhetsloven § 3-1 annet ledd.

Annet ledd første punktum fastslår prinsippet om at finansforetakene skal ha et særlig fokus på behovet for oppbygging av egenkapital ved vurderingen av om utbytte skal gis. Det må i det enkelte år ikke deles ut utbytter eller utbyttemidler som overstiger det som vil være forsvarlig ut fra behovet for oppbygging av egenkapital i finansforetaket. Utbyttenivået i det enkelte år skal fastsettes av generalforsamlingen etter forslag fra styret, jf. aksjeloven § 8-2 og allmennaksjeloven § 8-2, samt utkastet §§ 11-10 tredje ledd og 10-11 annet ledd.

Annet ledd annet punktum pålegger styret i et finansforetak plikt til å gi melding til Finanstilsynet dersom styret beslutter å fremme forslag for generalforsamlingen om utdeling av utbytte i et enkelt år som vil innebære at utbyttemidlene vil overstige halvparten av resultatet etter det godkjente resultatregnskapet for siste regnskapsår. Bestemmelsen i annet ledd er utformet med utgangspunkt i bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-18 sjette ledd annet og tredje punktum og 2b-27 tredje ledd. *Banklovkommisjonen* mener at tilsvarende bestemmelser bør gjelde finansforetak i aksjeselskaps form. I forhold til reglene i utkastet § 11-10 som gjelder finansforetak med eierandelskapital, gjelder denne grensen i forhold til vedtak etter § 11-10 tredje ledd første punktum om hvor stor del av årets samlede overskudd som skal benyttes til utbyttemidler til fordeling mellom eierandelskapitalen og grunnfondskapitalen. Bestemmelsen må for øvrig sees i sammenheng med *tredje ledd* som gir Finanstilsynet hjemmel til, ut fra soliditetshensyn, å gi finansforetaket pålegg om ikke å utdele utbytte eller å utdele mindre utbytte enn foreslått av styret eller vedtatt av generalforsamlingen. *Banklovkommisjonen* mener derfor at det ikke er behov for å videreføre regler som krever at utbyttenivået i visse tilfelle skal godkjennes av Finanstilsynet.

Etter *tredje ledd* kan altså Finanstilsynet ut fra soliditetshensyn og behovet for oppbygging av egenkapital i et finansforetak, gi pålegg som forbyr eller reduserer utdeling av utbytter eller utbyttemidler som er foreslått av styret eller vedtatt av generalforsamlingen. Dersom Finanstilsynet får melding om styrets beslutning etter annet ledd annet punktum, bør Finanstilsynets vedtak så vidt mulig foreligge før generalforsamlingens behandling av forslaget. Dette er særlig viktig der Finanstilsynet er innstilt på å godta et lavere utbyttenivå enn foreslått av styret. Foreligger Finanstilsynets vedtak først etter generalforsamlingens vedtak, kan redusert utbytte bare deles ut dersom dette vedtas på en ny ekstraordinær generalforsamling, med de kostnadene dette medfører for foretaket. Som nevnt foran avsnitt 11.5.6 innledningsvis, vil regelen om Finanstilsynets påleggshjemmel etter forholdene gjelde tilsvarende for samvirkeforetak av låntakere.

Av *fjerde ledd* følger at det for utbytte på preferansekapital utstedt til Statens finansfond gjelder særlige regler, jf. forskrift om Statens finansfond § 12 tredje og fjerde ledd.

Banklovkommisjonen viser for øvrig til at de grenser for hvor stor del av årets overskudd som et finansforetak etter annet til fjerde ledd kan disponere som utbyttemidler, vil i finanskonsernforhold gjelde som en samlet grense for årets utbytte og konsernbidrag fra finansforetaket, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 tredje ledd som er videreført i lovutkastet § 15-3 tredje ledd, jf. også allmennaksjeloven § 8-5 annet ledd.

Til § 10-11. Overskudd i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form

Paragrafen inneholder regler om disponering av overskudd i foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og som ikke har utstedt egenkapitalbevis. I paragrafen videreføres i hovedsak bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-27,

men bestemmelsene er omredigert og noe endret, blant annet fordi de generelle regler om utdeling av utbytte i lovutkastet § 10-10 også skal gjelde for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form og som ikke har utstedt eierandelskapital, jf. *annet ledd*. Det vises for øvrig til Banklovkommisjonens forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-27.

Bestemmelsene i paragrafen antas å ha vesentlig 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 på annen måte enn ved overføring til grunnfondskapitalen. Det er lagt vekt på at slike sparebanker som hovedregel skal ha samme adgang som sparebanker med eierandelskapital til å disponere en del av årets overskudd til allmennyttige formål.

Om paragrafens forhold til samvirkeforetak av låntakere, vises det til innledende bemerkninger i avsnitt 11.5.6 foran. Som det der fremgår, gjelder paragrafen tilsvarende for samvirkeforetak av låntakere, og som følge av henvisningen til utkastet § 10-10 også reglene om meldeplikt og Finanstilsynets påleggskompetanse. Utkastet § 10-10 første ledd gjelder bare for finansforetak med eierandelskapital.

Etter *første ledd første punktum* skal årets overskudd i slike finansforetak tilordnes foretakets grunnfondskapital, med mindre det i vedtektene er fastsatt at overskuddsmidler skal kunne disponeres som utbyttemidler. Etter *annet punktum* kan vedtektene for det første inneholde bestemmelser om at utbyttemidler kan benyttes til utbytte på innskutt grunnfond. Denne bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende rett, og har sammenheng med utkastet § 7-8 første ledd bokstav d) om at vedtektene for slike finansforetak minst skal angi størrelsen av foretakets grunnfond, og i tilfelle de regler om avkastning av tilskudd til grunnfond som skal gjelde. For det annet kan det i vedtektene også fastsettes at utbyttemidler kan benyttes til gaver til allmennyttige formål eller et fond for slike gaver, til gave til en stiftelse med allmennyttig formål, eller utdeles til forsikringstakere eller andre kunder. Ved beregningen av årets overskudd gjelder utkastet § 11-10 første ledd tilsvarende, jf. *tredje punktum*.

I *annet ledd første punktum* er det bestemt at generalforsamlingen, etter at styret har lagt frem forslag om utdeling av utbyttemidler eller annen anvendelse av årets overskudd, fastsetter hvor stor del av årets overskudd som i samsvar med utkastet § 10-10 skal kunne disponeres som utbyttemidler i henhold til vedtektsbestemmelser som nevnt i første ledd. Henvisningen til utkastet § 10-10 innebærer blant annet begrensningen om at utbytte i det enkelte år ikke kan settes høyere 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. Bestemmelsene i utkastet § 10-10 annet og tredje ledd om meldeplikt og adgang for Finanstilsynet til å forby eller redusere utdeling av utbytte eller utbyttemidler gjelder også i forhold til generalforsamlingens vedtak om hvor stor del av årets overskudd som skal benyttes til utbyttemidler.

Tredje ledd presiserer at disponering av overskudd i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og som har eierandelskapital, skjer etter reglene i lovutkastet § 11-10. For øvrig bemerkes at bestemmelsene i lovutkastet § 10-10 også gjelder for slike foretak, og dermed angir rammer for hvor stor del av overskuddet som kan disponeres som utbyttemidler etter reglene i utkastet § 11-10.

Ved disponering av overskudd i finansforetak som har utstedt preferanseeierandelskapital til Statens finansfond, gjelder særlige regler, jf. *fjerde ledd*, sml. bemerkningene til utkastet § 10-10 fjerde ledd.

Til § 10-12. Konvertering av fondsobligasjonskapital til egenkapital

Kredittinstitusjonsdirektivet, som endret ved direktiv 2009/111/EF, forutsetter i artikkel 66 nr. 1a at det til fondsobligasjonskapital kan knyttes vilkår om at kapital i tilfelle av soliditetssvikt i finansforetaket skal konverteres til aksjekapital eller eierandelskapital, eller at slik konvertering skal kunne foretas etter pålegg fra Finanstilsynet. Beregningsforskriften § 3a bokstav d) inneholder tilsvarende bestemmelser.

Konvertering av fondsobligasjonskapital til aksjekapital eller eierandelskapital utgjør en forhøyelse av vedtektsfestet egenkapital. Det er foran avsnitt 11.5.4 punkt 6) redegjort for hvilke problemer en slik konverteringsordning reiser i forhold til norske regler om forhøyelse av aksjekapital eller eierandelskapital, og det er der konkludert med at disse problemene best kan løses ved at det i finanslovgivningen inntas særlige regler som gir hjemmel og nærmere regler for en slik konverteringsordning. I *paragrafen* foreslås de bestemmelser *Banklovkommisjonen* anser nødvendige i denne sammenheng.

Den nye konverteringsordningen bør kunne utformes i samsvar med opplegget for regelverket

i allmennaksjeloven kapittel 11 avsnitt I om konvertering av lån med rett til å kreve utstedt aksjer. Det kreves der at utstedelse av låneobligasjoner som gir rett til konvertering til aksjer må skje i henhold til generalforsamlingsvedtak med vedtektsflertall. En legger således til grunn at det bør skilles mellom generalforsamlingens vedtak om utstedelse av kapitalinstrumenter med konverteringsvilkår, og gjennomføringen av selve kapitalforhøyelsen når betingelsene for konvertering er inntrådt. I praksis vil gjennomføringen kunne skje lenge etter generalforsamlingsvedtaket fordi fondsobligasjonskapital forutsettes å være en meget langsiktig form for kapital i finansforetak. Videre er det en forutsetning at konverteringen skal finne sted etter et kursforhold fastsatt i generalforsamlingsvedtaket slik som også fastsatt i regelverket i aksjelovgivningen, men der er regelen at konvertering må foretas senest 5 år etter generalforsamlingsvedtaket. Aksjelovgivningen inneholder også andre begrensninger som ikke passer her, men for øvrig vil mange av de samme spørsmålene oppstå – om enn med omvendt fortegn. Det er derfor ikke til å unngå at det må utformes en «skreddersydd» ordning for konvertering av fondsobligasjonskapital i finansforetak.

Banklovkommisjonens tilnærmingsmåte er at en her ikke bør gå lenger enn til å utforme et utkast til regler som dekker hovedpunktene i konverteringsordningen. Det er da heller ikke til å unngå at en del spørsmål må forbigås og overlates til avklaring i generalforsamlingens vedtak om utstedelse av fondsobligasjonskapital. Det har her betydning at kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 66 nr. 1a klart forutsetter at det ikke er påkrevd alltid å knytte en konverteringsordning til fondsobligasjonskapitalen. *Banklovkommisjonen* ser ikke bort fra at mange finansforetak vil foretrekke å unngå å måtte gjøre det. For øvrig ser *Banklovkommisjonen* ikke grunn til nå å gå inn på de særlige spørsmål som måtte oppstå ved omsetning av fondsobligasjoner med konverteringsordning i markeder for finansielle instrumenter, jf. foran avsnitt 11.5.4 punkt. 6).

Etter *første ledd* er det fastsatt at et finansforetak i henhold til vedtak av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring, kan utstede fondsobligasjonskapital etter utkastet § 10-5 med vilkår om at fondsobligasjonene uten nytt vedtak av generalforsamlingen skal konverteres til aksjer eller egenkapitalbevis dersom det har inntrådt bestemte former for soliditetssvikt i foretaket, eller Finanstilsynet for å sikre foretakets soliditet og videreføring av virksomheten, har gitt foretaket pålegg om slik konvertering. Vilkårene for konvertering må inntas i avtalevilkårene for fondsobligasjonskapitalen, jf lovutkastet § 10-5 tredje ledd.

I generalforsamlingsvedtaket skal det etter *annet ledd* avklares flere forhold, blant annet fondsobligasjonskapitalens omfang og fondsobligasjonenes pålydende, jf. *bokstav a)*. Videre skal det fremgå hvem som skal kunne tegne fondsobligasjoner og vilkårene for konvertering, jf. *bokstavene b)* og *c)*. Etter *bokstav d)* skal videre bytteforholdet mellom fondsobligasjonene og aksjer eller egenkapitalbevis ved konverteringen være fastsatt. Dette er et vesentlig element i konverteringsordningen, jf. foran avsnitt 11.5.4 punkt 6). Endelig skal det i vedtaket fastsettes forhold som omhandlet i allmennaksjeloven § 11-2 annet ledd nr. 10 og 11, jf. lovutkastet § 11-17, se *bokstav e)*. Dette er av vesentlig betydning for hvilken rettsstilling de aksjer og egenkapitalbevis som utstedes ved konverteringen, skal ha i finansforetaket etter konverteringen.

I *tredje ledd* er det fastslått at flere av bestemmelsene i allmennaksjeloven kapittel 11 avsnitt I, skal komme tilsvarende til anvendelse i forhold til utstedelse av kapitalinstrumenter etter første og annet ledd. Dette gjelder allmennaksjeloven §§ 11-3, 11-4 og 11-6. jf. også utkastet § 11-17. Dette er bestemmelser som avklarer forholdet til fortrinnsrett for eiere av aksjer eller egenkapitalbevis til tegning av fondsobligasjoner med konverteringsordning, og betydningen av at fastsatt minstebeløp for fondsobligasjonskapitalens størrelse ikke nås, i tillegg til regler som omhandler melding til Foretaksregisteret.

Fjerde ledd første punktum fastsetter at når vilkåret for konvertering av kapitalinstrumentet er inntrådt, skal foretaket utstede aksjer eller egenkapitalbevis i samsvar med det fastsatte bytteforhold, og sende melding om kapitalforhøyelsen til Foretaksregisteret. Når registrering har funnet sted, anses aksjekapitalen eller eierandelskapitalen forhøyet og aksjene eller egenkapitalbevisene utstedt, jf. *annet punktum*. I *tredje punktum* er forholdet til eierkontrollreglene inntatt, og bestemmelsen fastslår at dersom konverteringen medfører erverv av eierandeler som utløser meldeplikt etter lovutkastet § 3-1 første ledd, jf. utkastet § 11-9, gjelder bestemmelsene i §§ 3-1 til 3-5 og 11-9 tilsvarende.

Etter *femte ledd første punktum* kan generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring, gi styret fullmakt til å utstede fondsobligasjonskapital som nevnt i første ledd. For beslutningen i generalforsamlingen gjelder allmennaksjeloven § 11-8 annet til femte ledd, jf. utkastet § 11-17

annet ledd, tilsvarende, jf. *annet punktum*. For styrets vedtak og gjennomføringen av konverteringen gjelder etter *tredje punktum* annet til fjerde ledd tilsvarende.

11.6 Kapittel 11. Egenkapitalbevis

11.6.1 Oversikt

Lovutkastet kapittel 11 «*Egenkapitalbevis*» fremstår i det vesentlige – med enkelte redaksjonelle endringer – som en videreføring av finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b avsnitt II. De generelle regler om utbytte i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2b-18 og 2b-27 er samlet i lovutkastet § 10-10, og de øvrige regler om overskudd i loven § 2b-27 er inntatt i utkastet § 10-11.

Bestemmelsene tilsvarer i stor grad det forslag som *Banklovkommisjonen* fremla i sin Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. Bemerkninger til de bestemmelser som viderefører gjeldende rett er i stor grad hentet fra NOU 2009: 2 og Ot.prp. nr. 75 (2008-2009). De mer overordnede vurderinger knyttet til regelverket om egenkapitalbevis fremgår av NOU 2009: 2 kapittel 6 og Ot. prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) kapittel 6.

Reglene i lovutkastet kapittel 11 gjelder for foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, først og fremst sparebanker og gjensidige forsikringsforetak. Samvirkeforetak av låntakere kan ikke utstede egenkapitalbevis, og reglene gjelder således ikke for kredittforetak som er organisert på denne måten. Det samme følger for øvrig også av at forskriften om egenkapitalbevis ikke omfatter slike samvirkeforetak. Det vises for øvrig til bemerkningene til utkastet § 10-2 (foran avsnitt 11.5.5) og avsnitt 8.2.3 punkt 3) foran.

1) Etter lovutkastet § 10-2 har sparebanker, gjensidige forsikringsforetak og kredittforeninger adgang til å skaffe seg egenkapital i kapitalmarkedet ved å utstede omsettelige egenkapitalbevis mot innskudd i penger. Et hovedformål er å gi slike finansforetak tilgang til et egenkapitalinstrument som markedsmessig i hovedsak kan sidestilles med aksjer.

Egenkapitalbevisene gir eierbeføyelser i foretaket etter reglene i utkastet §§ 11-2 til 11-4, men eierbeføyelsene knyttet til egenkapitalbevis er noe mer begrenset enn de eierbeføyelser aksjer er gitt i aksjelovgivningen. Derimot er det knyttet rett til avkastning og utbytte til egenkapitalbevisene etter regler basert på de prinsipper som ligger til grunn for aksjelovgivningens utbytteregler, jf. lovutkastet § 11-10. På samme måte som aksjekapital i finansforetak i aksjeselskaps form, er egenkapitalbevisene – eierandelskapitalen – vedtektsfestet kapital, og det er en forutsetning at finansforetakets vedtekter gir foretaket hjemmel til å utstede omsettelige egenkapitalbevis, jf. lovutkastet § 7-8 første ledd bokstav g).

I finansforetak som har eierandelskapital, vil det således foreligge to former for egenkapital – grunnfondskapital og eierandelskapital, jf. lovutkastet § 10-1. Ved stiftelse av finansforetak som ikke skal organiseres i aksjeselskaps form, skal størrelsen av innskutt grunnfondskapital angis i vedtektene, jf. utkastet § 7-8 første ledd bokstav d). Finansforetak som ikke har eierandelskapital, vil imidlertid normalt også ha opparbeidet en betydelig ikke vedtektsfestet grunnfondskapital i form av kapital opptjent ved overskudd fra virksomheten, jf. lovutkastet § 10-11. Det samme vil være tilfelle i finansforetak med innskutt eierandelskapital, men i slike foretak skal overskudd etter årsregnskapet deles mellom grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen etter forholdet mellom de to kapitalformer til enhver tid (eierbrøken), jf. utkastet § 11-10 som har utførlige regler om denne fordelingen. Den del av årets avkastning av virksomheten i finansforetaket som tilordnes eierandelskapitalen og som ikke utdeles som utbytte, vil således utgjøre opptjent eierandelskapital. Slike finansforetak vil således normalt ha grunnfondskapital og eierandelskapital som er både vedtektsfestet og ikke vedtektsfestet.

Lovutkastet § 10-1 annet og tredje ledd gir nærmere regler om hva som regnes som henholdsvis samlet grunnfondskapital og samlet eierandelskapital til enhver tid. Grunnfondskapitalen omfatter således innskutt egenkapital som ikke er eierandelskapital som nevnt i § 10-1 tredje ledd (grunnfondet), samt opptjent egenkapital som senere er tilført grunnfondskapitalen som avkastning eller overskudd, herunder gavefond, og annen egenkapital tilordnet grunnfondskapitalen. Tilsvarende omfatter eierandelskapitalen innskutt eierandelskapital, samt utjevningsfondet og annen kapital tilordnet eierandelskapitalen som avkastning eller overskudd. Dessuten regnes kompensasjonsfondet og overkursfondet som nevnt i utkastet § 11-6, som henholdsvis grunnfondskapital og eierandelskapital når dette er særskilt fastsatt, jf. utkastet § 10-1 fjerde ledd. Det vises for øvrig til avsnitt 6.2 i NOU 2009: 2.

Inndelingen av egenkapitalen i henholdsvis grunnfondskapital og eierandelskapital i finans-

foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, har betydning ved den forholdsmessige fordeling av årsresultatet mellom de to egenkapitalformene (lovutkastet § 11-10). Tilsvarende gjelder i hovedsak ved fordelingen av underskudd etter årsregnskapet mellom de to egenkapitalformene (lovutkastet § 11-12). I forhold til finansforetakets alminnelige kreditorer og eiere av ulike andre kapitalinstrumenter utstedt av foretaket, har imidlertid dette normalt ikke betydning, se bemerkningene foran avsnitt 11.5.1 punkt 1). Både grunnfondskapital og eierandelskapital har karakter av vanlig egenkapital (lovutkastet § 10-1 første ledd), og underskudd skal som regel belastes foretakets samlede egenkapital før fondsobligasjonskapital eller ansvarlig lånekapital kan nedskrives eller belastes for å dekke tap (lovutkastet § 11-12, jf. §§ 10-5 første ledd og 10-6 annet ledd).

2) Sparebanker og gjensidige forsikringsforetak kan også utstede egenkapitalbevis ved konvertering av grunnfondskapital, jf. lovutkastet §§ 10-2 annet ledd og 10-3 tredje ledd. Dette vil kunne være aktuelt ved sammenslåing og andre foretaksendringer, særlig innenfor sparebanksektoren. Ved foretaksendringer kan også egenkapitalbevis utstedes mot innskudd i annet enn penger, for eksempel ved sammenslåing eller deling av finansforetak eller virksomhet i finansforetak, jf. lovutkastet § 10-3 annet til fjerde ledd. Se for øvrig bemerkningene til disse bestemmelsene foran avsnitt 11.5.5. Egenkapitalbevis kan også utstedes ved konvertering av lånekapital etter lovutkastet § 11-17 eller, i særlige tilfelle, ved konvertering av fondsobligasjonskapital etter lovutkastet § 10-12.

3) Omsettelige egenkapitalbevis kan også utstedes av foretak som har eierandelskapital fra før. Det følger imidlertid av lovutkastet § 10-2 første ledd tredje punktum at de nye egenkapitalbevisene skal inngå i samme klasse som de egenkapitalbevis som er utstedt tidligere. Dette gjelder også egenkapitalbevis utstedt ved konvertering av fondsobligasjonskapital i samsvar med reglene i lovutkastet § 10-12.

De alminnelige regler om utstedelse av omsettelige egenkapitalbevis i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b gir ikke adgang til å utstede ulike klasser av egenkapitalbevis. En annen klasse egenkapitalbevis – preferanseegenkapitalbevis som nevnt i utkastet § 10-4 – kan bare utstedes etter lovutkastet § 11-18 mot innskudd fra Statens finansfond, jf. utkastet § 10-2 første ledd tredje punktum og foran avsnitt 11.5.3. Preferanseegenkapitalbevis utgjør således en særlig klasse av egenkapitalbevis i sparebanker. Preferanseegenkapitalbevisene vil imidlertid – på samme måte som vanlige omsettelige egenkapitalbevis – ha karakter av vedtektsfestet eierandelskapital og egenkapital både i forhold til finansforetakets alminnelige kreditorer og til andre kapitalinstrumenter utstedt av foretaket. Det er ikke knyttet kumulativ rett til avkastning av preferanseeierandelskapital, og preferanseeierandelskapital skal derfor regnes som kjernekapital i forhold til reglene om beregningen av ansvarlig kapital, jf. også foran avsnitt 11.5.3.

Reglene om preferanseegenkapitalbevis i utkastet § 11-18 bygger på forskrift av 29. juni 2009 nr. 913 om egenkapitalbevis i sparebanker, kredittforeninger og gjensidige forsikringsselskaper § 2, jf. Ot.prp. nr. 35 (2008-2009) om lov om Statens finansfond og lov om Statens obligasjonsfond, samt forskrift av 29. juni 2009 nr. 913. Preferanseegenkapitalbevis utstedt etter lovutkastet § 11-18 regnes som en særlig form for eierandelskapital selv om det ikke er knyttet eierbeføyelser til slike egenkapitalbevis, og preferanseegenkapitalbevis vil være undergitt særlige regler gitt i eller i medhold av utkastet § 11-18, jf. også forskriften om Statens finansfond § 12. De alminnelige regler om egenkapitalbevis i lovutkastet kapittel 11 skal således ikke gjelde for preferanseegenkapitalbevis, med mindre annet følger av utkastet § 11-18.

11.6.2 De enkelte bestemmelser

Til § 11-1. Utstedelse

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-9 og gir regler om vedtak om utstedelse av egenkapitalbevis. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-9. Bestemmelsen må sees i sammenheng med reglene i utkastet §§ 10-2 og 10-3. Hovedregelen der er at egenkapitalbevis kan utstedes mot innskudd i penger. Disse paragrafene åpner imidlertid også for at egenkapitalbevis kan utstedes ved konvertering av grunnfondskapital, samt 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. Forholdet mellom «ordinære» egenkapitalbevis og preferanseegenkapitalbevis utstedt til Statens finansfond er avklart i annet ledd.

Eierandelskapital er vedtektsfestet egenkapital, og adgangen til å utstede egenkapitalbevis må fremgå av foretakets vedtekter, jf. utkastet § 7-8 første ledd bokstav g). Etter *første ledd første punktum* skal beslutning om utstedelse av egenkapital-

bevis etter reglene i utkastet §§ 10-2 og 10-3 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, jf. *annet punktum*. I samsvar med utkastet § 10-3 annet og fjerde ledd kan egenkapitalbevis i visse tilfelle også utstedes ved innbetaling i annet enn penger, jf. allmennaksjeloven § 10-2. De særlige spørsmål som vil oppstå ved forhøyelse av eierandelskapitalen i et foretak, er nærmere regulert i utkastet §§ 11-15 til 11-17. Det vises for øvrig til at reglene i utkastet § 8-3 om møter og vedtak i generalforsamlingen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, herunder beslutningsprosedyrer, vil komme til anvendelse i forhold til en beslutning om utstedelse av egenkapitalbevis.

Ved vedtakelsen av egenkapitalbevisforskriften av 29. juni 2009 nr. 913 (som erstattet grunnfondsbevisforskriften av 7. februar 2001 nr. 108) ble det fastslått en bestemmelse i § 2 som åpnet for utstedelse av preferanseegenkapitalbevis rettet mot Statens finansfond. Om bakgrunnen for disse endringene, vises det til avsnitt 11.5.3 foran. Det må skilles mellom «ordinære» egenkapitalbevis og preferanseegenkapitalbevis utstedt til Statens finansfond. Etter *annet ledd første punktum* gir alle («ordinære») egenkapitalbevis lik rett i samsvar med reglene i utkastet §§ 11-2 til 11-15. Dette er bestemmelser som videreføre reglene om egenkapitalbevis i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2b avsnitt II. Når det gjelder utstedelse av preferanseegenkapitalbevis rettet mot Statens finansfond, jf. forskrift av 29. juni 2009 nr. 913 § 2, følger det av *annet punktum* at slike egenkapitalbevis er underlagt reglene i utkastet § 11-18 og regler i vedtekter eller forskrift fastsatt i eller i medhold av utkastet § 11-18. Det vises i denne forbindelse særlig til forskrift av 8. mai 2009 nr. 495 om Statens finansfond.

Tredje 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. Reglene i utkastet § 8-3 om møter og vedtak i generalforsamlingen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, herunder beslutningsprosedyrer, vil også komme til anvendelse i forhold til en beslutning om fullmakt som nevnt her.

Vedtak om utstedelse av egenkapitalbevis kan ikke settes i verk før det er godkjent av Finanstilsynet, jf. *fjerde ledd*.

Til § 11-2. Eierbeføyelser

Paragrafen videreføre finansieringsvirksomhetsloven § 2b-10. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-10. Av utkastet § 10-2 første ledd følger at det til egenkapitalbevis skal knyttes eierbeføyelser i foretaket i samsvar med bestemmelsene i utkastet §§ 11-2 til 11-4. Hovedregelen er inntatt i *første ledd* i paragrafen her hvoretter eierne av egenkapitalbevis skal gis rett etter reglene i utkastet §§ 11-3 eller 11-4 til, enten direkte eller via valgte representanter, å utøve minst en femdel og ikke mer enn to femdeler av stemmene i generalforsamlingen, jf. utkastet § 8-2 tredje ledd. Den ordning et foretak velger å benytte, skal fremgå av vedtektene, se lovutkastet § 7-8 første ledd bokstav e).

I *annet ledd* åpnes det uttrykkelig for at det i vedtektene kan fastsettes et særlig flertallskrav for visse typer av beslutninger av særlig betydning for eierne av egenkapitalbevis eller rettighetene i henhold til egenkapitalbevis, se utkastet §§ 11-8, 11-14 til 11-17, 12-3 og 12-17. Utgangspunktet er at de typer av beslutninger det her gjelder, skal treffes med flertall som for vedtektsendring, det vil si med to tredelers flertall av avgitte stemmer, med mindre vedtektene har et høyere flertallskrav for vedtektsendring, jf. utkastet § 8-3 tredje ledd. Bestemmelsene i utkastet §§ 11-8, 11-14 til 11-17, 12-3 og 12-17 åpner for vedtektsbestemmelse som krever at vedtektsflertallet også må omfatte minst to tredeler av de stemmer som avgis av, eller av medlemmer valgt av, eierne av egenkapitalbevis.

Etter *tredje ledd* er det bestemt at Kongen kan fastsette nærmere regler til gjennomføring og utfylling av bestemmelsene i utkastet §§ 11-2 til 11-4.

Til § 11-3. Representasjonsrett i generalforsamlingen

Paragrafen videreføre finansieringsvirksomhetsloven § 2b-11, og angir regler om indirekte eierinnflytelse for eierne av egenkapitalbevis. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-11.

Etter *første ledd første punktum* kan det i vedtektene for finansforetak som utsteder egenkapitalbevis, fastsettes at eierne av egenkapitalbevis skal velge et antall medlemmer i generalforsam-

lingen som ikke er mindre enn en femdel og ikke mer enn to femdeler av generalforsamlingens medlemmer. Antallet fastsettes ved vedtak med flertall som for vedtektsendring, normalt med to tredelers flertall av avgitte stemmer, med mindre vedtektene har et høyere flertallskrav for vedtektsendring, jf. utkastet § 8-3 tredje ledd. Det vises for øvrig til NOU 2009: 2 avsnitt 6.3.3 punkt 1) og Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) avsnitt 5.2. I *annet punktum* er det slått fast at det også kan velges et antall varamedlemmer.

Nærmere regler om valget, herunder om stemmerett, valgbarhet, funksjonstid og bortfall av verv, valgmåte og tvister om valget fastsettes i vedtektene, jf. *annet ledd*. I utkastet § 8-2 første ledd er det for så vidt bestemt at i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, skal minst tre firedeler av medlemmene være personer som ikke er ansatt i foretaket. Det vises til bemerkningene til utkastet § 8-2 første ledd foran (avsnitt 11.3.2).

Til § 11-4. Møterett i generalforsamlingen mv.

Paragrafen viderefører i omredigert form finansieringsvirksomhetsloven § 2b-12, og inneholder regler om utøvelse av direkte eierinnflytelse for eierne av egenkapitalbevisene. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-12.

Første ledd fastslår at det i vedtektene for finansforetak som utsteder egenkapitalbevis kan fastslås at eierne av egenkapitalbevis har rett til å møte i generalforsamlingen og avgi en prosentvis andel av stemmene som er minst en femdel og ikke mer enn to femdeler av stemmene i generalforsamlingen.

I *annet ledd* er det gitt bestemmelser om eiernes utøvelse av stemmerett og omfanget av slik stemmerett. Hvert egenkapitalbevis gir én stemme, jf. *første punktum*. I *annet punktum* 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 eierinnflytelsen som følger av loven og vedtektene, jf. første ledd. Dersom eierne av egenkapitalbevis representerer mer enn den vedtektsfastsatte prosentandel av det antall stemmer som er til stede i generalforsamlingen, skal stemmetyngden for det enkelte egenkapitalbevis nedsettes forholdsmessig. For øvrig gjelder reglene i utkastet § 8-3 og bestemmelser i vedtektene fastsatt i samsvar med utkastet § 8-3, jf. *tredje punktum*. Ulike regler i allmennaksjeloven vedrørende generalforsamlingen, herunder møteregler og flertallskrav, er dermed gitt tilsvarende anvendelse. Dette gjelder særlig allmennaksjeloven §§ 5-2, 5-3 og 5-4 første ledd første og annet punktum, og tredje og fjerde ledd.

Hvis det derimot bare er et mindre antall av eierne av egenkapitalbevis som møter på generalforsamlingen, oppstår et annet spørsmål. Etter annet ledd første punktum kan det bare avgis én stemme for hvert egenkapitalbevis. I tilfelle hvor antallet egenkapitalbevis representert på generalforsamlingen, ikke når opp i det antall stemmer som eiere av egenkapitalbevis etter vedtektsbestemmelse i samsvar med første ledd maksimalt skal kunne avgi stemme for, blir forholdet at eierne av egenkapitalbevis fortsatt bare kan avgi en stemme for hvert egenkapitalbevis. Dette gjelder altså selv om dette antallet ikke når opp i det totale antall stemmer som etter vedtektene kan avgis av egenkapitalbeviseiere.

Dersom foretaket har representantskap i tillegg til generalforsamling, kan det i vedtektene for foretaket fastsettes at eierne av egenkapitalbevis skal ha representasjonsrett i representantskapet, jf. *tredje ledd første punktum*. I tilfelle gjelder bestemmelsen i utkastet § 11-3 om valg mv. tilsvarende, jf. *annet punktum*.

Til § 11-5. Tegning, registrering mv.

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-13. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-13.

Etter *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. Disse reglene vil ikke få direkte betydning ved utstedelse av egenkapitalbevis ved konvertering av grunnfondskapital fordi allmennaksjeloven § 10-7 første ledd åpner for tegning i generalforsamlingsprotokollen.

Henvisningen til allmennaksjeloven §§ 10-18 til 10-19 gjelder utstedelse av egenkapitalbevis i henhold til styrefullmakt. Bestemmelsene gir for øvrig allmennaksjeloven §§ 10-7 til 10-13 tilsvarende anvendelse. I tillegg må bestemmelsen sees i sammenheng med utkastet § 11-1 tredje ledd om meddelelse av styrefullmakt som også gir allmennaksjeloven §§ 10-14 annet og tredje ledd til 10-17 tilsvarende anvendelse.

Egenkapitalbeviseierne skal registreres i et verdipapirregister, jf. *annet ledd første punktum*. Allmennaksjeloven §§ 4-1 til 4-11 gjelder tilsvarende etter *annet punktum*. Dette er regler om rettighe-

ter i foretaket, registrering av eierne og regler om tegningsrettsregister (se utkastet § 11-16).

Til § 11-6. Overkurs

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-14, og gjelder for de tilfeller hvor et foretak som har eierandelskapital fra før, utsteder nye egenkapitalbevis til kurs som overstiger pålydende. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-14. Paragrafen må sees i sammenheng med overgangsregelen i finansieringsvirksomhetsloven § 2d-10 første ledd hvoretter overkursfond knyttet til eierandelskapital opptatt før 1. juli 2009, skal regnes som overkursfond og del av eierandelskapitalen i forhold til reglene i lovutkastet § 10-1 fjerde ledd og paragrafen her. Det er derfor ikke behov for å videreføre finansieringsvirksomhetsloven § 2d-10 første ledd.

Første ledd og *annet ledd* legger da til grunn at overkursen som hovedregel skal – etter fradrag for kostnader i forbindelse med tegningen – fordeles mellom overkursfondet og kompensasjonsfondet ut fra forholdet etter nytegningen mellom bokført eierandelskapital og summen av bokført grunnfondskapital og eierandelskapital. Dette innebærer at overkursen skal fordeles mellom grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen på basis av 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 utvanningsvirkninger som medfører endring av eierbrøken til skade for grunnfondskapitalen eller for eierandelskapitalen. Det følger av lovutkastet §§ 10-2 annet ledd og 10-3 femte ledd at bestemmelsene i § 11-6 skal gjelde tilsvarende ved konvertering av grunnfondskapital til eierandelskapital og ved utstedelse av egenkapitalbevis ved foretaksendringer.

Beregningen av den del av overkursen som skal tilføres overkursfondet kan fravikes dersom noe annet er fastsatt i vedtaket om utstedelse av nye egenkapitalbevis, noe som kan være aktuelt ved nyemisjon av egenkapitalbevis i finansforetak som har eierandelskapital fra før. Bestemmelsen er begrunnet i at en helt korrekt fordeling av overkurs med hensyn til eksisterende eierandelskapital er teknisk komplisert, og kan tenkes basert på noe forskjellige prinsipper. Det kan derfor være hensiktsmessig at fordelingen blir beregnet av styret og vedtas av foretaket i forbindelse med den enkelte emisjon. Nærmere regler bør imidlertid kunne fastsettes ved forskrift, og i samsvar med dette er det i *tredje punktum* fastsatt at Kongen i forskrift kan gi nærmere regler om fordeling av overkurs i foretak som har eierandelskapital fra før. Det vises til Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) side 33. *Banklovkommisjonen* viser i denne forbindelse til egenkapitalbevisforskriften av 29. juni 2009 nr. 913 kapittel 5 som angir nærmere regler om fordeling av overkurs. Disse reglene er for øvrig beskrevet i mer detalj foran avsnitt 2.7.2.4.

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. utkastet § 11-15. For det annet kan de brukes til forholdsmessig dekning av underskudd som ikke kan dekkes på annen måte etter utkastet § 11-12, jf. *bokstav b)*. Dette følger også av utkastet § 11-12 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, herunder nedsettelse ved sletting av foretakets egne egenkapitalbevis. Det vises til bemerkningene til utkastet §§ 10-8 og 11-14 om nedsettelse av eierandelskapitalen (foran avsnittene 11.5.6 og nedenfor i dette avsnittet). For det fjerde kan fondene brukes til tilføring til henholdsvis eierandelskapitalen og grunnfondskapitalen ved avvikling, jf. *bokstav d)*.

Fjerde ledd fastslår at overkursfondet også kan benyttes til fondsemisjon etter utkastet § 11-15 femte ledd. Forutsetningen er at foretaket ikke har udekket underskudd, se utkastet § 11-12 annet ledd. I slike tilfeller vil det ikke være midler igjen i overkursfondet som kan benyttes til fondsemisjon.

Til § 11-7. Overdragelse. Pantsettelse

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-15, og inneholder regler om omsetning og pantsettelse av egenkapitalbevis. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-15. Reglene i allmennaksjeloven § 4-15a om pantsettelse av aksjer etter reglene i verdipapirregisterloven foreslås også gjort gjeldende for egenkapitalbevis, jf. også utkastet § 11-5 annet ledd om registrering av egenkapitalbevis i verdipapirregister.

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 foretaket. Det samme gjelder etter *annet punktum* også for tegningsrett til egenkapitalbevis, jf. utkastet §§ 11-15 tredje ledd og 11-16. 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 *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 fastsettes slike begrensninger i vedtektene, følger det av loven § 4-15 annet ledd at reglene i allmennaksjeloven §§ 4-16 til 4-23 kommer til anvendelse. I forhold til omsetning av egenkapitalbevis vil særlig vedtektsfastsatt samtykkekrav kunne være aktuelt. Etter *annet punktum* er det derfor understreket at bestemmelsene i allmennaksjeloven §§ 4-15 tredje ledd og 4-16 til 4-18 gjelder tilsvarende.

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

Til § 11-8. Erverv av egne egenkapitalbevis

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-16. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-16.

Allmennaksjeloven § 9-1 setter forbud mot at selskapet deltar som tegner av aksjer ved en kapitalemisjon. Dette forbud er gjort gjeldende også ved emisjon av egenkapitalbevis, jf. *første ledd første punktum*. Det er i *annet punktum* gjort unntak for tilfelle hvor egenkapitalbevisene utstedes ved konvertering av grunnfondskapital til eierandelskapital etter reglene i utkastet § 10-2 annet ledd, og deretter overføres til en finansstiftelse, jf. utkastet § 10-2 tredje ledd.

Annet ledd første punktum fastslår for øvrig at finansforetaket kan erverve egne egenkapitalbevis etter reglene i utkastet § 10-9. Denne bestemmelsen inneholder regler om adgangen til å erverve allerede utstedte egenkapitalbevis. I *annet punktum* er det presisert at vedtak som gir styret fullmakt til å erverve egne egenkapitalbevis, treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendringer. Dette følger for øvrig av utkastet § 10-9 som gir allmennaksjeloven § 9-4 tilsvarende anvendelse. Et finansforetaks erverv av egne egenkapitalbevis kan imidlertid få virkninger også for de øvrige eierne av egenkapitalbevis, og bestemmelsen i *tredje punktum* åpner for 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, jf. også utkastet § 11-2 annet ledd.

Til § 11-9. Erverv av kvalifisert eierandel

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-17. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-17.

Lovutkastet §§ 3-1 til 3-5 gjennomfører EU/EØS systemet om kontroll med erverv av kvalifiserte eierandeler i finansforetak. Bestemmelsene er gitt tilsvarende anvendelse ved erverv av egenkapitalbevis, jf. *første ledd*. Dette gjelder imidlertid ikke ubetinget. I lovutkastet er det lagt opp til at overføring av egenkapitalbevis til finansstiftelse ikke bygger på avtale, men følger av lovens egne regler. Det er derfor tatt inn en bestemmelse om at reglene om eierkontroll ikke gjelder ved overføring til finansstiftelsen av egenkapitalbevis utstedt ved konvertering av grunnfondskapital (utkastet § 10-2 tredje ledd) og ved foretaksendringer som omfattes av utkastet § 12-4 første eller annet ledd eller utkastet § 12-12, se *første ledd in fine*.

Ved anvendelsen av reglene om eierkontroll, er det i forhold til egenkapitalbevis behov for å presisere hva som skal forstås med en kvalifisert eierandel, jf. lovutkastet § 3-1. Etter *annet ledd* skal kvalifisert eierandel regnes som 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 foretaket og dennes virksomhet.

Til § 11-10. Overskudd, utbytte mv.

Paragrafen viderefører delvis finansieringsvirksomhetsloven § 2b-18. Deler av bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven er flyttet til utkastet § 10-10, som inneholder de alminnelige regler om utdeling av utbytte i finansforetak, jf. bemerkningene til utkastet § 10-10 foran (avsnitt 11.5.6). Paragrafen inneholder derfor bare de særlige regler om disponering av overskudd og utdeling av utbytte som er av betydning for forholdet mellom eierandelskapitalen og grunnfondskapitalen, særlig med sikte på å motvirke at slike forhold får vesentlige virkninger for eierbrøken. Det vises for

øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-18.

Paragrafens regler om disponering av overskudd bygger på prinsippet i aksjelovgivningen om at årets resultat av foretakets virksomhet skal fordeles forholdsmessig over hele kapitalgrunnlaget for virksomheten (allmennaksjeloven § 8-3). I *første ledd* er det for så vidt gitt en nærmere definisjon på hva som regnes som overskudd.

Annet ledd fastlegger prinsippet om at årets overskudd skal fordeles mellom, og tilordnes, henholdsvis grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen etter forholdet mellom de to former for egenkapital etter balansen i fastsatt årsregnskap (*eierbrøken*). Fordelingen er for øvrig basert på definisjonene av grunnfondskapital (herunder kompensasjonsfondet) og eierandelskapital (herunder overkursfondet) i utkastet § 10-1 annet og tredje ledd.

Etter *tredje ledd første punktum* skal generalforsamlingen fastsette hvor stor del av årets samlede overskudd som skal kunne disponeres som utbyttemidler, blant annet hensett til behovet for å bygge opp egenkapital i finansforetaket, jf. de rammer som fremgår av lovutkastet § 10-10, jf. *sjette ledd*. Bestemmelsen om at utbytte eller utbyttemidler ikke skal settes høyere 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, er inntatt i utkastet § 10-10 første ledd, men vil altså komme til anvendelse. De samlede utbyttemidlene fordeles mellom eierandelskapitalen og grunnfondskapitalen etter eierbrøken, jf. *annet punktum*.

I *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. Etter *fjerde ledd første punktum* skal utbyttemidler tilordnet eierandelskapitalen etter tredje ledd, utbetales som utbytte til eierne av egenkapitalbevis. Resten av årets overskudd tilordnet eierandelskapital etter annet ledd, skal tilføres utjevningsfondet eller utgjøre annen eierandelskapital, jf. *annet punktum*.

Etter *femte ledd første punktum* skal den del av årets overskudd som er tilordnet grunnfondskapitalen etter annet ledd, tillegges grunnfondskapitalen for så vidt vedtektene ikke inneholder bestemmelser om disponeringen av utbyttemidler tilordnet foretaket etter tredje ledd. I *annet punktum* er det bestemt at det i vedtektene kan fastsettes at utbyttemidler *kan* benyttes til utbytte på innskutt grunnfondskapital, til gaver til allmennyttige formål eller overføres til et fond for slike gaver (gavefondet), overføres til stiftelse med allmennyttige formål, eller benyttes til utbytte for forsikringstakere eller andre kunder. *Banklovkommisjonen* viser til at det har oppstått tvil om forståelsen av utrykket «allmennyttige formål», jf. foran avsnitt 2.7.2.6 punkt 1). Bestemmelsen om at utbyttemidler kan benyttes til utbytte på innskutt grunnfondskapital er ny i forhold til gjeldende rett. Bestemmelsen må sees i sammenheng med utkastet § 7-8 første ledd bokstav d) hvoretter det i vedtektene for slike finansforetak blant annet kan fastsettes regler om tilbakebetaling av, og avkastning på, innskutt grunnfondskapital (grunnfondet).

Innenfor rammen av vedtektenes bestemmelser om hvilke formål som kan tilgodeses, er det således opp til finansforetaket å beslutte hvor stor del av de utbyttemidler som er tilordnet grunnfondskapitalen som skal utdeles til de ulike formål. Utbyttemidler som ikke blir disponert i samsvar med vedtektenes bestemmelser, samt den øvrige del av årets overskudd tilordnet grunnfondskapitalen, vil således bli tillagt grunnfondskapitalen som opptjent egenkapital. I den utstrekning foretaket ikke beslutter å bruke grunnfondskapitalens andel av tilordnede utbyttemidler, vil således grunnfondskapitalen kunne øke forholdsmessig mer enn eierandelskapitalen. Omvendt kan situasjonen i år med underskudd være at grunnfondskapitalen etter reglene om inndekning av underskudd i lovutkastet § 11-12 første ledd blir belastet med en større del av underskuddet enn eierandelskapitalen. Som generell retningslinje gjelder derfor etter *femte ledd tredje punktum* at foretaket ved disponering av utbyttemidler bør legge vekt på at forholdet mellom grunnfondskapitalen og eierandelskapital ikke endres vesentlig, og at foretaket kan treffe tiltak for å motvirke eller rette på slik endring. Foretaket har således også adgang til – uavhengig av vedtektsbestemmelsene – å begrense utdelingen av utbyttemidler, og i stedet benytte deler av utbyttemidlene til å gjenopprette eierbrøkforholdet ved å styrke grunnfondskapitalen. *Banklovkommisjonen* har derfor ikke funnet grunn til å innta direkte i lovteksten en regel tilsvarende finansieringsvirksomhetsloven § 2b-18 femte ledd tredje punktum.

Etter *sjette ledd* gjelder som nevnt reglene i utkastet § 10-10. Dette innebærer at bestemmelsen om at Finanstilsynet kan, når hensynet til finansforetakets soliditet tilsier det, gi foretaket pålegg om ikke å dele ut utbytte eller utbyttemidler eller om å dele ut mindre enn det som er foreslått av styret eller vedtatt av generalforsamlingen,

kommer til anvendelse, se utkastet § 10-10 tredje ledd. Regler om melding til Finanstilsynet ved utdeling av utbytte over et visst beløp er også inntatt i ukastet § 10-10 (annet ledd). Finansieringsvirksomhetsloven § 2b-18 sjette ledd er således flyttet og noe endret, jf. de innledende bemerkninger til paragrafen her ovenfor.

Til § 11-11. Utjevningsfondet

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-19. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-19. Utjevningsfondet inngår i eierandelskapitalen både ved fordelingen av årets overskudd på grunnlag av eierbrøken (utkastet § 10-1 tredje ledd annet punktum) og ved inndekning av underskudd (utkastet § 11-12 første ledd første punktum). Dessuten følger det av utkastet § 11-10 fjerde ledd at overføring til utjevningsfondet kan foretas ved anvendelse av den del av årets overskudd som tilordnes eierandelskapitalen, men som ikke skal utdeles som utbytte til eierne av egenkapitalbevis.

Etter *første ledd* kan midler i utjevningsfondet benyttes for å opprettholde utbytte på eierandelskapitalen. De midler fondet tilføres, vil først og fremst være den del av årets (eller tidligere års) overskudd som er tilordnet eierandelskapitalen, men som ikke er utbetalt som utbytte til eierne av egenkapitalbevis. Bestemmelsen må for øvrig sees i sammenheng med *tredje ledd* som setter visse begrensninger for utdeling av utbytte fra utjevningsfondet, jf. lovutkastet § 10-10.

Annet ledd bestemmer at overføringer fra fond for urealiserte gevinster som tidligere er resultatført, også kan avsettes i utjevningsfondet.

Til § 11-12. Underskudd

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-20, men er bygget ut og tilpasset reglene i lovutkastet §§ 10-1, 10-5 og 10-6, jf. tilsvarende regler i forskrift 29. juni 2009 nr. 913 § 11. Det vises også til bemerkningene i avsnittene 11.5.1 punkt 1) og 11.5.4 punkt 5) foran, samt bemerkningene til utkastet § 10-1 om inndeling av egenkapitalen i henholdsvis grunnfondskapital og eierandelskapital i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form (foran avsnitt 11.5.5). Bestemmelsene i *første* til *tredje ledd* gjelder «vanlig» omsettelig eierandelskapital etter reglene i lovutkastet §§ 11-1 til 11-17. I samsvar med de nye bestemmelsene om preferanseeierandelskapital i utkastet § 10-4, jf. § 10-2 første ledd tredje punktum, er det presisert at nedskrivning av preferanseeierandelskapital (og fondsobligasjonskapital) for å dekke underskudd er underlagt særlige regler i forskrift gitt i medhold av utkastet § 11-18, jf. *fjerde ledd.* I forskriften om Statens finansfond av 8. mai 2009 nr. 495 § 12 annet ledd er det allerede gitt regler som avklarer prioritetsrekkefølgen dersom finansforetaket har utstedt preferanseeierandelskapital, se bemerkningen til tredje ledd nedenfor.

Paragrafens regler om inndekning av underskudd og tap bygger dels på et skille mellom grunnfondskapital og eierandelskapital, samt de ulike komponenter som inngår i hver av disse egenkapitalformene, og dels på et skille mellom egenkapitalen og andre kapitalinstrumenter som benyttes av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

Skillet mellom grunnfondskapital og eierandelskapital har som hovedformål å unngå at nedskrivning av de ulike komponenter som inngår i de to former for egenkapital, skal få vesentlige virkninger for forholdet mellom grunnfondskapital og eierandelskapital (eierbrøken) og dermed for fordelingen av overskudd etter utkastet § 11-10. Dette tilsier at vedtektsfestet eierandelskapital må ha best innbyrdes prioritet i forhold til de øvrige egenkapitalkomponentene, jf. reglene i *første* og *annet ledd*. Det har vært, og er, en grunnleggende forutsetning for egenkapitalbevisenes markedsmessige stilling som omsettelig egenkapitalinstrument, at underskudd og tap i første omgang skal dekkes av grunnfondskapital og ikke vedtektsfestet eierandelskapital, og således at vedtektsfestet eierandelskapital først kan nedsettes etter reglene i lovutkastet § 11-14 for å dekke underskudd og tap som ikke er dekket ved nedskrivning av annen egenkapital i foretaket, jf. *tredje ledd*.

Det annet skille – mellom egenkapital og andre kapitalinstrumenter – er basert på hovedregelen om at all egenkapital, herunder vedtektsfestet eierandelskapital, er førsterisikokapital sett i forhold til fondsobligasjonskapital (lovutkastet § 10-5 første og femte ledd) og ansvarlig lånekapital (lovutkastet § 10-6 annet ledd), se *tredje ledd første punktum*. I tilfelle hvor det er behov for å styrke kapitalsituasjonen i finansforetaket som følge av soliditetssvikt, og fordi kapitalkrav i lov eller forskrift ikke er oppfylt, kan imidlertid underskudd og tap dekkes ved nedskrivning av fondsobligasjonskapitalen eller ved forholdsmessig nedskrivning av fondsobligasjonskapital og vedtektsfestet eierandelskapital etter reglene i lovutkastet § 10-5 femte ledd. Det vises til bemerkningene til § 10-5 femte ledd foran avsnitt 11.5.5. Ved for-

holdsmessig nedskrivning av fondsobligasjonskapital og vedtektsfestet eierandelskapital, gjelder også reglene i utkastet § 10-5 sjette ledd, se *tredje ledd annet punktum.*

Etter *første ledd første punktum* skal underskudd etter resultatregnskapet for siste regnskapsår først søkes inndekket ved *forholdsmessig* nedskrivning av de grupper av kapital som inngår i førsterisikokapitalen. Det skal således foretas lik *prosentvis* nedskrivning av all grunnfondskapital, herunder gavefondet, og den eierandelskapital som overstiger vedtektsfestet eierandelskapital, det vil si kapital tilordnet som opptjent eierandelskapital, herunder utjevningsfondet. At gavefondet og utjevningsfondet skal være omfattet, følger også av utkastet § 10-1 annet ledd første punktum og tredje ledd annet punktum. Dette vil normalt innebære at nedskrivningen av grunnfondskapitalen *beløpsmessig* vil være større enn overføringen fra den del av eierandelskapitalen som er førsterisikokapital.

Første ledd annet punktum inneholder en særskilt regel for kredittforening og gjensidig forsikringsforetak, og bestemmer at underskudd i slike foretak i stedet kan utlignes på medlemmene etter utkastet § 10-7 annet eller tredje ledd. *Banklovkommisjonen* bemerker også her at formuleringen «kredittforening» ikke er et konsesjonsrettslig begrep, slik som kredittforetak, og at samvirkeforetak av låntakere derfor ikke omfattes av bestemmelsene paragrafen. Det vises her til avsnitt 8.2.3 punkt 4) hvor dette er kommentert nærmere.

Den del av underskuddet som ikke lar seg dekke ved nedskrivning etter første ledd, skal etter *annet ledd* først søkes inndekket ved forholdsmessig overføring fra overkursfondet og kompensasjonsfondet, jf. utkastet § 11-6 tredje ledd. Fondene har samme prioritet, men står prioritetsmessig foran grunnfondskapitalen og ikke vedtektsfestet eierandelskapital, sml. første ledd.

Dersom underskuddet ikke er blitt dekket fullt ut ved nedskrivning etter første og annet ledd, skal gjenværende underskudd som hovedregel dekkes ved nedsettelse etter utkastet § 11-14 av vedtektsfestet eierandelskapital, *se tredje ledd første punktum*. Det beløp nedsettelsen gjelder kan benyttes til å dekke tap som ikke kan dekkes på annen måte etter reglene i utkastet § 11-12, se § 11-14 første ledd bokstav a). Dersom foretaket har utstedt fondsobligasjonskapital gjelder imidlertid særlige regler i tilfelle hvor foretaket som følge av soliditetssvikt og fordi kapitalkrav i lov eller forskrift ikke er oppfylt, vanskelig kan fortsette sin virksomhet uten tilførsel av ny kapital og styrket kapitalgrunnlag. For å legge forholdene til rette for rekonstruksjon av foretaket i slike tilfelle er regelen i *tredje ledd første punktum* derfor at underskudd og tap i stedet kan dekkes ved nedskrivning av fondsobligasjonskapitalen eller ved forholdsmessig nedskrivning av fondsobligasjonskapital og vedtektsfestet eierandelskapital etter reglene i lovutkastet § 10-5 femte ledd, jf. bemerkningene foran avsnitt 11.5.4 punkt 5). Regelen om forholdsmessig nedskrivning av fondsobligasjonskapital og vedtektsfestet eierandelskapital er i samsvar med de tidligere bestemmelser i grunnfondsbevisforskriften § 28 og egenkapitalbevisforskriften av 29. juni 2009 nr. 913 § 11 første ledd første punktum. Disse reglene gjaldt tilfelle hvor foretakets kjernekapital var mindre enn 5 prosent eller dets ansvarlige kapital mindre enn 8 prosent. Egenkapitalbevisforskriften § 11 er nå opphevet og erstattet av en generell regel for slike tilfelle i beregningsforskriften § 3a tredje ledd bokstav d), jf. også lovutkastet § 10-5 femte og sjette ledd (foran avsnittene 11.5.4 punkt 5) og 11.5.5).

I tilfelle av nedskrivning for å dekke tap av preferanseeierandelskapital tilført fra Statens finansfond, gjelder særlige regler i forskrift gitt i medhold av utkastet § 11-18, jf. *fjerde ledd.* Som nevnt innledningsvis, er det i forskriften om Statens finansfond § 12 annet ledd allerede gitt regler som avklarer prioritetsrekkefølgen dersom finansforetaket har utstedt preferanseeierandelskapital. Av forskriften § 12 annet ledd tredje punktum følger det at preferanseeierandelskapital i sparebanker skal skrives ned med samme prioritet (pro rata) som nedskrivning av innskutt eierandelskapital i bank som har utstedt egenkapitalbevis, og med samme prioritet som nedskrivning av grunnfondet i sparebank som ikke har utstedt egenkapitalbevis. Det vises for øvrig til utkastet § 10-4 tredje ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen foran (avsnitt 11.5.5).

Til § 11-13. Avvikling av foretaket

Paragrafen videreføre finansieringsvirksomhetsloven § 2b-21. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-21. Etter utkastet § 10-2 fjerde ledd er hovedregelen at eierandelskapital ikke kan kreves tilbakebetalt av eierne av egenkapitalbevis, med mindre annet følger av reglene i utkastet §§ 11-13 eller 11-14. *Paragrafen* gjelder egenkapitalbeviseiernes stilling i de tilfeller hvor finansforetaket avvikles. Er det eierandelskapital tilbake etter at finansforetakets samtlige forpliktelser er dekket etter ellers gjeldende prioritetsregler, skal gjenværende

eierandelskapital fordeles forholdsmessig mellom eierne av egenkapitalbevis. De nærmere regler om avvikling mv. er inntatt i lovutkastet §§ 12-8 følgende.

Bestemmelsen må for øvrig sees i sammenheng med utkastet § 12-11 om disponering av egenkapitalen ved avvikling av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, for eksempel etter sammenslåing eller overdragelse av virksomheten.

Til § 11-14. Nedsettelse av eierandelskapitalen

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-22. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-22.

Etter *første ledd første punktum* kan generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring, treffe vedtak om å nedsette vedtektsfastsatt eierandelskapital 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. Nedsettelse av eierandelskapital vil kunne være aktuelt ved underskudd i foretaket så langt ikke dette er dekket ut fra den prioritetsrekkefølgen som er fastslått i utkastet § 11-12, 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)*, det vil si utdeling til eierne av egenkapitalbevis, jf. utkastet § 10-2 fjerde ledd. Nedsettelsesbeløpet kan videre brukes til sletting av egenkapitalbevis eiet av finansforetaket (*bokstav c)*) eller avsetning til overkursfondet og kompensasjonsfondet (*bokstav d)*).

Etter *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, jf. også utkastet § 11-2 annet ledd.

Vedtak om nedsettelse av eierandelskapitalen krever godkjennelse av Kongen etter reglene i utkastet § 10-8, jf. *tredje ledd*.

Til § 11-15. Forhøyelse av eierandelskapitalen

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-23. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 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. *annet ledd*. Utkastet § 11-1 tredje ledd gir de nærmere regler om hva slik fullmakt skal inneholde, jf. for så vidt *annet punktum*.

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. Fortrinnsretten til å tegne nye egenkapitalbevis fremgår av *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 foretaket. Eventuell overkurs som oppstår i tilfeller hvor foretaket har eierandelskapital fra før, fordeles etter utkastet § 11-6, sml. utkastet §§ 10-2 annet ledd og 10-3 femte ledd.

I *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 utkastet § 10-2 annet ledd om konvertering av bokført grunnfondskapital til eierandelskapital. Det annet unntak omhandler egenkapitalbevis som i tilfelle av sammenslåing eller deling av finansforetak eller av virksomheten i finansforetak, tegnes eller avhendes mot vederlag etter utkastet § 10-3 annet ledd. Begrunnelsen for disse unntakene er at i særlig 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 tilfelle, og det skal utstedes nye egenkapital-

bevis 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.

Forhøyelse eller utvidelse av eierandelskapitalen vil som nevnt være av vesentlig betydning for eierne av allerede utstedte egenkapitalbevis. Av denne grunn åpner *fjerde ledd* for at vedtektene kan fastsette at vedtak om forhøyelse av eierandelskapitalen ved utstedelse av nye egenkapitalbevis eller om fullmakt til styret til å utstede nye egenkapitalbevis, herunder beslutning om kursforhold eller fravikelse av eller unntak fra fortrinnrett etter tredje ledd, krever at flertallet i generalforsamlingen også omfatter minst to tredeler av de stemmer som avgis av, eller av medlemmer valgt av, eierne av egenkapitalbevis, jf. også utkastet § 11-2 annet ledd.

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 utkastet § 11-10, eller av midler i overkursfondet. Bestemmelsen må sees i sammenheng med utkastet § 11-6 fjerde ledd hvor det er forutsatt at slik overføring bare kan skje dersom foretaket ikke har udekket underskudd. Etter *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 § 11-1 fjerde ledd, jf. *sjette ledd første punktum*. I Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) foreslo Finansdepartementet en supplering til bestemmelsen (nå inntatt i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-23 sjette ledd) som presiserte at Finanstilsynet i særlige tilfelle kan nekte å godkjenne gjennomføringen av en kapitalforhøyelse dersom egenkapitalbevis utstedes til en kurs som klart må antas å avvike fra virkelig verdi. Departementet bemerket at bestemmelsen

> «oppstiller en sikkerhetsventil dersom egenkapitalbevis utstedes til en kurs som klart må antas å avvike fra deres virkelige verdi. 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 egenkapitalbevis eies av en sparebank-/finansstiftelse med samme formål som foretaket, dersom stiftelsen kan delta på lik linje med eksisterende egenkapitalbeviseiere.»

Banklovkommisjonen viser til at departementets tilføyelse bare omhandler enkelte av de forhold Finanstilsynet vil måtte vurdere i forbindelse med godkjennelse av en kapitalforhøyelse. En antar derfor at det er tilstrekkelig at de synspunkter departementet mener bør vektlegges i denne sammenheng fremgår av bemerkningene til sjette ledd, og foreslår at bestemmelsen ikke videreføres i lovutkastet.

I særlige tilfelle av forhøyelse av eierandelskapitalen ved konvertering av fondsobligasjonskapital, gjelder reglene i lovutkastet § 10-12.

Til § 11-16. Tegningsretter

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-24. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-24.

Etter *første ledd første punktum* kan generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring, beslutte at foretaket skal utstede tegningsretter som gir eierne rett til senere å kreve utstedt egenkapitalbevis. Slike vedtak skal godkjennes av Finanstilsynet, jf. *annet punktum*. Dersom foretaket har eierandelskapital fra før, bestemmer *tredje punktum* at utkastet § 11-15 tredje og fjerde ledd gjelder tilsvarende. Dette vedrører fortrinnsrett til tegning for eiere av egenkapitalbevis og at det kan fastsettes særskilte flertallskrav ettersom slike vedtak har betydning for eierinnflytelsen, se for så vidt bemerkningene til utkastet § 11-15 tredje og fjerde ledd foran. I *fjerde punktum* er det fastslått at dersom slike tegningsretter utøves, forhøyes eierandelskapitalen uten ny beslutning fra generalforsamlingen.

Etter *annet ledd første punktum* gjelder utkastet § 11-5 om tegning og registrering av tegningsretter tilsvarende. Når det gjelder det beløp som betales for tegningsrettene, skal dette fordeles etter utkastet § 11-6, det vil si mellom overkurs-

fondet og kompensasjonsfondet, jf. *annet punktum*. Etter *tredje punktum er* allmennaksjeloven §§ 11-12 og 11-13 om frittstående tegningsretter videre gitt tilsvarende anvendelse.

Bestemmelsen må også sees i sammenheng med utkastet § 11-7 hvor det er gitt regler om omsetning av tegningsrett.

Til § 11-17. Lån med rett til å kreve egenkapitalbevis utstedt

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2b-25. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2b-25.

Etter *første ledd første punktum* kan foretaket 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. Bestemmelsen må sees i sammenheng med lovutkastet § 10-12, se bemerkningene til denne bestemmelsen (foran avsnitt 11.5.6).

Utgangspunktet etter *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 utkastet § 11-15 tredje og fjerde ledd tilsvarende for foretak som har eierandelskapital, sml. utkastet § 11-16 første ledd annet punktum. Dette innebærer for det første at egenkapitalbevisseiere har fortrinnsrett til å yte konvertibelt lån. For det annet kan det i vedtektene fastsettes et strengere flertallskrav for slike disposisjoner, jf. også utkastet § 11-2 annet ledd. Vedtaket skal uansett godkjennes av Finanstilsynet, jf. *tredje punktum*.

Til § 11-18. Preferanseegenkapitalbevis utstedt til Statens finansfond

Paragrafen viderefører i hovedsak egenkapitalbevisforskriften av 29. juni 2009 nr. 913 § 2, men er redaksjonelt tilpasset lovutkastet som fremlegges her. Det er lagt opp til at det kan fastsettes ytterligere regler om preferanseegenkapitalbevis, jf. *fjerde ledd*. Det vises særlig her til forskrift om Statens finansfond av 8. mai 2009 nr. 495 § 12 hvor det er inntatt regler om prioritet vedrørende utbytte, nedskrivning mv. De mer overordnede reglene knyttet til preferansekapital, herunder preferanseeierandelskapital, er inntatt i utkastet § 10-4. Det vises til bemerkningene til denne bestemmelsen foran (avsnitt 11.5.5).

Etter *første ledd første punktum* kan generalforsamlingen i sparebank med flertall som for vedtektsendring beslutte at sparebanken skal ha en egen klasse av eierandelskapital som omfatter preferanseegenkapitalbevis utstedt til Statens finansfond, jf. lovutkastet § 10-2 første ledd tredje punktum. Har banken eierandelskapital fra før, kreves det for gyldig vedtak at flertallet i generalforsamlingen også omfatter minst to tredeler av de stemmer som avgis av, eller av medlemmer valgt av, eierne av egenkapitalbevis, jf. *annet punktum*. Slike egenkapitalbevis er ikke forutsatt å følge de alminnelige reglene om blant annet fordeling av overskudd (utkastet § 11-10) og dekning av underskudd (utkastet § 11-12), og vil således ha slike virkninger at eierne av egenkapitalbevis som et fast utgangspunkt bør sikres en viss medinnflytelse med et slikt særskilt flertallskrav, sml. utkastet § 11-2 annet ledd.

Etter *annet ledd første punktum* skal vedtak etter første ledd inneholde de vedtektsbestemmelser som angir hva som skiller denne klasse av preferanseegenkapitalbevis fra egenkapitalbevis undergitt reglene i utkastet §§ 11-1 til 11-15. Det må derfor skilles mellom «ordinære» omsettelige egenkapitalbevis og preferanseegenkapitalbevis. I forlengelsen av dette kan det fastsettes bestemmelser som avviker fra reglene i utkastet § 11-1 til 11-15, jf. *annet punktum*. I egenkapitalbevisforskriften § 2 er det fastslått at slikt avvik blant annet kan bestå i at det for preferanseegenkapitalbevisene fastsettes en fortrinnsrett til et ikkekumulativt krav på årlig utbytte, jf. forskriften om Statens finansfond § 12 tredje ledd. Preferanseegenkapitalbevisene er for øvrig underlagt reglene i utkastet § 11-1 til 11-15, jf. *tredje punktum* for så vidt annet ikke er fastsatt i eller i medhold av loven.

Tredje ledd fastslår videre at det i vedtektene også kan fastsettes regler om rett for banken eller Statens finansfond til å kreve innløsning av statlig kapitalinnskudd som omfattes av første ledd, og om rett for Statens finansfond til å kreve at preferanseegenkapitalbevisene konverteres til «ordinære» egenkapitalbevis utstedt i henhold til reglene i utkastet §§ 11-1 til 11-15.

I *fjerde ledd* er det tatt inn en forskriftshjemmel som gir Kongen mulighet til å fastsette regler om preferanseegenkapitalbevis, herunder regler som fraviker fra bestemmelsene i utkastet §§ 11-1 til 11-15. Som nevnt innledningsvis, vises det her til forskriften om Statens finansfond § 12.

11.7 Kapittel 12. Foretaksendringer, avvikling og omdanning

11.7.1 Hovedpunkter

Lovutkastet kapittel 12 «*Foretaksendringer, avvikling og omdanning*» fremstår i det vesentlige som en videreføring av finansieringsvirksomhetsloven kapitlene 2c og 2d. Bestemmelsene tilsvarer i stor grad det forslag som *Banklovkommisjonen* fremla i sin Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. *Banklovkommisjonen* har valgt å innta bestemmelsene om finansstiftelser (finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2d) sammen med reglene om foretaksendringer, avvikling og omdanning (finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c). Dette markerer på en bedre måte nærheten og sammenhengen mellom reglene. Lovutkastet kapittel 12 består etter dette av i alt 5 avsnitt:

- Avsnitt I *«Sammenslåing og deling av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form»*.
- Avsnitt II *«Avvikling av finansforetak»*.
- Avsnitt III *«Omdanning av foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form»*.
- Avsnitt IV *«Alminnelige regler for finansstiftelser»*.
- Avsnitt V *«Særlige regler for sparebankstiftelser»*.

Lovutkastet kapittel 12 avsnittene I, III, IV og V inneholder regler for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. I forhold til reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt II, innebærer lovutkastet at bestemmelsene i avsnitt II «*Avvikling av finansforetak*» (§§ 12-8 til 12-10) er utvidet til å gjelde generelt for finansforetak, også finansforetak i aksjeselskaps form. *Banklovkommisjonen* legger vekt på at avviklingen av finansforetak bør skje i henhold til et enhetlig regelverk uavhengig av foretaksform, blant annet når det gjelder oppnevning av avviklingsstyre og Finanstilsynets tilsyn med avviklingsstyrets virksomhet. For øvrig bygger bestemmelsene i lovutkastet i stor grad på bestemmelsene om avvikling i aksjelovgivningen.

Samvirkeforetak av låntakere er omfattet av reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c, jf. loven § 3-6 annet ledd, og slike foretak forutsettes generelt også å omfattes av bestemmelsene i lovutkastet, jf. utkastet § 7-4 tredje ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen. I forhold til reglene om omdanning i lovutkastet kapittel 12 avsnitt III, har *Banklovkommisjonen* likevel funnet grunn til å presisere dette (lovutkastet (§ 12-13), jf. også foran avsnitt 8.2.3 punkt 8). Når det gjelder de øvrige bestemmelsene i lovutkastet kapittel 12 og forholdet til samvirkeforetak av låntakere, vises det til avsnitt 8.2.3 punktene 7) til 10) foran, jf. også avsnittene 11.7.2, 11.7.3 og 11.7.4 nedenfor.

Bemerkninger til de enkelte bestemmelser som viderefører gjeldende rett, er i stor grad hentet fra NOU 2009: 2 og Ot.prp. nr. 75 (2008-2009), hvor også de mer overordnede vurderinger og alminnelige motiver knyttet til regelverket om foretaksendringer, avvikling og omdanning i lovutkastet er inntatt. Det vises her til NOU 2009: 2 kapitlene 7 til 9 og Ot. prp. nr. 75 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover (kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.) kapitlene 7 til 9.

11.7.2 Sammenslåing og deling av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form

I avsnitt I *«Sammenslåing og deling av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form»* er det gitt regler om sammenslåing og deling av slike finansforetak, det vil si sparebanker, gjensidige forsikringsforetak og kredittforeninger og samvirkeforetak av låntakere, jf foran avsnitt 8.2.3 punkt 9). I regelverket skilles det i liten grad mellom de ulike typer av finansforetak som omfattes av avsnittet, men det er innarbeidet enkelte særlige regler for sparebanker. Reglene fremstår som en videreføring av finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt I med enkelte redaksjonelle endringer. I tilfelle hvor det i forbindelse med sammenslåing og deling opprettes finansstiftelse(r), kommer reglene i kapittel 12 avsnitt IV og i tilfelle V også til anvendelse. Ved avvikling av finansforetak etter sammenslåing eller deling av foretak, gjelder reglene i lovutkastet kapittel 12 avsnitt II.

Forholdet mellom samvirkelovgivningen og finanslovgivningens regler om foretaksendringer er nærmere vurdert i avsnitt 8.2.3 foran punkt 9)). Det fremgår der at blant annet samvirkelovas bestemmelser om fusjon og fisjon av samvirkeforetak av låntakere vil komme til anvendelse for så vidt bestemmelsene ikke er i strid med finanslovgivningen, jf. utkastet § 7-4 tredje ledd. Dette innebærer blant annet at konsesjonsmyndigheten vil være Kongen, jf. utkastet §§ 12-2 og 3-16, og ikke Stiftelsestilsynet, i spørsmål om sammenslåing eller deling som omfatter samvirkeforetak av låntakere. Når det gjelder forholdet til

øvrige regler i samvirkelova, viser *Banklovkommisjonen* til at samvirkelovas regler om fusjon og fisjon ikke gjelder generelt for overdragelse av virksomhet i et samvirkeforetak, og at reglene i lovutkastet kapittel 12 avsnitt I således vil gjelde fullt for slike foretaksendringer.

Det er oppstått en del særlige spørsmål om forholdet mellom reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt I om foretaksendringer og avsnitt II om avvikling. Disse spørsmål er reist særlig med henblikk på tilfelle hvor sammenslåing gjennomføres i form av overdragelse av virksomheten i et finansforetak og ikke ved selskapsrettslig fusjon eller fisjon. *Banklovkommisjonen* bemerker at bestemmelsen i utkastet § 12-1 omfatter virksomhetsoverdragelse, enten ved at hele eller en vesentlig del av virksomheten overdras. Ved en «total» virksomhetsoverdragelse, er forutsetningen at finansforetakets virksomhet skal opphøre og at foretaket derfor skal oppløses og avvikles. Dette vil fremgå av planen for, og vedtaket om, sammenslåingen i henhold til lovutkastet § 12-3. Etter lovutkastet § 12-6 annet ledd trer sammenslåingen i kraft når meldingen om sammenslåingen er registrert i Foretaksregisteret. Før registreringen må i praksis Finansdepartementet ha gitt tillatelse til sammenslåingen etter lovutkastet 12-2 og andre tillatelser som kreves ved gjennomføringen av vedtaket. Registreringen av en sammenslåing vil kunne innebære opphør av finansforetak som etter vedtaket skal oppløses, og det kan således reises spørsmål om det i tillegg til vedtak etter lovutkastet § 12-2 også vil være behov for eget avviklingsvedtak etter reglene i lovutkastet § 12-8, jf. allmennaksjeloven kapittel 16.

Banklovkommisjonen bemerker at det her kan være nødvendig å skille mellom finansforetak som er aksjeselskap og finansforetak som ikke er organisert på den måten. Etter aksjelovgivningen er det bare i tilfelle av fusjon eller fisjon at registrering og ikrafttredelse av sammenslåingen, herunder opphør av overdragende selskap, inntrer i og med registreringen i Foretaksregisteret, jf. allmennaksjeloven §§ 13-17 og 14-8. Ved overdragelse av et aksjeselskaps virksomhet som ikke omfattes av fusjons- eller fisjonsreglene, kreves eget avviklingsvedtak etter allmennaksjeloven kapittel 16. Disse reglene ligger til grunn for finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt II. For finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, gjelder ikke tilsvarende fusjons- og fisjonsregler og et skille mellom slike transaksjoner og overdragelse av virksomhet i et finansforetak. Det er således i og for seg mulig å legge til grunn at vedtak om en plan for sammenslåing som forutsetter at overdragende foretak skal opphøre ved en sammenslåing, vil tilfredsstille kravet om et eget avviklingsvedtak, for eksempel i tilfelle hvor all virksomhet med tilhørende eiendeler og forpliktelser i et overdragende foretak overføres til det overtagende foretak. *Banklovkommisjonen* er kjent med at dette har vært gjort i konsesjonspraksis, men vil peke på at det avhengig av de faktiske forhold i det enkelte tilfelle vil kunne foreligge situasjoner hvor fremgangsmåten ved avviklingen bør avklares ved eget vedtak etter lovutkastet § 12-8. Om dette er situasjonen eller ikke, bør således vurderes av Finansdepartementet i forbindelse med vurderingen av om tillatelse til avvikling av foretaket skal gis eller ikke på grunnlag av det vedtak om sammenslåing som er truffet etter lovutkastet §§ 12-2 til 12-4

Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning må det skilles mellom ikrafttredelse av en sammenslåing og gjennomføringen av sammenslåingsvedtaket. Det følger av finansieringsvirksomhetsloven § 2c-6 annet ledd (lovutkastet § 12-6 annet ledd) at sammenslåingen skal gjennomføres først etter at den er registrert i Foretaksregisteret. Prinsipielt betyr dette at gjenværende virksomhet/eiendeler eller forpliktelser i et overdragende finansforetak som forutsettes opphørt, skal avvikles etter reglene i lovutkastet kapittel 12 avsnitt II. Det er i denne sammenheng reist spørsmål om det vil være behov for at Finanstilsynet oppnevner eget avviklingsstyre etter reglene i lovutkastet § 12-10. Dette spørsmålet har særlig relevans for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. For finansforetak i aksjeselskaps form, som i alle tilfelle formelt må avvikles når foretaket er besluttet oppløst (allmennaksjeloven § 16-1), herunder etter virksomhetsoverdragelse, vil et alternativ til avviklingsstyre etter lovutkastet § 12-10 i tilfelle kunne være et avviklingsstyre etter allmennaksjeloven § 16-2. For andre finansforetak beror det på forholdene i det enkelte tilfelle om det vil være behov for en mer formalisert avviklingsprosedyre, for eksempel når det gjelder disponering av gjenværende eiendeler eller avvikling av forpliktelser. Med henblikk på situasjoner hvor det vil være ubetenkelig å gjennomføre avviklingen uten avviklingsstyre oppnevnt av Finanstilsynet, er det derfor inntatt en bestemmelse hvoretter departementet uavhengig av foretaksform kan gjøre unntak fra kravet om oppnevnelse av et avviklingsstyre av Finanstilsynet, se utkastet § 12-10 første ledd tredje punktum.

Til § 12-1. Virkeområde

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2c-1, men er redaksjonelt noe omarbeidet. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-1.

Etter *første ledd første punktum* gjelder bestemmelsene i avsnittet sammenslåing og deling av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Likt med sammenslåing og deling regnes her også – slik vanlige konsesjonsregler gjør – avhendelse og overtagelse av virksomheten i et finansforetak eller av en stor og avgrenset del av dets virksomhet med tilhørende eiendeler og forpliktelser, jf. *annet punktum*. Likt med sammenslåing og deling regnes avhendelse og overtagelse av virksomhet enten det dreier seg om hele virksomheten eller en stor og avgrenset del av foretakets virksomhet med tilhørende eiendeler og forpliktelser, sml. utkastet § 3-16 annet ledd første punktum. Spørsmål om avhendelsen eller overtagelsen skal anses som en stor og avgrenset del av virksomheten kan i tvilstilfelle avgjøres av Kongen, jf. *tredje punktum*.

Bestemmelsene i første ledd gjelder tilsvarende ved sammenslåing som gjelder et finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og et finansforetak som er organisert etter aksjelovgivningen, jf. *annet ledd*. Bakgrunnen for bestemmelsen er at sammenslåingen mellom et foretak organisert i aksjeselskaps form og et foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form kan gjennomføres på to måter. Én fremgangsmåte er at foretaket som ikke er organisert i aksjeselskaps form, først omdannes til et foretak i aksjeselskaps form, hvoretter det gjennomføres fusjon eller annen sammenslåing etter aksjelovgivningen. I dette tilfellet vil omdanningen kreve tillatelse etter utkastet § 12-13, og deretter – som følge av regelen i annet ledd – generalforsamlingsvedtak etter utkastet § 12-3 om godkjennelse av planen for sammenslåing og tillatelse til å gjennomføre sammenslåingen etter utkastet § 12-2. Den annen fremgangsmåte vil være at sammenslåingen gjennomføres ved at det foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, mot vederlag overdrar sin virksomhet til foretaket i aksjeselskaps form. Det dreier seg her om et «oppkjøp» av virksomheten som blir videreført av et foretak organisert etter aksjelovgivningen. Slike tilfelle omfattes imidlertid ikke av reglene om omdanning i utkastet §§ 12-13 følgende 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 utkastet § 12-2, 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 utkastet § 12-13 tredje ledd. Dette er uttrykkelig fastslått i utkastet § 12-2 annet ledd.

I *tredje ledd* er det lagt opp til at Kongen kan fastsette nærmere regler om sammenslåing og deling av finansforetak etter første og annet ledd. Dette kan blant annet gjelde regler tilknyttet virksomheten til *finansforetak* 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)*.

Til § 12-2. Tillatelse. Vedtekter

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2c-2, men er redaksjonelt noe omarbeidet og tilpasset reglene om konsesjoner i lovutkastet kapittel 3 og 4, samt § 11-2. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-2.

Sammenslåing og deling av finansforetak og opprettelse av finansstiftelse etter reglene i lovutkastet kapittel 12 avsnitt I, kan bare gjennomføres i henhold til tillatelse etter utkastet § 3-16, jf. *første ledd første punktum*. Dette innebærer at strukturendringen er betinget av tillatelse gitt av Kongen og at lovutkastet kapittel 4 kommer til anvendelse. Det vises særlig her til utkastet § 4-1 om krav til hva søknaden skal inneholde, sml. henvisningen i finansieringsvirksomhetsloven § 2c-2 annet ledd til loven § 3-3 annet til syvende ledd. Dersom det utstedes egenkapitalbevis som skal benyttes som vederlag i forbindelse med strukturendringer, vil selve utstedelsen kreve tillatelse etter lovutkastet § 10-2, jf. bemerkningene til denne bestemmelsen og utkastet § 10-3 første og annet ledd foran (avsnitt 11.5.5).

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 (utkastet § 12-19 annet ledd), og vil dessuten gi konsesjonsmyndigheten adgang til å fastsette særskilte vilkår i den enkelte tillatelse. Tillatelse til finansforetak som stiftes i forbindelse med sammenslåingen eller delingen, skal meddeles etter ellers gjeldende regler, det vil si reglene i lovutkastet kapittel 2, jf.

annet punktum. Hvis for eksempel to sparebanker slås sammen etter Hallingdal- eller Terramodellen (jf. NOU 2009: 2 avsnitt 7.2.2), vil således den sammenslåtte banken måte ha ny egen tillatelse etter utkastet §§ 2-10 og 4-2 og vedtekter godkjent, jf. utkastet § 4-1 tredje ledd.

Annet ledd omhandler tilfelle av sammenslåing eller deling som innebærer at virksomhet 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. Bestemmelsen om omdanning av sparebanker i utkastet § 12-13 tredje ledd er derfor gitt tilsvarende anvendelse, se også bemerkningene til utkastet § 12-1 annet ledd foran.

Etter *tredje ledd første punktum* skal vedtektsendringer i forbindelse med sammenslåingen eller delingen godkjennes av Kongen. Det samme gjelder vedtekter for finansforetak eller finansstiftelse som opprettes som følge av sammenslåing eller delingen, jf. *annet punktum*. Slike krav følger for så vidt allerede av utkastet § 7-10 første ledd, men *Banklovkommisjonen* har sett det som hensiktsmessig å presisere det i bestemmelsen her.

Til § 12-3. Vedtak om sammenslåing eller deling

Paragrafen viderefører i det vesentligste finansieringsvirksomhetsloven § 2c-3. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-3.

Paragrafen bygger på den forutsetning at reglene i aksjelovgivningen her bør gis tilsvarende anvendelse når det gjelder utarbeidelse, vedtagelse og gjennomføring av planen for sammenslåingen eller delingen (allmennaksjeloven §§ 13-3, 13-4, 13-6 til 13-11 og 14-3 til 14-4), og at det samme gjelder reglene om kreditorvarsel og registrering i Foretaksregisteret, se utkastet §§ 12-5 og 12-6. Det er lagt vekt på at saksbehandlingen skal foregå i ordnede former i samsvar med aksjelovgivningens krav. Etter at sammenslåingen er gjennomført, vil de deltagende sparebanker kunne avvikles, jf. lovutkastet § 12-12.

Et vedtak om sammenslåing eller deling av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form skal treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring, jf. *første ledd første punktum*. Bestemmelsen må for øvrig sees i sammenheng med alminnelige regler om saksbehandling og vedtak i generalforsamlingen i utkastet § 8-3, hvor det blant annet fremgår at det i vedtektene kan fastsettes strengere flertallskrav enn to tredelers flertall, se utkastet § 8-3 tredje ledd annet punktum. En slik regel er inntatt i *annet punktum*, som fastslår at vedtektene kan fastsette at vedtaket krever at flertallet i generalforsamlingen skal omfatte to tredeler av de stemmer som kan avgis av, eller av medlemmer valgt av, eierne av egenkapitalbevis, se også utkastet § 11-2 annet ledd.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2d-10 annet ledd inneholder en overgangsregel som viderefører grunnfondsbevisforskriften § 25 i tilfelle av vedtak om fusjon som gjelder finansforetak med eierandelskapital opptatt før 1. juli 2009, med mindre vedtaket er truffet av generalforsamlingen med flertall som nevnt i første ledd annet punktum, jf. Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) side 74 til 75. Bestemmelsen i grunnfondsbevisforskriften § 25 er senere inntatt i forskrift 29. juni 2009 nr. 913 om egenkapitalbevis i sparebanker, kredittforeninger og gjensidige forsikringsselskaper § 10. Overgangsregelen videreføres i *første ledd tredje punktum*. Det bemerkes at slik sammenslåing følger det aksjerettslige fusjonsbegrep, jf. formuleringen «fusjon» i lovteksten, slik at minst 80 prosent av vederlaget skal være egenkapitalbevis, se aksjeloven § 13-2 første ledd nr. 2 og allmennaksjeloven § 13-2 første ledd nr. 2.

Av *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 finansforetak eller finansstiftelse som skal opprettes, skal følge som vedlegg, jf. henvisningene til allmennaksjelovens regler (allmennaksjeloven § 13-8, jf. § 14-4 tredje ledd). Dette vil gjøre det mulig for generalforsamlingen å foreta en særskilt vurdering av spørsmål som gjelder organisering og ledelse av nye finansforetak, samt vedtekter for finansstiftelsen. Av hensyn til den videre konsesjonsbehandling er dette også forhold av betydning, blant annet ved vurderingen av om det skal fastsettes særlige vilkår i tillatelse etter lovutkastet § 12-2 og andre nødvendige tillatelser.

I *fjerde ledd første punktum* er det fastslått at utkast til stiftelsesdokument med vedtekter for finansforetak 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, jf. *annet punktum*.

Forholdet til kundene ved sammenslåing eller deling er regulert i *femte ledd*. Etter *første punktum* skal kundene i finansforetak som skal slås sammen eller deles, uten ugrunnet opphold gis informasjon om vedtaket som tydelig angir hva dette betyr for kundenes rettigheter og sikkerhet. Medfører vedtaket endringer av betydning for kundene, skal kunden ha rett til å avslutte kundeforholdet ved oppsigelse, jf. *annet punktum*. Foretaket skal gi kundene opplysninger om retten til å avslutte kundeforholdet, jf. *tredje punktum*. Det samme gjelder for øvrig ved avvikling av finansforetak som følge av foretaksendringene, jf. utkastet § 12-9 tredje ledd.

Til § 12-4. Opprettelse av finansstiftelse. Disponering av utbyttemidler mv.

Paragrafen videreführer finansieringsvirksomhetsloven § 2c-4, men er noe redaksjonelt endret. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-4.

Bestemmelsene i *paragrafen* vil være en sentral del av det regelverk som trengs for å gjennomføre strukturendringer, blant annet ved endringer i sparebanksektoren etter Hallingdal- eller Terramodellen. I bemerkningene til disse modellene i Banklovkommisjonens Utredning nr. 22, NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebankesektoren mv. avsnitt 7.2.2, fremgår det at 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 *første ledd første punktum* er det således bestemt at dersom det i planen for sammenslåing eller deling etter utkastet § 12-3 annet eller tredje ledd, er fastsatt at et finansforetak skal utstede egenkapitalbevis ved konvertering av grunnfondskapital til eierandelskapital etter utkastet § 10-2 annet ledd, skal egenkapitalbevis som ikke skal avhendes av foretaket som vederlag etter utkastet § 10-3 annet ledd, overføres til en finansstiftelse opprettet av foretaket. Alminnelige regler for slike stiftelser er gitt i utkastet kapittel 12 avsnitt IV, jf. blant annet utkastet § 12-19 første ledd.

Det samme er bestemt for egenkapitalbevis som et finansforetak skal motta etter tegning mot innskudd i annet enn penger eller som vederlag ved overdragelse av sin virksomhet helt eller delvis, jf. *annet punktum*. Etter *tredje punktum* gjelder ikke reglene om eierforhold i finansforetak i utkastet §§ 3-1 til 3-5 ved overføring av de egenkapitalbevis som skal overtas av en finanstiftelse i denne sammenheng.

Forholdet mellom tidligere utstedte egenkapitalbevis og nye egenkapitalbevis eller aksjer må likeledes avklares ved bestemmelser i planen for foretaksendringene, jf. *annet ledd*. Dersom én eller flere av de finansforetak som deltar ved sammenslåingen eller delingen har eierandelskapital, skal planen for sammenslåingen eller delingen angi bytteforholdet mellom utstedte egenkapitalbevis og de egenkapitalbevis eller aksjer som skal utstedes av det overtagende foretak. *Banklovkommisjonen* bemerker at sammenslåingen vil kunne omfatte et finansforetak i aksjeselskaps form, jf. utkastet § 12-1 annet ledd, og at det derfor er nødvendig å angi at også aksjer vil kunne utstedes av det overtagende foretaket.

Tredje ledd inneholder bestemmelser til gjennomføring av Terramodellen ved sammenslåing av sparebanker, 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 utkastet §§ 10-11 eller 11-10 femte ledd, jf. § 10-10. I planen for sammenslåing kan det 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*.

Skal en av de deltagende sparebanker ved sammenslåing etter Hallingdalmodellen eller Terramodellen deretter avvikles, gjelder bestemmelsene i utkastet § 12-12.

For et finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, gjelder bestemmelsene også ved sammenslåing ved virksomhetsoverdragelse til et finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form (utkastet § 12-1 første ledd annet punktum), men etter *fjerde ledd* skal vederlaget og annen gjenværende kapital i så fall disponeres etter reglene i ukastet §§ 12-11 eller 12-12. Tillatelse til slik virksomhetsoverdragelse, skal for øvrig skje etter reglene om omdanning i utkastet § 12-13 tredje ledd, jf. utkastet § 12-2 annet ledd.

Til § 12-5. Meldinger til Foretaksregisteret. Kreditorvarsel

Paragrafen videreführer finansieringsvirksomhetsloven § 2c-5, og angir sammen med utkastet § 12-6

regler om registrering i Foretaksregisteret og kreditorvarsel. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-5.

Etter *første ledd* skal Foretaksregisteret gis melding om sammenslåingen eller delingen senest én måned etter at planen for slik strukturendring er godkjent av generalforsamlingen etter utkastet § 12-3.

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 finansforetak eller finansstiftelse som skal opprettes i forbindelse med sammenslåingen eller delingen etter utkastet § 12-3. 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*.

Til § 12-6. Melding om ikrafttreden. Gjennomføring

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2c-6. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-6.

Etter *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 utkastet § 12-2, jf. *annet punktum*.

I *annet ledd første punktum* er det poengtert at selve ikrafttredelsen og gjennomføringen av sammenslåingen eller delingen er knyttet til tidspunktet 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*.

Til § 12-7. Ugyldig sammenslåing eller deling

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2c-7. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-7.

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 dette avsnitt er ugyldig. Disse bestemmelsene gir nærmere regler om søksmål knyttet til slike strukturendringer (fusjon eller fisjon i aksjerettslig terminologi).

Det følger av henvisningen til utkastet § 8-3 fjerde ledd i *annet punktum* at det enkelte medlem av generalforsamlingen kan begjære granskning eller reise søksmål om gyldigheten av vedtak om sammenslåing eller deling, jf. henvisningen i utkastet § 8-3 fjerde ledd til allmennaksjeloven §§ 5-21 til 5-28, herunder §§ 5-22 og 5-25. Grunnlaget kan være misbruk av generalforsamlingens myndighet, saksbehandlingsfeil mv. Ved utøvelse av myndighet som nevnt i allmennaksjeloven §§ 5-25 annet ledd og 5-28 annet ledd, trer Finanstilsynet i tingrettens sted, jf. utkastet § 8-3 femte ledd.

11.7.3 Avvikling av finansforetak

I avsnitt II *«Avvikling av finansforetak»* er det inntatt bestemmelser om avvikling av finansforetak og dets virksomhet. Det skilles ikke formelt mellom avvikling som følge av strukturendringer etter reglene i utkastet §§ 12-1 følgende og avvikling av et foretak som følge av andre forhold. I den førstnevnte gruppe av tilfeller vil avviklingen være en konsekvens av vedtak om sammenslåing eller deling, og vil normalt være forutsatt i den plan som ligger til grunn for vedtak etter utkastet § 12-3 og den konsesjonsmessige vurdering etter utkastet § 12-2. Sammenslåingen og delingen trer i kraft ved registrering i Foretaksregisteret etter lovutkastet § 12-6 annet ledd, blant annet med den virkning at de foretak det gjelder anses oppløst, jf. allmennaksjeloven §§ 13-17 og 14-8. I hvilken utstrekning det også vil være behov for avvikling av virksomhet i et oppløst foretak etter reglene i lovutkastet §§ 12-8 følgende, vil bero på om det fortsatt er behov for håndtering av gjenværende formue eller forpliktelser i foretaket.

Som nevnt foran avsnitt 11.7.1, er reglene i avsnitt II §§ 12-8 til 12-10 forutsatt å gjelde generelt for finansforetak. Dette har imidlertid bare medført enkelte redaksjonelle endringer, jf. eksempelvis overskriften i utkastet § 12-11. Enkelte særlige regler knyttet til avvikling av forsikringsforetak er også inntatt i avsnittet for å gjøre reglene om avvikling mer helhetlig for finansforetak. Tilleggene innebærer ingen realitetsendringer.

Forholdet mellom reglene om avvikling og samvirkelovgivningen, er som nevnt foran avsnitt 11.7.1 vurdert i avsnitt 8.2.3 (punkt 10)). Der fremgår det blant annet at reglene om disponering av egenkapitalen i utkastet § 12-11 (finansieringsvirksomhetsloven § 2c-11) har forrang fremfor samvirkelova § 135, men at reglene i loven § 135 vil

kunne tas i betraktning ved fordelingen av gjenværende egenkapital ut fra allmenne hensyn eller hensynet til kunder, jf. utkastet § 12-11. De øvrige reglene om avvikling vil for øvrig kunne suppleres av samvirkelovas regler, jf. prinsippet i utkastet § 7-4 tredje ledd.

Ved avvikling av finansforetak i forbindelse med offentlig administrasjon, gjelder reglene i lovutkastet kapittel 18 avsnitt II.

Til § 12-8. Vedtak om avvikling

Paragrafen videreforer finansieringsvirksomhetsloven § 2c-8, men er bygget ut noe og redaksjonelt omarbeidet. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-8.

Det skilles ikke formelt mellom avvikling som følge av strukturendringer etter reglene i §§ 12-1 følgende, og avvikling av et foretak som følge av andre forhold. Bestemmelsen gjelder også for foretak i aksjeselskaps form, jf. også tittelen i avsnitt II som ikke er begrenset slik som titlene i avsnittene I og III. Sett i sammenheng med prinsippet i utkastet § 7-4 første ledd, vil imidlertid aksjelovgivningen eventuelt komme supplerende til anvendelse for finansforetak som er organisert etter den lovgivningen.

Etter *første ledd første punktum* treffes vedtak om å avvikle et finansforetak av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring, med mindre annet følger av lov. Styret skal forelegge generalforsamlingen en avviklingsplan, jf. *annet punktum*. Forutsetter planen opprettelse av stiftelse som nevnt i utkastet § 12-12, det vil si sparebankstiftelser, gjelder utkastet § 12-3 fjerde ledd tilsvarende, jf. *tredje punktum*.

Vedtaket om avvikling kan ikke settes i verk uten etter tillatelse gitt av Kongen, jf. *annet ledd første punktum*. At det kan settes vilkår for tillatelsen, og krav til innholdet av søknad om konsesjon, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2c-8 annet ledd første og tredje punktum, følger av henvisningen til at lovutkastet kapittel 4 gjelder tilsvarende så langt det passer i *annet ledd tredje punktum*. Det vises særlig til utkastet §§ 4-1 annet ledd og 4-2 første ledd. Det vises for øvrig til at alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper tilsier at en konsesjonsmyndighet har adgang til å fastsette vilkår i den tillatelse som meddeles, herunder vilkår vedrørende vedtekter og andre organisatoriske forhold. Stiftelse som nevnt i utkastet § 12-12 (sparebankstiftelse) kan bare opprettes i henhold til særskilt tillatelse, jf. *annet punktum*.

Tredje ledd er noe utbygget i forhold til gjeldende rett, og omfatter også tilfelle hvor oppløsning og avvikling av finansforetak følger av ellers gjeldende lovgivning. Etter *første punktum* skal foretakets styre straks treffe nødvendige tiltak for å iverksette avvikling dersom det treffes vedtak om å tilbakekalle et finansforetaks tillatelse etter utkastet § 4-7. Nødvendige tiltak vil i tilfelle omfatte søknad om tillatelse til avvikling, kunngjøring i Foretaksregisteret og orientering til kunder, samt henvendelse til Finanstilsynet om oppnevning av avviklingsstyre mv. etter utkastet § 12-10 første og tredje ledd. Det samme gjelder dersom det er behov for avvikling, blant annet etter kreditorvarsel, av virksomheten i et finansforetak i tilfelle hvor foretaket skal oppløses i henhold til regler gitt i eller i medhold av lov, for eksempel som følge av sammenslåing eller deling etter reglene i §§ 12-1 følgende, se *annet punktum*.

I *fjerde ledd* er det inntatt en særlig bestemmelse om avvikling av gjensidig forsikringsforetak som tilsvarer forsikringsvirksomhetsloven § 13-2. Bestemmelsen krever at styret skal sammenkalle generalforsamlingen med kort frist dersom forsikringsbestanden synker under det minstenivå som er fastsatt i vedtektene, og beslutte avvikling av foretaket dersom situasjonen vedvarer i tre måneder etter møtet i generalforsamlingen. Henvisningen til utkastet § 18-17 første ledd medfører at foretaket ikke kan påta seg nye forsikringsforpliktelser etter beslutning om avvikling.

Etter *femte ledd* kan Kongen gi nærmere regler om avvikling etter bestemmelsene i utkastet § 12-8.

Til § 12-9. Registrering. Kreditorvarsel

Paragrafen videreforer – med enkelte redaksjonelle endringer – finansieringsvirksomhetsloven § 2c-9. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-9.

Bestemmelsen gjelder også for finansforetak organisert i aksjeselskaps form, jf. foran avsnitt 11.7.3 innledningsvis. Vedtak om, og tillatelse til, avvikling av finansforetak etter utkastet § 12-8 skal meldes til Foretaksregisteret, jf. *første ledd*.

Etter at vedtaket er meldt inn til Foretaksregisteret, skal Foretaksregisteret kunngjøre vedtaket med kreditorvarsel, jf. *annet ledd første punktum*. Allmennaksjeloven § 16-4 gjelder tilsvarende for foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, jf. *annet punktum*. For finansforetak som er organisert etter aksjelovgivningen, følger dette av utkastet § 7-4 første ledd.

Som ved vedtak om sammenslåing eller deling, skal kundene i finansforetaket gis nærmere informasjon om betydning av vedtaket om

avvikling, jf. *tredje ledd* og dens henvisning til utkastet § 12-3 femte ledd. Bestemmelsen der om oppsigelse av kundeforholdet svarer til finansieringsvirksomhetsloven § 2c-3 femte ledd.

Til § 12-10. Avviklingsstyre mv.

Paragrafen angir den nærmere prosedyren ved avvikling av finansforetak. Den viderefører i hovedsak finansieringsvirksomhetsloven § 2c-10, men er noe endret og omredigert. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-10. Bestemmelsene gjelder også her for finansforetak organisert i aksjeselskaps form, når ikke annet fremgår.

Etter *første ledd første punktum* er det bestemt at dersom et finansforetak skal avvikles etter utkastet § 12-8, oppnevner Finanstilsynet et avviklingsstyre som trer i stedet for foretakets styre og daglig leder. For avviklingsstyret og i tilfelle ny daglig leder gjelder bestemmelsene i allmennaksjeloven §§ 6-12 til 6-34 tilsvarende, jf. *annet punktum*. Etter *tredje punktum* er det fastsatt at Kongen kan gjøre unntak fra regelen i første punktum om oppnevning av avviklingsstyre. Det vises også her til avsnitt 11.7.2 foran. Etter *fjerde ledd* kan for øvrig Finanstilsynet fastsette nærmere regler for avviklingen, herunder regler om avviklingsstyrets virksomhet.

De nærmere regler i allmennaksjeloven §§ 16-5 til 16-14 om blant annet finansforetakets stilling og dekning av foretakets forpliktelser i den videre avviklingsperioden, gjelder tilsvarende for avviklingsstyret, jf. *annet ledd første punktum*. Dette gjelder også finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, men for slike foretak gjelder likevel allmennaksjeloven §§ 16-9 til 16-14 bare tilsvarende så langt de passer, jf. *annet punktum*. Dette vedrører blant annet utdeling av annet overskudd enn utbytte til eierne av egenkapitalbevis, jf. lovutkastet §§ 12-11 og 12-12. Etter allmennaksjeloven § 16-14 kan tingretten overta ansvaret for avviklingen. Etter *tredje punktum* er det imidlertid bestemt at det er Finanstilsynet som trer i tingrettens sted ved anvendelsen av denne bestemmelsen.

I *tredje ledd* er det gitt særskilte regler for forsikringsforetak. Etter *første punktum* skal alle krav som følger av forsikringsavtale knyttet til direkte forsikring, dekkes før andre krav unntatt massekrav, jf. banksikringsloven § 4-11 annet ledd og lovutkastet § 18-17 annet ledd. Avviklingsstyret kan med godkjennelse av Finanstilsynet etter utkastet § 3-18, inngå avtale med annet forsikringsforetak om overføring av forsikringsbestanden eller deler av denne. Utkastet § 3-18 gir nærmere regler om overdragelse av forsikringsporteføljer, og krever vanligvis tillatelse gitt av Kongen. Dette er ikke nødvendig dersom slik overdragelse skjer i forbindelse med avvikling. Da er det tilstrekkelig med godkjennelse av Finanstilsynet. Dette følger også av forsikringsvirksomhetsloven § 13-3 som vedrører overdragelse av forsikringsbestanden i forbindelse med avvikling. Ved overføring av livsforsikringsbestand gjelder bestemmelsene i § 18-19, jf. *annet punktum*.

Til § 12-11. Egenkapitalen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2c-11, men overskriften er endret i forhold til gjeldende rett for å markere at den ikke gjelder for finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-11.

Paragrafen gir særskilte regler om disponering av gjenværende egenkapital (grunnfondskapital) ved avvikling av et finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Den del av grunnfondskapitalen som er tilbake etter at alle kreditorer har fått fullt oppgjør, og etter at eierandelskapitalen er fordelt etter utkastet § 11-13, skal som hovedregel disponeres som fastsatt i vedtektene, med mindre annet følger av de særlige regler for sparebanker i utkastet § 12-12, eller Kongen ut fra allmenne hensyn eller ut fra hensynet til foretakets kunder fastsetter noe annet. Som nevnt foran avsnitt 11.7.3, vil bestemmelsen komme til anvendelse på samvirkeforetak av låntakere og ha forrang fremfor samvirkelova § 135. Reglene i loven § 135 vil imidlertid kunne tas i betraktning ved fordelingen av gjenværende egenkapital ut fra allmenne hensyn eller hensynet til kunder.

Det vises for øvrig til bemerkningene til utkastet § 11-13 foran.

Til § 12-12. Særlige regler for sparebanker

Paragrafen viderefører – med enkelte redaksjonelle endringer – finansieringsvirksomhetsloven § 2c-12, og fastsetter særlige regler om disponering av gjenværende egenkapital (grunnfondskapital) i tilfelle hvor en sparebank avvikles etter at bankens virksomhet er overdratt til annen bank. Størrelsen av gjenværende grunnfondskapital bestemmes etter reglene i lovutkastet § 12-11. Denne bestemmelsen knytter seg særlig til sam-

menslåing av sparebanker etter Hallingdalmodellen, Terramodellen eller Tingvollmodellen, se NOU 2009: 2 avsnittene 4.2.3, 4.2.4 og 4.2.5, samt avsnittene 7.1.3 og 7.2.2. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-12.

Hovedregelen i *første ledd første punktum* er at gjenværende egenkapital (grunnfondskapital) etter at alle kreditorer og eiere av egenkapitalbevis er dekket fullt ut, herunder forpliktelser etter planen for sammenslåingen, skal tilføres én eller flere stiftelser. Egenkapitalen kan foreligge i form av penger eller for eksempel i egenkapitalbevis eller aksjer utstedt av den bank som har overtatt virksomheten i sparebanken. Reglene om finansstiftelser i utkastet §§ 12-19 første og annet ledd, 12-21 til 12-23, samt reglene om sparebankstiftelser i 12-26 tredje ledd gjelder tilsvarende, jf. *annet punktum*. Fordelingen av gjenværende egenkapital (grunnfondskapital) mellom flere stiftelser vil fremgå av de vedtektsbestemmelser for stiftelsene som skal vedlegges planen for sammenslåing, deling eller avvikling av sparebanken.

Reglene om sparebankstiftelser (utkastet §§ 12-24 til 12-27) gjelder fullt ut for stiftelse som mottar eller er forpliktet til å erverve aksjer eller egenkapitalbevis i den overtagende bank, eller det holdingforetak som er morselskap i det finanskonsern banken inngår i, jf. *annet ledd*.

Etter *tredje ledd* skal bestemmelsene i første ledd også gjelde tilsvarende dersom en sparebank avvikles i andre tilfeller. Dette vil være tilfelle hvor en sparebank blir avviklet etter omdanning eller uten at avviklingen har sammenheng med foretaksendringer.

11.7.4 Omdanning av foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form

Avsnitt III *«Omdanning av foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form»* viderefører i hovedsak finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c avsnitt III. Som nevnt foran avsnitt 11.7.1, er samvirkeforetak av låntakere forutsatt å være omfattet av reglene om omdanning i finansieringsvirksomhetsloven. For å tydeliggjøre dette, har *Banklovkommisjonen* sett det som hensiktsmessig å fastslå dette direkte i aktuelle lovbestemmelser, se utkastet § 12-13 første ledd. Det vises for øvrig til avsnitt 8.2.3 punkt 8) foran. *Banklovkommisjonen* bemerker at formuleringen «kredittforening» ikke er et konsesjonsrettslig begrep, og at suppleringen av samvirkeforetak av låntakere ikke innebærer at kredittforeninger tas ut av reglene om omdanning. Det vises her til utkastet § 7-3 som legger opp til at kredittforetak og finansieringsforetak kan stiftes og organiseres på annen måte, herunder som kredittforening, med Kongens samtykke.

Det nevnes særskilt at sammenslåing av sparebanker etter Telemarkmodellen i hovedsak skjer etter forutgående omdanning av de banker som skal delta i sammenslåingen etter reglene om omdanning i avsnitt III i kapittel 12, og for øvrig ved fusjon eller annen sammenslåing etter aksjelovgivningen. De finansstiftelser som opprettes ved omdanningen av de deltagende banker, vil være undergitt reglene i utkastet §§ 12-24 til 12-27. For øvrig vil tilsvarende regler gjelde ved sammenslåing av virksomhet i sparebank med virksomheten i bank organisert i aksjeselskaps form, jf. lovutkastet §§ 12-1 annet ledd og 12-2 annet ledd, jf. utkastet § 12-12.

Til § 12-13. Tillatelse mv.

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2c-13, men det er presisert at samvirkeforetak av låntakere også omfattes, noe som etter gjeldende rett følger av finansieringsvirksomhetsloven § 3-6 annet ledd. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-13.

Etter *første ledd* kan sparebank, gjensidig forsikringsforetak, samvirkeforetak av låntakere og kredittforening omdannes til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap etter reglene i lovutkastet kapittel 12 avsnitt III. Reglene om finansstiftelser som etableres i forbindelse med omdanning, jf. lovutkastet § 12-14 annet ledd, omfattes av reglene i utkastet kapittel 12 avsnittene IV og V.

I *annet ledd* stadfestes prinsippet om at omdanning og opprettelse av finansstiftelse i forbindelse med omdanningen bare kan skje etter tillatelse gitt av Kongen. Bestemmelsene i utkastet kapittel 4 gjelder tilsvarende så langt de passer. En søknad om tillatelse vil således generelt måtte oppfylle de alminnelige krav til innhold som følger av konsesjonssystemet for finanssektoren, se særlig utkastet §§ 4-1 og 4-5, sml. finansieringsvirksomhetsloven § 2c-13 annet ledd annet punktum. Henvisningen til lovutkastet kapittel 4 nødvendiggjør ikke en eksplisitt regel om at det kan settes vilkår i tillatelsen til omdanning, jf. utkastet § 4-2. Det følger for øvrig 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 utkastet § 12-18.

Tredje ledd klargjør i lovgivningen at også strukturpolitiske overveielser kan tas i betraktning ved vurderingen av om tillatelse til omdanning av sparebank skal gis eller ikke. I *første punktum* er det uttrykkelig presisert at det skal legges vekt på at sparebanker som hovedregel bør være organisert som vanlig sparebank (grunnfondskapitalbank) eller sparebank med eierandelskapital. Bestemmelsen presiserer at det i utgangspunktet ikke skal være kurant å få en tillatelse til omdanning, med mindre det finnes tungtveiende grunner for dette. *Tredje ledd annet punktum* gir konsesjonsmyndigheten en anvisning om å legge vekt på risikoen for at institusjonens nye struktur på kort eller noe lengre sikt medfører at den lokale tilstedeværelsen ikke vil bli videreført. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) side 61 til 62.

I *fjerde ledd* er det inntatt en forskriftshjemmel vedrørende omdanning av finansforetak som nevnt i første ledd. Det kan blant annet fastsettes nærmere regler om virksomheten til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap som stiftes ved omdanning, jf. *bokstav a)*, og organisering og virksomhet til finansstiftelse som opprettes ved omdanningen, jf. *bokstav b)*.

Til § 12-14. Gjennomføring av omdanningen

Paragrafen videreføre finansieringsvirksomhetsloven § 2c-14, men i samsvar med de innledende bemerkningene foran avsnitt 11.7.4 er det nå presisert at reglene også gjelder for samvirkeforetak av låntakere. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-14.

Omdanningen skal gjennomføres ved at finansforetakets konsesjon, samt eiendeler og forpliktelser i sin helhet overføres til et nystiftet aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, jf. *første ledd første punktum*. I forhold til reglene i aksjelovgivningen, dreier det seg her om innbetaling av aksjekapital i form av tingsinnskudd. Reglene i allmennaksjeloven § 10-2, jf. loven §§ 2-4 og 2-6 blant annet om verdsettelse av tingsinnskudd, kommer således til anvendelse.

Det er presisert i *annet punktum* at verken foretakets kreditorer eller eiere av egenkapitalbevis skal kunne kreve utløsning eller motsette seg omdanningen. 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 (utkastet § 12-16). En annen sak er at foretakets vedtekter – i samsvar med utkastet § 12-17 første ledd – kan inneholde bestemmelse som innebærer at vedtak om omdanning må treffes med et vedtektsflertall som også omfatter minst to tredeler av stemmene knyttet til egenkapitalbevisene, jf. også utkastet § 11-2 annet ledd.

Etter *annet ledd første punktum* skal det ved omdanningen opprettes en finansstiftelse etter reglene i utkastet kapittel 12 avsnittene IV og V som skal være eier av alle aksjene i det nye selskapet, med unntak av aksjer som etter utkastet § 12-16 første ledd tilordnes eiere av egenkapitalbevis. Ved omdanning av en sparebank vil det her dreie seg om en sparebankstiftelse etter utkastet § 12-24. Dersom finansforetaket allerede har opprettet en finansstiftelse som er undergitt reglene i kapittel 12 avsnittene IV og V, bestemmer *annet ledd annet punktum* at Kongen kan samtykke i at aksjene overføres til den eksisterende finansstiftelsen i stedet for til en annen nyopprettet finansstiftelse. Finansstiftelsen vil allerede være eier av egenkapitalbevis utstedt av foretaket, og vil derfor få disse ombyttet i aksjer. Samtykket vil også innebære at alle aksjer som ikke tilordnes andre eiere av egenkapitalbevis etter utkastet § 12-16 første ledd, blir overført til finansstiftelsen.

I *annet ledd tredje punktum* er det presisert at reglene om eierkontroll i utkastet §§ 3-1 til 3-5 om eierforhold i finansforetak ikke gjelder ved overføringen av aksjer som etter vedtaket skal overtas av finansstiftelsen og eiere av egenkapitalbevis. Bestemmelsen innebærer således at en eier av egenkapitalbevis som utgjør en kvalifisert eierandel (utkastet § 11-9), vil tilordnes en tilsvarende eierandel i aksjer uten egnethetsprøving etter utkastet §§ 3-1 følgende.

Annet ledd må sees i sammenheng med *tredje ledd*. Det fremgår av annet ledd at stiftelsesmodellen er foreslått gjort til den generelle omdanningsmodell. Etter *tredje ledd første punktum* kan imidlertid Kongen i særlige tilfelle gi samtykke til at gjensidige forsikringsforetak, samvirkeforetak av låntakere og kredittforeninger 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 foretaket, reelt sett blir fordelt over foretakets kundemasse, eller over en nærmere bestemt del av kundemassen. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 75 (2008-2009) avsnitt 8.2, hvor dette er drøftet nærmere. Sammenlignet med omdanning etter stiftelsesmodellen hvor opptjent kapital i sin helhet tilordnes en stiftelse, reiser derfor denne modellen en rekke særlige og til dels vanskelige avveiningsspørsmål som i tilfelle krever nærmere vurdering

og avklaring under konsesjonsbehandlingen. Etter *tredje ledd annet punktum* kan det i omdanningsvedtaket fastsettes at kunder med rett til aksjer under en fastsatt grense i stedet skal gis oppgjør i penger. Kongen kan ellers gi nærmere regler om fordelingen av aksjer mellom kundene, og reglene om prospektkrav ved offentlig tilbud i verdipapirhandelloven kapittel 7 gjelder tilsvarende, jf. *tredje* og *fjerde punktum*.

Fjerde ledd fastslår at medlemsansvar for tap ved virksomheten i forsikringsforetak eller kredittforening også kan gjøres gjeldende etter omdanningen. Nytt tilleggsansvar kan imidlertid ikke pålegges etter omdanningen. I konsesjonsbehandlingen vil det for så vidt kunne bli tillagt vekt at foretaket har tilstrekkelig kapital ut over eventuelt medlemsansvar dersom foretaket vil ta bort dette ansvaret for kundene. *Banklovkommisjonen* bemerker at bestemmelsen ikke gjelder for samvirkeforetak av låntakere. Det vises til utkastet § 10-7 om medlemsansvar i kredittforeninger og gjensidige forsikringsforetak og bemerkningene til bestemmelsen foran (avsnitt 11.5.5).

Til § 12-15. Omdanning til morselskap i finanskonsern

Paragrafen videreføre finansieringsvirksomhetsloven § 2c-15, men er noe omredigert. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-15.

Første ledd åpner for at omdanning etter utkastet § 12-14 gjennomføres ved at det opprettes et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap i form av et holdingforetak som skal være morselskap i et nytt finanskonsern, jf. utkastet § 1-6 første og tredje ledd, hvor det foretak som skal videreføre virksomheten i det omdannede finansforetaket er et nystiftet datterforetak. Morselskapet skal etter sine vedtekter dermed ikke ha adgang til å drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i de finansforetak og andre foretak som inngår i konsernet, jf. utkastet § 1-6 første ledd. Omdanning etter reglene i avsnitt III atskiller seg således fra omdanning til holdingforetak som nevnt i lovutkastet § 1-6 annet ledd fordi denne bestemmelse forutsetter at det nye holdingforetaket beholder sin foretaksform og ikke blir omdannet til et holdingforetak i aksjeselskaps form.

Denne fremgangsmåten påvirker ikke aksjefordelingen, men det er i slike tilfelle aksjene i morselskapet som blir å fordele etter utkastet § 12-14 annet og tredje ledd og i tilfelle utkastet § 12-16, jf. *annet ledd første punktum*. Aksjene i datterforetaket som skal videreføre virksomheten, vil være eiet av morselskapet. I *annet punktum* er det fastslått at utkastet § 3-8 første og annet ledd gjelder tilsvarende for holdingforetaket, slik at paragrafen understreker at reglene om tillatelse for holdingforetak mv. gjelder tilsvarende i slike tilfeller. Videre at for holdingforetak som er aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, gjelder aksjelovens og allmennaksjelovens bestemmelser med de begrensninger som følger av lovutkastet § 7-4 første ledd, jf. utkastet § 3-8 annet ledd. Bestemmelsene i utkastet §§ 3-12 til 3-15 og kapittel 15 gjelder for øvrig for det finanskonsern som etableres, jf. *tredje punktum*. Dette vedrører hva slags foretak som kan omfattes av et finanskonsern (§ 3-12), organisering av finanskonsern og endringer derav (§§ 3-13 og 3-14) og foretaksnavn for konsernforetak (§ 3-15), jf. også bemerkningene til disse bestemmelsene foran (avsnitt 10.3.4). Utkastet kapittel 15 omfatter nærmere regler om virksomhet i finanskonsern, jf. bemerkningene til disse bestemmelsene nedenfor (avsnitt 12.4.6). *Banklovkommisjonen* har funnet det hensiktsmessig å innta en henvisning til disse bestemmelsene for å presisere at de alminnelige reglene for finanskonsern også vil gjelde i de situasjoner som paragrafen angir.

I *tredje ledd* begrenses holdingforetakets adgang til salg av aksjer i den datterbank som videreføre bankvirksomheten i den tidligere sparebanken, og som morselskapet er blitt eier av ved denne form for omdanning. Vilkåret er at sparebankstiftelsen som er opprettet ved omdanningen, og som har overtatt aksjer i holdingforetaket, har gitt samtykke etter vedtak i generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring, se for så vidt utkastet § 12-25.

Til § 12-16. Fordeling av aksjekapital og aksjer

Paragrafen videreføre finansieringsvirksomhetsloven § 2c-16. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-16.

Ved omdanning av foretak som ikke har eierandelskapital, skal alle aksjene i det omdannede foretaket eller morselskapet bli tilordnet finansstiftelsen, jf. utkastet § 12-14 annet ledd. *Første ledd* inneholder regler om fordelingen av aksjer mellom finansstiftelsen og eierne av egenkapitalbevis i tilfelle av omdanning av foretak med eierandelskapital. Bestemmelsen presiserer at fordelingen skal baseres på forholdet mellom grunnfondskapitalen med tillegg av kompensasjonsfondet og eierandelskapitalen med tillegg av overkursfondet, jf. utkastet § 10-1 annet til fjerde ledd.

Annet ledd gir regler om forenklet oppgjør i penger for eiere av mindre poster av egenkapitalbevis. Det er imidlertid presisert – i *annet punktum* – at det ved fordelingen av aksjer etter eierbrøken, jf. første ledd, 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.

Til § 12-17. Vedtak om omdanning

Paragrafen videreforer finansieringsvirksomhetsloven § 2c-17, men er noe omredigert. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-17.

Etter *første ledd første punktum* kreves at vedtak om omdanning av et finansforetak treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring. Dette er et mer presist minstekrav, og utkastet § 8-3 tredje ledd annet punktum åpner for å fastsette et strengere flertallskrav for vedtektsendringer. Dessuten kan det etter § 8-3 annet ledd tredje punktum, jf. allmennaksjeloven § 5-17 tredje ledd, fastsettes et eget særskilt flertallskrav for vedtak om omdanning. 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. *annet punktum* og for så vidt utkastet § 11-2 annet ledd. For øvrig gjelder bestemmelsene i utkastet § 8-3 om blant annet vedtaksprosedyrer i generalforsamlingen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form tilsvarende, jf. *tredje punktum*.

I *annet ledd* er det gitt nærmere regler om de interne beslutningsprosedyrer. Etter *første punktum* skal styret forelegge generalforsamlingen en plan for omdanningen som blant annet redegjør for formålet med omdanningen og angir retningslinjer for virksomheten i det omdannede finansforetaket. Utkast til stiftelsesdokument med vedtekter for selskap og finansstiftelse som skal opprettes ved omdanningen, skal fremlegges for generalforsamlingen ved behandling av spørsmålet om omdanning, jf. *annet punktum*. I forhold til stiftelsesdokumentet for finansstiftelsen skal det etter *tredje punktum* videre angis hvem som skal være styremedlemmer og revisor inntil valg er foretatt av generalforsamlingen, og stiftelsesdokumentet skal vedlegges åpningsbalanse for stiftelsen utarbeidet etter regler som nevnt i allmennaksjeloven § 2-8.

Tredje ledd er noe utbygget i forhold til gjeldende rett, men er ikke ment å innebære noen realitetsendring. Det er i *første punktum* presisert at generalforsamlingens vedtak skal fastsette bytteforholdet mellom egenkapitalbevis og de aksjer som skal utstedes ved omdanningen, og andre forhold som gjelder fordelingen av aksjer etter reglene i utkastet § 12-16. Det samme gjelder i tilfelle retningslinjer for fordeling av aksjer mellom finansforetakets kunder etter utkastet § 12-14 tredje ledd, jf. *annet punktum*.

Til § 12-18. Vedtekter. Registrering

Paragrafen videreforer finansieringsvirksomhetsloven § 2c-18. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2c-18.

Vedtekter for selskap og finansstiftelse som opprettes ved omdanningen, skal godkjennes av Kongen, jf. *første ledd*.

Videre skal både omdanningsvedtaket og stiftelsen av det omdannede selskapet og finansstiftelsen som opprettes ved omdanningen meldes til Foretaksregisteret, jf. *annet ledd første* og *annet punktum*. Etter *tredje punktum* skal registerføreren kontrollere at tillatelse er gitt, og at vedtekter er godkjent. Det samme gjelder ved vedtak om sammenslåing eller deling, jf. utkastet § 12-5 tredje ledd.

11.7.5 Alminnelige regler for finansstiftelser

I lovutkastet kapittel 12 avsnitt IV videreføres i hovedsak finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2d avsnitt I. De generelle reglene for finansstiftelser gjelder tilsvarende for sparebankstiftelsene, med mindre annet er fastsatt i avsnitt V, jf. utkastet §§ 12-19 tredje ledd og 12-24 annet ledd annet punktum. Det er imidlertid behov for enkelte særlige regler for sparebankstiftelser, og disse er skilt ut i et eget avsnitt, jf. lovutkastet kapittel 12 avsnitt V og nedenfor avsnitt 11.7.6.

Til § 12-19. Opprettelse. Tilsyn mv.

Paragrafen videreforer finansieringsvirksomhetsloven § 2d-1. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2d-1. Overskriften er endret, ettersom bestemmelsen både vedrører opprettelse, tillatelse og tilsyn mv.

Etter *første ledd første punktum* anses en finansstiftelse som opprettet når generalforsamlingen har godkjent stiftelsesdokumentet med vedtekter

og truffet vedtak som nevnt i utkastet §§ 10-2 annet ledd og tredje ledd, 12-4, 12-12 eller omdanningsvedtak etter § 12-17. Styremedlemmene i finansforetaket regnes som stiftere, jf. *annet punktum*.

Annet ledd første punktum fastslår at reglene om næringsstiftelser i stiftelsesloven gjelder tilsvarende for finansstiftelser så langt de passer såfremt annet ikke er fastsatt i eller i medhold av loven om finansforetak og finanskonsern mv. 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 foretaket blir av begrenset karakter. Etter utkastet § 12-23 tredje ledd er det derfor gitt nærmere retningslinjer for tilfelle hvor tilsynsansvaret kan overføres til Stiftelsestilsynet fordi det ikke lenger foreligger behov for tilsyn etter finanslovgivningen. Utgiftene ved tilsynet utlignes etter finanstilsynsloven, jf. *tredje punktum*.

I *tredje ledd* er det fastslått at reglene om finansstiftelser i avsnitt IV gjelder for sparebankstiftelser for så vidt ikke annet følger av reglene i eller i medhold av utkastet §§ 12-24 til 12-27 om særlige regler for sparebankstiftelser, se bemerkninger til disse bestemmelsene nedenfor (avsnitt 11.7.6).

Etter *fjerde ledd* kan Kongen samtykke i at en stiftelse som er opprettet før 1. juli 2009 og som ved opprettelsen vederlagsfritt mottok egenkapitalbevis (benevnt «grunnfondsbevis» før lovendringen) utstedt ved konvertering av grunnfondskapital på en måte tilsvarende fremgangsmåten i § 10-2 annet og tredje ledd, omdannes til finansstiftelse undergitt reglene i lovutkastet kapittel 12 avsnittene IV og V. Bestemmelsen er ment å ha et snevert anvendelsesområde, men utvider for øvrig tidshorisonten i forhold til den tilsvarende regel som følger av finansieringsvirksomhetsloven § 2d-1 fjerde ledd.

Til § 12-20. Vedtekter

Paragrafen videreführer finansieringsvirksomhetsloven § 2d-2. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2d-2.

Alminnelige krav til vedtektene i finansstiftelsen fremgår av utkastet §§ 12-20 og 12-21, og disse bestemmelsene suppleres av enkelte særlige krav til vedtektene for sparebankstiftelser i utkastet § 12-25. De nærmere krav til innhold i vedtektene er gitt i *første ledd bokstavene a)* til *l)*. Vedtektene skal godkjennes av Kongen, jf. lovutkastet § 12-2 tredje ledd.

Etter *annet ledd* skal vedtektsendringer godkjennes av Finanstilsynet.

Til § 12-21. Organer

Paragrafen videreführer finansieringsvirksomhetsloven § 2d-3, men er omredigert noe. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2d-3.

Paragrafen inneholder, for det første, bestemmelser som forutsetter at en finansstiftelse har generalforsamling, styre og revisor. Dernest gis det visse retningslinjer for sammensetningen av generalforsamlingen og regler for behandlingen av saker i generalforsamlingen.

Etter *første ledd første punktum* 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 det finansforetak som har opprettet stiftelsen, andre interessegrupper og samfunnsmessige interesser knyttet til stiftelsens virksomhet, jf. *annet punktum*.

I *annet ledd* er det gitt forskjellige regler om generalforsamlingen. I tillegg er utkastet § 8-3 gitt tilsvarende anvendelse. Reglene i utkastet § 8-3 omhandler møter og vedtak, herunder avstemninger og flertallskrav i generalforsamlingen, samt flertallskrav ved vedtektsendringer. Vedtektene kan inneholde stemmerettsbegrensninger, jf. allmennaksjeloven § 5-17 tredje ledd som det er henvist til i utkastet § 8-3 annet ledd. Det vises for øvrig til bemerkningene til utkastet § 8-3 foran (avsnitt 11.3.2).

Tredje ledd 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. *første punktum*. Stiftelsen kan tilsette daglig leder, jf. *annet punktum*. Styrets og daglig leders kompetanse er regulert ved en henvisning i *tredje punktum* til de alminnelige regler i allmennaksjeloven §§ 6-27 til 6-34.

Viktigheten av at en finansstiftelses styrende organer og ledelse sikres uavhengighet i forhold til det finansforetak som har opprettet stiftelsen, er vektlagt i *fjerde ledd*. Etter *første punktum* kan således ansatte og tillitsvalgte i stiftelsen ikke være ansatt eller tillitsvalgt i det finansforetak som har etablert stiftelsen etter reglene i utkastet § 12-19, eller annet selskap i samme konsern. Et annet spørsmål er om ansatte eller tillitsvalgte i finans-

stiftelsen skal kunne være medlem i de styrende organer i finansforetaket. Dette spørsmål må vurderes ut fra stiftelsens behov for å kunne utøve eierinnflytelse som aksjeeier i foretaket. Utgangspunktet må være at stiftelsen bør gis muligheten til å utøve aktiv eierinnflytelse. Etter *fjerde ledd annet punktum* er det fastslått at finansstiftelsen i samsvar med omfanget av sine eierinteresser i finansforetaket må ha adgang til å foreslå og å få valgt personer som skal representere stiftelsen i finansforetakets generalforsamling, styret eller andre organer, blant annet valg- og kontrollkomiteer. I *tredje punktum* er imidlertid hensynet til finansstiftelsens og finansforetakets gjensidige uavhengighet vektlagt, slik at det settes en grense for hvor stor del av medlemmene i finansforetakets styrende organer som kan ha tilknytning til finansstiftelsen som ansatt eller tillitsvalgt i denne. Her er det derfor bestemt at personer som er ansatt eller tillitsvalgt i finansstiftelsen likevel ikke kan utgjøre mer enn en tredel av medlemmene i henholdsvis generalforsamlingen eller styret i finansforetaket. Finanstilsynet kan imidlertid i særlig tilfelle gjøre unntak fra dette, jf. *fjerde punktum*.

Til § 12-22. Finansstiftelsens virksomhet

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2d-4, men er omredigert noe. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2d-4.

Etter *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, gjelder bestemmelsene i utkastet §§ 10-10 og 10-11 om henholdsvis ubytter mv. og disponering av overskudd i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form og som ikke har eierandelskapital, tilsvarende, jf. *annet ledd første punktum*. Henvisningen må sees i sammenheng med at utkastet § 10-11, som erstatter finansieringsvirksomhetsloven § 2b-27, er oppdelt, slik at de overordnede reglene om disponering av overskudd er inntatt i utkastet § 10-10 som gjelder generelt for finansforetakene. Det vises til bemerkningene til utkastet §§ 10-10 og 10-11 foran (avsnitt 11.5.6). Har en finansstiftelse utstedt egne egenkapitalbevis følger det av *annet punktum* at reglene om disponering av overskudd bare gjelder overskudd som er tilordnet grunnfondskapitalen etter utkastet § 11-10.

I *tredje ledd* er det inntatt regler om nedsettelse av finansstiftelsens vedtektsfestede grunnfondskapital. Reglene angir at det beløp nedsettelsen gjelder, bare kan benyttes til å dekke underskudd eller til utdeling av utbyttemidler i samsvar med bestemmelsene i vedtektene (*bokstavene a)* og *b)*). En antar at det i samsvar med stiftelsens formål vil kunne være aktuelt for stiftelsen å kunne ha utbyttemidler til disposisjon selv om årlige overskudd i noen tid har ligget på et lavt nivå. Nedsettelsen krever et flertall i generalforsamlingen som for vedtektsendring og samtykke av Finanstilsynet. Bestemmelsene i allmennaksjeloven §§ 12-1 annet ledd til 12-7 gjelder tilsvarende.

Etter *fjerde ledd første punktum* kan stiftelsen etter vedtak med flertall som for vedtektsendring og med samtykke av Finanstilsynet utstede egenkapitalbevis etter reglene i utkastet §§ 10-2 og 10-3 for å tegne eller kjøpe egenkapitalbevis eller aksjer som nevnt i første ledd. Reglene om egenkapitalbevis i utkastet §§ 10-8 og 10-9, samt §§ 11-1 til 11-15 gjelder tilsvarende for egenkapitalbevis som utstedes av stiftelsen, jf. *annet punktum*.

Etter *femte ledd* kan Kongen gi nærmere regler om finansstiftelser og deres virksomhet.

Til § 12-23. Sammenslåing, avvikling mv.

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2d-5. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2d-5. For sparebankstiftelser gjelder særlige regler i lovutkastet §§ 12-26 og 12-27.

Etter *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, jf. *annet punktum*. Kongen kan beslutte at stiftelsen skal avvikles dersom forutsetningene for dens virksomhet er vesentlig endret, jf. *tredje punktum*.

Ved avvikling skal formuen etter *annet ledd* disponeres som fastsatt i vedtektene, med mindre Kongen ut fra allmenne hensyn eller ut fra hensynet til det omdannede finansforetaket eller dets kunder fastsetter noe annet.

Det fremgår av lovutkastet § 12-19 annet ledd annet punktum at finansstiftelser skal være

undergitt tilsyn av Finanstilsynet. Tilsynet vil være basert på regelverket i finanslovgivningen. I *tredje ledd* er det imidlertid fastsatt visse unntak. Her er det bestemt at Finanstilsynet treffer vedtak om at en finansstiftelse skal være undergitt tilsyn av Stiftelsestilsynet etter reglene i stiftelsesloven dersom to ulike vilkår er oppfylt. For det første må finansstiftelsens eierandel være mindre enn en tidel av summen av grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen, eller av aksjene i finansforetaket eller morselskapet i det finanskonsern foretaket inngår i, jf. *bokstav a)*. For det annet må Finanstilsynet finne at størrelsen av finansstiftelsens samlede eierandel ikke vil gi grunnlag for slik innflytelse på virksomheten i finansforetaket 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, jf. *bokstav b)*. Det bemerkes at Finansdepartementet i enkelte tillatelser til sammenslåing av sparebanker, likevel har fastsatt at sparebankstiftelsen, uansett eierandel, underlegges reglene i finansieringsvirksomhetsloven og tilsyn av Finanstilsynet. Det vises for øvrig til bemerkningene til utkastet § 12-27 annet ledd nedenfor (avsnitt 11.7.6)

11.7.6 Særlige regler for sparebankstiftelser

I lovutkastet kapittel 12 avsnitt V «*Særlige regler for sparebankstiftelser*» er det angitt særlige regler for finansstiftelser som er opprettet av en sparebank i tilfelle av nærmere angitte foretaksendringer. Det vil blant annet omfatte stiftelse opprettet i forbindelse med konvertering av grunnfondskapital til eierandelskapital eller ved sammenslåing, deling mv. av sparebanker.

Som nevnt foran avsnitt 11.7.5, vil de finansstiftelser som opprettes ved omdanningen av sparebank til bank i aksjeselskaps form, for øvrig være undergitt de alminnelige reglene om finansstiftelser i utkastet §§ 12-19 til 12-23, så lenge ikke annet følger av reglene i eller i medhold av lovutkastet kapittel 12 avsnitt V (utkastet § 12-19 tredje ledd, jf. § 12-24 annet ledd annet punktum).

Til § 12-24. Sparebankstiftelser

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2d-6. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2d-6.

Etter *første ledd* er det slått fast at finansstiftelse som er opprettet av en sparebank etter reglene i utkastet §§ 10-2 annet og tredje ledd, 12-4, 12-12 eller 12-17, regnes som en sparebankstiftelse. Dette gjelder etablering av stiftelse ved konvertering av grunnfondskapital i en sparebank (utkastet § 10-2), ved sammenslåing eller annen foretaksendring som omfatter sparebank (utkastet § 12-4), ved avvikling av en sparebank (utkastet § 12-12) eller ved omdanning av en sparebank (utkastet § 12-17, jf. § 12-14).

En sparebankstiftelse skal etter *annet ledd første punktum* 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 utkastet § 12-27 annet ledd, jf. § 12-23 tredje ledd. Etter utkastet § 12-19 tredje ledd gjelder reglene i utkastet §§ 12-19 til 12-23 for sparebankstiftelser for så vidt annet ikke er fastsatt i eller i medhold av utkastet §§ 12-24 til 12-27. *Annet ledd annet punktum* er utformet i samsvar med dette.

Etter *tredje ledd* kan Kongen gi nærmere regler om sparebankstiftelser og deres virksomhet.

Til § 12-25. Vedtekter. Generalforsamling

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2d-7. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2d-7.

Første ledd første punktum fastslår at det i vedtektene for en sparebankstiftelse skal fastsettes at stiftelsen skal videreføre sparebanktradisjonene og ha et langsiktig og stabilt formål med sitt eierskap i sparebanken eller den omdannede banken, eller i det holdingforetak som er morselskap i det finanskonsern banken inngår i. Det er presisert at dette skal gjelde også i forhold til eierandeler i annen bank ervervet av stiftelsen ved bytte i forbindelse med sammenslåing av den sparebank som opprettet stiftelsen, og en annen bank, jf. *annet punktum*.

Annet ledd om generalforsamlingens sammensetning presiserer at det er tilknytningen til den enkelte sparebankstiftelses virksomhet som det skal legges vekt på ved sammensetningen av generalforsamlingen. En regel om kundevalgte representanter er ikke inntatt i bestemmelsen. I den utstrekning dette vil være en hensiktmessig fremgangsmåte ved valg av medlemmer av generalforsamlingen, vil en slik ordning kunne fastsettes i stiftelsens vedtekter.

Bestemmelsen i *tredje ledd første punktum* fastslår at bestemmelsene i utkastet § 8-3 om møter og vedtak i generalforsamlingen gjelder tilsvarende for sparebankstiftelser. I vedtektene kan det fastsettes strengere flertallskrav for vedtektsend-

ringer og grense for det antall stemmer et medlem kan avgi på generalforsamlingen, jf. *annet punktum*.

Til § 12-26. Sparebankstiftelsers virksomhet

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2d-8, men er omredigert noe. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2d-8.

Første ledd første punktum bestemmer at en sparebankstiftelse kan utstede egenkapitalbevis etter reglene i utkastet § 12-22 fjerde ledd, jf. bemerkningene til denne bestemmelsen foran (avsnitt 11.7.5). Stiftelsen kan også ta opp lån tilsvarende inntil 10 prosent av stiftelsens egenkapital, jf. *annet punktum*. Etter *tredje punktum* skal vedtak om opptak av lån treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring.

Annet ledd gjelder salg av egenkapitalbevis eller aksjer tilført sparebankstiftelsen i forbindelse med opprettelsen av stiftelsen eller egenkapitalbevis eller aksjer ervervet ved ombytting av slike aksjer og egenkapitalbevis i tilfelle av sammenslåing av finansforetak, jf. utkastet §§ 12-22 første ledd og 12-25 første ledd annet punktum. I *tredje punktum* presiseres at midler mottatt som vederlag kan disponeres som utbyttemidler etter at grunnfondskapitalen er nedsatt etter reglene i utkastet § 12-22 tredje ledd, jf. bemerkningene til denne bestemmelsen foran (avsnitt 11.7.5).

Tredje ledd gjelder sparebankstiftelsens disponering av overskudd. Bestemmelsen tilsvarer i det vesentlige den alminnelige regel om overskudd i utkastet § 12-22 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, eller til avsetning til et gavefond med samme formål. Bestemmelsen i lovutkastet § 10-11, jf. utkastet § 10-10, kommer til anvendelse på slik disponering av stiftelsens overskudd. Har stiftelsen selv utstedt egenkapitalbevis, gjelder imidlertid disse reglene bare den del av utbyttemidlene som tilordnes stiftelsens grunnfondskapital etter reglene i utkastet § 11-10.

Til § 12-27. Sammenslåing, avvikling mv. av sparebankstiftelser

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2d-9. Det vises for øvrig til *Banklovkommisjonens* forslag i NOU 2009: 2, se utkastet § 2d-9.

I *første ledd* er det fastslått at bestemmelsene i utkastet § 12-23 første og annet ledd skal gjelde tilsvarende for sparebankstiftelser. Dette følger for så vidt av utkastet § 12-24 annet ledd annet punktum, men *Banklovkommisjonen* har ansett det hensiktsmessig å videreføre bestemmelsen slik den lyder i dag.

Etter *annet ledd* er det videre slått fast at bestemmelsene i § 12-23 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. Som nevnt i tilknytning til bemerkningen til utkastet § 12-23 tredje ledd foran (avsnitt 11.7.5), har imidlertid Finansdepartementet i enkelte tillatelser til sammenslåing av sparebanker, fastsatt at sparebankstiftelsen, uansett eierandel, underlegges reglene i finansieringsvirksomhetsloven og tilsyn av Finanstilsynet. Det vises blant annet til konsesjonsvedtak om sammenslåing av Sparebanken Møre og Tingvoll Sparebank av 30. september 2009 og konsesjonsvedtak om sammenslåing av Fjaler Sparebank og Sparebanken Sogn og Fjordane av 15. juni 2010. *Banklovkommisjonen* ser imidlertid ikke behov for på generelt grunnlag å unnta sparebankstiftelser fra reglene i utkastet § 12-23 tredje ledd. Det er her særlig lagt vekt på at stiftelsene har et langtidsperspektiv og at det kan være usikkert om det i alle fremtidige saker av lignende karakter vil anses som nødvendig og ønskelig at Finanstilsynet fører det overordnede tilsynet. Av denne grunn, har heller ikke *Banklovkommisjonen* vurdert nærmere om opphevelse av unntaket også burde gjelde for de øvrige finansstiftelser.

Tredje ledd fastslår at Kongen kan gi nærmere regler om sammenslåing og avvikling av sparebankstiftelser.

Kapittel 12
Virksomheten

12.1 Utgangspunkter

1) Lovutkastet Del III «*Virksomheten*» inneholder forslag til bestemmelser som vil utgjøre hovedelementer i de offentligrettslige rammebetingelser for finansforetak og deres virksomhet. Del III består av tre kapitler. Det første – kapittel 13 «*Alminnelige krav til finansforetak*» – inneholder bestemmelser som angir de overordnede krav når det gjelder finansforetakenes organisering, styring og kontroll av sin virksomhet, samt ulike forhold av sentral betydning for å sikre at virksomheten drives på forsvarlig måte. Dernest inneholder kapittel 14 «*Kapital- og soliditetskrav*» bestemmelser som skal sørge for at finansforetakenes kapitalgrunnlag og kapitalreserver er forsvarlig til enhver tid. Sentralt står her minstekrav til ansvarlig kapital og kapitaldekning basert på arten og omfanget av den virksomhet som det enkelte foretak driver, men dette regelverket suppleres av enkelte særlige soliditetskrav som har til formål å begrense risikoen for at foretakenes kapitalgrunnlag blir svekket. På dette området er imidlertid reglene i kredittinstitusjonsdirektivet (2006/48/EF) og forsikringsdirektivet (2009/138/EF) til dels ulike, og i lovutkastet kapittel 14 skilles det derfor mellom forsikringsforetak og andre finansforetak, først og fremst når det gjelder kravene til, og beregningen av, ansvarlig kapital (nedenfor avsnitt 12.3.1).

I et soliditetsperspektiv er det – slik det vil fremgå nedenfor – reelt en nær sammenheng mellom bestemmelsene i lovutkastet kapitlene 13 og 14. De offentligrettslige krav til finansforetakenes organisering, styring og kontroll av sin virksomhet har også til formål å redusere risiko som uunngåelig knytter seg til ulike sider av finansforetakenes virksomhet, samt generelt å motvirke at slik risiko kan utgjøre en reell soliditetstrussel. Dette er bakgrunnen for de krav til organisering og styring av finansforetak som følger av bestemmelsene i de såkalte pilarer II og III i EU/EØS direktivene om kredittinstitusjoner og forsikringsforetak (nedenfor punkt 4)).

Bestemmelsene i lovutkastet kapitlene 13 og 14 retter seg først og fremst til de enkelte finansforetak. Strukturutviklingen på finansområdet har imidlertid ført til at hovedtyngden av finansforetak i våre dager inngår i og driver sin virksomhet innenfor finanskonsern, herunder samarbeidende grupper av finansforetak. Et finanskonsern er i og for seg ingen egen rettslig enhet, men for omverdenen fremtrer likevel finanskonsernet og dets samlede virksomhet som en organisatorisk og økonomisk enhet som i hovedsak er undergitt en samlet og overordnet ledelse via morselskapet i konsernet og dets eiere. Myndighetsreguleringen på finansområdet må derfor adressere de særlige spørsmål som oppstår når ulike finansforetak inngår i det organiserte fellesskap som konsernforholdet etablerer og driver sin virksomhet innenfor de rammer som følger av konsernforholdet. Dette betyr at finanskonsernet – og ikke det enkelte finansforetak – må bli et sentralt tilknytningspunkt for viktige deler av regelverket. Reguleringen av virksomheten i finanskonsern er – som følge av strukturutviklingen – blitt stadig viktigere for den samlede regulering på finansområdet. Lovutkastet kapittel 15 «*Virksomhet i finanskonsern*» er derfor en meget viktig påbygning på det regelverk som inngår i lovutkastet kapitlene 13 og 14.

2) *Banklovkommisjonen* mener at det i første rekke må være opp til finansforetakene selv å sørge for at det organisatoriske og økonomiske grunnlag for deres virksomhet er forsvarlig, og at virksomheten i det hele blir drevet i samsvar med forsvarlige og betryggende bedriftsmessige prinsipper. Finansforetakenes egeninteresse og ansvar for egne driftsresultater og omdømme er i stor grad bestemmende også for om finansforetakenes viktige samfunnsmessige oppgaver blir oppfylt på en tilfredsstillende måte. På den annen side innebærer finansforetakenes store betydning både for samfunnsøkonomien og for bedrifts- og privatkunder av alle slag at det likevel er en myndighetsoppgave å fastsette et offentligrettslig rammeverk som angir de overordnede krav og

grenser for den måte finansforetakene kan organisere og drive sin virksomhet på. Strukturforholdene i norsk finansnæring tilsier imidlertid at det må bygges atskillig fleksibilitet inn i det offentligrettslige rammeverket. Også for myndighetsreguleringen er det vesentlig at lov- og forskriftsfastsatte krav lar seg gjennomføre i de enkelte finansforetak og konsernforhold på måter som er tilpasset arten og omfanget av virksomheten i det enkelte foretak og konsernforhold.

Disse forhold tilsier at offentligrettslige reguleringer i stor grad bør fastsettes som *funksjonskrav* som prinsipielt legger opp til en arbeidsdeling mellom den offentligrettslige regulering og finansforetakenes selvregulering (foran avsnitt 7.4.1). Innenfor rammen av slike funksjonskrav vil det generelt være overlatt til det enkelte foretak selv å fastlegge hvordan det vil være hensiktmessig å organisere og drive foretakets virksomhet, og samtidig sørge for at de offentligrettslige krav samtidig blir oppfylt. Å påse at dette blir gjort, er en oppgave for det offentlige tilsyn på finansområdet.

På en del områder er det likevel behov for – og påkrevd – at myndighetene ved reguleringen av finansforetakenes forhold også gjør bruk av konkretiserte lovkrav. Erfaringen har således vist at det er et klart behov i finanslovgivningen for at det fastsettes bestemte krav til finansforetakenes kapitalforhold for derved å sikre at finansforetakenes soliditet til enhver tid ligger på et forsvarlig nivå og gir omverdenen nødvendig tillit til at foretakene kan oppfylle sine forpliktelser. Minstekrav til finansforetakenes soliditet og kapitalgrunnlag, tilpasset arten og omfanget av virksomheten i det enkelte foretak og andre konkrete soliditetskrav, må derfor nødvendigvis bli en viktig del av det offentligrettslige rammeverk. Også i andre deler av det offentligrettslige rammeverk vil det kunne være behov for konkretisering av kravene i lov- og forskriftsverket.

3) Det regelverk som foreslås i lovutkastet Del III, bygger i betydelig grad på bestemmelser som inngår i gjeldende lovgivning. Store deler av lovutkastet Del III bygger således på bestemmelser i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2 avsnitt II (§§ 2-9 til 2-9d, 2-16 og 2-17) og avsnitt III (§§ 2-18 til 2-22), samt kapittel 2a avsnitt III (§§ 2a-8 og 2a-9), og forsikringsvirksomhetsloven kapittel 6 (§§ 6-2 til 6-6). I samsvar med den generelle retningslinje for Banklovkommisjonens arbeid er også en del viktige bestemmelser som i dag er inntatt i forskrifter utferdiget med hjemmel i ulike lovbestemmelser, inkorporert i lovutkastet. Dette gjelder blant annet de viktige reglene om hvilke former for kapital som skal kunne inngå i et finansforetaks ansvarlige kapital, og til dels minstekravene til ansvarlig kapital, jf. lovutkastet kapittel 14 avsnittene I til IV. De sentrale krav om risikostyring og internkontroll i finansforetak foreslås også lovfestet, jf. lovutkastet kapittel 13 avsnitt I. Det gjeldende forskriftsverk er imidlertid av et slikt omfang og har i store deler en slik detaljeringsgrad at lovfesting ikke vil være et egnet alternativ. Det er derfor ikke til å unngå at lovutkastet Del III også inneholder et betydelig antall forskriftshjemler.

Det aller meste av de lovbestemmelser som inngår i gjeldende lovgivning – og i lovutkastet Del III – har sin egentlige bakgrunn i det regelverk som inngår i EU/EØS' sekundærlovgivning og de krav til nasjonal lovgivning som der stilles (foran avsnitt 7.2). Gjeldende lovgivning er således i stor grad et resultat av at de ulike deler av EU/EØS regelverket etter hvert er blitt gjennomført i norsk rett, først og fremst ved enkelte endringer i finansierings- og forsikringsvirksomhetslovene og ved et omfattende forskriftsverk hjemlet i nye lovbestemmelser. Ved utformingen av lovutkastet i utredningen her er det lagt vesentlig vekt på at kravene i EU/EØS regelverket skal være oppfylt (foran avsnitt 7.4). Lovutkastet Del III bygger således i meget stor grad på bestemmelser i kredittinstitusjonsdirektivet og forsikringsdirektivet, inklusive endringer frem til utløpet av 2010.

4) I løpet av de senere år har det funnet sted en vesentlig utbygging av EU/EØS reguleringer på finans- og forsikringsområdet. Generelt sett har dette skjedd i tilknytning til arbeidet med, og videreutviklingen av, regelverket om finansforetakenes ansvarlige kapital. Det nye kredittinstitusjonsdirektivet (2006/48/EF) brakte her atskillig nytt, først og fremst ved at det reflekterte en vesentlig bredere tilnærmingsmåte når det gjelder utformingen av soliditetssikringssystemet på finansområdet enn de tidligere EU/EØS direktivene. I Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) side 18 uttaler departementet:

> «I det nye kapitaldekningsregelverket ligger det en erkjennelse av at det er en sammenheng mellom hvor mye ansvarlig kapital som er nødvendig for å dekke risikoen i en institusjon og institusjonens risikostyring og interne kontrollprosesser. Økt ansvarlig kapital skal ikke være den eneste løsningen for å møte økt risiko. Ansvarlig kapital skal heller ikke kunne være et substitutt for hensiktsmessig risikostyring og kontroll. Etter direktivene skal alle institusjoner ha veldefinerte styrings- og kontrollord-

ninger. Dette innebærer en klar organisatorisk struktur med en veldefinert og klar ansvarsfordeling. Institusjonen skal videre ha rutiner for å identifisere, styre, overvåke og rapportere den risiko institusjonene er eller kan bli utsatt for. Videre skal institusjonene ha tilfredsstillende internkontroll, herunder en god administrativ og regnskapsmessig praksis. Direktivene fas[ts]etter i denne sammenheng også mer detaljerte krav til institusjonens risikostyring, herunder krav knyttet til ulike risikotyper (kredittrisiko, konsentrasjonsrisiko, likviditetsrisiko mv.).»

Regelverket i direktiv 2006/48/EF (CRD), som senere til dels er endret og noe utbygget ved direktiv 2009/111/EF (CRD II)og direktiv 2010/76/EU (CRD III), er utformet i *tre pilarer* som til sammen skal bidra til å fremme finansiell stabilitet, først og fremst ved soliditetskrav og virksomhetsregler som er bedre tilpasset de forskjellige typer av underliggende risiko i finansforetakene. Pilar I inneholder regler om de tekniske beregninger når det gjelder kapitalformer som kan inngå i ansvarlig kapital (direktivet artiklene 57 til 66), og om minstekrav til ansvarlig kapital og kapitaldekning (direktivet artiklene 75 og 76, jf. artikkel 68). Reglene i pilar II stiller krav til styring av, og kontroll med, så vel den samlede risiko som viktige typer av risiko knyttet til finansforetakenes virksomhet, herunder risiko knyttet til foretakenes kortsiktige og langsiktige kapitalbehov (direktivet artiklene 22, 68 og 123, jf. artiklene 124 og 136). Pilar III fastsetter opplysnings- og informasjonskrav basert på det synspunkt at offentliggjøring av informasjon om de enkelte finansforetak vil bidra til bedre markedsdisiplin (direktivet artiklene 145 og 147).

Denne tredelingen ligger til grunn for utformingen av finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9 til 2-9d. Pilar I dekkes av §§ 2-9 og 2-9a, mens pilar II og III omhandles i henholdsvis §§ 2-9b og 2-9d, og § 2-9c. Som følge av omfanget av og detaljeringsgraden i EU/EØS regelverket, kom en imidlertid til at de ulike funksjonskravene og mer konkrete regler burde fastsettes ved forskrift for deretter å bli fulgt opp i tilsynsmyndighetenes praksis. Det er således stort sett bare hovedregler og de nødvendige forskriftshjemler som er inntatt i disse lovbestemmelsene.

De sentrale forskrifter når det gjelder krav til ansvarlig kapital og kapitaldekning (pilar I) er, for det første, forskrift av 14. desember 2006 nr. 1506 om kapitalkrav for forretningsbanker, sparebanker, finansieringsforetak, holdingselskaper i finanskonsern og forvaltningsselskaper for verdipapirfond (*kapitalkravsforskriften*). Minstekravene til kapitaldekning i forsikringsselskaper, pensjonskasser, innskuddspensjonsforetak og holdingselskap i forsikringskonsern er gitt i forskrift av 22. desember 2006 nr. 1616. Kapitalkrav for forsikringsselskaper og pensjonskasser er også inntatt i forskrift av 19. mai 1995 nr. 481 om beregning av solvensmarginkrav og solvensmarginkapital for norske livsforsikringsselskaper og forskrift av 19. mai 1995 nr. 482 om beregning av solvensmarginkrav og solvensmarginkapital for norske skadeforsikringsselskaper og gjenforsikringsselskaper. For det annet, ved forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak (*beregningsforskriften*) er det gitt regler om hvilke former for kapital som kan inngå i finansforetaks ansvarlige kapital, og om beregningen av den ansvarlige kapital i det enkelte foretak. Reglene i denne forskriften er i hovedsak fellesregler for finansforetak som kommer til anvendelse ved vurderingen av om de ulike minstekrav til ansvarlig kapital er oppfylt.

Den sentrale forskrift når det gjelder gjennomføringen av kredittinstitusjonsdirektivets pilar II, er forskrift av 22. september 2008 nr. 1080 om risikostyring og internkontroll (*internkontrollforskriften*). Når det gjelder krav til likviditetsstyring, suppleres internkontrollforskriften av finansieringsvirksomhetsloven § 2-17 og forskrift 29. juni 2007 nr. 747 om forsvarlig likviditetsstyring, samt av enkelte bestemmelser i kapitalkravsforskriften. Informasjons- og offentliggjøringskravene i pilar III er derimot gjennomført i finansieringsvirksomhetsloven § 2-9c, men forskriftshjemmelen der har hittil ikke vært benyttet.

Kredittinstitusjonsdirektivet ble endret ved direktivene 2010/76/EU og 2010/78/EU som tilføyer en rekke hjemler for EU Kommisjonen til å fastsette bestemmelser om gjennomføring og utfylling av blant annet de direktivbestemmelser som er omtalt ovenfor, se nærmere foran avsnitt 7.2.4.

5) De prinsipper som ble lagt til grunn ved utformingen av kredittinstitusjonsdirektivet, og det trepilarsystem dette reflekterer, er senere fulgt opp ved utformingen av EU/EØS' nye konsoliderte forsikringsdirektiv (2009/138/EF), hvor også resultatene av «Solvency II»-prosessen fremgår i hovedtrekk. Direktivet er utformet som et rammedirektiv og inneholder en samlet regulering av forsikringsområdet som skal erstatte i alt 14 tidligere direktiver, jf. foran avsnitt 5.4. Både av denne og andre grunner er direktivet blitt meget

omfangsrikt, og inneholder på alle sentrale områder også hjemler for EU Kommisjonen til å fastsette utfyllende forskrifter. Dessuten er bestemmelsene i direktivet gjennomgående utformet i brede ordelag, og forutsetningen er derfor at EU Kommisjonen skal fastsette atskillige forskrifter før direktivet kan settes i kraft (foran avsnittene 7.2.1 og 7.2.4).

I det nye forsikringsdirektivet er trepilaropplegget videreutviklet, og systematikken i dette direktivet fremtrer derfor som langt mer avklaret enn i kredittinstitusjonsdirektivet. De bestemmelser som inngår i pilarene II og III «System of governance» (artiklene 41 til 50) og «Public disclosure» (artiklene 51 til 56), er inntatt i direktivets del I, kapittel IV avsnittene 2 og 3, og fremstår nå som alminnelige krav til virksomheten, redaksjonelt helt løsrevet fra regelverket om ansvarlig kapital, kravet til solvenskapital og minstekrav til kapital i direktivet del I, kapittel VI avsnittene 3, 4 og 5 (artiklene 87 til 131).

Banklovkommisjonen ser det som vesentlig at begge de sentrale EU/EØS direktivene på finansområdet nå bekrefter at grunnleggende krav til forsvarlig organisering, styring og kontroll av ulike sider av finansforetakenes virksomhet er blitt en selvstendig og meget vesentlig del av den samlede myndighetsregulering på finansområdet.

6) *Banklovkommisjonen* viser til at moderniseringen av EU/EØS' finanslovgivning i løpet av de senere år innebærer en vesentlig utbygging av myndighetsreguleringen av finansforetakenes virksomhet. Det tradisjonelle soliditetstilsyn, basert først og fremst på et utførlig regelverk om ansvarlig kapital og krav til kapitaldekning, har fortsatt en sentral plass. Dette regelverket inngår imidlertid nå i et flersidig og til dels bredt anlagt opplegg for myndighetsreguleringen hvor også utførlige bestemmelser som omhandler ulike sider ved alminnelige krav til forsvarlig virksomhetsstyring i finansforetakene, inngår prinsipielt og reelt som vesentlige elementer. Hos oss startet denne utviklingen i sin tid ved forskriftsregulering av spørsmål knyttet til internkontroll og styring av risiko, men fikk egentlig fullt gjennomslag først etter vedtagelsen av kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF og det trepilarsystem dette bygger på, jf. Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) side 18 til 19 (gjengitt ovenfor punkt 4)). Som nevnt er dette bredere perspektivet nå generelt lagt til grunn i EU/EØS' nye forsikringsdirektiv (2009/138/EF). *Banklovkommisjonen* mener at disse forhold må tillegges vesentlig vekt når det gjelder opplegget for og utformingen av et lovutkast med forslag til nytt norsk regelverk om virksomheten i finansforetak og finanskonsern.

Finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9 til 2-9d er utformet på grunnlag av det systematiske grep som ligger til grunn for kredittinstitusjonsdirektivet fra 2006, og reglene om virksomhetsstyringen i finansforetak er således knyttet til regelverket om ansvarlig kapital og kapitaldekning. Det dreier seg imidlertid her om en lovendring av begrenset rekkevidde. *Banklovkommisjonen* mener at det kan stilles spørsmål ved om dette opplegget bør videreføres når de lovbestemmelser det gjelder, skal innpasses i en ny konsolidert lovgivning om finansforetak. I Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) side 18 pekes det således på at kravene til «forsvarlig organisering og drift» ikke direkte er knyttet til kravene til ansvarlig kapital, men at de likevel er viktige i forhold til soliditeten i finansforetakene. På den annen side bør det generelle utgangspunkt her være at overordnede krav til virksomhetsstyring og forsvarlig virksomhet i finansforetak skal ivareta så vel soliditetshensyn som andre hensyn som ligger til grunn for den offentligrettslige regulering på finansområdet. Dette fremgår klart av de bestemmelser som fastlegger de overordnede krav til finansforetakenes interne organisering, styring og kontroll av sin samlede virksomhet i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 22 og forsikringsdirektivet artikkel 41.

Banklovkommisjonen er derfor kommet til at det ved utformingen av den nye lovgivningen – med støtte i kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivene – bør tas utgangspunkt i et prinsipielt skille mellom generelle krav til organisering, styring og kontroll av finansforetakenes virksomhet og de soliditetskrav som direkte gjelder ansvarlig kapital og kapitaldekning i finansforetakene. Dette skillet ligger til grunn for den redaksjonelle utforming av lovutkastet kapitlene 13 «*Alminnelige krav til finansforetak*» og 14 «*Kapital- og soliditetskrav*».

Banklovkommisjonen mener således at lovbestemmelser som bygger på hovedreglene i kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivenes pilarene II og III, bør redaksjonelt innpasses i, og utgjøre en viktig del av de alminnelige krav til virksomheten i finansforetak i lovutkastet kapittel 13. Det naturlige utgangspunktet ved utformingen av bestemmelsene i utkastet kapittel 13 gir kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 22 og forsikringsdirektivet artikkel 41 som generelt krever at finansforetak skal organiseres og drives på forsvarlig måte. Dette prinsippet bør imidlertid videreutvikles ved bestemmelser som omhandler de sentrale krav til finansforetakenes styrings- og

kontrollordninger og til deres styring og interne kontroll av de viktigste typer av risiko som er knyttet til finansiell virksomhet. *Banklovkommisjonen* viser til at kravene til styring og kontroll av ulike typer av risiko som inngår i pilar II i kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivene, hos oss fremgår av bestemmelser inntatt dels i finansieringsvirksomhetsloven og dels i forskriften om risikostyring og internkontroll. Uavhengig av dette dreier det seg imidlertid her om ulike krav til god virksomhetsstyring som er av generell rekkevidde og av vesentlig betydning for hvordan finansforetakenes oppgaver i samfunnet blir utført. *Banklovkommisjonen* har derfor lagt vesentlig vekt på at de sentrale elementer i dette viktige regelverket dermed sikres en klar lovforankring, selv om det er klart nok at det på en rekke områder fortsatt vil være behov for nærmere regler fastsatt ved forskrift.

Dette opplegget innebærer at de deler av regelverket i kredittinstitusjonsdirektivet og forsikringsdirektivet som direkte gjelder krav til finansforetakenes ansvarlige kapital og kapitaldekning, utgjør hoveddelen av lovutkastet kapittel 14. I soliditetssammenheng vil det imidlertid fortsatt reelt være klare forbindelseslinjer mellom kravene til ansvarlig kapital og kapitaldekning i lovutkastet kapittel 14 og de alminnelige krav til finansforetakenes styring og kontroll av ulike former for risiko av vesentlig betydning for deres soliditet som er inntatt i lovutkastet kapittel 13. Lovutkastet kapittel 14 vil for øvrig også inneholde andre særskilte soliditetskrav hjemlet i EU/EØS direktivene som hos oss har vært gjennomført ved spredte bestemmelser i banklovene og i finansieringsvirksomhets- og forsikringsvirksomhetslovene.

12.2 Kapittel 13. Alminnelige krav til finansforetak

12.2.1 Hovedpunkter

Lovutkastet kapittel 13 «*Alminnelige krav til finansforetak*» omhandler de overordnede krav når det gjelder finansforetakenes organisering, styring og kontroll av sin virksomhet og ulike andre forhold av sentral betydning for å sikre at virksomheten drives på forsvarlig måte. De nærmere regler om finansierings- og forsikringsvirksomhet i finansforetak, forutsettes – i tråd med opplegget for utredningen her – fortsatt inntatt i finansierings- og forsikringsvirksomhetslovene, jf. foran avsnitt 7.3.4 punkt 5).

Bestemmelsene i utkastet kapittel 13, bygger i stor grad på regler som inngår i gjeldende lov- og forskriftsverk. Sentralt står her bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9, 2-9b til 2-9d, 2-16, 2-17 og §§ 2-18 til 2-22, samt hovedregler i forskrift av 22. september 2008 nr. 1080 om risikostyring og internkontroll (*internkontrollforskriften*) og forskrift 29. juni 2007 nr. 747 om forsvarlig likviditetsstyring. Disse bestemmelsene som i hovedsak har EU/EØS rettslig bakgrunn, er i sin tid utformet først og fremst på grunnlag av pilarene II og III i kredittinstitusjonsdirektivet (2006/48/EF), se foran avsnitt 12.1. EU/EØS regelverket på disse områdene er imidlertid senere vesentlig utbygget, først ved endringer i kredittinstitusjonsdirektivet gjennomført ved direktiv 2009/111/EF, og – deretter – ved vedtagelsen av et nytt konsolidert forsikringsdirektiv (2009/138/EF). I disse direktivene er det dermed etablert et klart systematisk skille mellom «the system of governance», det vil si de alminnelige krav til finansforetakenes organisering, styring og kontroll av virksomheten, og det regelverk som fastlegger kravene til ansvarlig kapital i finansforetak. I samsvar med dette er *Banklovkommisjonen* kommet til at de generelle krav til organisering, styring og kontroll av finansforetakenes virksomhet som inngår i kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivenes pilarene II og III, bør følges opp i den nye finanslovgivningen – på samme måte som i forsikringsdirektivet – ved utformingen av alminnelige krav til virksomheten i finansforetak, se nærmere foran avsnitt 12.1 punkt 6). Ved utformingen av lovutkastet kapittel 13 er det lagt vesentlig vekt på at hovedreglene på dette området – i samsvar med norsk lovtradisjon – bør fremgå av loven selv.

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. Avsnittet inneholder et regelverk som – i samsvar med kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivenes bestemmelser – angir de overordnede krav og rammer for virksomhetsstyring og kapitalforhold i finansforetak, jf. foran avsnitt 12.1 punktene 4) og 5).

I avsnitt II *«Godtgjørelsesordninger i finansforetak»* videreføres bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-18 til 2-22, inntatt i loven ved lov 25. juni 2010 nr. 33 om endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover, jf. også lovendring av 17. desember 2010 nr. 83. De særlige regler om finansforetakenes godtgjørelsesordnin-

ger 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 myndighets- og arbeidsoppgaver som tilligger finansforetakenes styre etter lovutkastet kapittel 8 avsnitt II. Som nevnt foran avsnittene 11.3.1 punkt 1) og 11.4.1 er imidlertid reglene om godtgjørelsesordninger 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 2-22 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. foran 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.

Disse forslagene adresserer problemer som ikke er regulert i de bestemmelser om forholdet til kundene som finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-11 til 2-14 inneholder. Det dreier seg her også om ulike forhold som i senere år har fått stor oppmerksomhet i den offentlige debatt knyttet til finansnæringenes virksomhet og oppgaver i forhold til samfunnet for øvrig. *Banklovkommisjonen* mener derfor at den utbygging av regelverket om finansforetakenes forhold til kundene som lovforslagene vil innebære, må antas å ville bidra til økt kundetillit og innvirke positivt på finansforetakenes alminnelige omdømme i samfunnet.

12.2.2 Finansforetakenes virksomhet og kapitalforhold

Lovutkastet kapittel 13 avsnitt I *«Finansforetakenes virksomhet og kapitalforhold»* omhandler de overordnede krav til finansforetakenes virksomhet og kapitalforhold. De bestemmelser som foreslås, fastlegger alminnelige krav til finansforetakenes organisasjonsstruktur og styrings- og kontrollordninger, samt krav til finansforetakenes oversikt over og styring av de viktigste typer av risiko knyttet til deres virksomhet og kapitalforhold. Hovedformålet med dette regelverket er å sikre at finansforetakenes samfunnsviktige virksomhet generelt blir drevet på forsvarlig måte i samsvar med de prinsipper og hensyn som ligger til grunn for myndighetsreguleringen av finansområdet.

Bestemmelsene i avsnitt I viderefører i stor grad regler som allerede inngår i gjeldende lov- og forskriftsverk, se særlig finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9 annet ledd, 2-9b til 2-9d og 2-17, og forskrift av 22. september 2008 nr. 1080 om risikostyring og internkontroll (*internkontrollforskriften*). I samsvar med utviklingen i EU/EØS' finanslovgivning foreslås imidlertid regelverket bygget ut med utgangspunkt i de bestemmelser som inngår i pilarene II og III i kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivene ved utløpet av 2010, og avsnitt I er redaksjonelt tilpasset den systematikk som er lagt til grunn ved utformingen av direktivene, særlig i forsikringsdirektivet (2009/138/EF), se foran avsnitt 12.2.1. *Banklovkommisjonen* viser til at EU/EØS direktivenes bestemmelser om organisering, styring og kontroll av finansforetakenes virksomhet, særlig i forhold til de ulike typer av risiko knyttet til virksomheten, i stor grad har vært gjennomført hos oss dels ved bestemmelser i finansieringsvirksomhetsloven og dels ved bestemmelser inntatt i ulike forskrifter, først og fremst i forskriften om risikostyring og internkontroll. Samlet sett dreier det seg imidlertid her om et regelverk som angir de overordnede rammer for finansforetakenes virksomhet, og som er av generell rekkevidde. *Banklovkommisjonen* har ved utformingen av lovutkastet kapittel 13 avsnitt I lagt vesentlig vekt på at de sentrale elementer i

dette regelverket sikres klar lovforankring, selv om det på en rekke områder fortsatt vil være behov for fastsettelse av nærmere regler ved forskrift.

Baselkomiteen har i løpet av 2010 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. Det dreier seg her om endringer i direktiver som allerede er del av EØS-avtalen, og som derfor forutsettes gjennomført også i Norge.

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 avsnitt 12.3.5.

Som nevnt foran avsnitt 12.1 punkt 1) er lovutkastet kapittel 15 om virksomheten i finanskonsern en meget viktig påbygning på det regelverk som blant annet inngår i lovutkastet kapittel 13. I forhold til flere av bestemmelsene i lovutkastet kapittel 13 avsnitt I, er dette særlig fremtredende. Det vises her 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. Dette er også understreket ved at en del av bestemmelsene i avsnitt I er gitt tilsvarende anvendelse for den samlede virksomhet i konsernforetakene. 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. Den bestemmelsen må derfor særlig sees i sammenheng med utkastet § 13-2 annet ledd hvor de mer spesifikke kravene og prinsippene rundt risikoeksponering for det enkelte finansforetak er inntatt. Det vises ellers til bemerkningene til utkastet § 15-1 nedenfor (avsnitt 12.4.6).

Til § 13-1. Forsvarlig virksomhet. God forretningsskikk

Paragrafen bygger i alt vesentlig på finansieringsvirksomhetsloven § 2-9 annet og tredje ledd som – med utgangspunkt i prinsippet om at finansforetak skal organiseres og drives på en forsvarlig måte – presiserer de overordnede krav til finansforetakenes organisering og til utformingen av deres styrings- og kontrollordninger, jf. Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, verdipapirhandelloven og i enkelte andre lover (nytt kapitaldekningsregelverk) side 45. Bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven bygger på, og svarer i hovedsak til, kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 22 og forsikringsdirektivet artikkel 41, jf. artiklene 44 og 45. *Banklovkommisjonen* mener at det i tillegg bør fremgå uttrykkelig av loven at finansforetak skal utøve den virksomhet som kan drives i henhold til en tillatelse i henhold til finanslovgivningen, i samsvar med de krav som må stilles til redelighet og god forretningsskikk.

Etter *første ledd første punktum* skal et finansforetak organiseres og drives på en forsvarlig måte. *Første ledd annet punktum* angir i hovedtrekk hva som ligger i dette kravet. Dette innebærer blant

annet at foretaket skal ha klar organisasjonsstruktur, jf. *bokstav a)*, med klar ansvarsfordeling når det gjelder ledelsesstruktur og arbeidsoppgaver innenfor de ulike virksomhetsområder, jf. *bokstav b)*. Foretakene skal også ha klare, hensiktsmessige og effektive styrings- og kontrollordninger, jf. *bokstav c)*. I samsvar med forsikringsdirektivet artikkel 46 nr. 1, er det presisert at dette omfatter effektive ordninger for internkontroll. Kravet i forsikringsdirektivet artikkel 47 om forsvarlig internrevisjon, anses for øvrig oppfylt ved lovutkastet § 8-16. Videre kreves at det er utarbeidet hensiktsmessige retningslinjer og rutiner for å identifisere, styre, overvåke og rapportere risikoen ved, og omfanget av, virksomheten i foretaket, jf. *bokstav d)*, jf. kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 22 og forsikringsdirektivet artikkel 44. Hovedformålet med disse bestemmelsene er at finansforetakenes styrende organer sørger for at det er utarbeidet og fastsatt interne retningslinjer og instrukser som oppfyller disse funksjonskravene.

Hovedregelen i første ledd som krever at finansforetak skal organiseres og drives på en forsvarlig måte, er en rettslig standard som ikke umiddelbart gir klare svar på hvilke handlenormer som vil gjelde i de ulike forhold av sentral betydning for virksomhet og kapitalforhold i finansforetak. I lovutkastet §§ 13-2 til 13-9 er det derfor foreslått bestemmelser som skal avklare hovedelementer og det sentrale innhold i kravet til forsvarlig virksomhet i ulike sammenheng. Disse bestemmelsene inneholder alminnelige regler om, og nærmere krav til, finansforetakenes styring og overvåkning av de ulike typer av risiko som er knytter til foretakenes virksomhet og kapitalforhold. For øvrig forutsettes at enkeltheter når det gjelder gjennomføringen av de kravene første ledd inneholder, etter behov vil kunne fastsettes ved forskrift, jf. internkontrollforskriften §§ 3 til 7.

I *annet ledd* er det videre fastslått at finansforetakets styrings- og kontrollordninger, samt retningslinjer, skal stå i forhold til risikoen ved, og omfanget av, virksomheten i foretaket.

I forlengelsen av det alminnelige krav til forsvarlig virksomhet inneholder *tredje ledd* en bestemmelse som generelt pålegger finansforetak å utøve sin virksomhet i samsvar med de krav som må stilles til redelighet og god forretningsskikk. *Banklovkommisjonen* viser til sitt forslag i Utredning nr. 6, NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet, lovutkastet § 10-1 første ledd, og til at tilsvarende bestemmelser er inntatt i verdipapirhandelloven § 10-11, jf. loven § 3-9. For øvrig viser *Banklovkommisjonen* til at erfaringen fra årene forut for finanskrisen 2007-2008 tilsier at en slik bestemmelse – ikke minst av hensyn til finansforetakenes omdømme – også bør inngå i den offentligrettslige regulering av finansområdet, jf. foran avsnitt 7.4.5. Tredje ledd krever derfor at et finansforetak skal utøve virksomhet som kan drives i henhold til en tillatelse etter den nye finanslovgivningen, i samsvar med de krav som må stilles til redelighet og god forretningsskikk.

Ved vurderingen av om et finansforetaks handlemåte er i samsvar med kravene til redelighet og god forretningsskikk, bør det legges vekt så vel på den alminnelige bransjeoppfatning som på den alminnelige rettsoppfatning i samfunnet. På samme måte som på andre rettsområder vil således bransjepraksis kunne være uforenlig med god forretningsskikk. Bestemmelsen må sees i sammenheng med reglene om kundebehandling i lovutkastet § 13-19 som stiller organisatoriske krav til finansforetakenes opplegg for kundebehandlingen med sikte på at også kundenes interesser kan bli forsvarlig ivaretatt.

Bestemmelsen i tredje ledd må for øvrig også sees i sammenheng med utkastet § 13-11 som blant annet pålegger Finanstilsynet å se til at finansforetak under tilsyn har hensiktsmessige og klare retningslinjer i samsvar med lovens bestemmelser. Finanstilsynet vil således kunne foreta vanlig tilsynsmessig oppfølgning for å påse at finansforetaks virksomhet blir utøvet i samsvar med kravene til god forretningsskikk. Konkrete tvister mellom et finansforetak og en forbruker hører derimot under Forbrukerrådet eller klagenemnden for den bransje det gjelder, for eksempel Bankklagenemnda, jf. for så vidt lovutkastet § 13-21.

Til § 13-2. Samlet risikoeksponering mv.

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-9b første ledd første punktum, jf. tredje ledd, og femte ledd, og bygger for øvrig på Banklovkommisjonens forslag i Utredning nr. 6, NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet, se utkastet § 10-2 første ledd annet punktum, og på internkontrollforskriften § 6. Bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven er i samsvar med kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 22, jf. Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, verdipapirhandelloven og i enkelte andre lover (nytt kapitaldekningsregelverk) side 46 til 47. Tilsvarende bestemmelser om risikostyring er inntatt i forsikringsdirektivet artiklene 41 nr. 3, 44 og 45 nr. 1 og 2.

Etter *første ledd* skal et finansforetak til enhver tid ha oversikt over og med jevne mellomrom, for eksempel kvartalsvis, foreta en vurdering av hvilken samlet risiko som er knyttet til virksomheten. Med risiko menes sannsynligheten for at en uønsket hendelse inntreffer. Bestemmelsen må sees i sammenheng med lovutkastet § 13-1 første ledd bokstav d) som krever at finansforetak skal ha hensiktsmessige retningslinjer og rutiner for å identifisere, styre, overvåke og rapportere risiko knyttet til foretakets virksomhet.

Skal finansforetaket kunne utøve forsvarlig risikostyring i samsvar med fastsatte retningslinjer, må foretakets oversikt over og vurdering av risiko være knyttet til så vel risiko innenfor de enkelte virksomhetsområder som foretakets samlede risikoeksponering. I samsvar med dette angir *annet ledd* at det ved vurderingen av den samlede risikoeksponering og risiko knyttet til de enkelte virksomhetsområder skal tas hensyn til kredittrisiko, markeds- og valutarisiko, finansieringsrisiko, likviditetsrisiko og annen risiko knyttet til virksomheten. De ulike risikobegrepene brukes nok litt forskjellig i praksis, og er nok også til dels overlappende.

Med kredittrisiko menes risiko for at en part i en finansiell transaksjon ikke oppfyller vilkårene i kontrakten og påfører fordringshaveren kapital- eller rentetap, eller økte kostnader. Som ledd i overvåkningen og vurderingen av kredittrisiko, krever lovutkastet § 13-3 at finansforetak minst en gang årlig gjennomfører en risikoklassifisering av sine engasjementer.

Med markedsrisiko menes risikoen for at et aktivas markedsverdi endres negativt, for eksempel ved forandringer i aksjekurser, valutakurser eller renter, jf. også valutarisiko. Denne risikoen knytter seg først og fremst til plasseringer i finansielle instrumenter eller faste eiendommer.

Med finansieringsrisiko menes risiko knyttet til finansforetakets behov for fortløpende innlånsfinansiering av finansforetakets virksomhet, herunder for fornyelser av innlånsporteføljen. Risikoen knytter seg til inndekningen av finansforetakets fremtidige innlånsbehov i nasjonale og internasjonale pengemarkeder. Dette er en risiko som – hvis den materialiseres – kan fremkalle akutte betalingsvansker av stort omfang, noe finanskrisen i 2008 viser. Det vises for øvrig til lovutkastet § 13-4 om krav til stabil finansiering av kredittvirksomhet mv.

Med likviditetsrisiko menes risikoen for at et finansforetak ikke klarer å oppfylle sine løpende kortsiktige forpliktelser etter hvert som de forfaller til betaling. Likviditetsrisiko beror på omfanget av foretakets beholdning til enhver tid av likvider og av likvide eiendeler som hurtig lar seg omsette i rede penger uten vesentlige tap, samt på forholdet når det gjelder periodiseringen av betalingsforpliktelser og tilførselen av likvider i den løpende virksomhet. Det vises for øvrig til lovutkastet § 13-5 som inneholder nærmere regler om styring av likviditetsrisiko og krav til likviditetsdekning av kortsiktige forpliktelser.

Som nevnt ovenfor i de innledende bemerkninger til lovutkastet kapittel 13 avsnitt I, har Baselkomiteen i sine anbefalinger (Basel III), sist vedtatt 16. desember 2010, gått inn for at det for kredittinstitusjoner innføres særlig krav til stabil finansiering av fremtidige innlånsbehov og til likviditetsdekning av kortsiktige forpliktelser. Dette skillet er lagt til grunn ved utformingen av lovutkastet §§ 13-4 og 13-5, hvorav utkastet § 13-5 har sitt motstykke i finansieringsvirksomhetsloven § 2-17. *Banklovkommisjonen* er enig i at det på denne måten skilles prinsipielt mellom risiko knyttet til fremtidige innlånsbehov vedrørende eksisterende engasjementer, og likviditetsrisiko og likviditetsdekning av kortsiktige forpliktelser. En står her overfor ulikheter både hva angår de forhold som bestemmer risikoens art og omfang, og de forhold som kan utløse den ene eller annen type av risiko. Uavhengig av den videre oppfølgning av Baselkomiteens anbefalinger på EU/EØS nivå, eventuelt ved endringer i kredittinstitusjonsdirektivet, mener derfor *Banklovkommisjonen* at den nye finanslovgivningen bør inneholde bestemmelser som adresserer hovedspørsmålene knyttet til overvåkning og styring av så vel foretakenes finansieringsrisiko som deres likviditetsrisiko.

Med annen risiko knyttet til virksomheten siktes det til operasjonell risiko, som er et samlebegrep som dekker ulike typer av ikke-finansiell risiko. For eksempel kan nevnes risikoen for at medarbeidere bryter interne instrukser og retningslinjer som skal motvirke utroskap eller bedrageri. Til operasjonell risiko hører også teknisk svikt i de systemer som benyttes, eller risikoen for at det gjøres feil ved kontraktsinngåelser eller utførelse av oppdrag som påfører finansforetaket tap.

Banklovkommisjonen viser til at bestemmelsene om overvåkning og styring av samlet risikoeksponering og de viktigste hovedgrupper av risiko knyttet til finansforetakenes virksomhet, først og fremst bygger på aksepterte prinsipper for god virksomhetsstyring, jf. uttrykket «general governance requirements» i forsikringsdirektivet artikkel 41. Bestemmelsene i paragrafen her har

således ikke direkte tilknytning til blant annet minstekravene til ansvarlig kapital etter reglene i lovutkastet kapittel 14 avsnitt II selv om bestemmelsene der – og i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 75 – inneholder forskjellige beregningsregler for de ulike hovedgrupper av risiko (lovutkastet § 14-9). Derimot er det en klar sammenheng mellom bestemmelsen i paragrafen her og i lovutkastet §§ 13-3 til 13-7 om overvåkning og styring av samlet risikoeksponering og de viktigste grupper av risiko, og vurderingen av om finansforetaket til enhver tid har en ansvarlig kapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved, og omfanget av, den virksomhet et finansforetak driver, jf. lovutkastet § 13-8 første ledd, kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 123 og forsikringsdirektivet artikkel 45, jf. artikkel 37.

Etter *tredje ledd* kan departementet i forskrift fastsette bestemmelser om interne retningslinjer og rutiner for vurdering, styring og kontroll av risiko. Det vises her særlig til forskrift av 22. september 2008 nr. 1080 om risikostyring og internkontroll og til forskrift 29. juni 2007 nr. 747 om forsvarlig likviditetsstyring, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2-17.

Til § 13-3. Kredittengasjementer. Risikoklassifisering

Paragrafen viderefører i hovedsak Banklovkommisjonens forslag i Utredning nr. 6, NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet, se lovutkastet §§ 10-9 første ledd og10-8 tredje ledd.

I tråd med dette er det i *første ledd første punktum* fastslått at et finansforetak skal foreta risikoklassifisering av kredittengasjementer og andre engasjementer etter retningslinjer fastsatt av styret. Engasjementer skal risikoklassifiseres minst én gang hvert år, jf. *annet punktum*. Slik risikoklassifisering vil være et viktig ledd i finansforetakets overvåkning og styring særlig av kredittrisiko knyttet til utlån, garantier mv., jf. lovutkastet § 13-2 annet ledd. Bestemmelsen må for øvrig seEs i sammenheng med reglene om forsvarlig kapitalforvaltning i utkastet § 13-6 og reglene om avsetninger til dekning av tap på misligholdte og tapsutsatte engasjementer i utkastet § 13-9. Finansforetakenes plikt til regelmessig vurdering av porteføljekvalitet og avsetningsbehov bør fremgå direkte i finanslovgivningen, og ikke kun følge indirekte av regler om regnskapsføring.

Annet ledd fastslår videre at et finansforetak skal organisere behandlingen av kredittengasjementer slik at den som treffer avgjørelsen, har tilstrekkelig grunnlag og kompetanse for å bedømme kredittrisikoen, og slik at saksgangen og grunnlaget for foretakets avgjørelse kan dokumenteres. Bakgrunnen er at gjeldende lov- og forskriftsverk ikke inneholder nærmere regler om finansforetakenes kredittprøving. Hovedformålet med regler om kredittprøving er å sikre forsvarlig kredittvurdering fra finansforetakets ståsted. Erfaringene fra de seneste finanskrisene er at betryggende rutiner på dette området trengs for å motvirke tap ved uforsvarlig kredittgivning som kan true finansforetakenes soliditet. *Banklovkommisjonen* viser imidlertid til at krav om forsvarlig kredittprøving også skal ivareta kundehensyn, og at bestemmelsen således må sees i sammenheng med utkastet § 13-19 som angir generelle krav til foretakets organisering av kundebehandlingen. Det vises også til reglene om frarådningsplikt i finansavtaleloven § 47, og at det kan følge både av kravet til god forretningsskikk og ulovfestede regler at finansforetak har en plikt til forsvarlig kredittprøving.

Etter *tredje ledd* kan Kongen fastsette nærmere regler om kredittprøving og risikoklassifisering av engasjementer.

Til § 13-4 Stabil finansiering av kredittvirksomhet mv.

Det følger av lovutkastet § 13-2 annet ledd at finansforetak skal etablere ordninger for overvåking og styring av finansieringsrisiko, det vil si risiko knyttet til foretakenes risiko når det gjelder inndekning av fremtidige innlånsbehov knyttet til eksisterende og nye engasjementer, herunder behovet for fornyelse av eksisterende innlån. Finansieringsrisikoen er av særlig betydning for banker og andre finansforetak som finansierer en meget stor del av sin virksomhet ved innlån i nasjonale og internasjonale pengemarkeder. I en enkelt bank vil således finansieringsrisikoen til enhver tid normalt bero i hovedsak på forholdet mellom bankens samlede utlåns- og kredittengasjementer og forholdet mellom det fremtidige innlånsbehov vurdert på bakgrunn av arten og omfanget av bankens finansieringsvirksomhet. Et sentralt forhold vil her være i hvilken utstrekning de samlede utlåns- og kredittengasjementer overstiger omfanget av normalt stabile kundeinnskudd i banken og kunder som er sikre betalere av renter og avdrag på kreditter.

Finanskrisen i 2008 og det sammenbrudd i nasjonale og internasjonale pengemarkeder den fremkalte, illustrerer på en dramatisk måte den risiko for bankers, kredittforetaks og andre finansieringsforetaks virksomhet og soliditet som avhengighet av inndekningen av fremtidige innlånsbehov representerer. Den umiddelbare virk-

ning av krisen var at det for en rekke banker så å si var umulig å skaffe de innlån som trengtes til rettidig tilbakebetaling av eksisterende pengemarkedslån. Det ble åpenbart at de alminnelige regler og likviditetskrav i finansieringsvirksomhetsloven § 2-17 ikke var utformet med henblikk på de betalingsforpliktelser som knyttet seg til de foreliggende innlånsvolumer, og at det ville være behov for en myndighetsregulering som direkte adresserte den risiko som knyttet seg til inndekningen av behovet for langsiktige innlån til videreføring av virksomheten, herunder innlån til refinansiering av eksisterende engasjementer.

I samsvar med dette foreslår *Banklovkommisjonen* at det i den nye finanslovgivningen inntas en bestemmelse som pålegger banker, kredittforetak og finansieringsforetak å identifisere, og i sin virksomhet å ta hensyn til, risiko knyttet til forholdet mellom foretakets samlede utlåns- og kredittengasjementer og foretakets fremtidige innlånsbehov vurdert ut fra arten og omfanget av foretakets finansieringsvirksomhet, se *første ledd.* For banker vil innlånsbehovet i stor grad bli bestemt av forholdet mellom de samlede kredittengasjementer, herunder innvilgede rammekreditter, og det samlede omfanget av innskudd fra kunder. Periodiseringen av tilbakebetalingsplikter knyttet til eksisterende innlån i pengemarkedet, vil også være av vesentlig betydning for den foreliggende finansieringsrisikoen. I alle tilfelle vil hensynet til forsvarlig styring av finansieringsrisikoen tilsi at foretaket vurderer i hvilken utstrekning det har likvide eiendeler som, sammen med forventet tilførsel av likvide midler, vil muliggjøre videreføring av virksomheten i et rimelig tidsrom uten ny opplåning i pengemarkedet.

Som omtalt ovenfor i de innledende bemerkninger til lovutkastet kapittel 13 avsnitt I har Baselkomiteen i løpet av 2010 vedtatt å anbefale en del nye tiltak for å styrke soliditeten i kredittinstitusjonene (Basel III). Anbefalingene omfatter tiltak som vil innebærer nye kvantitative krav til stabil innlånsfinansiering av finansforetakenes virksomhet. Forutsetningen er at kravene til stabil finansiering skal bestemmes etter regler for beregningen av innlånsbehov innenfor en periode på ett år, men det gjenstår å avklare ulike enkeltheter når det gjelder selve beregningen. I alle tilfelle ventes anbefalingene å bli fulgt opp på EU/EØS nivå forholdsvis hurtig, og Finansdepartementet har anmodet om at det i Banklovkommisjonens lovutkast inntas hjemmel for departementet til å gjennomføre de nye kravene ved forskrift. I samsvar med dette inneholder *annet ledd* en forskriftshjemmel som gir departementet adgang til å fastsette nærmere krav til langsiktig stabil finansiering av bankers, kredittforetaks og finansieringsforetaks utlåns- og kredittengasjementer, herunder regler om vektet beregning av slike krav.

Til § 13-5. Likviditet

Paragrafen viderefører i hovedsak finansieringsvirksomhetsloven § 2-17, jf. Ot.prp. nr. 44 (2005-2006) om lov om endringer i lov 18. juni 1993 nr. 109 om autorisasjon av regnskapsførere (regnskapsførerloven), lov 15. januar 1999 nr. 2 om revisjon og revisorer (revisorloven), lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) og enkelte andre lover side 55 til 56. Det er foretatt visse redaksjonelle endringer i samsvar med Finanstilsynets forslag om ny forskrift om forsvarlig likviditetsstyring fremsatt 19. mars 2010. Det er videre tilføyet en særlig regel om likviditetskrav for e-pengeforetak (jf. e-pengeforetaksloven § 5-1). Dessuten er forskriftshjemmelen i femte ledd bygget ut slik at Finansdepartementet vil kunne fastsette kvantitative minstekrav til finansforetakenes likviditetsdekning («liquidity coverage ratio») i samsvar med nye anbefalinger fra Baselkomiteen og gjennomføringen av disse på EU/EØS nivå, jf. de innledende bemerkninger til avnitt I ovenfor.

Etter *første ledd første punktum* skal et finansforetak sørge for at det til enhver tid har tilstrekkelige likvider og andre likvide eiendeler til at det kan dekke sine forpliktelser ved forfall. Et e-pengeforetaks likvider skal minst tilsvare foretakets gjeld knyttet til utestående elektroniske penger, jf. *annet punktum*. Bestemmelsen må sees i sammenheng med utkastet § 2-14 hvor virksomheten til slike foretak hovedsakelig består i å utstede elektroniske penger, se for så vidt bemerkninger til denne bestemmelsen foran (avsnitt 10.2.4).

Annet ledd første punktum bestemmer at et finansforetak skal ha en dokumentert likviditetsstrategi og sørge for forsvarlig likviditetsstyring etter retningslinjer fastsatt av styret. I forlengelsen av dette er det i *annet punktum* fastsatt at et finansforetaks system for styring og kontroll skal være tilpasset arten, kompleksiteten og omfanget av virksomheten, og etablere metoder for å måle likviditetsrisikoen. Dette proporsjonalitetsprinsippet er hentet fra Finanstilsynets forslag til en ny forskrift om forsvarlig likviditetsstyring til gjennomføring av CRD II (direktiv 2009/111/EF). Krav om dokumentert likviditetsstrategi følger av gjeldende forskriftsverk, men *Banklovkommisjo-*

nen mener at dette også bør fremgå direkte av lovteksten. Finanstilsynet kan ellers fastsette rapporteringskrav i forhold til de ovennevnte reglene, jf. *tredje punktum*.

I *tredje ledd første punktum* er det fastslått at banker, kredittforetak og finansieringsforetak skal rapportere gjenstående løpetid for poster i balansen og ikke-balanseførte finansielle instrumenter etter nærmere regler fastsatt av Finanstilsynet. Bestemmelsen er noe omarbeidet i forhold til finansieringsvirksomhetsloven § 2-17 tredje ledd som fastslår at Finanstilsynet kan fastsette nærmere krav til slik rapportering. Dette er ikke ment å innbære noen realitetsendring.

Dersom Finanstilsynet finner at likviditetsrisikoen knyttet til virksomheten ikke er forsvarlig, bestemmer *fjerde ledd* at Finanstilsynet kan gi foretaket pålegg som begrenser adgangen til å gi nye lån eller kreditter eller kreve at andre tiltak blir satt i verk for å rette forholdet.

Etter *femte ledd første punktum* kan departementet i forskrift fastsette nærmere regler til gjennomføring av bestemmelsene i paragrafen her. *Annet punktum* inneholder hjemmel for departementet til å fastsette minstekrav til finansforetaks sammensetning av likvider og beholdning av likvide eiendeler. Forskriftshjemmelen må sees i sammenheng med de nye reglene som fremgår av CRD II (direktiv 2009/111/EF) og Basel III-reglene. Når det gjelder CRD II og reglene der om forsvarlig likviditetsstyring er disse i norsk rett foreslått implementert gjennom en ny forskrift om forsvarlig likviditetsstyring som skal gjelde for banker, finansieringsforetak, verdipapirforetak mv. Særlig reglene om krav til likviditetsreserve er der av betydning. Forskriftshjemmelen for slike regler fremgår av *annet punktum bokstav a)* som fastsetter at det kan gis nærmere regler om krav til en likviditetsreserve for å unngå betalingsproblemer som følge av uventede hendelser innenfor ulike tidsperioder. Basel III-regimet innebærer blant annet et nytt kvantitativt likviditetskrav, omtalt som «liquidity coverage ratio», det vil si et krav til kortsiktig likviditetsdekning. EU Kommisjonen har varslet at disse reglene vil bli tatt inn i et utkast til tredje revisjon av kapitaldekningsregelverket (CRD IV). Det må som nevnt foran avsnitt 12.2.2. forventes at CRD IV også tas inn i EØS-avtalen, slik at Basel III-regimet, med eventuelle EU- og EØS-tilpasninger, skal gjennomføres i norsk rett. *Banklovkommisjonen* har ikke sett CRD II- og de ventede CRD IV-reglene på dette området som alternative, men mener at krav om en likviditetsreserve og krav om likviditetsdekning med fordel kan eksistere side om side gjennom to ulike forskriftshjemler. Ved siden av forskriftshjemmelen i annet punktum bokstav a) som er knyttet opp mot CRD II-reglene, er det derfor i *annet punktum bokstav b)* gitt en hjemmel til å fastsette nærmere regler om krav til likviditetsdekning basert på forholdet mellom beregnede tilgjengelige likvide eiendeler av god kvalitet og beregnede forpliktelser som forfaller innenfor et fastsatt antall dager.

Til § 13-6. Kapitalforvaltning

Paragrafen bygger på forsikringsvirksomhetsloven § 6-6. Det vises til side 80 i 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. Selv om bestemmelsene i utgangspunktet har blitt benyttet i forsikringssammenheng, mener *Banklovkommisjonen* at tilsvarende alminnelige regler om kapitalforvaltningen også bør gjelde for andre typer av finansforetak. Det vises i denne sammenheng til at det kan oppstå situasjoner hvor det kan være behov for å regulere kapitalforvaltningen i bank og finansieringsforetak mer inngående. Uavhengig av dette fremstår dessuten paragrafen som et sett av styringsregler, og angir ikke konkrete materielle krav til finansforetak. Generelt sett bør det stilles krav til alle finansforetak at forvaltningen av deres eiendeler foregår på en forsvarlig måte.

Etter *første ledd første punktum* skal et finansforetak forvalte sine eiendeler på en forsvarlig måte i samsvar med foretakets formål. Formuleringen «sine eiendeler» er valgt for å tilpasse bestemmelsen bedre til blant annet bankvirksomhet, og vil omfatte alt som er undergitt bankens disposisjonsrett. Forvaltningen skal således omfatte hele aktivasiden til finansforetaket, det vil si samtlige eiendeler som inngår i forvaltningskapitalen.

I *annet punktum* er det pekt på hvilke hensyn som skal vektlegges for å oppnå en forsvarlig kapitalforvaltning. Foretaket skal vektlegge hensynet til forsvarlig likviditet, sikkerhet, risikospredning og inntjening og tilpasse kapitalforvaltningen til endringer i foretakets risikoeksponering eller risiko knyttet til de ulike virksomhetsområder. Bestemmelsen må blant annet sees i sammenheng med utkastet § 13-2, jf. bemerkningene til denne bestemmelsen ovenfor.

I *annet ledd* pålegges foretaket å utarbeide og med jevne mellomrom gjennomgå foretakets egne retningslinjer for kapitalforvaltningen. At foreta-

ket har – og oppdaterer – slike retningslinjer vil være et viktig verktøy for å oppnå forsvarlig kapitalforvaltning og risikostyring. Bestemmelsen må blant annet sees i sammenheng med de alminnelige krav til klare og hensiktsmessige styrings- og kontrollordninger i finansforetak som følger av lovutkastet § 13-1 første ledd.

Etter *tredje ledd* kan Kongen fastsette nærmere regler om kapitalforvaltningen. *Banklovkommisjonen* påpeker at gjennomføringen av eventuelle forskrifter må tilpasses den virksomhet som skal reguleres, og være i samsvar med det proporsjonalitetsprinsipp som fremgår av lovutkastet § 13-1 annet ledd. For forsikringsselskaper og pensjonsforetak er det fastsatt særlige regler om forvaltningen av kapital som skal dekke forsikringsmessige avsetninger, jf. forskrift av 17. desember 2007 nr. 1457 om livsforsikringsselskapers og pensjonsforetaks kapitalforvaltning og forskrift av 17. desember 2007 nr. 1456 om skadeforsikringsselskapers kapitalforvaltning. Disse vil kunne videreføres med hjemmel i tredje ledd.

Bestemmelsene i paragrafen er i samsvar med «the prudent person principle» i forsikringsdirektivet artikkel 132. I motsetning til tidligere direktiver på forsikringsområdet inneholder forsikringsdirektivet ikke konkrete krav til nasjonale regler eller rammer for forsikringsforetakenes kapitalforvaltning. Etter forsikringsdirektivet artikkel 135 kan imidlertid EU Kommisjonen fastsette utfyllende regler med «kvalitative krav» for forsikringsforetaks plasseringer. Slike regler er ennå ikke fastsatt, men vil i tilfelle kunne gjennomføres ved forskrift med hjemmel i tredje ledd. For øvrig setter forsikringsdirektivet artikkel 133 forbud mot nasjonale regler som krever at forsikringsforetak skal foreta investeringer i bestemte typer av eiendeler eller som innfører krav om forhåndskontroll for beslutninger om kapitalplasseringer. En medlemsstat kan likevel stille krav til investeringer knyttet til forsikringer med investeringsvalg.

Til § 13-7. Kapitalbehov

Paragrafen inneholder nærmere regler om kapitalbehovet i finansforetak, samt om foretakenes plikt til å foreta vurdering av egen soliditet og samlet kapitalbehov på sikt. Bestemmelsen bygger på kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 123 og forsikringsdirektivet artikkel 45, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2-9b annet ledd og femte ledd, samt forsikringsvirksomhetsloven § 12-8.

Det følger av *første ledd første punktum* at et finansforetak til enhver tid skal ha eiendeler som minst gir full dekning av foretakets forpliktelser og avsetninger til dekning av forpliktelser og tap, samt de minstekrav til ansvarlig kapital i foretaket som er fastsatt i eller i medhold av lov. Bestemmelsen er utformet i samsvar med forsikringsvirksomhetsloven § 12-8, jf. Prop. 134 L (2009-2010) side 52 til 53 og 64, jf. også forsikringsdirektivet 2009/138/EF artikkel 45 nr. 1. Selv om bestemmelsen vil ha særlig betydning for forsikringsforetak hvor en meget stor del av aktivamassen motsvarer avsetninger til dekning av forsikringsmessige forpliktelser, mener *Banklovkommisjonen* at dette er et grunnleggende soliditetsprinsipp som bør gjelde for finansforetak generelt, jf. også lovutkastet § 13-9 om avsetninger på tapsutsatte engasjementer. Omfanget av de eiendelene som finansforetaket må ha, bestemmes således av størrelsen på passivapostene i balansen til enhver tid, og forhold knyttet til disse vil gi utgangspunkter for vurderingen av et finansforetaks fremtidige kapitalbehov etter reglene i annet ledd, jf. blant annet lovutkastet § 13-9 om avsetninger på tapsutsatte engasjementer mv.

Et finansforetaks eiendeler skal til enhver tid også være tilstrekkelige til å gi dekning for de krav til ansvarlig kapital som følger av lov eller forskrift. Dette er et helt sentralt soliditetskrav. I samsvar med kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 123 og forsikringsdirektivet artikkel 45 krever derfor *første ledd annet punktum* at et finansforetak til enhver tid skal ha oversikt over og med jevne mellomrom, for eksempel kvartalsvis, foreta en vurdering av egen soliditet sett i forhold til samlet risikoeksponering, og av dets evne til over tid å oppfylle krav til ansvarlig kapital. Vurderingen vil inngå som del av grunnlaget for finansforetakets vurdering av fremtidig kapitalbehov etter annet ledd. Vurderingen vil også måtte omfatte risiko knyttet til ulike deler av forvaltningskapitalen, blant annet fordi slik risiko også vil kunne innebære risiko for reduksjon av finansforetakets ansvarlig kapital.

Annet ledd viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-9b annet ledd. Et finansforetak skal vurdere kapitalbehovet på kort og lengre sikt og hvordan dette kapitalbehovet kan tilfredsstilles. Bestemmelsene bygger på kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 123 og 124, jf. Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, verdipapirhandelloven og i enkelte andre lover (nytt kapitaldekningsregelverk) side 42, og de er i samsvar med forsikringsdirektivet artikkel 45. Vurderingen av kapitalbehov skal omfatte størrelsen, sammensetningen og fordelingen av kapitalen sett i forhold til arten og omfanget av virksomheten til enhver tid og risiko

knyttet til virksomheten på sikt. Kapitalbehovet må bedømmes med utgangspunkt i første ledd. Det forutsettes at et fremtidig kapitalbehov blir vurdert ut fra forventede endringer i omfang og risiko ved virksomheten, slik at nødvendig kapital er på plass når virksomheten endrer karakter. Bestemmelsen må derfor også sees i sammenheng med den alminnelige regel om risikostyring i utkastet § 13-2 og kravet til stabil finansiering i utkastet § 13-4.

Departementet kan i forskrift fastsette bestemmelser om interne retningslinjer og rutiner for vurdering, styring og kontroll av kapitalbehov, jf. *tredje ledd*.

Til § 13-8. Ansvarlig kapital. Egenkapital

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-9b første ledd annet punktum som innebærer at det etter omstendighetene kan stilles krav til den ansvarlige kapital i et finansforetak som er høyere enn det minstekrav som følger av regelverket i lovutkastet kapittel 14, jf. Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, verdipapirhandelloven og i enkelte andre lover (nytt kapitaldekningsregelverk) side 42. Dessuten inneholder paragrafen bestemmelser vedrørende minstekrav til egenkapitalen i finansforetak, jf. lovutkastet §§ 10-1 og 14-3. På begge disse områdene har forsikringsdirektivet noe mer nyanserte regler enn kredittinstitusjonsdirektivet, se forsikringsdirektivet artiklene 37, 45 og 129 og lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV.

Med utgangspunkt kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivenes pilar II (nedenfor avsnittene 12.3.2 punkt 1) og 12.3.7) prinsippet i lovutkastet § 13-1 hvoretter finansforetak skal drives på en forsvarlig måte, stilles det i *første ledd* et generelt krav om at den ansvarlige kapital i finansforetak til enhver tid skal være forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av den virksomhet det enkelte foretak driver, jf. reglene om solvensvurdering i lovutkastet § 13-7 første ledd annet punktum og bemerkningene til denne bestemmelsen. Kravet til forsvarlig ansvarlig kapital skal være oppfylt til enhver tid, jf. lovutkastet §§ 14-7 annet ledd og 14-15. Dersom den risiko som knytter seg til virksomheten etter art eller omfang går ut over det normalnivå som ligger til grunn for de alminnelige minstekrav til finansforetakenes ansvarlige kapital, vil tilsynsmyndighetene etter lovutkastet §§ 13-11 annet ledd, 14-7 annet ledd annet punktum og 14-22 kunne fastsette et høyere minstekrav for å ta hensyn til foretaksspesifikke risiko- og soliditetsforhold, jf. Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, verdipapirhandelloven og i enkelte andre lover (nytt kapitaldekningsregelverk) side 25, 28 og 42. Dette er i samsvar med kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 136, jf. artiklene 123 og 124, samt forsikringsdirektivet artikkel 37, jf. artikkel 45.

Etter *annet ledd* skal et finansforetak til enhver tid ha en egenkapital som minst tilsvarer det beløp som er fastsatt i eller i medhold av utkastet § 4-4, det vil si det krav til egenkapital som ligger til grunn for selve konsesjonstildelingen, jf. bemerkningene til lovutkastet § 4-4 (foran avsnitt 10.4.2). For forsikringsforetak følger minstekravet til startkapital av forsikringsdirektivet artikkel 18 nr. 1 bokstav d) sammenholdt med artikkel 129 nr. 1 bokstav d), jf. lovutkastet § 4-4 tredje ledd, jf. utkastet § 14-23 fjerde ledd.

Tredje ledd gir departementet hjemmel til å fastsette regler om at egenkapitalen i finansforetak minst skal utgjøre en bestemt prosent av foretakets balanse. Beregningsgrunnlaget er her den uvektede balanse, og avviker således fra de risikovektede beregningsgrunnlag som benyttes ved beregningen av minstekravene til ansvarlig kapital for finansforetak som ikke er pensjons- eller forsikringsforetak etter lovutkastet §§ 14-9 til 14-11 med tilhørende forskrifter. Dessuten må kravet oppfylles med egenkapital, uten at det tas hensyn til annen ansvarlig kapital, jf. i denne sammenheng bestemmelsene om «egenkapital» i lovutkastet §§ 10-1 og 14-3.

Et egenkapitalkrav basert på uvektet balanse vil kunne motvirke uønskede utslag av reglene om det risikovektede beregningsgrunnlag som ligger til grunn for kravene til ansvarlig kapital i finansforetak. Baselkomiteen beskriver ordningen som «a backstop to the risk-based measures», det vil si kravene til ansvarlig kapital bestemt ut fra risikovektet beregning. Dette soliditetskravet må altså være oppfylt uavhengig av om minstekravet til ansvarlig kapital er oppfylt, jf. lovutkastet § 14-7 annet ledd, og vil reelt virke som et minimumskrav til kapitalgrunnlag og soliditet i finansforetak. Bakgrunnen for bestemmelsen i tredje ledd er nye anbefalinger fra Baselkomiteen (Basel III), noe det er utførlig redegjort for i det innledende avsnitt til lovutkastet kapittel 13 avsnitt I (foran avsnitt 12.2.2). Som nevnt synes det på det rene at Basel III vil bli fulgt opp på EU/EØS nivå i forbindelse med en tredje revisjon av kredittinstitusjonsdirektivet (CRD IV). Det er imidlertid usikkert om et tilsvarende krav vil bli gjort gjeldende for forsikringsforetak. Kapitalkravene i det nye forsikringsdirektivet er utformet som krav til sol-

vensmarginkrav og et minstekrav til kapital. Dette er krav som i hovedsak er knyttet til omfanget av ansvarlig kapital i forsikringsforetak, og forsikringsdirektivet artikkel 37 om fastsettelse av høyere minstekrav er også knyttet til ansvarlig kapital og ikke til egenkapitalen i forsikringsforetak. Dette er forhold som i tilfelle kan vurderes i forbindelse med fastsettelse av relevante forskrifter.

Finanslovgivningen inneholder bestemmelsene som innebærer at kravet til egenkapital i aksjeloven § 3-5 og allmennaksjeloven § 3-5 ikke skal gjelde for finansieringsforetak. Dette unntaket er inntatt i utkastet § 8-7 første ledd. Det vises til bemerkningene til denne bestemmelsen foran (avsnitt 11.3.3).

Til § 13-9. Avsetninger

Paragrafen er ny i forhold til gjeldende rett, men viderefører i stor grad Banklovkommisjonens forslag i Utredning nr 6, NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet, se utkastet § 10-9 annet og tredje ledd. Bestemmelsen må for øvrig sees i sammenheng med lovutkastet § 13-3 om risikoklassifisering av finansforetaks engasjementer, samt bestemmelsene om kapitalbehov i lovutkastet § 13-7. Det vises til NOU 2001: 23 side 103.

Soliditetssikringssystemet for finansforetak forutsetter at kravet til kapital og soliditet i forsikringsforetak (jf. lovutkastet § 13-7 første ledd) baseres på en kombinasjon av kapital til dekning av avsetningskrav beregnet etter særlige regler, og ansvarlig kapital til dekning av krav til solvenskapital beregnet etter et omfattende regelverk, jf. forsikringsdirektivet artiklene 45 nr. 1 annet ledd bokstav b), 51 nr. 1, 75 nr. 1, 76 og 100. Det fremgår av direktivets formålsparagrafer 53 til 56 og 60 at formålet med harmoniserte krav til avsetninger og ansvarlig kapital er å sikre et ensartet samlet beskyttelsesnivå for forsikringstakere innenfor det indre marked, jf. lovutkastet § 14-13.

Etter *første ledd* skal et finansforetak ha retningslinjer fastsatt av styret for vurderingen av behovet for avsetninger til dekning av tap på engasjementer som er misligholdt eller for øvrig antas å være tapsutsatte, og av andre tap som følge av risiko som for øvrig må antas å knytte seg til porteføljer av engasjementer til enhver tid. Dette er i samsvar med det alminnelige krav til forsvarlige styrings- og kontrollordninger i lovutkastet § 13-1.

Annet ledd fastslår at foretakets avsetninger til dekning av tap skal på kort og lang sikt være forsvarlige i forhold til den samlede risiko for tap som må antas å knytte seg til foretakets engasjementer. Kongen kan fastsette nærmere regler om avsetninger til dekning av tap, jf. *tredje ledd*. For forsikringsforetak gjelder også reglene i lovutkastet § 14-14, jf. utkastet § 14-13.

De nærmere regler om avsetninger på tapsutsatte engasjementer følger av regnskapslovgivningen, jf. forskrift av 16. desember 1998 nr. 1240 om årsregnskap m.m. for banker, finansieringsforetak og morselskap for slike, samt forskrift av 16. desember 1998 nr. 1241 om årsregnskap m.m. for forsikringsselskaper.

Til § 13-10. Finansiell rapportering mv.

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-9c, jf. Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, verdipapirhandelloven og i enkelte andre lover (nytt kapitaldekningsregelverk) side 33 til 34 og 43. Bestemmelsene bygger i stor grad på kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 145, jf. artiklene 146 til 148, og forsikringsdirektivet 2009/138/EF artikkel 51, jf. artiklene 53 til 55. Informasjonskravene utgjør pilar III i disse direktivene (foran avsnitt 12.1 punktene 4) og 5)), og formålet er å bidra til bedre markedsdisiplin.

Etter *første ledd* skal et finansforetak offentliggjøre informasjon om virksomheten, risikoen knyttet til foretaket og ansvarlig kapital etter bestemmelser fastsatt i forskrift. Det vises i denne sammenheng til forskrift av 14. desember 2006 nr. 1506 om kapitalkrav for forretningsbanker, sparebanker, finansieringsforetak, holdingselskaper i finanskonsern, verdipapirforetak og forvaltningsselskaper for verdipapirfond mv. (kapitalkravsforskriften).

I *annet ledd* er det inntatt ulike forskriftshjemler. Departementet kan fastsette bestemmelser om foretakets offentliggjøring av informasjon, jf. *bokstav a)*, samt bestemmelser om krav til dokumentasjon, herunder bestemmelser som gjør unntak fra lov av 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger, jf. *bokstav b)*.

Til § 13-11. Tilsyn, retting og pålegg

Paragrafen viderefører i hovedsak finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9b tredje ledd og 2-9d, jf. Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, verdipapirhandelloven og i enkelte andre lover (nytt kapitaldekningsregelverk) side 27 til 29 og 31. Bestemmelsene motsvarer kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 136, som endret ved direktiv 2010/76/EU og er i hovedsak i samsvar med tilsyns- og

påleggshjemler omhandlet i forsikringsdirektivet artiklene 34, 36 og 37 nr. 1 bokstav c). Det dreier seg her om tilsyns- og sanksjonsregler som utgjør et vesentlig element i det regelverk som omfattes av pilarene I, II og III i kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivene, og som bør omfattes av de deler av lovutkastet som gjennomfører dette regelverket.

Etter *første ledd* skal Finanstilsynet se til at finansforetak under tilsyn har hensiktsmessige og klare retningslinjer og rutiner, i samsvar med bestemmelser gitt i eller i medhold av lov, for vurdering, styring og kontroll av foretakets virksomhet, risiko, likviditet og kapitalforhold. Det vises her blant annet til reglene i lovutkastet §§ 13-1 til 13-9. Bestemmelsen er noe omformulert og utvidet i forhold til gjeldende regel i finansieringsvirksomhetsloven, særlig som følge av de nye reglene om stabil finansiering og likviditetskrav i lovutkastet §§ 13-4 og 13-5. Av Basel III-anbefalingene fremgår at dette er forhold som skal vies større oppmerksomhet av tilsynsmyndighetene, og som derfor må omfattes av Finanstilsynets tilsyn med finansforetakenes interne styrings- og kontrollfunksjoner.

Banklovkommisjonen viser til at bestemmelsen i kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivenes pilar II og dermed lovutkastet §§ 13-1 til 13-9 er av vesentlig betydning for soliditeten i finansforetak (foran avsnitt 12.1 punkt 6)). I samsvar med forsikringsvirksomhetsloven § 6-5 første ledd mener derfor *Banklovkommisjonen* at det bør fremgå uttrykkelig av bestemmelsen at det påligger Finanstilsynet å føre tilsyn med finansforetakenes soliditet og solvens. De former for pålegg fra Finanstilsynet side som omhandles i annet ledd vil generelt være av vesentlig betydning for å sikre soliditeten i finansforetak.

Annet ledd første punktum fastslår at finansforetak som ikke oppfyller krav fastsatt i eller i medhold av bestemmelsene i lovutkastet kapittel 13 avsnitt I eller i lovgivningen for øvrig, skal straks vurdere og iverksette nødvendige tiltak for å rette på dette. Ved manglende etterlevelse av kravene kan Finanstilsynet gi ulike pålegg til foretakene. Dette kan dreie seg om pålegg om å endre organiseringen, styringen og kontrollen av virksomheten og de strategier, prosesser, retningslinjer og rutiner som virksomheten drives etter, jf. *bokstav a)*, og om høyere minstekrav til ansvarlig kapital som følge av foretakets tapsavsetningspraksis eller forvaltningen av eiendeler, jf. *bokstav b)*. Videre kan pålegg innebære krav om å endre, avgrense eller begrense finansforetakets virksomhet, for eksempel forbud mot nytegning av forsikringer eller markedsføring av bestemte produkter, jf. *bokstav c)*, eller pålegg om å redusere risikoen knyttet til virksomheten, herunder produkter og systemer, jf. *bokstav d)*. Bestemmelsene i bokstavene e) og f) bygger på direktiv 2010/76/EU som endrer kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 136. *Bokstav e)* er i samsvar med lovutkastet § 13-15 bokstav b), og *bokstav f)* er i samsvar med lovutkastet § 10-10 tredje ledd.

Til § 13-12. Forskrifter

Paragrafen fastslår at Kongen kan fastsette nærmere regler til utfylling, gjennomføring og avgrensning av bestemmelsene i lovutkastet kapittel 13 avsnitt II. Om behovet for forskrifter til utfylling av funksjonskrav, se foran avsnitt 12.1 punkt 2). Det vises også til foran avsnitt 7.2.4 hvor det er nærmere redegjort for det opplegg for økt bruk av kommisjonsfastsatte forskrifter som nå er gjennomført i EU/EØS direktivene på finansområdet. De bestemmelser til gjennomføring og utfylling av sekundærlovgivningen som EU Kommisjonen må ventes etter hvert å fastsette, vil i norsk rett normalt bli gjennomført ved forskrift.

12.2.3 Godtgjørelsesordninger i finansforetak

1) Avsnitt II *«Godtgjørelsesordninger i finansforetak»* viderefører finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-18 til 2-22, samt loven § 2b-28. Bestemmelsene ble inntatt i loven ved lovendringer av 25. juni 2010 nr. 33 og 17. desember 2010 nr. 83. Lovendringene gjennomfører EU/EØS regelverket om godtgjørelse i kredittinstitusjoner og verdipapirforetak som er del av et større revisjonsarbeid av kapitaldekningsregelverket for kredittinstitusjoner. Dette arbeidet endrer deler av kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF og direktivet om kapitalkrav for verdipapirforetak og kredittinstitusjoner 2006/49/EF, og omtales som CRD III[1]. Direktivet (2010/76/EU) ble vedtatt 24. november 2010 og gjelder blant annet «the supervisory review of remuneration policies». Endringene medførte en vesentlig utbygging av kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 22, som dessuten suppleres av utførlige bestemmelser inntatt i nye vedlegg til direktivet. Om den nærmere begrunnelse

[1] 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, jf. også nedenfor avsnitt 12.3.2 punkt 1).

for reglene om godtgjørelsesordningene, 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 hvor departementet uttaler følgende:

> «Internasjonalt har det, under og etter den internasjonale finanskrisen, vært økt oppmerksomhet om betydningen for finansiell stabilitet av at det fastsettes regler for godtgjørelse og godtgjørelsesstrukturer i finansinstitusjoner og verdipapirforetak. For stor risikotaking antas å være en viktig årsak til finanskrisen og den etterfølgende finansielle ustabilitet. Godtgjørelse til ledende ansatte har ofte vært strukturert slik at den gir sterke insentiver til oppbygging av høy risiko i foretaket som først materialiserer seg etter en tid, og etter at medarbeidere har fått bonus i samsvar med godtgjørelsesordningene. Det er derfor av betydning at det fastsettes regler om bonus og andre prestasjonsbetingende godtgjørelser som kan fremme god risikostyring og finansiell stabilitet, og som ikke gir insentiver til kortsiktig profitt basert på langsiktig høy risiko. For å oppnå dette fore[s]lås det krav til nasjonal regulering av etablering og utforming av godtgjørelsesordninger i finansinstitusjoner.»

Bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-18 til 2-22 gir adgang til å fastsette forskrift som gjennomfører de nye EU/EØS reglene om godtgjørelsesordninger i finansforetak. Reglene om godtgjørelsesordninger i finansieringsvirksomhetsloven er for øvrig også inntatt i verdipapirfondloven og verdipapirhandelloven. Ved forskrift av 1. desember 2010 nr. 1507 om godtgjørelsesordninger i finansinstitusjoner, verdipapirforetak og forvaltningsselskap for verdipapirfond er det gitt nærmere regler om slike godtgjørelsesordninger, herunder regler om beregningen av godtgjørelse til ledende ansatte, jf. forskriften § 4. Det vises her til avsnitt 2.15 punkt 3) foran hvor deler av disse forskriftsbestemmelsene er gjennomgått. *Banklovkommisjonen* forutsetter at forskriften videreføres med hjemmel i reglene i lovutkastet §§ 13-13 til 13-18. Det vises for øvrig også til Finanstilsynets rundskriv 11/2011 som beskriver hvordan Finanstilsynet vil tolke og følge opp forskriften.

Når det gjelder regelen i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-28 som gir enkelte bestemmelser i allmennaksjeloven tilsvarende anvendelse for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, vises det til bemerkningen til utkastet § 13-18 nedenfor som viderefører denne bestemmelsen.

2) *Banklovkommisjonen* mener at reglene om godtgjørelsesordninger i finansforetak bør inntas som del av i lovutkastet kapittel 13 om alminnelige krav til finansforetak. På samme måte som øvrige bestemmelser i dette kapitlet i lovutkastet har reglene om godtgjørelsesordninger til formål å motvirke uforsvarlig risikotaking i finansforetak og andre disposisjoner med negative virkninger for finansforetakenes soliditet eller alminnelige omdømme. Selv om dette er bestemmelser som indirekte også vil få virkninger for tillitsvalgte og ansatte, jf. lovutkastet kapittel 9, retter bestemmelsene seg prinsipielt direkte til finansforetakene og deres styrende organer. Hovedformålet er å få fastsatt grenser for finansforetakenes handlefrihet ved utforming av sine godtgjørelsesordninger for tillitsvalgte og ledende ansatte. Som det fremgår foran avsnitt 11.4.1, har derfor bestemmelsene om godtgjørelsesordninger en nær sammenheng med de alminnelige krav om forsvarlig organisering og drift av virksomheten i finansforetak i lovutkastet kapittel 13.

Til § 13-13. Etablering av godtgjørelsesordning

Paragrafen viderefører – med enkelte redaksjonelle endringer – finansieringsvirksomhetsloven § 2-18 og gir hjemmel til å fastsette nærmere regler i forskrift om etablering av godtgjørelsesordninger i finansforetak.

Etter *første ledd første punktum* kan således departementet ved forskrift fastsette nærmere regler for å sikre at finansforetak fastsetter, og til enhver tid har og praktiserer, en godtgjørelsesordning for hele foretaket som omfatter alle ansatte og tillitsvalgte. Slik godtgjørelsesordning skal etter *annet punktum* ha særskilte regler for ledende ansatte, for andre ansatte og tillitsvalgte med arbeidsoppgaver av betydning for foretakets risikoeksponering. Dette omfatter også andre ansatte og tillitsvalgte med tilsvarende godtgjørelse. Denne personkretsen inngikk ikke i det opprinnelige forslaget til CRD III og foranlediget den siste lovendringen av 17. desember 2010 nr. 83.

Videre er det også forutsatt at andre ansatte og tillitsvalgte med kontrolloppgaver skal underlegges de ulike krav til godtgjørelsesordninger som fremgår av bestemmelsen. Det vises ellers til CEBS' retningslinjer av 8. oktober 2010 som går nærmere inn på de ulike personkretsene som skal omfattes av de særskilte reglene om godtgjørelsesordninger, jf. direktivet 2010/76/

EU.[2] Etter *tredje punktum* skal godtgjørelsesordningen være i samsvar med foretakets overordnede mål, risikotoleranse og langsiktige interesser. Godtgjørelsesordningen skal videre bidra til å fremme god styring av, og kontroll med, foretakets risiko, og ikke oppfordre til å ta for høy risiko, jf. *fjerde punktum*.

I *annet ledd* er det gitt nærmere regler om innholdet av de forskriftsfastsatte bestemmelser. Forskriften kan således inneholde forskjellige regler om gjennomføring av kravene til godtgjørelsesordninger avhengig av det enkelte foretaks størrelse, organisasjon og virksomhetsområde.

Det vises for øvrig til forskriften om godtgjørelsesordninger i finansinstitusjoner mv. av 1. desember 2010 nr. 1507 §§ 2 til 7.

Til § 13-14. Krav til godtgjørelsesordninger

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-19 og gir hjemmel til å fastsette nærmere krav i forskriften om godtgjørelsesordninger for personell som nevnt i utkastet § 13-13.

I samsvar med dette, angir *første ledd bokstavene a)* til *i)* de nærmere egenskaper som det kan kreves at slike godtgjørelsesordninger skal oppfylle. Opplistingen er ikke ment å være uttømmende. Kravene kan blant annet vedrøre hvilke grupper av ansatte og tillitsvalgte i foretaket som skal omfattes av ordningen (*bokstav a)*) og forholdet mellom fast godtgjørelse og prestasjonsbetinget godtgjørelse (*bokstav b)*). Det vises her til forskriften om godtgjørelsesordninger i finansinstitusjoner mv. § 4 første ledd som fastslår at for ledende ansatte skal sammensetningen av fast og variabel godtgjørelse være balansert. Disse bestemmelsene gjelder også i forhold til den øvrige personkrets som er omtalt i utkastet § 13-13 første ledd, jf. forskriften §§ 5 til 7. 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.

Videre kan reglene om godtgjørelsesordninger omfatte kriterier for fastsettelse av prestasjonsbetinget godtgjørelse som bygger på en kombinasjon av resultater oppnådd over tid av den enkelte ansatte, det forretningsområdet denne er tilknyttet, og foretakets samlede resultater (*bokstav c)*), og forholdsmessig opptjening av prestasjonsbetinget godtgjørelse over et fastsatt antall år (*bokstav d)*). Etter *bokstav e)* kan de nærmere forskriftsbaserte kravene omfatte hvor stor del av prestasjonsbetinget godtgjørelse som skal kunne bestå av aksjer, egenkapitalbevis eller rett til annen godtgjørelse som ikke utbetales kontant. Av forskriften om godtgjørelsesordninger i finansinstitusjoner mv. § 4 tredje ledd følger det at dersom variabel godtgjørelse benyttes, skal minst halvparten av årlig variabel godtgjørelse enten gis i form av aksjer eller andre egenkapitalinstrumenter utstedt av foretaket eller et annet foretak i konsernet. Det vises for øvrig til regnskapsloven § 7-31 og 7-31b som inneholder krav til beskrivelse av på hvilken måte utviklingen av verdien til aksjene eller egenkapitalbevis har påvirket beregningen av den aktuelle godtgjørelsen til ledende ansatte. Disse endringene bygger også på Prop. 117 L (2009-2009), se avsnitt 15.6 i proposisjonen.

De forskriftsbaserte kravene kan også omfatte vilkår om at prestasjonsbetinget godtgjørelse bare opptjenes eller utbetales for så vidt dette er forsvarlig ut fra foretakets finansielle stilling, og vil bli redusert eller bortfalle dersom foretakets økonomiske stilling vesentlig forverres (*bokstav f)*), og at garantert prestasjonsbetinget godtgjørelse bare kan benyttes i særlige tilfelle (*bokstav g)*). Videre kan ansatte og tillitsvalgte pålegges plikt til å avstå fra transaksjoner til sikring av prestasjonsbetinget godtgjørelse (*bokstav h*). Det kan også fastsettes at sluttvederlag ved opphør av arbeidsforholdet skal tilpasses de resultater som er oppnådd over tid, og utformes slik at utilfredsstillende resultater ikke blir belønnet (*bokstav i)*).

Det vises for øvrig generelt til forskriften om godtgjørelsesordninger i finansinstitusjoner mv. av 1. desember 2010 nr. 1507.

Til § 13-15. Pålegg og sanksjoner

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-20 og gir hjemmel til å fastsette nærmere regler i forskrift som gir myndighet til å treffe vedtak om:

- pålegg om endringer i godtgjørelsesordningen som ikke er i samsvar med kravene i forskriften, jf. utkastet § 19-2 første og annet ledd (*bokstav a)*),
- en kvantitativ grense for foretakets omfang av prestasjonsbetinget godtgjørelse fastsatt i prosent av nettoresultatet, for å sikre at foretaket har et forsvarlig kapitalgrunnlag (*bokstav b)*),
- sanksjoner for overtredelse av bestemmelsene i forskriften (*bokstav c)*).

---

[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 avsnittene 5.1.16 og 7.2.4.

Det vises for øvrig til forskriften om godtgjørelsesordninger i finansinstitusjoner mv. § 8 hvor Finanstilsynet er gitt myndighet til å gi ulike pålegg og sanksjoner.

Til § 13-16. Styrets rolle, godtgjørelsesutvalg, intern kontroll

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-21 og gir hjemmel til å fastsette nærmere regler i forskrift om styrets ansvar knyttet til godtgjørelsesordningen, om godtgjørelsesutvalg og intern kontroll. Ettersom lovutkastet også omfatter regler om virksomheten i finanskonsern, er paragrafen utvidet noe for å legge til rette for utfyllende regler med sikte på godtgjørelsesutvalg for finanskonsern.

Av *første ledd* følger at det med hjemmel i utkastet § 13-13 kan fastsettes regler om styrets plikt til å fastsette og regelmessig gjennomgå godtgjørelsesordningen og overvåke praktiseringen og virkningene av ordningen.

Annet ledd fastslår videre at det i forskrift kan fastsettes krav om at styret i finansforetak som ut fra størrelse og virksomhetsområder har en vesentlig betydning på finansområdet, oppnevner et utvalg som på fritt grunnlag kan vurdere foretakets godtgjørelsesordning. Utvalget skal forberede alle saker om godtgjørelsesordningen som skal behandles av styret.

I *tredje ledd* fremgår det at det også kan fastsettes regler om uavhengig intern kontroll med overholdelsen av regelverket. Etablering og overvåkning av slik intern kontroll er del av arbeidsoppgavene til styret og daglig ledelse i finansforetaket, se lovutkastet §§ 8-6 første ledd og 8-11 tredje ledd.

Et viktig spørsmål er hvorledes reglene om godtgjørelsesordninger skal håndteres i forhold til finansforetak som inngår i samme finanskonsern. Det kan være hensiktsmessig med særskilte godtgjørelsesutvalg for hele finanskonsernet. Av den grunn er det i *fjerde ledd* fastsatt at det i forskrift kan fastsettes særlige regler om godtgjørelsesutvalg for finanskonsern. I så fall følger det av lovutkastet § 15-1 at slike regler skal følges opp av morselskapet i konsernet, jf. utkastet § 15-1 sjette ledd som bestemmer at det påligger morselskapet å sørge for gjennomføring av bestemmelser om godtgjørelsesutvalg for finanskonsernet.

Til § 13-17. Informasjonsplikt

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-22 og gir hjemmel til å fastsette nærmere regler i forskrift om plikt for foretaket til å offentliggjøre informasjon om foretakets godtgjørelsesordning, om hvilke forhold det skal gis opplysninger om, og om hvordan informasjonen skal offentliggjøres.

Til § 13-18. Erklæring om fastsettelse av lønn og annen godtgjørelse til ledende ansatte

Paragrafen viderefører – med redaksjonelle endringer – finansieringsvirksomhetsloven § 2b-28, og gir allmennaksjeloven §§ 5-6 tredje ledd og 6-16a tilsvarende anvendelse for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form og som har utstedt egenkapitalbevis som er notert på regulert marked. Det nevnes for øvrig at allmennaksjeloven § 6-16a om styrets erklæring om fastsettelse av lønn og annen godtgjørelse til ledende ansatte allerede er forutsatt å komme til anvendelse for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, jf. lovutkastet § 8-7 annet ledd.

Allmennaksjeloven § 5-6 tredje ledd fastslår at den ordinære generalforsamlingen skal behandle styrets erklæring om fastsettelse av lønn og annen godtgjørelse til ledende ansatte etter loven § 6-16a. Det skal videre holdes en rådgivende avstemning over styrets retningslinjer for lederlønnsfastsettelsen. Det følger av allmennaksjeloven § 6-16a første ledd tredje punktum nr. 3 at retningslinjer for tildeling av aksjer, tegningsretter, opsjoner og andre former for godtgjørelse som er knyttet til aksjer eller utviklingen av aksjekursen i selskapet eller i andre selskaper innenfor det samme konsernet, skal godkjennes av generalforsamlingen, jf. allmennaksjeloven § 5-6 tredje ledd. I lovutkastet § 8-8 første ledd er det for så vidt gjort unntak fra krav om generalforsamlingens godkjennelse i forhold til visse typer av foretaksrettslige avtaler. Som nevnt i bemerkningen til den bestemmelsen (foran avsnitt 11.3.3) vil imidlertid ikke dette unntaket gjelde når det gjelder fastsettelse av godtgjørelse etter allmennaksjeloven § 6-16a for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

Det vises for øvrig til Prop. 117 L (2009-2010) side 92 til 93 hvor bestemmelsen er begrunnet nærmere.

12.2.4 Forholdet til kunder

Finanslovgivningen inneholder kun et fåtall av bestemmelser som direkte regulerer forholdet mellom finansforetak og kunder. Finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-11 til 2-14 inneholder en del bestemmelser om finansforetaks opplysnings-

plikter når det gjelder priser, produktpakker og låneavtaler, samt hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler om slike forhold. *Banklovkommisjonen* viser til at opplegget for utredningen her ikke omfatter noen alminnelig gjennomgang av gjeldende lovregler og vurdering av lovgivningsbehovet på dette området, jf. foran avsnittene 7.4 og 7.5. Utviklingen på finansområdet i de senere år har imidlertid aktualisert behovet for nye lovregler på enkelte områder av vesentlig betydning både for kunders rettsstilling og for det alminnelige tillitsforhold mellom finansforetak og kunder som er påkrevd i velfungerende finansmarkeder. *Banklovkommisjonen* er derfor kommet til at det i utredningen her likevel bør fremmes forslag til nye lovbestemmelser som omhandler ulike sider av finansforetaks alminnelige plikter overfor kundene, og som i våre dager bør sees på som del av de alminnelige virksomhetsregler for finansforetak. Forslagene til nye lovbestemmelser på dette området er derfor inntatt i lovutkastet kapittel 13 avsnitt III *«Forholdet til kunder»*.

Banklovkommisjonen mener at erfaringene fra finansområdet i de senere år tilsier at lovgivningen bør inneholde bestemmelser som stiller generelle krav til finansforetakenes kundebehandling, særlig når det gjelder rådgivnings- og veiledningsvirksomheten. Videre 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 generelt imøtekommer behovet for effektive tvisteløsningsordninger på finansområdet, og 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. Det dreier seg således her om ulike forhold som i senere år har fått stor oppmerksomhet i den offentlige debatt knyttet til finansnæringenes 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.

Til § 13-19 Krav til kundebehandling

Paragrafen inneholder alminnelige regler om finansforetakenes organisering av kundebehandlingen, særlig med sikte på krav til nødvendig kompetanse og fagkyndighet. Videre stilles det særlige krav med sikte på forsvarlig rådgivning og veiledning av kunder, særlig ved markedsføring av spare- og kapitalprodukter, og med sikte på å redusere risikoen for interessekonflikter. Bestemmelsene i paragrafen innebærer ingen begrensninger i reglene om finansforetakenes opplysningsplikter og om kundeavtaler i finans- og forsikringsavtalelovgivningen, men stiller krav om etablering av systemer og rutiner for å sikre at disse reglene blir etterlevd.

Bestemmelsene i paragrafen må sees i sammenheng med – og blir supplert av – det alminnelige krav til god forretningsskikk i lovutkastet § 13-1 tredje ledd. For øvrig legger *Banklovkommisjonen* til grunn at finansforetakenes markedsføring av finansielle tjenester vil være undergitt reglene i markedsføringsloven, blant annet det alminnelige krav om overholdelse av god markedsføringsskikk.

1) *Banklovkommisjonen* mener at det bør stilles som et generelt krav til finansforetak at kundebehandlingen blir organisert slik at kundene blir møtt av ansatte med nødvendig kompetanse og fagkyndighet når det gjelder de ulike finansielle tjenester som etterspørres av kundene eller tilbys fra foretakenes side. At dette er tilfellet, vil være av vesentlig betydning for finansmarkedets virkemåte, og er dessuten et krav begrunnet i både kundenes og finansforetakenes interesse. Kundene er generelt sett i stor grad avhengig av forsvarlig rådgivning og veiledning fra kundebehandlernes side når det gjelder både valg av produkter og forståelse av de vilkår som tilbys, og det er da vesentlig at kundene kan ha tillit til at de råd som gis bygger på en fagkyndig vurdering ut fra kundenes behov og kjennskapet til kundens situasjon, blant annet fra tidligere kundeforhold og opplysninger fra kunden. Forsvarlig kundebehandling forutsetter således også ordninger for kanalisering av kunder til kundebehandlere med den kompetanse som trengs.

Lovgivningen om finans- og forsikringsavtaler inneholder utførlige regler med krav til hvilke opplysninger som skal gis fra finansforetakets side, og til utformingen av kundeavtalene. Disse reglene skal ivareta vesentlige kundeinteresser. *Banklovkommisjonen* mener derfor at kravet til forsvarlig organisering av kundebehandlingen også omfatter systemer og rutiner for å sikre at de krav som der stilles, blir oppfylt fra finansforetakets side.

Finansforetakenes produkter og tjenester har ofte en stor breddevariasjon, særlig med tanke på

ulike grupperinger av, og samarbeid mellom, finansforetak, samt de ulike finanskonsern. Erfaringene fra de senere år har vist at kundenes behov for veiledning og rådgivning er særlig markert ved markedsføring av spare- og kapitalprodukter som nærmest har karakter av betydelige investeringer fra den enkelte kundens side. Slike produkter atskiller seg vesentlig fra de ordinære finansielle tjenester som lån, kontohold, betalingsoverføring mv. som kunder regelmessig har behov for og som de generelt er blitt ganske vante med. Dette skyldes dels at det her ofte dreier seg om produkter som bygger på kombinasjoner av ulike enkelttjenester, og dels at produktet eller enkelttjenester som inngår, forutsettes «levert» av andre finansforetak enn det foretak kunden har kontakt med og som forestår «salg» og markedsføring. *Banklovkommisjonen* mener at det på dette området bør stilles særlige krav til finansforetakenes kundebehandling. Det er påkrevd at det etableres ordninger som vil sikre at enkeltkunder – før avtale inngås – på en betryggende måte blir gjort kjent med hvilke forventninger kunden med rimelighet kan ha til ulike spare- og kapitalprodukter, vurdert ut fra risiko, kostnader og forpliktelser de medfører for kunden, særlig hvis lånefinansiering er en del av avtalen. En annen sak er at også det alminnelige krav til forsvarlig veiledning og rådgivning fra finansforetaks side selvsagt må tilpasses karakteren av de produkter som blir markedsført eller tilbudt. På dette området er det viktig å motvirke at finansforetakene overser mulige motsetninger mellom egne «salgsinteresser» og kundeinteressene.

Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning foreligger det således behov for lovbestemmelser som markerer de særlige krav som bør stilles til kundebehandlingen ved markedsføring av spare- og kapitalprodukter. Dette gjelder selv om det allerede er foretatt endringer om dette i verdipapirhandellovgivningen, jf. nedenfor. Videre viser *Banklovkommisjonen* til at det er fastsatt visse tiltak av næringen selv på dette området. *Banklovkommisjonen* har også drøftet om det i tillegg bør innføres en plikt for finansforetakene til å gi Finanstilsynet melding om nye spare- og kapitalprodukter før de blir markedsført. En slik meldeplikt gjelder for livsforsikringsprodukter som ofte også er lite gjennomsiktlige, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 9-6. Det er imidlertid ikke grunn til å anta at utforming og markedsføring av vanskelig tilgjengelige eller ugunstige spare- og kapitalprodukter har sammenheng med noen mangel på dialog mellom finansnæringen og Finanstilsynet i senere år. *Banklovkommisjonen* er derfor kommet til at det i denne omgang vil være mer hensiktsmessig å innta en uttrykkelig hjemmel for Finanstilsynet til å stille særskilte krav til kundebehandlernes uavhengighet og fagkyndighet ved finansforetakenes markedsføring av spare- og kapitalprodukter.

Videre mener *Banklovkommisjonen* at det også er behov for et generelt krav om at finansforetak skal innrette sin virksomhet slik at risikoen for interessekonflikter mellom finansforetak og dets kunder eller mellom kundegrupper reduseres mest mulig. Det vises til at slike bestemmelser gjelder på verdipapirområdet, jf. verdipapirhandelloven §§ 9-11 første ledd nr. 2 og 10-10. I forlengelsen av slike krav bør det på finansområdet generelt kreves at finansforetak skal innrette sin virksomhet slik at det ikke skjer urimelig forskjellsbehandling mellom kundegrupper. Det vises til at slike bestemmelser allerede er gjort gjeldende på forsikringsområdet, jf. forsikringsvirksomhetsloven §§ 9-3 femte ledd bokstav c) og 12-5 fjerde ledd bokstav c).

2) Etter *første ledd første punktum* skal finansforetak organisere sin kundebehandling slik at kunder blir behandlet av ansatte som har nødvendig kompetanse og fagkyndighet når det gjelder de ulike finansielle tjenester som foretakets virksomhet omfatter. Det skal legges vekt på at kundebehandlere kan gi kunder forsvarlig rådgivning og veiledning ved valg av produkter ut fra kundens opplysninger og det finansforetaket for øvrig kjenner til om kundens situasjon, jf. *annet punktum*. Bestemmelsen må også sees i sammenheng med de alminnelige krav til organisering av virksomheten i lovutkastet § 13-1, og med utkastet § 13-3 hvoretter et finansforetak skal organisere behandlingen av kredittengasjementer slik at den som treffer avgjørelsen, har tilstrekkelig grunnlag for å bedømme kredittrisikoen, og slik at saksgangen og grunnlaget for avgjørelsen kan dokumenteres. Sett fra kundens ståsted innebærer dette at kundebehandleren skal besitte en fagkyndighet og vurderingsevne til å bedømme kundens kredittverdighet og foretakets kredittrisiko. Dette vil også bidra til at kundens låneforpliktelser ikke blir for store i forhold til sin nåværende økonomi og generelle fremtidsutsikter.

Finans- og forsikringsavtalelovgivningen inneholder utførlige regler om finansforetakets opplysningsplikt forut for og ved avtaleinngåelse, og stiller krav til avtaleinnholdet. For kundene er det viktig at disse reglene også blir fulgt i praksis. I *annet ledd* er det derfor fastsatt at finansforetak skal etablere systemer og rutiner for å sikre oppfyllelse av reglene om opplysningsplikt og om utforming av kundeavtaler etter regler gitt i eller i

medhold av finansavtaleloven og forsikringsavtaleloven. I så henseende vil et finansforetaks plikter bero på hvilken virksomhet det driver. Når det gjelder innskudd, vil det være finansavtaleloven §§ 15 og 16 som vil stå i fokus. For låneavtale, herunder kredittkjøp, vil det være finansavtaleloven §§ 46 til 46c og 48, for kausjonsavtaler loven §§ 59 og 61, for finansmegleroppdrag loven §§ 81 og 82 og for agent- og rådgivningsoppdrag loven § 86. For skadeforsikringer vil det være forsikringsavtaleloven §§ 2-1 og 2-2 som vil stå sentralt, for kollektive skadeforsikringer loven §§ 9-2 til 9-4, for personforsikringer loven §§ 11-1 og 11-2 og for kollektive personforsikringer loven §§ 19-2 til 19-4. For banker som driver virksomhet etter verdipapirhandelloven, vil reglene om opplysningsplikt i verdipapirhandelloven med tilhørende forskrift også komme til anvendelse, jf. også nedenfor i bemerkningen til tredje ledd.

I *tredje ledd* er det inntatt særskilte regler om kundebehandling ved markedsføring og tilbud av spare- og kapitalprodukter, og de omfatter også tilfelle hvor det er kunden som tar initiativet overfor finansforetaket. Sett fra kunders side dreier det seg her stort sett om investeringsprodukter. Som det fremgår ovenfor punkt 1), vil dette være finansielle produkter som er vanskelig for vanlige kunder å få den fulle oversikt over og bedømme hvilken betydning det kan få for dennes økonomiske situasjon. Etter *første punktum* skal finansforetak som tilbyr spare- og kapitalprodukter, etablere ordninger for å sikre at ulike kundegrupper på betryggende måte blir gjort kjent med graden av risiko, kostnadsansvar og forventet netto avkastning knyttet til investeringene, samt de regler om bindingstid, oppsigelse og inn- og utbetalingsordninger som skal gjelde. Formuleringen «kostnadsansvar» omfatter de gebyrer og øvrige kostnader som kunden blir pålagt ved tegning av slike produkter. Opplysninger om kostnadsansvar og avkastning må etter *Banklovkommisjonens* oppfatning knyttes til realistiske tidsperspektiv.

Banklovkommisjonen har vurdert hvorvidt bestemmelsen også burde omfatte en frarådingsplikt. Finansavtaleloven har regler om fraråding ved inngåelse av låneavtaler, men har ikke særskilte regler om frarådingsplikt når det gjelder markedsføring av spare- og kapitalprodukter. *Banklovkommisjonen* mener imidlertid at spørsmål knyttet til finansforetakets veilednings- og rådgivningsplikter vil måtte vurderes på bakgrunn av de særlige forhold knyttet til de spare- og kapitalprodukter det gjelder. For produkter som også omfatter låneforpliktelser, vil i alle tilfelle finansavtalelovens regler om frarådningsplikt komme til anvendelse. For øvrig vil det også være i finansforetakets egen interesse å sikre bevis for at kunden er gjort kjent med de forhold som omhandles i tredje ledd første punktum, og at finansforetaket med rimelighet kan gå ut fra at kunden har forutsetninger for å vurdere slike forhold.

De særskilte reglene vedrørende spare- og kapitalprodukter vil etter *Banklovkommisjonens* oppfatning i stor grad måtte sees i sammenheng med, og forstås på bakgrunn av, verdipapirhandellovens krav til investeringsrådgivning som bygger på bestemmelser i EU/EØS direktiv 2004/39/EF om markeder for finansielle instrumenter (MiFID). Etter MiFID-reglene gjelder det ved investeringstjenester omfattende krav til informasjons- og omsorgsplikt overfor kunder. Blant annet skal det gis opplysninger om egenskaper ved de aktuelle finansielle instrumenter, typisk avkastning og risiko, samt omkostninger og gebyrer. All informasjon til kunden skal være korrekt, klar og ikke villedende. Det vises særlig til verdipapirhandelloven § 10-10 annet og tredje ledd, jf. verdipapirforskriften av 29. juni 2007 nr. 878 §§ 10-9 til 10-15. En del av spare- og kapitalproduktene vil imidlertid ikke omfattes av verdipapirhandelloven som er knyttet til omsetningen av finansielle instrumenter i verdipapirhandelloven § 2-2, herunder andeler i KS og ANS, og forsikringsprodukter med spareelement som Unit Linked-produkter. Finansforetak som tilbyr slike produkter vil i alle tilfelle overholde bestemmelsen i tredje ledd. Sammensatte spare- og kapitalprodukter vil også omfattes av EUs kommende regelverk om PRIPs (Packaged Retail Investment Products). Det vises for øvrig til forskrift av 25. september 2006 nr. 1317 om opplysningsplikt ved tilbud om kjøp av sammensatte produkter som er fastsatt med hjemmel i finansieringsvirksomhetsloven § 2-11 om opplysningsplikt om priser og produktpakker. Denne forskriften forutsettes å bli videreført med hjemmel i paragrafen her.

Tredje ledd annet punktum fastsetter videre at Finanstilsynet kan stille særskilte krav til kundebehandlers uavhengighet og fagkyndighet når det gjelder markedsføring av spare- og kapitalprodukter. *Banklovkommisjonen* viser til at reglene på verdipapirområdet vil kunne gi noen holdepunkter for vurderingen i denne sammenheng.

I *fjerde ledd* er det inntatt regler om håndtering av interessekonflikter som i stor grad bygger på verdipapirhandelloven §§ 9-11 første ledd nr. 2 og 10-10 første ledd, samt verdipapirforskriften § 9-23 første ledd første punktum. I samsvar med dette er det i *første punktum* fastslått at finansforetak

skal innrette sin virksomhet på en slik måte at risikoen for interessekonflikter mellom foretaket og dets kunder eller mellom foretakets kunder, eller for forskjellsbehandling av kunder i strid med kravene til god forretningsskikk, begrenses til et minimum. *Banklovkommisjonen* er klar over at konkurranseforholdene på finansmarkedet tilsier at finansforetakene må ha betydelig forretningsmessig handlefrihet når det gjelder utformingen og markedsføringen av sine produkter, og at en differensiering mellom kunder og kundegrupper i denne sammenheng i første rekke vil være spørsmål undergitt forretningsmessige vurderinger i det enkelte foretak. Samtidig understreker både finansforetakenes opplysningsplikter og andre lojalitetsplikter i kundeforhold at det etter omstendighetene likevel er en grense for i hvilken utstrekning finansforetak skal kunne tilpasse sine forretningsmessige strategier til forskjeller i ulike kundegruppers stilling. *Banklovkommisjonen* viser til at handlemåter i strid med det alminnelige krav til god forretningsskikk heller ikke kan aksepteres på finansområdet, noe som i tilfelle vil ha negativ innvirkning på finansforetakets omdømme og derfor også reise tilsynsmessige spørsmål. *Banklovkommisjonen* ser det derfor som viktig at finansforetak innretter sin virksomhet slik at risikoen for interessekonflikter og for kundebehandling i strid med kravet til god forretningsskikk begrenses til et minimum, og at finansforetak etablerer betryggende ordninger og rutiner for å identifisere og i tilfelle motvirke slike risikoforhold innenfor de ulike områder av virksomheten, jf. *fjerde ledd annet punktum*.

I *femte ledd* er det likevel fastsatt at Kongen kan gi nærmere regler til gjennomføring av bestemmelsene i paragrafen her. Det vil kunne være behov for å anvende denne regel for tjenester som finansforetak tilbyr som ikke omfattes av finansavtalelovgivningen. Bestemmelsen vil også være en beredskapshjemmel for å kunne gi utfyllende regler om tilbud av spare- og kapitalprodukter, samt om håndteringen av interessekonflikter som kan oppstå.

Til § 13-20. Finansforetaks taushetsplikt

Paragrafen angir særskilte regler om finansforetaks taushetsplikt. Finanslovgivningens regler om taushetsplikt har tradisjonelt rettet seg til tillitsvalgte og ansatte i finansforetak. Disse reglene videreføres i lovutkastet § 9-7 hvor det er fastsatt at ansatte, tillitsvalgte og revisor i finansforetak har taushetsplikt i forhold til opplysninger om kunders og andres forretningsmessige eller private forhold som de under utførelsen av sitt arbeid eller verv for foretaket blir kjent med. På generelt grunnlag gjelder her unntak dersom de etter lov eller forskrifter gitt med hjemmel i lov enten har plikt til å gi opplysninger eller er gitt adgang til å gi ellers taushetspliktbelagte opplysninger, jf. bemerkningen til utkastet § 9-7 (foran avsnitt 11.4.2).

Banklovkommisjonen mener ut fra dette at det er behov for å supplere dette regelverket med bestemmelser som direkte regulerer finansforetakenes taushetsplikter ved intern og ekstern håndtering av de opplysninger om kunders økonomiske og private forhold som følger av kundeforholdet. Hovedregelen er at finansforetakene plikter å bevare taushet om kundeopplysninger. *Banklovkommisjonen* viser til at tilsynspraksis preges av en restriktiv holdning på dette området, se nedenfor i bemerkningene til fjerde ledd. Det er imidlertid behov for å avklare forholdet til lov av 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven), og for å trekke grensen mellom taushetsplikten og bruk av kundeopplysninger i bekjempelsen av alvorlig økonomisk kriminalitet. I tillegg er det et omtvistet spørsmål i hvilken utstrekning finansforetak kan bruke eller utveksle kundeopplysninger i virksomheten innenfor finanskonsern. Spørsmålene knyttet til unntak fra finansforetakenes taushetsplikt er således andre enn når det gjelder tillitsvalgtes og ansattes taushetsplikt. *Banklovkommisjonen* har i denne sammenheng lagt vesentlig vekt på at kundehensyn og hensynet til kunders tillit til finansforetak, tilsier at unntak fra finansforetakenes taushetsplikt krever saklig begrunnelse i tungtveiende hensyn vurdert i forhold finansforetakets virksomhet eller i forhold til offentligrettslige formål.

I Banklovkommisjonens drøftelse av spørsmålene om unntak fra taushetsplikt i NOU 2001: 23, ble det foretatt et skille mellom utlevering av kundeopplysninger 1) mellom uavhengige finansforetak og 2) mellom konsernforetak. Dette skillet er opprettholdt i dette lovutkastet. Regler om utlevering av kundeopplysninger mellom finansforetak i et finanskonsern, er drøftet i forbindelse med lovutkastet kapittel 15, se utkastet § 15-5. Når det gjelder utlevering av kundeopplysninger mellom finansforetak generelt, har *Banklovkommisjonen* – på bakgrunn av de ovennevnte uttalelser og vurderinger – foreslått nærmere regler om dette her i lovutkastet. Det regelverk om behandling av kundeopplysninger som ble foreslått i NOU 2001: 23 (lovutkastet §§ 13-5 til 13-13) er senere ikke fulgt opp ved lovgivning.

Taushetspliktsreglene er for øvrig vurdert i Kredittilsynets rundskriv 10/2007 om taushetspliktsreglene for finansnæringen om kunders forhold mv., hvor Kredittilsynet ber finansforetakene gjennomgå sine rutiner og den interne kontrollen med rutinene for å sikre at taushetsplikten overholdes. Paragrafen må således sees i sammenheng med utkastet § 13-1 om forsvarlig virksomhet i finansforetak.

I samsvar med dette er det i *første ledd første punktum* fastsatt at et finansforetak har taushetsplikt med hensyn til opplysninger om kunders og andres forretningsmessige eller private forhold som foretaket mottar under utøvelsen av virksomheten. Taushetsplikten gjelder også for de ulike styrende organer og utvalg som til sammen eller enkeltvis danner rammene for finansforetakets eksterne virksomhet. Det er gjort generelt unntak fra taushetsplikten dersom foretaket etter lov eller forskrifter gitt med hjemmel i lov, enten har plikt til å gi opplysninger eller er gitt adgang til å gi ellers taushetspliktbelagte opplysninger. Hvor langt opplysningsplikten etter annen lovgivning går, beror på en fortolkning av de enkelte lovbestemmelser som hjemler adgang til å kreve opplysninger. Som nevnt i tilknytning til bemerkningen til utkastet § 9-7 første ledd, er viktige bestemmelser her finanstilsynsloven §§ 3 og 3a, ligningsloven §§ 6-4 og 6-6, folketrygdloven § 21-4b første ledd, hvitvaskingsloven § 20 og straffeprosessloven § 210b. Det vises derfor til de videre merknader omkring dette i bemerkningen til utkastet § 9-7 foran (avsnitt 11.4.2).

I *første ledd annet punktum* er det fastslått at Finanstilsynet helt eller delvis kan oppheve taushetsplikten når særlige hensyn tilsier det. Ytterligere unntak følger av bestemmelsene i annet til fjerde ledd. Lovutkastet § 15-5 inneholder egne regler om utveksling av kundeopplysninger mellom finansforetak som inngår i samme finanskonsern eller tilsvarende samarbeidsgruppe (lovutkastet § 1-5).

Annet ledd første punktum fastsetter videre at taushetsplikt etter første ledd ikke er til hinder for at person som har taushetsplikt etter § 9-7 gis de opplysninger om kunders forhold som den ansatte eller tillitsvalgte har behov for ved utførelsen av sine arbeidsoppgaver for finansforetaket. Slik tjenstlig tilgang til opplysninger om kunders forhold, mener *Banklovkommisjonen* bør unntas fra finansforetakets taushetsplikt. Etter *annet punktum* er heller ikke taushetsplikten til hinder for at opplysninger, etter skriftlig samtykke fra den opplysningen gjelder, kan utleveres til utenforstående. Taushetspliktsreglene skal hindre at opplysninger om den det gjelder blir gitt til uvedkommende. Dersom den opplysningene gjelder ikke har innvendinger til at opplysningene blir utlevert, mener *Banklovkommisjonen* at finansforetaket skal kunne bruke eller utlevere opplysningene. En forutsetning er at beslutningen om dette blir truffet av person i foretaket som har myndighet til å treffe vedtaket.

I *tredje ledd* er det fastsatt en særskilt bestemmelse om forholdet mellom den alminnelige taushetsplikt og den adgang finansforetak som utfører betalingstjenester skal ha til å bearbeide og utveksle betalingsinformasjon for å motvirke betalingsbedragerier. Denne bestemmelsen, som gjennomfører betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF artikkel 79, ble opprinnelig inntatt i finansieringsvirksomhetsloven § 4b-4 i forbindelse med gjennomføringen av de offentligrettslige delene av betalingstjenestedirektivet, jf. Prop. 84 L (2009-2010) om endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) mv. og enkelte andre lover (samleproposisjon), særlig proposisjonen avsnitt 2.7 og side 95. Tilsvarende bestemmelser med unntak fra taushetsplikt og om utveksling av kundeopplysninger mellom finansforetak og forsikringsforetak er inntatt i hvitvaskingsloven § 20 første og annet ledd.

Bestemmelsen i tredje ledd er begrenset til de foretak som har rett til å yte betalingstjenester som nevnt i utkastet § 2-5, blant annet banker og betalings- og e-pengeforetak. Det er angitt nærmere kriterier for når slike foretak kan samle inn, bearbeide og utveksle seg i mellom – transaksjonsopplysninger og annen betalingsinformasjon. Etter *første punktum* er slik innsamling, bearbeiding og utveksling begrenset til tilfelle hvor slike tiltak er nødvendig for å sikre forebygging, etterforskning og avsløring av betalingsbedragerier. Med bedrageri menes straffbar handling som nevnt i straffeloven § 270. Behandling av personopplysninger skal skje i samsvar med lov av 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven), jf. *annet punktum*. I *tredje punktum* er det fastsatt at departementet i forskrift kan fastsette nærmere regler om behandling av personopplysninger etter paragrafen.

Som nevnt i tilknytning til bemerkningen til utkastet § 9-7 (foran avsnitt 11.4.2), er det etter gjeldende rett gjort unntak for utlevering av kundeopplysninger til andre finansforetak i henhold til vedtak av styret i finansforetaket. Dette følger av sparebankloven § 21 første ledd annet punktum og forretningsbankloven § 18 første ledd annet

punktum, finansieringsvirksomhetsloven § 3-14 første ledd tredje punktum og forsikringsvirksomhetsloven § 1-6 annet ledd første punktum.

Banklovkommisjonen har i Utredning nr. 6, NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet avsnitt 10.6.2, utførlig redegjort for reglene om taushetsplikt i de ovennevnte bestemmelsene. Disse bestemmelsene ligger til grunn for fjerde ledd, men er begrenset til særlige tilfelle hvor formålet med utleveringen av kundeopplysningene omfattes av en av bestemmelsene i bokstavene a) til c) i fjerde ledd.

Fjerde ledd er i hovedsak i samsvar med tilsynspraksis, se Kredittilsynets rundskriv 11/2000 hvor det i avsnitt 3.1 uttales følgende:

> «Kredittilsynet legger til grunn at disse lovhjemlede unntak fra taushetsplikten er begrenset til å holde muligheten åpen for at styret, eller andre med fullmakt fra styret i vedkommende institusjon, skal kunne konferere med andre finansinstitusjoner i særlige saker hvor dette er påkrevet. Dette vil f.eks. omfatte spørsmål i forbindelse med tapsutsatte kundeengasjementer, eller hvor lovverket pålegger institusjonene en særlig undersøkelsesplikt, f.eks. ved tiltak mot hvitvasking av penger. Forannevnte unntakshjemler antas således ikke å gi adgang til rutinemessig å utveksle informasjon om kundegrupper. Adgangen til å utveksle informasjon vil kunne skje på et lavere organisatorisk nivå enn styret dersom styret etter en konkret vurdering gir fullmakt til dette.»

I sin gjennomgang av finanslovgivningens regler om taushetsplikt, herunder eventuelle unntak fra denne, drøftet *Banklovkommisjonen* betydningen av adgangen til å gjøre unntak ved styrevedtak. Fra NOU 2001: 23 side 91 siteres følgende:

> «Kredittilsynet har i rundskriv 11/2000 tolket unntaket for utlevering til andre kredittinstitusjoner mer restriktivt enn det som synes å følge av taushetspliktsbestemmelsenes forarbeider. Kredittilsynet legger i rundskrivet til grunn at det nevnte unntak fra taushetsplikten er begrenset til å holde muligheten åpen for at styret, eller andre med spesialfullmakt fra styret, skal konferere med andre finansinstitusjoner i særlige saker hvor dette er påkrevet. Som eksempler nevnes spørsmål i forbindelse med tapsutsatte kundeengasjementer, eller hvor lovverket pålegger finansforetakene en særskilt undersøkelsesplikt, for eksempel ved hvitvasking av penger. Kredittilsynet tolker unntaksbestemmelsen slik at den ikke gir adgang til rutinemessig utveksling av informasjon om kundegrupper. Rundskrivet kom før den nye personopplysningsloven trådte i kraft og omhandler ikke forholdet mellom denne loven og taushetspliktsbestemmelsene. Etter at loven trådte i kraft kan personopplysninger bare utleveres der dette verken er i strid med taushetspliktsbestemmelsene i finanslovgivningen eller bestemmelsene i personopplysningsloven. Andre kundeopplysninger enn personopplysninger kan utleveres dersom det ikke er i strid med taushetspliktsbestemmelsene i finanslovgivningen.»

På bakgrunn av disse forhold mener *Banklovkommisjonen* at det av selve lovteksten bør fremgå at det bare er i særlige tilfelle at kundeopplysninger kan utleveres til annet finansforetak, og at det må stilles særlige krav til formålet med slik utlevering, se *fjerde ledd bokstavene a)* til *c)*. Utleveringen av kundeopplysninger i henhold til styrevedtak må ha til formål:

- å avdekke eller motvirke økonomisk kriminalitet eller annen alvorlig kriminalitet,
- berettiget ivaretakelse av finansforetakets og dets kunders interesser, eller
- å meddele opplysninger om kunders helseforhold og andre personopplysninger til annet finansforetak, unntatt når annet følger av bestemmelser i personopplysningsloven.

En forutsetning for utlevering av kundeopplysninger i henhold til styrevedtak i slike tilfelle er imidlertid at Kongen ikke har fastsatt forskrift som setter ytterligere vilkår for utvekslingen av kundeopplysninger mellom finansforetak. Fjerde ledd gir Kongen hjemmel til å fastsette slike forskrifter.

Etter *bokstav a)* vil et legitimt formål være at utleveringen av kundeopplysningene er utført for å avdekke eller motvirke økonomisk kriminalitet eller annen alvorlig kriminalitet. Her må offentligrettslige hensyn kunne slå igjennom taushetsplikten. Om situasjonen er slik at utleveringen vil falle inn under noen av de nevnte bestemmelsene i tilknytning til unntaket i første ledd, det vil si finanstilsynsloven §§ 3 og 3a, ligningsloven §§ 6-4 og 6-6, folketrygdloven § 21-4b første ledd, hvitvaskingsloven § 20 og, etter omstendighetene, straffeprosessloven § 210b, er ikke avgjørende. Forsikringssvindel og misbruk av en bankkundes bankkonto eller betalingskort, eventuelt etter identitetstyveri, vil eksempelvis begrunne utlevering av kundeopplysninger til et annet finansfore-

tak for å redusere økonomiske tap eller på annen måte motvirke kriminalitet.

Etter *bokstav b)* vil også et legitimt formål være at utleveringen av kundeopplysningene er foretatt for å gjennomføre kundeoppdrag og oppgjør av krav fra eller mot kunder, eller annen berettiget ivaretakelse av finansforetakets eller dets kunders interesser. Om dette formålet er oppfylt, vil måtte avgjøres konkret i det enkelte tilfellet. Gjennomføring av kundeoppdrag og oppgjør av krav fra eller mot kunder, jf. første alternativ i bestemmelsen, vil være begrenset til de mer praktiske tilfeller hvor gjennomføringen eller avslutningen av et oppgjør av krav fra eller mot kunder er betinget av kommunikasjon mellom to finansforetak. I vurderingen av hvor «nødvendig» denne kommunikasjonen er, er det naturlig å søke veiledning i de prinsipper som ligger bak reglene i personopplysningsloven §§ 8, 9 og 11. Om utleveringen av opplysningene til et annet finansforetak på en berettiget måte ivaretar finansforetakets eller dets kunder, jf. andre alternativ i bestemmelsen, må også søkes avklart ved en interesseavveining mellom finansforetakets og kundens behov. Et underliggende poeng er at det ikke skal være adgang til *rutinemessig* å utveksle informasjon om kunder eller kundegrupper. I tilfeller hvor finansforetaket har en klar interesse i å kommunisere med et annet finansforetak, for eksempel av hensyn til tapsutsatte kundeengasjementer og andre soliditetshensyn, eller klagenemndsbehandling, jf. også Kredittilsynets rundskriv 11/2000 avsnitt 3.1, vil utlevering av kundeopplysninger kunne anses som forsvarlig. Uansett må utleveringen knyttes opp mot det påkrevde formålet, og være en viktig del av oppfyllelsen av de nevnte hensyn. Også her bør det sees hen til prinsippene som ligger til grunn for bestemmelsene i personopplysningsloven §§ 8, 9 og 11. Andre tilfeller som vil kunne begrunne slik utlevering, vil være hvor lovverket pålegger foretakene en særlig undersøkelsesplikt. Det bør foretas en interesseavveining mellom finansforetakets og kundens behov i hvert enkelt tilfelle.

Etter *bokstav c)* vil utlevering av kundeopplysninger til et annet finansforetak også kunne aksepteres dersom formålet er å meddele opplysninger om kunders helseforhold og andre personopplysninger til annet finansforetak. Bestemmelsen bygger delvis på forsikringsvirksomhetsloven § 1-6 annet ledd annet punktum, men er ikke begrenset til utlevering av personopplysninger til forsikrings- og pensjonsforetak. *Banklovkommisjonen* har ikke sett grunn til å foreta et skille her, og legger til grunn at personopplysninger fra bank til et annet finansforetak også kan være aktuelt etter omstendighetene. Bestemmelsen er her direkte knyttet opp mot personopplysningsloven, slik at de aktuelle vilkårene i den loven må være oppfylt før utleveringen av slike opplysninger kan finne sted. Bestemmelsene i personopplysningsloven §§ 8, 9 og 11 setter forholdsvis strenge grenser, og bestemmelsen vil derfor ha begrenset praktisk betydning. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til Ot.prp. nr. 41 (2007-2008) om lov om endringer i lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler m.m., hvor departementet på side 85 til 86 uttaler følgende om rekkevidden av personopplysningslovens regler om behandling av helseopplysninger i forhold til forsikringsforetakene:

> «De ansatte og tillitsvalgte i et forsikringsselskap, samt «andre som utfører oppdrag for forsikringsselskap», har taushetsplikt med hensyn til opplysninger om andres private forhold, jf. lov 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. (forsikringsloven) § 1-6 første ledd. Unntak herfra gjelder for meddelelser til et annet forsikringsselskap, jf. forsikringsloven § 1-6 annet ledd. Omfattes et forhold av Datatilsynets konsesjon 2005, er imidlertid ikke utlevering av slike opplysninger til et annet selskap tillatt med mindre noe annet følger av personopplysningsloven §§ 8, 9 og 11, eller den registrerte samtykker, jf. Datatilsynets konsesjon 2005, merknadene punkt 6. Utlevering av opplysninger til Nevnden for helsebedømmelse, Forsikringsklagekontoret og Forsikringsnemnda krever samtykke fra den registrerte.
>
> Det er en viss adgang for forsikringsselskapet til å utlevere personopplysninger til Register over forsikringssøkere og forsikrede (ROFF) og Sentralt skaderegister (FOSS), jf. Datatilsynets konsesjon 2005, merknadene punkt 8. Slik utlevering er imidlertid betinget av at den opplysningene angår, er kjent med at opplysningene er registrert, og at det ikke er i strid med lovbestemt taushetsplikt. Det kan dessuten bare utleveres opplysninger som fremmer formålet med det aktuelle registeret. ROFF skal bidra til å sikre ensartet risikobedømmelse og forhindre spekulasjon, mens formålet med FOSS er å motvirke forsikringssvindel. Utvalget peker også på et tredje fellesregister – Register over søknader i Nevnden for helsebedømmelse (utredningen punkt 8.4 på side 48), men dette drives ikke lenger på konsesjon.»

Banklovkommisjonen bemerker i forhold til spørsmålet om utlevering av kundeopplysninger til et annet finansforetak at det finansforetaket som mottar kundeopplysningene, vil være underlagt taushetsplikt i forhold til disse opplysningene. I denne sammenheng vises det også til personopplysningsloven § 11 første ledd bokstav c) som på generelt grunnlag fastslår at personopplysninger ikke kan brukes senere til formål som er uforenlig med det opprinnelige formålet uten at vedkommende samtykker. Den nærmere betydningen av dette på finansområdet, er noe uklart, men personopplysningslovens prinsipper bør etter *Banklovkommisjonens* mening generelt tas i betraktning ved ulike tolkningsspørsmål som kan oppstå i forhold til regler om unntak fra taushetsplikten for finansforetakene.

Som nevnt foran avsnitt 11.4.2 punkt 1), har *Banklovkommisjonen* foreslått særskilte regler om utlevering av kundeopplysninger mellom konsernforetak (konsernintern utveksling av kundeinformasjon). For å markere dette har *Banklovkommisjonen* sett behov for å innta en regel i *fjerde ledd annet punktum* om at det for finansforetaks adgang til å utlevere kundeopplysninger til et annet finansforetak i samme finanskonsern, gjelder også reglene i utkastet § 15-5. Det vises til bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor (avsnitt 12.4.6, jf. avsnitt 12.4.5).

I *femte ledd* er det inntatt krav om at et finansforetak skal ha kontrollordninger for å sikre at kundeopplysninger blir behandlet på en betryggende måte og at uvedkommende ikke får tilgang eller kjennskap til opplysningene. I konsernsammenheng er det morselskapet som må sørge for at slike kontrollordninger er etablert for den samlede virksomheten i finanskonsernet, jf. utkastet § 15-1 første ledd annet punktum. Som nevnt ovenfor, er det imidlertid fastsatt særskilte regler i utkastet § 15-5 om utveksling av kundeinformasjon mellom konsernforetak.

Til § 13-21. Klagenemnd for behandling av tvister

Paragrafen er ny i forhold til finansforetakene generelt, men bygger på allerede gjeldende virksomhetsbestemmelser i finanslovgivningen. Det vises her til forsikringsavtaleloven av 16. juni 1989 nr. 69 § 20-1 og finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 fjerde ledd. Spørsmålet om finansforetak skal være tilknyttet en nemndsordning på generell basis ble tatt opp i forbindelse med lovarbeidet med utdypende regler om skadeforsikring i forsikringsvirksomhetsloven, jf. Prop. 134 L om endringer i forsikringsvirksomhetsloven (skadeforsikring) side 26 hvor departementet uttaler følgende:

> «Forbrukerrådet har for øvrig tatt opp spørsmålet om det bør innføres en plikt for forsikringsselskaper til å være tilknyttet Forsikringsklagenemnda for å få konsesjon. Dette er et generelt spørsmål som det passer best å ta stilling til i forbindelse med ny samlet finanslov.»

I inkassoloven og eiendomsmeglingsloven er regler om slike nemndsordninger knyttet opp mot konsesjonsbehandlingen. Det er der gitt regler om at det kan/skal stilles vilkår om at foretakene tilsluttes en nemndsordning. De sentrale lover på finansområdet inneholder imidlertid ikke slike regler, selv om de berørte organisasjoner har opprettet nemnder for behandling av kundeklager på bank-, finans- og forsikringsområdet.

Banklovkommisjonen har vurdert hvorvidt det skal stilles et konkret krav om at finansforetak skal være tilknyttet en nemndsordning for behandling av kundeklager knyttet til virksomhetsområdet for foretakene. *Banklovkommisjonen* er kommet til at det ikke vil være hensiktsmessig generelt å basere etablering av klagenemnder på vilkår knyttet til de enkelte konsesjoner, blant annet fordi det over tid i så fall kan utvikle seg noe ulik praksis mellom og innenfor de ulike finansområder. Det er etter lovutkastet § 4-2 adgang for konsesjonsmyndigheten til – og etter omstendighetene også oppfordring til – å fastsette vilkår om tilslutning til en nemndsordning. I visse tilfeller vil det likevel kunne være hensiktsmessig å avvente utviklingen, for eksempel fordi finansforetaket må antas å slutte seg til en nemndsordning på frivillig grunnlag.

Banklovkommisjonen mener at det er viktig med effektive ordninger for behandling av kundeklager på de fleste finansområder. En går derfor inn for at det – etter modell av spesiallovgivningen – på generelt vis bør fremgå klart av lovteksten at dersom det er etablert en nemnd for behandling av tvister mellom foretaket og dets kunder innenfor det virksomhetsområdet finansforetaket driver, kan hver av partene kreve nemndsbehandling, selv om finansforetaket ikke har sluttet seg til klagenemnda. For øvrig bør de nærmere regler om dette tilpasses forholdene på de ulike finansområder og derfor søkes avklart i spesiallovgivningen. Lovutkastet § 13-21 er utformet i samsvar med disse synspunkter. For øvrig vises det til NOU 2010: 11 Nemndsbehandling av forbrukertvister.

De nærmere regler for slike nemndsordninger vil normalt fremgå av vedtektene for de enkelte klagenemndene, jf. for øvrig tredje ledd. Det bemerkes ellers at det allerede er etablert en rekke nemndsordninger på finansområdet. I denne sammenheng vises det til forsikringsavtaleloven § 20-1, finansavtaleloven av 25. juni 1999 nr. 46 § 4, inkassoloven av 13. mai 1988 nr. 26 § 22 og eiendomsmeglingsloven av 29. juni 2007 nr. 73 § 8-8. En rekke av finansforetakene vil således allerede være tilsluttet en nemndsordning, i tillegg til at inkassoforetak og eiendomsmeglerforetak vil kunne inngå i et finanskonsern, jf. utkastet § 3-12 første ledd bokstavene d) og e). Det nevnes også at det med hjemmel i finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 fjerde ledd er fastsatt regler om 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, se forskrift av 1. juli 2010 nr. 1049 om betalingsforetak.

Første ledd fastslår at dersom det på grunnlag av avtale mellom finansforetakenes organisasjoner og organisasjoner som representerer forbrukerkunder av finansforetak, herunder Forbrukerrådet, er etablert en nemnd for behandling av tvister innenfor det virksomhetsområdet et finansforetak driver, jf. §§ 2-9 til 2-25, og vedtektene er godkjent av Kongen, kan hver av partene kreve nemndbehandling av en tvist innenfor nemndas virkeområde selv om finansforetaket ikke har sluttet seg til klagenemnda. Det vises for øvrig til at reglene etter behov vil kunne suppleres ved senere lovgivning eller vedtektsbestemmelser. Blant annet fremgår det av finansavtaleloven § 4 fjerde ledd at så lenge en tvist er til behandling i nemnda, kan ikke en part bringe den inn for de alminnelige domstoler. Videre at en sak som nemnda har realitetsbehandlet, kan bringes direkte inn for tingrett, jf. loven § 4 femte ledd.

Annet ledd bygger på finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 fjerde ledd om foretak som kan yte betalingstjenester som ble tilføyd ved lovendring av 4. juni 2010 nr. 20. I samsvar med dette er det fastsatt at departementet ved forskrift kan bestemme at finansforetak og filialer av utenlandske finansforetak, jf. § 6-4 første ledd, skal være tilsluttet en klagenemnd for behandling av tvister innenfor det virksomhetsområdet finansforetaket driver. *Banklovkommisjonen* bemerker at bestemmelsen legger opp til en viss fleksibilitet i forhold til tidspunkt for når eventuelt slik tilslutning kan kreves, enten i forbindelse med konsesjonsbehandlingen eller etter at finansforetaket er etablert, men hvor det senere viser seg å være behov for utenomrettslige tvisteløsningsmekanismer.

I *tredje ledd* er det inntatt en forskriftshjemmel for *Kongen* til å gi nærmere regler om nemndsbehandling, herunder ansvar for kostnader ved nemndsbehandlingen. Når det gjelder kostnader ved nemndsbehandling, viser *Banklovkommisjonen* til at praksis i dag er at finansforetakene belastes ut fra antall klagesaker mot det enkelte finansforetaket. Gjennom forskrift med hjemmel i tredje ledd kan det bestemmes at også finansforetak som ikke har sluttet seg til klagenemnda, skal belastes kostnadene ved nemndsbehandlingen. *Banklovkommisjonen* har videre drøftet spørsmål om finansforetaks ansvar for sakskostnader ved rettslig prøving av klagesaker i tilfelle hvor nemndas avgjørelse ikke aksepteres av finansforetaket. I den sammenheng vises det til Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) side 283 til 284, hvor dette spørsmålet ble utredet. Det ble der lagt til grunn at reglene om sakskostnader (nå tvisteloven § 20-2) gir nødvendig fleksibilitet i forhold til dette spørsmålet. *Banklovkommisjonen* finner derfor ikke grunn til å foreslå nærmere regler om dette her.

12.3 Kapittel 14. Kapital- og soliditetskrav

12.3.1 Hovedpunkter

1) Lovutkastet kapittel 14 «*Kapital- og soliditetskrav*» inneholder de sentrale bestemmelsene om lovfastsatte soliditetskrav som til enhver tid skal være oppfylt av 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. I finansforetakenes balanse vil ansvarlig kapital fremkomme på passivasiden som den egenkapital og annen kapital som reelt blir tilbake etter at det fra foretakets forvaltningskapital er gjort fradrag for foretakets ulike forpliktelser og avsetninger. Den ansvarlige kapital bør derfor til enhver tid være tilstrekkelig til å kunne tåle forretningsmessige og finansielle tap uten belastning av vanlige kunder og kreditorer. Dette har således vært den bærende idé ved utformingen av det nye regelverket om solvenskapitalkrav i forsikringsdirektivet.

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, se bemerkningene til lovutkastet § 14-12 (nedenfor avsnitt 12.3.6).

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 av regelverket i norsk rett 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, se nærmere nedenfor avsnitt 12.3.7.

2) Det norske regelverket om ansvarlig kapital og kapitaldekning, utformet i hovedtrekk på grunnlag av kredittinstitusjonsdirektivet, har hittil vært gjort gjeldende også for forsikrings- og pensjonsforetak. Samtidig er det i forsikringsvirksomhetsloven §§ 6-3 og 6-4, jf. loven §§ 7-9 og 8-3, stilt krav om at den ansvarlige kapital og kapitaldekning i forsikrings- og pensjonsforetak også skal være tilstrekkelig til å oppfylle de krav til solvensmarginkapital som følger av de ulike EU/EØS direktivene på forsikringsområdet (foran avsnitt 2.8.4). Dette dobbeltsporede systemet vil måtte endres i forbindelse med gjennomføringen av det nye forsikringsdirektivet. Ett av formålene med direktivet er å oppnå fullharmonisering av medlemsstatenes regelverk om ansvarlig kapital i forsikringsforetak (foran avsnitt 7.4.4). Det fremgår av direktivets formålsparagrafer 53 og 60 at både kravene til avsetninger til dekning av forsikringsforpliktelser og kravene til ansvarlig kapital «should be harmonised throughout the Community», og at målet er «to achieve a uniform level of protection of policy holders». *Banklovkommisjonen* har lagt dette til grunn ved utformingen av utkastet til nye bestemmelser om ansvarlig kapital

i forsikringsforetak i lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV, jf. lovutkastet § 14-25a.

Det nye forsikringsdirektivet inneholder et utførlig regelverk som stiller nye og skjerpede krav til soliditet og ansvarlig kapital i forsikringsforetak («Solvency II»-regelverket). Regelverket avviker vesentlig fra bestemmelsene både i kredittinstitusjonsdirektivet og i de tidligere – og nå opphevde – direktivene på forsikringsområdet, jf. avsnitt 7.4.4 foran. Kravene til kapitalgrunnlaget i de enkelte forsikringsforetak er basert på en kombinasjon av særskilte krav til kapitaldekning for forsikringsmessige avsetninger, og krav til ansvarlig kapital til dekning av et solvenskapitalkrav og et særskilt minstekapitalkrav, beregnet ut fra det enkelte forsikringsforetaks forsikringsmessige og finansielle forhold. Direktivets regler så vel om hvilke former for kapital som medregnes som ansvarlig kapital, som om beregningen av solvenskapitalkravet og minstekapitalkravet, avviker således også vesentlig fra kravene til ansvarlig kapital og solvensmarginkapital i de tidligere forsikringsdirektivene. Etter reglene der ble beregningen av solvensmarginkravene basert på forsikringsmessige forhold, og reglene om hvilke former for kapital som kunne medregnes i foretakets ansvarlige kapital var i hovedsak som i kredittinstitusjonsdirektivet. Forsikringsdirektivets nye regler om beregningen av ansvarlig kapital avviker således formelt og til dels også reelt vesentlig fra regelverket om ansvarlig kapital i kredittinstitusjonsdirektivet og tidligere forsikringsdirektiver.

I forhold til kravene om ansvarlig kapital i pensjonsforetak som driver (livs)forsikringsvirksomhet, innebærer imidlertid forsikringsdirektivet ingen vesentlige endringer. Direktivets formålsparagraf 138 understreker at direktivet ikke skal medføre reelle endringer i kapitalkravene i pensjonskassedirektivet (2003/41/EF). Formelt har imidlertid forsikringsdirektivet artikkel 303 nr. 2 medført den endring at bestemmelsene om krav til ansvarlig kapital og solvensmarginkapital i det opphevde livsforsikringsdirektivet (2002/83/EF) i sin helhet er inntatt i pensjonskassedirektivet. Ordlyden i den nye bestemmelsen i pensjonskassedirektivet artikkel 17c om garantifond er imidlertid langt mer fleksibel enn ordlyden i livsforsikringsdirektivet artikkel 29, og den tilsvarende bestemmelse i lovutkastet § 14-12 annet ledd er i hovedsak i samsvar med gjeldende rett, jf. forskrift av 19. mai 1995 nr. 481 om beregning av solvensmarginkrav og solvensmarginkapital for norske livsforsikringsselskaper § 9.

Forsikringsdirektivet skal være gjennomført i løpet av 2012. *Banklovkommisjonen* har lagt til grunn at lovutkastet bør utformes slik at direktivets krav til norsk lovgivning vil være oppfylt (foran avsnitt 7.4.4).

3) I samsvar med bemerkningene ovenfor er det derfor innenfor lovutkastet kapittel 14 «*Kapital- og soliditetskrav*», behov for å trekke et skille mellom forsikringsforetak og andre typer av finansforetak. Lovutkastet kapittel 14 er derfor redaksjonelt utformet i 5 avsnitt, jf. lovutkastet § 14-1:

- Avsnitt I inneholder reglene om hvilke former for kapital som kan regnes som ansvarlig kapital i finansforetak som ikke er forsikringsforetak.
- Avsnitt II inneholder reglene om minstekrav til ansvarlig kapital i finansforetak som ikke er pensjons- eller forsikringsforetak.
- Avsnitt III innholder reglene om minstekrav til ansvarlig kapital i pensjonsforetak.
- Avsnitt IV inneholder reglene om hvilke former for kapital som kan regnes som ansvarlig kapital i forsikringsforetak, og om beregningen av solvenskapitalkrav og minstekapitalkrav i forsikringsforetak.
- Avsnitt V inneholder bestemmelser om andre soliditetskrav som gjelder generelt for finansforetak, med mindre annet er særskilt fastsatt.

4) I tillegg til de alminnelige krav til finansforetakenes ansvarlige kapital, inneholder finanslovgivningen også en del særskilte typer av soliditetskrav. Disse er redaksjonelt samlet i lovutkastet kapittel 14 avsnitt V «*Øvrige soliditetskrav*». Det dreier seg her om krav som skal motvirke at finansforetak påføres tap eller kan få sin ansvarlige kapital redusert som følge av særlig risiko knyttet til ulike typer av kapitalplasseringer:

- Grenser for høyeste samlet engasjement med en enkelt motpart (lovutkastet § 14-26).
- Grenser for eierandeler i foretak som driver andre former for virksomhet enn finansforetak (lovutkastet §§ 14-27 og 14-28).
- Grenser for samlet beholdning av eierandeler i finansforetak og andre foretak (lovutkastet § 14-29).
- Grense for adgangen til å stille egne eierandeler som særskilt sikkerhet for forpliktelser (lovutkastet § 14-30).

12.3.2 Gjeldende regelverk om ansvarlig kapital og kapitaldekning

1) Det gjeldende norske lov- og forskriftsverket om ansvarlig kapital og kapitaldekning er utformet i samsvar med de krav til nasjonale regler

som stilles i kredittinstitusjonsdirektivet og i alt vesentlig tilsvarende regler i de fleste andre EU/EØS direktivene på finansområdet (foran avsnitt 7.2). Bestemmelsene i EU/EØS direktivene er på dette området generelt sett meget omfattende og detaljerte. I løpet av de siste 20 årene er det gjennomført atskillige endringer i, og en vesentlig utbygging av, EU/EØS regelverket, særlig når det gjelder kravene til ansvarlig kapital og beregningsgrunnlaget for minstekravene til ansvarlig kapital.

Finansieringsvirksomhetsloven av 1988 ga grunnlag for gjennomføring av de krav til ansvarlig kapital i kredittinstitusjoner som EU fastsatte i 1992, og som senere ble inntatt i det konsoliderte EU/EØS direktivet for kredittinstitusjoner (2000/12/EF). Dette regelverket bygget på anbefalinger fra Den internasjonale oppgjørsbanken i Basel (Basel I). Nye anbefalinger fra Baselkomiteen i 2004 (Basel II) ble også fulgt opp av EU som reviderte sitt kredittinstitusjonsdirektiv i 2006 ved direktivene 2006/48/EF og 2006/49/EF. Disse direktivene omtales ofte som «Capital Requirements Directive» (CRD), selv om regelverket i direktiv 2006/48/EF i virkeligheten også inneholder en samlet regulering av kredittinstitusjoner og deres virksomhet. De nye EU-direktivene ble inkludert i EØS-avtalen, og lovgrunnlaget for norsk gjennomføring av det nye regelverket om ansvarlig kapital ble inntatt i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9 til 2-9d ved en lovendring i 2007.

Basel II og direktiv 2006/48/EF brakte atskillig nytt, først og fremst ved at de reflekterer en vesentlig bredere tilnærmingsmåte når det gjelder grunnlaget for soliditetstilsynet på finansområdet enn Basel I og de tidligere EU/EØS direktivene. I Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) side 18 uttaler departementet:

> «I det nye kapitaldekningsregelverket ligger det en erkjennelse av at det er en sammenheng mellom hvor mye ansvarlig kapital som er nødvendig for å dekke risikoen i en institusjon og institusjonens risikostyring og interne kontrollprosesser. Økt ansvarlig kapital skal ikke være den eneste løsningen for å møte økt risiko. Ansvarlig kapital skal heller ikke kunne være et substitutt for hensiktsmessig risikostyring og kontroll. Etter direktivene skal alle institusjoner ha veldefinerte styrings- og kontrollordninger. Dette innebærer en klar organisatorisk struktur med en veldefinert og klar ansvarsfordeling. Institusjonen skal videre ha rutiner for å identifisere, styre, overvåke og rapportere den risiko institusjonene er eller kan bli utsatt for. Videre skal institusjonene ha tilfredsstillende internkontroll, herunder en god administrativ og regnskapsmessig praksis. Direktivene fasetter i denne sammenheng også mer detaljerte krav til institusjonens risikostyring, herunder krav knyttet til ulike risikotyper (kredittrisiko, konsentrasjonsrisiko, likviditetsrisiko mv.).»

Regelverket i direktiv 2006/48/EF er utformet i *tre pilarer* som til sammen skal bidra til å fremme finansiell stabilitet, først og fremst ved at soliditetskravene er bedre tilpasset de ulike typer av underliggende risiko i finansforetakene. Pilar I inneholder regler om de tekniske beregninger når det gjelder kapitalformer som kan inngå i ansvarlig kapital (direktivet artiklene 57 til 66), og minstekravene til ansvarlig kapital og kapitaldekning (direktivet artiklene 75 og 76, jf. artikkel 68). Reglene i pilar II stiller krav til styring og kontroll med så vel den samlede risikoeksponering som viktige typer av risiko knyttet til finansforetakenes virksomhet, samt til vurderingen av foretakenes kortsiktige og langsiktige kapitalbehov, og det forutsettes at disse kravene følges opp av tilsynsmyndighetene (direktivet artiklene 22, 68 og 123, jf. artiklene 124 og 136). Pilar III fastsetter opplysnings- og informasjonskrav basert på det synspunkt at offentliggjøring av informasjon om de enkelte finansforetak vil bidra til bedre markedsdisiplin (direktivet artiklene 145 og 147).

2) Finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9 til 2-9d er utformet i samsvar med denne tredelingen. Pilar I dekkes av loven §§ 2-9 og 2-9a, mens pilarene II og III omhandles i henholdsvis loven §§ 2-9b og 2-9d, og § 2-9c. Som følge av omfanget av, og detaljeringsgraden i, EU/EØS regelverket, la en imidlertid til grunn at de konkrete materielle reglene burde fastsettes ved forskrift. Det er således bare hovedreglene og de nødvendige forskriftshjemler som er inntatt i disse lovbestemmelsene.

De sentrale forskrifter når det gjelder krav til ansvarlig kapital og kapitaldekning (pilar I) er, for det første, forskrift av 14. desember 2006 nr. 1506 om kapitalkrav for forretningsbanker, sparebanker, finansieringsforetak, holdingselskaper i finanskonsern og forvaltningsselskaper for verdipapirfond (*kapitalkravsforskriften*), og forskrift av 22. desember 2006 nr. 1616 om minstekrav til kapitaldekning i forsikringsselskaper, pensjonskasser, innskuddspensjonsforetak og holdingselskap i forsikringskonsern. I tillegg kommer forskrifter som gjennomfører de særlige reglene om

krav til ansvarlig kapital i de tidligere forsikringsdirektivene. Det vises til forskrift av 19. mai 1995 nr. 481 om beregning av solvensmarginkrav og solvensmarginkapital for norske livsforsikringsselskaper og forskrift av 19. mai 1995 nr. 482 om beregning av solvensmarginkrav og solvensmarginkapital for norske skadeforsikringsselskaper og gjenforsikringsselskaper.

For det annet, nærmere regler om hvilke former for kapital som kan inngå i finansforetaks ansvarlige kapital og om beregningen av den ansvarlige kapital i det enkelte foretak, er fastsatt i forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak (*beregningsforskriften*). Reglene i denne forskriften er i hovedsak fellesregler for finansforetak, hittil også forsikrings- og pensjonsforetak, som kommer til anvendelse ved vurderingen av om de ulike minstekrav til ansvarlig kapital er oppfylt.

Den sentrale forskrift når det gjelder gjennomføringen av reglene i pilar II er forskrift av 22. september 2008 nr. 1080 om risikostyring og internkontroll (*internkontrollforskriften*). Når det gjelder kravene til likviditetsstyring, er disse bestemmelsene i internkontrollforskriften supplert av forskrift 29. juni 2007 nr. 747 om forsvarlig likviditetsstyring og av enkelte bestemmelser i kapitalkravsforskriften. Informasjons- og offentliggjøringskravene i pilar III er gjennomført i finansieringsvirksomhetsloven § 2-9c, men forskriftshjemmelen der er hittil ikke benyttet.

3) Kapitalkravsregelverket i direktivene 2006/48/EF og 2006/49/EF er nå endret på en del vesentlige punkter ved direktiv 2009/111/EF (CRD II), jf. foran avsnitt 11.5.4. Disse endringene gjelder først og fremst kravene til ansvarlig kapital og styringen av likviditets- og innlånsfinansieringsbehov, og de knytter seg således bare til deler av regelverket i direktivene fra 2006. Hovedformålet har vært å gjennomføre:

- strengere krav til kvaliteten av ulike former for ansvarlig kapital, blant annet ved krav til kjernekapital og forholdet mellom egenkapital og godkjent kjernekapital,
- tilpasning av beregningsgrunnlaget for minstekravene til ansvarlig kapital,
- nye krav til finansforetakenes likviditetsreserver og til diversifisert innlånsfinansiering av virksomheten,
- innstramming av reglene om finansforetakenes store engasjementer.

De endringer direktiv 2009/111/EF medførte i kredittinstitusjonsdirektivet, er nå gjennomført blant annet ved endringer i kapitalkravsforskriften og beregningsforskriften ved forskrift av 20. desember 2010. Endringene trådte i kraft 1. januar 2011.

4) Det ventes dessuten ytterligere endringer i EU/EØS regelverket. Baselkomiteen vedtok sist i desember 2010 nye anbefalinger (Basel III) som vil skjerpe kravene til ansvarlig kapital og stille nye kvantitative krav til stabil innlånsfinansiering av virksomheten og til likviditetsreserver. De viktigste nye kapitalkravene for kredittinstitusjoner vil gjelde:

- økte krav til kjernekapitaldekning med minstekrav til egenkapitaldelen av kjernekapitalen,
- krav til ulike kapitalreserver 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.

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 ytterligere endringer i kapitaldekningsregelverket (CRD IV) kan bli sluttført i 2011. Det dreier seg her om endringer i direktiver som allerede er del av EØS-avtalen, og som derfor forutsettes omfattet av EØS-avtalen og gjennomført også i Norge.

12.3.3 Et nytt lovopplegg

1) *Banklovkommisjonen* viser til at den utbygging av EU/EØS regelverket om krav til ansvarlig kapital og kapitaldekning som har funnet sted i løpet av det siste tiåret, innebærer en vesentlig utvidelse av regelverkets rolle i den samlede regulering av virksomheten i kredittinstitusjoner og andre finansforetak. Kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF etablerte et flersidig og til dels bredt anlagt soliditetssikringssystem på finansområdet. Dette innebærer en påbygning på regelverket om ansvarlig kapital med bestemmelser som både reelt og prinsipielt omhandler sentrale sider ved et alminnelig krav til forsvarlig virksomhetsstyring i finansforetakene, og som fremgår av det tre pilar system som ligger til grunn for utformingen av direktivet, jf. særskilt kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 22 og 123, jf. artiklene 68, 124 og 136, jf. Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) side 18 til 19. De endringer som senere er gjennomført ved direktiv 2009/111/EF, eller som forutsettes senere gjennomført ved direktivendringer på grunnlag av Basel III (foran avsnitt 12.3.2 punkt 4)), rokker

ikke ved dette bredere perspektivet. Endringene innebærer tvert imot i flere henseender en videre utbygging basert på den tilnærmingsmåte som lå til grunn for kredittinstitusjonsdirektivet da det ble vedtatt i 2006, jf. det avsnitt fra Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) som er gjengitt foran avsnitt 12.3.2 punkt 1).

Finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9 til 2-9d er utformet på grunnlag av det systematiske grep som ligger til grunn for kredittinstitusjonsdirektivet fra 2006. Det dreide seg imidlertid her om en lovendring av begrenset rekkevidde. *Banklovkommisjonen* mener at det ikke uten videre kan legges til grunn at dette opplegget bør videreføres når de lovbestemmelser det gjelder, skal innpasses i en ny konsolidert lovgivning om finansforetak basert på de nye direktivbestemmelsene på bank- og forsikringsområdet. I Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) side 18 pekes det på at kravene til «forsvarlig organisering og drift» ikke direkte er knyttet til kravene til ansvarlig kapital, men at de likevel er viktige i forhold til soliditeten i finansforetakene. På den annen side bør det generelle utgangspunkt her være at overordnede krav til forsvarlig virksomhet i finansforetak skal ivareta så vel soliditetshensyn som andre hensyn som ligger til grunn for den offentligrettslige regulering på finansområdet. Dette fremgår nå klart i det nye forsikringsdirektivet (2009/138/EF), hvor trepilaropplegget er videreutviklet ved at de alminnelige krav til virksomheten redaksjonelt er løsrevet fra regelverket om ansvarlig kapital i forsikringsforetak (foran avsnitt 12.1 punkt 6)).

Ut fra dette er *Banklovkommisjonen* kommet til at det ved utformingen av den nye lovgivningen vil være mer hensiktsmessig å ta utgangspunkt i et prinsipielt skille mellom generelle krav til organisering, styring og kontroll av finansforetakenes virksomhet og de soliditetskrav som direkte gjelder ansvarlig kapital og kapitaldekning i finansforetakene, noe det er redegjort utførlig for foran avsnitt 12.1. Dette skillet ligger til grunn for den redaksjonelle utforming av lovutkastet kapitlene 13 «*Alminnelige krav til finansforetak*» og 14 «*Kapital- og soliditetskrav*». I soliditetssammenheng vil det imidlertid fortsatt være klare forbindelseslinjer mellom kravene til ansvarlig kapital og kapitaldekning i lovutkastet kapittel 14 og de alminnelige krav til finansforetakenes styring og kontroll av ulike former for risiko av vesentlig betydning for deres soliditet.

2) Regelverket om ansvarlig kapital og krav til kapitaldekning i finansforetak, basert på kredittinstitusjonsdirektivet, forsikringsdirektivet og andre EU/EØS direktiver, er en meget viktig del av den offentligrettslige regulering på finansområdet. Samtidig er dette regelverk til dels meget omfattende og detaljrikt, og det må fortsatt – når det gjelder enkelthetene – ventes å bli gjenstand for endringer. Dette gjelder særlig reglene om beregningen av de minstekrav til ansvarlig kapital som vil gjelde for de enkelte typer av finansforetak, og som gjennomgående også er teknisk kompliserte regelverk. Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning er det derfor ikke aktuelt å foreslå at regelverket i sin helhet blir innarbeidet i den nye finanslovgivningen. På den annen side vil det etter *Banklovkommisjonens* oppfatning, være best i samsvar med norsk lovgivningstradisjon at hovedlinjene i regelverket om minstekrav til ansvarlig kapital fremgår av loven selv. Dette er lagt til grunn ved utformingen av lovutkastet kapittel 14.

EU/EØS direktivenes hovedregler om hvilke former for kapital som kan utgjøre ansvarlig kapital i finansforetak, er langt enklere, jf. beregningsforskriften slik denne lyder etter forskriftsendringen av 20. desember 2010 §§ 2 til 4 og 9. Videre er dette et regelverk som hittil har vært felles for de ulike typer av finansforetak, og som – etter gjennomføringen av forsikringsdirektivet – fortsatt vil gjelde for alle typer finansforetak med unntak av forsikringsforetak, jf. lovutkastet kapittel 14 avsnitt I og § 14-1 første ledd. Dette regelverket har også nær tilknytning til de foretaksrettslige/dekningsrettslige regler knyttet til de ulike kapitalformer i finansforetak som er inntatt i lovutkastet kapittel 10 (foran avsnitt 11.5). Disse forhold, og den betydning reglene om ansvarlig kapital har for finansforetak generelt, tilsier etter *Banklovkommisjonens* oppfatning at lovgivningen bør inneholde de sentrale bestemmelser om de ulike former for ansvarlig kapital.

Opplegget innebærer videre at hovedelementene i regelverket i kredittinstitusjonsdirektivet om minstekrav til ansvarlig kapital og kapitaldekning i finansforetak som ikke er pensjons- og forsikringsforetak, er inntatt i lovutkastet kapittel 14 avsnitt II, jf. § 14-1 annet ledd første punktum. Detaljregler om den tekniske beregningen av ansvarlig kapital i enkelttilfelle bør imidlertid fortsatt fastsettes ved forskrift. Minstekravene til ansvarlig kapital i de ulike typer av pensjonsforetak fremgår i et eget avsnitt III i lovutkastet kapittel 14, jf. § 14-1 annet ledd annet punktum.

Regelverket for forsikringsforetak, fastsatt i forsikringsdirektivet, atskiller seg vesentlig fra regelverket om ansvarlig kapital i kredittinstitusjonsdirektivet og i de øvrige EU/EØS direktivene, som i stor grad bygger på prinsippene i kredittinstitusjonsdirektivet. Forsikringsdirekti-

vet inneholder i virkeligheten et helt nytt og meget utførlig regelverk for beregningen av minstekrav til ansvarlig kapital som både reelt og formelt har lite til felles med kredittinstitusjonsdirektivet. Også reglene om hvilke former for kapital som kan medregnes som ansvarlig kapital, er formelt og til dels reelt utformet på en helt annen måte enn i kredittinstitusjonsdirektivet. I hvilken utstrekning det her også dreier seg om reelle ulikheter, lar seg imidlertid vanskelig bedømme før det kommisjonsfastsatte forskriftsverk som vil være en viktig del av «Solvency II»-regelverket er på plass. Uavhengig av dette fremtrer forsikringsdirektivets nye soliditetssikringssystem for forsikringsforetak som et hele, og lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV er utformet i samsvar med dette, se nærmere nedenfor avsnitt 12.3.7.

3) Etter *Banklovkommisjonens* mening tilsier disse forhold at lovutkastet kapittel 14 innledes med en bestemmelse som klargjør virkeområdet for bestemmelsene i avsnittene I til V i kapitlet.

Til § 14-1. Virkeområde

Paragrafen angir virkeområdet for de ulike avsnitt i lovutkastet kapittel 14.

Etter *første ledd* gjelder bestemmelsene i avnitt I om hvilke former for kapital som kan regnes som ansvarlig kapital, for alle typer av finansforetak unntatt forsikringsforetak. For pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet, gjelder bestemmelsene i avsnitt I for så vidt annet ikke er fastsatt med hjemmel i lovutkastet § 14-12 første ledd. Det bør i denne sammenheng vurderes i hvilken utstrekning tilleggsavsetninger og enkelte andre fonds skal kunne medregnes i pensjonskassenes ansvarlige kapital, jf. bemerkningene til utkastet § 14-12 (nedenfor avsnitt 12.3.6).

De nærmere regler om beregning av minstekrav til ansvarlig kapital i banker, kredittforetak, finansieringsforetak, betalingsforetak og e-pengeforetak, samt holdingforetak i finanskonsern som ikke er forsikringskonsern, er inntatt i avnitt II, jf. *annet ledd første punktum.*

For de ulike typer av pensjonsforetak gir avsnitt III regler om beregningen av minstekravene til ansvarlig kapital, jf. *annet ledd annet punktum.* Forsikringsdirektivet medfører ingen reell endring i kravene til ansvarlig kapital i pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet (foran avsnitt 12.3.1 punkt 2)). For slike pensjonskasser skal gjeldende regler om krav til solvensmarginkapital fortsatt legges til grunn, jf. forskrift av 19. mai 1995 nr. 481 om beregning av solvensmarginkrav og solvensmarginkapital for norske livsforsikringsselskaper. Spørsmålet om gjeldende regler om minstekrav til ansvarlig kapital og kapitaldekning bør videreføres for slike pensjonskasser, behandles nedenfor i bemerkningene til lovutkastet § 14-12.

Forsikringsdirektivets regler om ansvarlig kapital og minstekrav til ansvarlig kapital avviker som nevnt fra det som gjelder de øvrige typer av finansforetak. Hovedelementene i direktivets nye soliditetssikringssystem for alle typer av forsikringsforetak, er inntatt i avsnitt IV, jf. *tredje ledd.*

Som nevnt foran 12.3.1 punkt 2), medfører det nye forsikringsdirektivet at en – etter gjennomføringen av forsikringsdirektivet – ikke vil kunne videreføre de gjeldende norske reglene om ansvarlig kapital og kapitaldekning i forsikringsforetak, jf. forsikringsvirksomhetsloven §§ 6-3 og 6-4, forskrift av 22. desember 2006 nr. 1616 om minstekrav til kapitaldekning i forsikringsselskaper, pensjonskasser, innskuddspensjonsforetak og holdingselskap i forsikringskonsern, og forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak. Forsikringsdirektivet skal være gjennomført i løpet av 2012. *Banklovkommisjonen* mener at det neppe er aktuelt å gjennomføre en slik endring før direktivet er trådt i kraft. Inntil ikrafttreden vil dessuten de direktiver på forsikringsområdet som forsikringsdirektivet vil oppheve, og direktivenes krav til solvensmarginkapital, fortsatt være en del av EØS-avtalen. Disse forhold er markert ved lovutkastet § 14-25a som inneholder overgangsregler for det tilfelle at lovgivning basert på lovutkastet skulle være gjennomført før forsikringsdirektivet er trådt i kraft.

Av *fjerde ledd* følger at de særlige soliditetskrav i lovutkastet kapittel 14 avsnitt V gjelder generelt for finansforetak, med mindre annet fremgår av den enkelte bestemmelse, jf. utkastet §§ 14-27 og 14-28.

Av *femte ledd* fremgår at begrepet «forsikringsforetak» som benyttet i paragrafen her og for øvrig i lovutkastet kapittel 14, omfatter alle typer av forsikringsforetak, jf. direktivet artikkel 14 og lovutkastet § 2-9 annet ledd bokstavene f) til i). Som forsikringsforetak regnes også holdingforetak som er morselskap i finanskonsern som utelukkende eller i hovedsak bare omfatter forsikringsforetak, jf. direktivet artikkel 213 og lovutkastet § 15-6 bokstav e). Dette vil ha betydning ved gjennomføring av soliditetskrav på konsolidert basis etter reglene i lovutkastet § 15-2.

12.3.4 Ansvarlig kapital. Kredittinstitusjonsdirektivets regelverk

De norske reglene om hvilke former for kapital som kan utgjøre ansvarlig kapital i finansforetak, fremgår av forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak (*beregningsforskriften*). Beregningsforskriften bygger på bestemmelsene i artiklene 57 til 66 i kredittinstitusjonsdirektivet (2006/48/EF), slik disse bestemmelsene lyder etter endringene ved direktiv 2009/111/EF. Etter gjennomføringen av forsikringsdirektivet, vil dette regelverket gjelde for alle finansforetak unntatt forsikringsforetak, jf. lovutkastet § 14-1 første ledd.

Et utgangspunkt ved utformingen av forslaget til lovbestemmelser om ansvarlig kapital i lovutkastet kapittel 14 avsnitt I, er at hovedreglene og de viktigste formene for ansvarlig kapital bør fremgå av loven selv. Lovbestemmelsene er utformet på grunnlag av de sentrale bestemmelser, begrepsapparatet og systematikken i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 57 til 66. Det lovopplegg som foreslås, er i samsvar med hovedstrukturen i beregningsforskriften, men det forutsettes at de tekniske beregningsregler fortsatt skal fastsettes ved forskrift.

1) I kredittinstitusjonsdirektivet (versjon 2009) artikkel 57 skilles det mellom i alt 9 former for kapital, men det fremgår av artikkel 66 nr. 1 at det her reelt dreier seg om *to hovedgrupper.*

Hovedgruppe 1 består av de kapitalformer som omfattes av artikkel 57 bokstavene a) til ca), og som hos oss vanligvis omtales under ett som *kjernekapital.* Dette begrepet omfatter imidlertid, for det første, alle former for *egenkapital.* For det annet, kjernekapitalen omfatter også annen kapital enn egenkapital som oppfyller de krav som er fastsatt i artiklene 63 nr. 2 og 63a, og som – etter godkjennelse av tilsynsmyndighetene – medregnes ved beregningen av ansvarlig kapital på lik linje med egenkapital (*godkjent kjernekapital*).

Hovedgruppe 2 består av ulike kapitalformer som omfattes av artikkel 57 bokstavene d) til h). Hos oss betegnes slike kapitalformer *tilleggskapital.* Slik kapital kan medregnes ved beregningen av ansvarlig kapital, men bare innenfor grenser beregnet ut fra omfanget av finansforetakets kjernekapital, jf. artikkel 66 nr. 1.

2) Den viktigste form for kjernekapital er finansforetakets *egenkapital*. Det følger av artikkel 57 bokstav a) som henviser til regnskapsdirektivet 86/635/EF artikkel 22, at bestemmelsen omfatter alle former for kapital som – uavhengig av betegnelse «are regarded under national law as equity capital subscribed by the shareholders or other proprietors». Det dreier seg her altså om innskutt kapital som etter norske regnskapsregler føres som egenkapital. Det følger videre av artikkel 57 bokstav b) at egenkapitalen også omfatter egenkapital som er opptjent ved driften av finansforetaket, herunder overskudd i løpet av året etter reglene i artikkel 57 tredje avsnitt. Artikkel 57 bokstavene a) og b) omfatter således generelt sett de former for egenkapital som er nevnt i lovutkastet § 10-1.

Artikkel 57 bokstav ca) omfatter noe ulike kapitalformer som ikke er egenkapital, men som har karakter av «securities of indeterminate duration» eller annen form for ansvarlig lånekapital. Skal slike former for ansvarlig kapital kunne medregnes som kjernekapital, må imidlertid tilsynsmyndighetene ha godkjent at kapitalinstrumentene – slik artikkel 57 bokstav ca) krever – oppfyller de krav som stilles i direktivet artiklene 63 nr. 2 og 63a. Slik *godkjent kjernekapital* kan imidlertid bare medregnes som kjernekapital for så vidt den ikke overstiger de særlige grenser som er fastsatt i artikkel 66 nr. 1a. Resten er tilleggskapital omfattet av grensene i artikkel 66 nr. 1.

De krav artiklene 63 nr. 2 og 63a stiller til kapitalinstrumenter som skal kunne godkjennes som kjernekapital, viser at det her skal dreie seg om kapitalinnskudd i foretaket som er av langsiktig karakter, og som fritt kan benyttes til dekning av underskudd og tap som oppstår, i hovedsak på samme måte som finansforetakets egenkapital. Det kreves imidlertid ikke at slike kapitalinstrumenter også prioritetsmessig skal være likestilt med egenkapital, bare at kapitalinstrumenter ved avvikling skal stå tilbake for alle andre krav mot finansforetaket, herunder også ansvarlig lånekapital med eller uten avtalt forfall (jf. artikkel 63a nr. 5). Generelt sett vil således slik godkjent kjernekapital ha bedre prioritet enn egenkapitalen. For øvrig er de viktigste vilkårene:

- Kapitalinnskuddet skal være uten tidsbegrensning eller ha et avtalt forfall på minst 30 år fra utstedelsen.
- Kapitalinnskuddet skal ikke uten samtykke av Finanstilsynet kunne kreves tilbakebetalt av kreditor eller tilbakekjøpt av finansforetaket. Finanstilsynet kan gi slikt samtykke dersom tilbakebetaling ikke innvirker negativt på foretakets finansielle eller soliditetsmessige stilling, og det kan settes som vilkår at den kapital som tilbakebetales blir erstattet med ny kapital av minst like god kvalitet. Foretakets adgang til å

betinge seg rett til tilbakekjøp er i alle tilfelle begrenset.
- Finansforetaket skal ha adgang til å unnlate å betale renter og suspendere plikten til rentebetaling i den utstrekning driften ikke har gitt overskudd, eller hvis Finanstilsynet ut fra soliditetshensyn gir pålegg om det.
- Kapitalinnskuddet, inklusive krav på renter, skal kunne benyttes til dekning av underskudd og tap på en måte som innebærer at foretaket kan fortsette sin virksomhet. Kapitalen må således kunne nedskrives til dekning av underskudd og tap i den løpende virksomhet på måter som ikke vil være til hinder for oppkapitalisering av finansforetaket.
- Finanstilsynet skal ut fra soliditetshensyn kunne gi ulike pålegg, blant annet om utsatt tilbakebetaling av kapitalinnskudd med avtalt forfall, om at rente/utbytte ikke skal utbetales, og om konvertering av kapitalinnskuddet til egenkapital.

Etter norsk praksis har fondsobligasjonskapital som oppfyller nærmere vilkår fastlagt av Finansdepartementet, hittil vært godkjent som kjernekapital, jf. foran avsnitt 11.5.4. Det er imidlertid ikke fullt samsvar mellom de vilkår som artiklene 63 nr. 2 og 63a stiller til kapital som skal kunne godkjennes som kjernekapital, og de vilkår som hittil er benyttet i norsk konsesjonspraksis ved godkjennelse av fondsobligasjonskapital. Godkjent fondsobligasjonskapital som ikke oppfyller de nå skjerpede vilkår i artikkel 63a, vil i en overgangsperiode frem til 2040 likevel kunne medregnes som godkjent kjernekapital etter nærmere regler i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 154 nr. 9. For øvrig vil fondsobligasjonskapitalen kunne medregnes som ansvarlig lånekapital uten avtalt forfall – en form for tilleggskapital – etter reglene i artikkel 63 nr. 2, se straks nedenfor.

De anbefalinger som Baselkomiteen vedtok sist i desember 2010, innebærer at det i forhold til reglene om ansvarlig kapital trekkes et klarere skille mellom den del av kjernekapitalen som er egenkapital og den del som er godkjent kjernekapital, jf. foran avsnitt 12.3.2 punkt 4). Det stilles der således minstekrav til egenkapitalandelen av kjernekapitalen, og det forutsettes innført et særskilt minstekrav til egenkapitalen regnet i prosent av finansforetakenes uvektede balanse.

3) Etter bestemmelsene i artikkel 57 bokstavene d) til h), er de viktigste former for tilleggskapital:

- Ansvarlig lånekapital uten fastsatt løpetid som fyller kravene i artikkel 63 nr. 2, men ikke kravene i artikkel 63a (bokstav f)).
- Medlemsansvar i gjensidige forsikringsforetak og kredittforeninger (bokstav g)), jf. artikkel 64 nr. 1.
- Tidsbegrenset kumulativ preferansekapital, enten preferanseaksjekapital eller preferanseeierandelskapital (bokstav h)). Etter artikkel 63 nr. 2 annet ledd synes også ikke tidsbegrenset preferansekapital med rett til kumulative utbytter eller renter, eller med bedre prioritet enn vanlig aksjekapital å være omfattet.
- Tidsbegrenset ansvarlig lånekapital som oppfyller kravene i artikkel 64 nr. 3 (bokstav h)).

Bestemmelsene i artikkel 63 nr. 2 gjelder «securities of indeterminate duration» som oppfyller de krav til lånekapitalens karakter av ansvarlig kapital som fremgår av bestemmelsen:
- Kapitalinnskuddet skal være innbetalt i penger.
- Kapitalinstrumentene skal ikke kunne kreves tilbakebetalt av kreditor eller uten samtykke av Finanstilsynet.
- Finansforetaket skal ha rett til å utsette rentebetaling.
- Kapitalinnskuddet skal ha prioritet etter alle vanlige kreditorer og – forutsetningsvis – ansvarlig lånekapital, som ikke fyller kravene i artikkel 63 nr. 2, det vil si tidsbegrenset ansvarlig lånekapital, men skal ha bedre prioritet enn egenkapital og godkjent kjernekapital omfattet av artikkel 57 bokstav ca).
- Kapitalinnskuddet, inklusive krav på renter, skal kunne benyttes til dekning av tap på måter som innebærer at foretaket kan fortsette sin virksomhet, det vil si kravene må kunne nedskrives til dekning av underskudd og tap oppstått i foretakets løpende virksomhet.

Ansvarlig lånekapital som omfattes av artikkel 63 nr. 2 kan således betegnes som *ansvarlig lånekapital uten avtalt forfall*. Bestemmelsen omfatter ikke *tidsbegrenset ansvarlig lånekapital* som er nærmere regulert i artikkel 64 nr. 3. Det er imidlertid klart nok at den fondsobligasjonskapital som hittil har vært utstedt av norske finansforetak, vil oppfylle vilkårene i artikkel 63 nr. 2.

4) Etter endringene i kredittinstitusjonsdirektivet ved direktiv 2009/111/EF vil således de viktigste former for ansvarlig kapital være: 1) egenkapital, 2) godkjent kjernekapital (fondsobligasjonskapital), 3) ansvarlig lånekapital uten avtalt forfall, og 4) ansvarlig lånekapital med avtalt forfall (tidsbegrenset ansvarlig lånekapital). Det

vesentlig nye er at artiklene 63 nr. 2 og 63a fastlegger vilkårene for at kapital som ikke er egenkapital, skal kunne godkjennes som kjernekapital, og at artikkel 63 nr. 2 fastlegger vilkårene for at ansvarlig lånekapital uten avtalt forfall skal kunne medregnes som tilleggskapital.

Kapitalinstrumenter som ikke er egenkapitalinstrumenter, men som omfattes av artikkel 57 bokstav ca) og oppfyller vilkårene i artiklene 63 nr. 2 og 63a for godkjenning som kjernekapital, er ofte omtalt som *hybridkapital. Banklovkommisjonen* bemerker for øvrig at i internasjonal sammenheng er slike kapitalinstrumenter som regel antatt å inngå i kjernekapitalen. Det er imidlertid viktig å understreke at uttrykket også omfatter andre former for ansvarlig – «subordinated» – lånekapital (gjeld), for eksempel ansvarlig lånekapital med eller uten avtalt forfall, og som – selv om kapitalen ikke er egenkapital – i varierende grad kan benyttes til dekning av underskudd og tap oppstått i finansforetaks løpende virksomhet. I forhold til det nye regelverket er det imidlertid behov for klare begrepsmessige skiller mellom de ulike former for hybridkapital. *Banklovkommisjonen* har derfor valgt å skille mellom hovedgruppene for hybridkapital: 1) godkjent kjernekapital, 2) ansvarlig lånekapital uten avtalt forfall og 3) tidsbegrenset ansvarlig lånekapital. Fondsobligasjonskapital vil praktisk sett fortsatt være den vanlige form for godkjent kjernekapital, dels på grunn av overgangsreglene i direktivet artikkel 154 nr. 9, og dels fordi vilkårene for ny fondsobligasjonskapital må ventes å bli tilpasset kravene i direktivet artikkel 63a.

5) Felles for alle kapitalformer som skal kunne inngå ved beregningen av et finansforetaks ansvarlige kapital, er at de skal ha *evne til å dekke underskudd og tap* oppstått ved finansforetakets virksomhet. Praktisk sett må underskudd og tap dekkes ved reduksjoner i «ansvarlig kapital»-poster på passivasiden i foretakets balanse. Nedskrivning for å dekke underskudd og tap kan skje enten ved regnskapsmessig nedskrivning av en passivapost under løpende drift, eller ved bortfall, avkortning eller redusert utbetaling ved avvikling av foretaket. For vedtektsfestede kapitalformer, for eksempel aksjekapital eller eierandelskapital, må imidlertid lovreglene om kapitalnedsettelse, registrering i Foretaksregisteret mv. følges ved nedsettelse under løpende drift.

Et viktig spørsmål i denne sammenheng er i hvilken rekkefølge de ulike former for ansvarlig kapital skal nedskrives i tilfelle hvor underskudd og tap er oppstått. Kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 57 til 66 inneholder lite av egne regler om *det innbyrdes forhold mellom eiere av ulike kapitalformer*, det vil si hvilke(n) av kapitalinstrumentene på passivasiden som i tilfelle først skal nedskrives/avkortes for å dekke underskudd og tap. Prioritetsrekkefølgen i det innbyrdes forhold mellom ulike kapitalformer ved nedskriving/nedsettelse for å dekke underskudd og tap, vil imidlertid først og fremst bli bestemt dels av foretaksrettslige lovregler og dels av de avtalevilkår og tegningsvilkår som er benyttet ved opptak av de ulike former for ansvarlig kapital.

Hovedregel her er at underskudd og tap under løpende drift skal belastes og dekkes av finansforetakets egenkapital, om nødvendig ved nedsettelse av vedtektsfestet egenkapital. Dette prinsippet ligger til grunn både for allmennaksjeloven §§ 8-1 første ledd og 12-1, og finansieringsvirksomhetsloven § 2b-20. Dette betyr blant annet at fondsobligasjonskapital som hittil er godkjent som kjernekapital, som hovedregel har bedre prioritet enn egenkapitalen, jf. foran avsnitt 11.5.4 punkt 5), og i bemerkningene til lovutkastet § 10-5 femte ledd. I samsvar med dette må også godkjent kjernekapital etter direktivet artikkel 57 bokstav ca), jf. artiklene 63 nr. 2 og 63a, som hovedregel ha prioritet foran egenkapitalen selv om dette ikke er uttrykkelig sagt i direktivet.

Når det gjelder prioriteten til godkjent kjernekapital ved dekning av underskudd og tap, sier artikkel 63a nr. 5 bare at godkjent kjernekapital etter artikkel 57 bokstav ca) skal ha prioritet etter ansvarlig lånekapital uten avtalt forfall etter artikkel 63 nr. 2, og det samme må da gjelde i forhold til tidsbegrenset ansvarlig lånekapital. Forholdet mellom godkjent kjernekapital og egenkapitalen i foretaket er imidlertid ikke regulert i direktivet. I samsvar med artikkel 63a nr. 4 og 6 skal imidlertid Den europeiske tilsynskomiteen (ESA) for bankområdet (tidligere CEBS) utarbeide retningslinjer om fremgangsmåter ved bruk av godkjent kjernekapital (artikkel 57 bokstav ca)) til dekning av underskudd og tap i finansforetak, herunder om forholdet mellom godkjent kjernekapital og finansforetakets egenkapital (artikkel 57 bokstav a)) i denne sammenheng. I Implementation Guidelines utarbeidet av CEBS, fremgår det at nedskrivning skal skje ved anvendelsen av prioritetsregler, opphør av rentebetaling, eller konvertering av godkjent kjernekapital til egenkapital (para 98). For tilfelle av avvikling, presiseres det samtidig at godkjent kjernekapital skal stå tilbake for all annen ansvarlig kapital unntatt egenkapitalen (para 102). For tilfelle hvor et finansforetak kan bli oppkapitalisert og sikret videre drift, åpnes det imidlertid

for samtidig nedskrivning av godkjent kjernekapital og egenkapitalen (Implementation Guidelines paras 110 til 114).

De regler som er foreslått i lovutkastet § 10-5 første og femte ledd, bygger således på CEBS' samlede opplegg, jf. bemerkningene foran avsnitt 11.5.4 punkt 5). Når det særskilt gjelder konvertering av godkjent kjernekapital til egenkapital, vises det til bemerkningene foran avsnitt 11.5.4 punkt 6) om forholdet til aksjelovgivningens regler om kapitalforhøyelse.

Når det gjelder bruk av andre former for ansvarlig kapital til dekning av underskudd og tap, forutsetter direktivet bare at ansvarlig lånekapital skal stå tilbake for et finansforetaks alminnelige kreditorer, jf. artiklene 63 nr. 2 bokstav c) og 64 nr. 3 første ledd. Men det er altså presisert i artikkel 63a nr. 5 at godkjent kjernekapital skal stå tilbake for slik ansvarlig lånekapital. Disse prinsippene er lagt til grunn i lovutkastet § 10-6 annet ledd. I samsvar med CEBS Implementation Guidelines para 103 forutsettes det at den innbyrdes prioritet mellom de enkelte deler av den ansvarlige lånekapital i et finansforetak vil være fastsatt i de ulike låne- og tegningsvilkår.

6) Det følger av direktivet artikkel 66 nr. 1 at godkjent kjernekapital (artikkel 57 bokstav ca), jf. artiklene 63 nr. 2 og 63a)) skal telle likt med egenkapital ved anvendelsen av grensene for medregning av tilleggskapital. Direktivet artikkel 66 nr. 1a inneholder imidlertid særskilte beløpsmessige grenser for hvor stor del av de ulike former for godkjent kjernekapital 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, kravene til godkjent kjernekapital etter artiklene 63 nr. 2 og 63a og, på den annen side, de særlige krav til godkjent kjernekapital som etter artikkel 66 nr. 1a bestemmer de beløpsmessige grenser for at slik kapital skal medregnes likt med egenkapital. Grovt sagt synes hovedregelen å være at godkjent kjernekapital kan medregnes med om lag 50 prosent av egenkapitalen, men avhengig av enkelte særlige avtalevilkår kan grensen bli en del høyere eller lavere. Dette er regler som i alle tilfelle bør fastsettes ved forskrift, og en går derfor ikke nærmere inn på detaljene i artikkel 66 nr. 1a.

7) I samsvar med kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 57 til 66, inneholder lovutkastet kapittel 14 avsnitt I bestemmelser som fastlegger de sentrale begreper når det gjelder sammensetningen av ansvarlig kapital i finansforetak som ikke er forsikringsforetak, og som i alt vesentlig avklarer hvilke former for kapital som omfattes av de ulike typer av ansvarlig kapital. Reglene om hvilke former for kapital som medregnes ved beregningen av finansforetakenes ansvarlige kapital knytter seg nært til, og må sees i sammenheng med, de minstekrav til ansvarlig kapital som gjelder for de ulike typer av finansforetak som følger av bestemmelsene i avsnittene II og III i lovutkastet kapittel 14. For forsikringsforetak gjelder reglene i avsnitt IV, jf. lovutkastet § 14-1 tredje ledd.

Som nevnt foran avsnitt 12.3.2 punkt 4), har Baselkomiteen sist i desember 2010 vedtatt en del nye anbefalinger (Basel III) som ventes fulgt opp på EU/EØS nivå ved nye endringer i kredittinstitusjonsdirektivet i løpet av 2011 (CRD IV). Under Banklovkommisjonens arbeid med ny konsolidert lovgivning om finansforetak, har Finansdepartementet anmodet om at lovhjemler for gjennomføring av disse endringene i norsk rett, blir innarbeidet i lovutkastet. *Banklovkommisjonen* foreslår at slike forskriftshjemler inntas i tilknytning til de lovbestemmelser i lovutkastet kapitlene 13 og 14 som vil berøres av endringer i kredittinstitusjonsdirektivet basert på Baselkomiteens anbefalinger (foran avsnitt 12.2.2). I lovutkastet § 14-8 annet og tredje ledd er det derfor inntatt hjemler for departementet til å gi nærmere regler om minstekrav til kjernekapital og til egenkapitalandelen av kjernekapital, samt om minstekrav til kapitalreserver i tillegg til minstekravet til ansvarlig kapital. Disse bestemmelsene suppleres av en forskriftshjemmel for regler om særskilte soliditetskrav til banker og kredittforetak med virksomhet av særlig betydning for finansiell stabilitet og finansmarkedets virkemåte, jf. lovutkastet § 14-8 fjerde ledd.

Til § 14-2. Ansvarlig kapital

Paragrafen fastlegger de sentrale begreper når det gjelder sammensetningen av ansvarlig kapital i finansforetak som ikke er forsikringsforetak. Med utgangspunkt i kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 57, jf. artikkel 66, skilles det i *første ledd* mellom kjernekapital og tilleggskapital. Bakgrunnen for dette skillet fremgår ovenfor i avsnitt 12.3.4.

Videre trekker direktivet artikkel 57 bokstavene a) til ca) et viktig skille mellom to former for kjernekapital, henholdsvis egenkapital og kapital som ikke er egenkapital, men som er særlige former for lånekapital som er godkjent som kjernekapital, i beregningsforskriften § 3 betegnet «annen godkjent kjernekapital». *Annet ledd* reflekterer dette skillet. Det er der også presisert at et

foretaks kjernekapital består av summen av innskutt og opptjent egenkapital som omfattes av reglene i utkastet § 14-3, og annen innskutt kapital som er godkjent som kjernekapital av departementet etter utkastet § 14-4.

Skal annen kapital enn egenkapital kunne godkjennes som kjernekapital, krever direktivet artikkel 57 bokstav ca) at den, eller de former for lånekapital det gjelder, må oppfylle de vilkår som fremgår av direktivet artiklene 63 nr. 2 og 63a. Reelt betyr dette at tilsynsmyndighetene ved opptak av kapitalen må finne at dette er tilfelle, og godkjenne at kapitalinnskuddet kan medregnes som kjernekapital, jf. utkastet § 14-4 første og annet ledd. Av grunner som nevnt ovenfor under avsnitt 12.3.4 punkt 4), har *Banklovkommisjonen* på denne bakgrunn valgt å bruke begrepet *godkjent kjernekapital* om slik kapital. I praksis hittil har fondsobligasjonskapital vært godkjent som kjernekapital, og tidligere godkjent fondsobligasjonskapital kan fortsatt medregnes som godkjent kjernekapital etter særlige overgangsregler selv om fondsobligasjonskapitalen ikke oppfyller kravene i direktivet. jf. utkastet § 14-4 tredje ledd. Nærmere regler om godkjent kjernekapital er inntatt i lovutkastet § 14-4.

En annen form for kjernekapital er, etter direktivet artikkel 57 bokstav c), fondsavsetninger til dekning av «general banking risks». Etter det *Banklovkommisjonen* kjenner til benytter ikke norske finansforetak slike reserveavsetninger, og en har derfor ikke inntatt noen bestemmelse om dette i annet ledd.

Tredje ledd inneholder en definisjon av tilleggskapital, det vil si ansvarlig lånekapital og annen ansvarlig kapital som nevnt i direktivet artikkel 57 bokstavene d) til h), jf. ovenfor under avsnitt 12.3.4 punkt 3). Lovutkastet § 14-5 inneholder de nærmere regler om hvilke former for ansvarlig kapital som regnes som tilleggskapital. For ansvarlig lånekapital uten eller med avtalt forfall, gjelder at kravene i direktivet artiklene 63 nr. 2 eller 64 nr. 3 må være oppfylt, og dette må godkjennes av tilsynsmyndighetene ved opptak av lånekapitalen.

Ved beregningen av ansvarlig kapital skal det gjøres en rekke nokså ulike fradrag i henholdsvis kjernekapitalen og tilleggskapitalen. Som det fremgår av *fjerde ledd*, forutsettes at de nærmere regler om dette fastsettes ved forskrift etter § 14-6.

Til § 14-3. Egenkapital

Paragrafen svarer til direktivet artikkel 57 bokstavene a) og b), jf. artikkel 57 annet ledd, men inneholder visse avgrensninger som knytter seg til kapitalformer som nevnt i artikkel 57 bokstavene g) og h). Det vises for øvrig til forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak § 3.

Etter *første ledd* omfatter et finansforetaks egenkapital som hovedregel alle former for kapital som omfattes av lovutkastet § 10-1. Det er presisert som karakteristisk for egenkapital at den kan benyttes fullt ut til å dekke underskudd og tap oppstått under løpende drift, og at den i tilfelle av offentlig administrasjon eller avvikling skal stå tilbake for alle andre krav mot foretaket.

Dette innebærer blant annet at innskutt og opptjent eierandelskapital i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, skal regnes fullt ut som egenkapital, og at dette også gjelder kompensasjonsfondet og overkursfondet, jf. § 10-1 tredje og fjerde ledd. Det følger av finansieringsvirksomhetsloven § 2b-20 annet ledd (lovutkastet § 11-12), sammenholdt med den nå opphevde egenkapitalbevisforskriften § 11, at disse fondene som hovedregel skal benyttes til å dekke underskudd før andre former for ansvarlig kapital i tilfelle kan nedskrives, jf. lovutkastet § 10-5 femte ledd (foran avsnitt 11.5.4 punkt 5)).

Lovutkastet § 10-1 inneholder hovedreglene om hvilke former for kapital som skal regnes som egenkapital. *Banklovkommisjonen* antar likevel at det i forhold til reglene om beregningen av ansvarlig kapital kan oppstå enkelte avgrensningsspørsmål som bør avklares ved regler fastsatt i forskrift. *Annet ledd* som inneholder hjemmel for departementet til å gjøre dette, er utformet med utgangspunkt i direktivet artikkel 57 bokstavene g) og h), samt bokstav b) og annet ledd, jf. også utkastet § 14-6.

Annet ledd bokstav a) bygger på direktivet artikkel 57 bokstav h) første alternativ, hvor tidsbegrenset kumulativ preferansekapital er klassifisert som tilleggskapital, og ikke som egenkapital og kjernekapital. Dette gjelder selv om slik preferansekapital ved avvikling vil måtte regnes som egenkapital med prioritet etter andre krav mot finansforetaket. Direktivet artikkel 63 nr. 2 annet ledd inneholder dessuten en bestemmelse om «cumulative preferential shares other than those referred to in point (h) of Article 57», som synes å tyde på at også andre typer av preferansekapital må regnes som tilleggskapital. Bestemmelsen er imidlertid uklar. Det er derfor usikkert hvilke kapitalinstrumenter denne bestemmelsen egentlig er ment å omfatte, for eksempel om den omfatter kumulativ preferansekapital uten tidsbegrens-

ning selv om slik preferansekapital utvilsomt er undergitt aksjelovgivningens vanlige regler om tilbakebetaling av aksjekapital ved kapitalnedsettelse. *Banklovkommisjonen* antar at bestemmelsen i artikkel 63 nr. 2 annet ledd bare kan omfatte preferansekapital som ikke er tidsbegrenset, men som har rett til kumulative utbytter eller renter. Preferansekapital som ikke har slik fortrinnsrett, men har bedre prioritet enn aksjekapital etter reglene i aksjelovgivningen, bør derimot kunne betraktes som vanlig egenkapital dersom den ikke er tidsbegrenset. Spørsmålet kan i tilfelle avklares ved forskrift. Nedsettelse av preferansekapital er i alle tilfelle betinget av Finanstilsynets samtykke, jf. lovutkastet § 10-8.

Medlemsinnskudd i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, herunder samvirkeforetak av låntakere, er innskutt egenkapital i forhold til direktivet artikkel 57 bokstav a) og omfattes også av lovutkastet § 10-1. I direktivet artikkel 57 skilles det mellom medlemsinnskudd og medlemmenes ansvar til å skyte inn ytterligere kapital. Den særlige bestemmelse om medlemsansvar i slike foretak i direktivet artikkel 57 bokstav g), jf. artikkel 64 nr. 1, er således begrenset til å gjelde «commitments», «uncalled capital» og «additional non-refundable payments», det vil si medlemmenes plikter vedrørende ytterligere kapitalinnskudd for å sikre foretaket soliditet. I forskriften om beregning av ansvarlig kapital § 3 nr. 7 og 11 skilles det likevel mellom medlemsinnskudd i gjensidige forsikringsforetak og medlemsinnskudd i kredittforeninger, herunder samvirkeforetak av låntakere. I samsvar med det nye forsikringsdirektivet vil imidlertid gjensidige forsikringsforetak være undergitt de krav til ansvarlig kapital som følger av regelverket i lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV. *Banklovkommisjonen* antar derfor at det i tilfelle må avklares i forskrift i hvilken utstrekning medlemsinnskudd i kredittforening og samvirkeforetak av låntakere skal regnes som egenkapital, jf. *annet ledd bokstav b)*. Medlemsansvar i form av plikt til å foreta nye kapitalinnskudd, vil i alle tilfelle bare kunne anses som tilleggskapital, jf. direktivet artikkel 57 bokstav g) og utkastet § 14-5 første ledd annet punktum.

Annet ledd bokstav c) bygger på direktivet artikkel 57 annet ledd som åpner for, og fastsetter de nærmere vilkårene for at overskudd etter delårsregnskap også kan regnes som opptjent egenkapital. Det er imidlertid overlatt til de enkelte staters tilsynsmyndigheter å godkjenne medregning av slikt overskudd.

Til § 14-4. Godkjent kjernekapital

Paragrafen bygger på prinsippet om at annen kapital enn egenkapital etter § 14-3 bare kan opptas og medregnes som kjernekapital etter særskilt godkjennelse av Kongen. Etter direktivet artikkel 57 bokstav ca), kan imidlertid en godkjennelse av kjernekapital bare omfatte kapital som oppfyller de vilkårene som fremgår av direktivet artiklene 63 nr. 2 og 63a, og som det er redegjort for ovenfor i avsnitt 12.3.4 punkt 2). Hos oss har fondsobligasjonskapital som oppfyller vilkår fastsatt av Finansdepartementet, hittil vært akseptert som godkjent kjernekapital, jf. foran avsnitt 11.5.4. En kan imidlertid ikke legge til grunn at disse vilkårene fullt ut vil være i samsvar med de krav som direktivet artiklene 63. nr. 2 og 63a stiller. Slik fondsobligasjonskapital vil likevel fortsatt kunne medregnes som godkjent kjernekapital etter de særlige overgangsregler som gjelder for perioden frem til 2040, jf, direktivet artikkel 154 nr. 9 og *tredje ledd*.

Banklovkommisjonen forutsetter at fondsobligasjonskapital – tilpasset direktivets krav – fortsatt vil være den kapitalform som vil få størst praktisk betydning som godkjent kjernekapital. Også andre typer av kapitalinstrumenter vil imidlertid kunne oppfylle direktivets krav og dermed utgjøre godkjent kjernekapital, jf. *første ledd*. Det vises for øvrig til forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak § 3a.

Fondsobligasjonskapital med de egenskaper som fremgår av lovutkastet § 10-5 første til sjette ledd, vil oppfylle de aller fleste av de krav til godkjent kjernekapital som fremgår av direktivets bestemmelser. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at denne kapitalformen ved egnede avtalevilkår forholdsvis enkelt vil kunne tilpasses de ytterligere krav som fremgår av bestemmelsene i direktivet artikkel 63a, jf. *annet ledd.*

Det viktigste av de nye kravene i direktivet artikkel 63a (ovenfor i avsnitt 12.3.4 punkt 2)) er at fondsobligasjonskapitalen i så fall må være utformet som et langsiktig kapitalinnskudd, det vil si enten ha en avtalt løpetid på minst 30 år eller ikke inneholde fastsatt løpetid eller avtalt forfall, jf. *annet ledd bokstav a)* som svarer til direktivet artikkel 63a nr. 2 første punktum. Dessuten må avtalevilkårene for fondsobligasjonskapitalen inneholde bestemmelser om at tilbakebetaling eller tilbakekjøp er betinget av samtykke fra Finanstilsynet, om foretakets rett til å unnlate å betale renter eller til å suspendere plikten til å svare renter i tilfelle av soliditetssvikt, og om

Finanstilsynets adgang til, ut fra soliditetshensyn, å gi foretaket pålegg om at det ikke skal utbetales rente eller at tilbakebetaling ved avtalt forfall skal utsettes, jf. *annet ledd bokstab b)* som omhandler vilkår som fremgår i direktivet artikkel 63a nr. 2 og 3. Det dreier seg imidlertid her om svært detaljerte regler og krav som i norsk rett bør gjennomføres ved forskrift. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til lovutkastet § 10-5 tredje ledd som krever at det som er avtalt om slike forhold, skal fremgå av avtalevilkårene for fondsobligasjonskapitalen. De øvrige krav som fremgår av direktivet artikkel 63a nr. 4 og 5, svarer til bestemmelsene i lovutkastet § 10-5 første og femte ledd som omhandler prioritet og dekning av underskudd og tap.

Direktivet artiklene 63 nr. 2 og 63a angir minstevilkårene for at et kapitalinstrument skal kunne godkjennes som kjernekapital. At vilkårene er oppfylt, innebærer imidlertid ikke at all godkjent kjernekapital også i det enkelte tilfellet kan medregnes fullt ut som kjernekapital i finansforetaket. Det fremgår av direktivet artikkel 66 nr. 1a at det, med utgangspunkt i hvordan avtale- og tegningsvilkår for øvrig er utformet, her må skilles mellom tre ulike typer av godkjent kjernekapital. Denne gruppeinndelingen er viktig. For hver av de tre typer er det i artikkel 66 nr. 1a fastsatt særskilte beløpsmessige grenser for i hvilken utstrekning et kapitalinstrument som er godkjent som kjernekapital, kan medregnes som kjernekapital i foretaket. Beløp som overstiger en slik grense, blir således bare medregnet som tilleggskapital, jf. *fjerde ledd annet punktum* og utkastet § 14-5 første ledd.

De beløpsmessige grensene i direktivet artikkel 66 nr. 1a er knyttet til fastsatte prosentsatser av et beregningsgrunnlag lik summen av finansforetakets egenkapital og godkjent kjernekapital etter visse fradrag. Avhengig av særlige typer avtalevilkår i tillegg til vilkårene i direktivet artikkel 63 nr. 2 og 63a, skilles det her mellom tre ulike typer av godkjent kjernekapital:

- Gruppe 1 består av godkjent kjernekapital som skal konverteres til egenkapital ved soliditetssvikt eller etter pålegg fra Finanstilsynet, jf. lovutkastet § 10-12.
- Gruppe 2 består av godkjent kjernekapital som ikke har slike vilkår om konvertering til egenkapital.
- Gruppe 3 består av godkjent kjernekapital som ikke skal konverteres til egenkapital, men som enten skal tilbakebetales av finansforetaket til fastsatt tid eller som, hvis noe forfall ikke er avtalt, gir foretaket et insentiv til å foreta tilbakekjøp.

Generelt gjelder at summen av godkjent kjernekapital ikke kan medregnes med et beløp som overstiger 50 prosent av beregningsgrunnlaget, det vil si med et beløp som er høyere enn egenkapitalen i foretaket. Dette fremgår av at denne 50 prosentgrensen inngår i hver av de tre bestemmelsene i artikkel 66 nr. 1a bokstavene a) til c). For godkjent kjernekapital som ikke har vilkår om konvertering til egenkapital (gruppe 2), gjelder imidlertid en særskilt samlet grense på 35 prosent av beregningsgrunnlaget (artikkel 66 nr. 1a bokstav b)). Uavhengig av om den samlede grense er 50 eller 35 prosent, gjelder videre etter artikkel 66 nr. 1a bokstav c) at godkjent kjernekapital i gruppe 3 bare kan medregnes med inntil 15 prosent av beregningsgrunnlaget. I det enkelte finansforetak må således den reelle samlede grense for medregning av foretakets godkjente kjernekapital bli beregnet ut fra, og bli bestemt av, hvor store deler av dets samlede godkjente kjernekapital til enhver tid som kan henføres til hver enkelt av gruppene 1, 2 eller 3 nevnt ovenfor. Videre følger det av artikkel 66 nr. 1a bokstav d) at ellers godkjent kjernekapital som faller utenfor en av de nevnte grensene i artikkel 66 nr. 1a bokstavene a) til c), bare kan medregnes som tilleggskapital.

Banklovkommisjonen mener at prinsippet om at slike beløpsmessige grenser vil komme til anvendelse også i forhold til fondsobligasjonskapital eller andre kapitalinstrumenter som allerede er blitt forvaltningsrettslig godkjent som kjernekapital, bør fremgå av lovteksten. Dette er regler som både prinsipielt og praktisk vil være av vesentlig betydning. Samtidig må en ta i betraktning at enkelthetene kan bli gjenstand for endringer. Bestemmelsene i direktivet artikkel 66 nr. 1a er derfor fulgt opp ved *fjerde ledd* som fastslår at det ved forskrift fastsettes nærmere grenser for i hvilken utstrekning godkjent kjernekapital skal kunne medregnes som del av et foretaks kjernekapital. Dessuten er det presisert at beløp som til enhver tid overstiger en av grensene i direktivet artikkel 66 nr. 1a og derfor ikke kan medregnes som kjernekapital, skal medregnes som tilleggskapital, jf. *fjerde ledd annet punktum*.

Grensene i direktivet artikkel 66 nr. 1a gjelder ikke direkte for fondsobligasjonskapital som er utstedt og godkjent som kjernekapital før 1. januar 2011, og som ikke oppfyller kravene i direktivet artikkel 63a. Etter direktivet artikkel 154 nr. 9 skal likevel slik fondsobligasjonskapital likestilles med godkjent kjernekapital i perioden frem til 31. desember 2040, men bare med et beløp tilsvarende henholdsvis 20 og senere 10 prosent av summen av finansforetakets egenkapital og god-

kjent kjernekapital etter visse fradrag. Dette må innebære at de grenser som etter direktivet artikkel 66 nr. 1a ellers ville gjelde for medregningen av godkjent kjernekapital, vil måtte reduseres med det beløp som blir medregnet av tidligere utstedt og godkjent fondsobligasjonskapital. Direktivet artikkel 154 nr. 9 ligger til grunn for *tredje ledd* som forutsetter at de nærmere regler om dette fastsettes ved forskrift.

Til § 14-5. Tilleggskapital

Som nevnt foran avsnitt 12.3.4 punkt 3), inneholder kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 57 bokstavene d) til h) nærmere regler om ulike kapitalformer som kan regnes som tilleggskapital og som vil kunne medregnes som ansvarlig kapital innenfor de beløpsmessige grenser som fremgår av direktivet artikkel 66 nr. 1. Disse bestemmelsene er lagt til grunn ved utformingen av reglene i paragrafen her. Det vises for øvrig til forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak § 4.

Første ledd angir de ulike former for kapital som regnes som tilleggskapital. For det første omfattes innbetalt kapital som er opptatt som ansvarlig lånekapital, uten eller med avtalt løpetid, og som er godkjent av departementet som tilleggskapital. De nærmere vilkår for godkjennelse av ansvarlig lånekapital som tilleggskapital fremgår av *annet* og *tredje ledd.*

Etter *første ledd første punktum* omfatter tilleggskapital også enkelte andre former for kapital. For det første gjelder dette tidsbegrenset preferansekapital med rett til kumulativ rente eller utbytte, jf. direktivet artikkel 57 bokstav h) første alternativ og bemerkningene til lovutkastet § 14-3 annet ledd bokstav a). Med preferansekapital forstås her de former for kapital som omfattes av lovutkastet § 10-4. For det annet omfattes godkjent kjernekapital som ikke kan medregnes som kjernekapital i foretaket som følge av de beløpsmessige grenser som er fastsatt med hjemmel i lovutkastet § 14-4 fjerde ledd, jf. bemerkningene til denne bestemmelsen ovenfor.

Etter direktivet artikkel 57 bokstav g), regnes medlemmenes forpliktelser til å innbetale kapitalinnskudd i gjensidige forsikringsforetak eller foreninger som tilleggskapital etter nærmere regler i direktivet artikkel 64 nr. 1. Det viktigste vilkåret er her at kapital innkalt fra medlemmene for å dekke underskudd ikke skal være tilbakebetalingspliktig. Gjensidige forsikringsforetak omfattes av reglene for forsikringsforetak i lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV. *Banklovkommisjonen* viser til direktivet artikkel 64 nr. 1 tredje ledd, og antar at de nærmere regler om medregning av slike medlemsforpliktelser i kredittforening eller samvirkeforetak av låntakere, bør fastsettes ved forskrift, jf. *første ledd annet punktum*. Ved forskrift kan det i tilfelle også bestemmes at medlemsinnskudd i slike foretak kan regnes som tilleggskapital for så vidt medlemsinnskuddet ikke regnes som egenkapital, jf. utkastet § 14-3 annet ledd bokstav b) og bemerkningene til denne bestemmelsen ovenfor.

Direktivet artikkel 57 bokstav f) omhandler lånekapitalinstrumenter som oppfyller kravene i direktivet artikkel 63 nr. 2, men ikke kravene i artikkel 63a. *Banklovkommisjonen* antar at slike former for kapital kan betegnes som *ansvarlig lånekapital uten fastsatt løpetid,* jf. beregningsforskriften § 4 nr. 2. Slik kapital kan bare opptas av finansforetak med samtykke av Kongen, jf. lovutkastet § 10-6 og bemerkningene til denne bestemmelsen (foran avsnitt 11.5.5). Vilkårene for å godkjenne slike kapitalformer som tilleggskapital fremgår av direktivet artikkel 63 nr. 2 som ligger til grunn for bestemmelsene i *annet ledd,* jf. ovenfor i avsnitt 12.3.4 punkt 3). Praktisk sett betyr bestemmelsene i annet ledd at avtalevilkårene må utformes i samsvar med de krav som der er angitt. *Banklovkommisjonen* antar at disse vilkårene som regel vil være oppfylt av den form for såkalt «evigvarende» ansvarlig lånekapital som norske finansforetak hittil har gjort bruk av. Som følge av de nye reglene om godkjent kjernekapital i lovutkastet § 14-4, vil slik ansvarlig lånekapital ha bedre prioritet enn godkjent kjernekapital ved så vel avvikling av foretaket som ved dekning av foretakets underskudd og tap, jf. lovutkastet § 10-6 annet ledd.

Direktivet artikkel 57 bokstav h) annet alternativ omfatter *tidsbegrenset ansvarlig lånekapital*, det vil si ansvarlig lånekapital som skal tilbakebetales av finansforetaket 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. De viktigste kravene er at avtalt løpetid må være minst 5 år og at kreditor ikke kan kreve tilbakebetaling før avtalt forfall, samt at lånekapitalen ikke i noe tilfelle kan tilbakebetales før avtalt forfall uten samtykke fra Finanstilsynet, jf. *tredje ledd*. Etter lovutkastet § 10-6 annet ledd annet punktum kreves at prioriteten til tidsbegrenset ansvarlig lånekapital i forhold til annen ansvarlig lånekapital som medregnes som tilleggskapital, skal være fastsatt i lånevilkårene.

Direktivet artikkel 66 nr. 1 inneholder beløpsmessige grenser for i hvilken utstrekning ulike former for tilleggskapital kan medregnes i foretakets ansvarlige kapital. 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 forsikringsforetak og kredittforeninger. Begge grenser er knyttet til summen av finansforetakets 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. *Banklovkommisjonen* antar at disse grensene bør fastsettes ved forskrift, hjemlet i *fjerde ledd.*

Til § 14-6. Sammensetning og beregning av ansvarlig kapital

Paragrafen som i hovedsak svarer til finansieringsvirksomhetsloven § 2a-9 åttende ledd, gir departementet hjemmel til å fastsette nærmere regler om sammensetningen og beregningen av foretaks kjernekapital og tilleggskapital. Dette omfatter også nærmere regler om fradrag og beløpsmessige grenser for medregning av godkjent kjernekapital og tilleggskapital, jf. lovutkastet §§ 14-2 fjerde ledd, 14-4 fjerde ledd og 14-5 fjerde ledd og Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, verdipapirhandelloven og i enkelte andre lover (nytt kapitaldekningsregelverk) side 46.

I *annet ledd* er departementet gitt hjemmel til i denne sammenheng å fastsette særlige regler ved forskrift eller enkeltvedtak når det gjelder kapitalinnskudd fra Statens finansfond eller fra lovbestemte garantiordninger, jf. lovutkastet kapitlene 16 til 18.

12.3.5 Minstekrav til ansvarlig kapital for finansforetak unntatt pensjons- og forsikringsforetak

Bestemmelsene om minstekrav til ansvarlig kapital og kapitaldekning for finansforetak som ikke er pensjons- eller forsikringsforetak er inntatt i lovutkastet kapittel 14 avsnitt II. Gjeldende lov- og forskriftsverk er i hovedsak utformet i forbindelse med gjennomføringen av de ulike EU/EØS direktivene på finansområdet. Som nevnt er EU/EØS direktivene basert på et institusjonsrettet opplegg (foran avsnitt 7.2), og direktivenes minstekrav til ansvarlig kapital er i stor grad tilpasset arten og omfanget av virksomheten i de ulike typer av finansforetak. Dette innebærer at det i stor grad benyttes risikovektede beregningsgrunnlag som er utformet med utgangspunkt i de ulike typer av risiko som knytter seg til de forskjellige finansforetakenes virksomhet. I EU/EØS regelverket skilles det således mellom de viktigste grupper av finansforetak både når det gjelder selve nivået på kapitalkravet og beregningsgrunnlaget for minstekravene.

Som følge av gjennomføringen av forsikringsdirektivet (2009/138/EF), er det for forsikringsforetak behov for særskilte regler om beregningen av solvenskapitalkrav og minstekapitalkrav, jf. lovutkastet § 14-1 tredje ledd. Disse reglene er inntatt i lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV *«Forsikringsforetak»*. Som omtalt foran avsnitt 12.3.1 medfører forsikringsdirektivet også at minstekravene til ansvarlig kapital i de ulike typer av pensjonsforetak redaksjonelt bør samles i et eget avsnitt, se lovutkastet kapittel 14 avsnitt III *«Pensjonsforetak»*.

Den norske gjennomføringslovgivningen har hittil stort sett vært utformet etter samme opplegg. Det gjelder således egne lovbestemmelser for følgende hovedgrupper av finansforetak:

- Finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9 og 2-9a, som er basert på kredittinstitusjonsdirektivet, gjelder for banker, kredittforetak, finansieringsforetak og holdingforetak, men bestemmelsene gjelder ikke for forsikrings- og pensjonsforetak med mindre annet er fastsatt ved forskrift hjemlet i loven § 2-9 første ledd annet punktum.
- Forsikringsvirksomhetsloven §§ 6-3, 6-4 og 7-9 første ledd inneholder bestemmelser om krav til ansvarlig kapital og til solvensmarginkapital for forsikringsforetak og pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet.
- Forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-9 annet ledd og 8-3 inneholder bestemmelser om krav til ansvarlig kapital for pensjonskasser som ikke driver livsforsikringsvirksomhet, og for innskuddspensjonsforetak.
- Finansieringsvirksomhetsloven § 4b-2 tredje ledd gjelder for betalingsforetak.
- E-pengeforetaksloven § 4-2 gjelder for e-pengeforetak, men det er nå fremmet forslag om at loven skal erstattes av bestemmelser i et nytt kapittel 4c i finansieringsvirksomhetsloven i forbindelse med gjennomføringen av det nye e-pengedirektivet (2009/110/EF), blant annet slik at reglene for betalingsforetak også vil komme til anvendelse.

Betalingsforetak og e-pengeforetak omfattes ikke av de alminnelige regler om minstekrav til ansvarlig kapital i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9 og 2-9a. Etter at disse bestemmelsene ble tatt inn i loven, er det vedtatt nye EU/EØS direktiver om betalingsforetak (2007/64EF) og e-pengeforetak (2009/110/EF). Bestemmelsene i disse direktivene viser til kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 57 til 66 om beregning av ansvarlig kapital, men fastsetter særskilte minstekrav til ansvarlig kapital og særskilte beregningsgrunnlag for minstekravene, se betalingstjenestedirektivet artiklene 7 og 8 og e-pengedirektivet artikkel 5 nr. 1 og 3. E-pengedirektivet forutsetter at virksomheten i e-pengeforetak også kan omfatte betalingstjenester, og for denne del av foretakets virksomhet er betalingstjenestedirektivets regler gitt tilsvarende anvendelse. Betalingstjenestedirektivet er gjennomført ved bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 4b med tilhørende forskrifter, men e-pengedirektivet er ennå ikke gjennomført i norsk rett. Uavhengig av dette har Banklovkommisjonen lagt til grunn at de offentligrettslige deler av disse direktivene bør innarbeides i den nye finanslovgivningen (foran avsnitt 7.4.2), og minstekravene til ansvarlig kapital i betalingsforetak og e-pengeforetak bør i samsvar med dette gis nødvendig lovforankring i lovutkastet kapittel 14 avsnitt II.

De lovbestemmelser som er nevnt ovenfor, inneholder i hovedsak forskriftshjemler, og de materielle regler om minstekrav til ansvarlig kapital er i alt vesentlig inntatt i et omfattende og til dels meget detaljert forskriftsverk. De viktigste forskriftene er:

- Forskrift av 14. desember 2006 nr. 1506 om kapitalkrav for forretningsbanker, sparebanker, finansieringsforetak, holdingselskaper i finanskonsern og forvaltningsselskaper for verdipapirfond (*kapitalkravsforskriften*), og forskrift av 22. juni 2000 nr. 632 om minstekrav til kapitaldekning for markedsrisiko mv. for kredittinstitusjoner og verdipapirforetak.
- Forskrift av 22. desember 2006 nr. 1616 om minstekrav til kapitaldekning i forsikringsselskaper, pensjonskasser, innskuddspensjonsforetak og holdingselskap i forsikringskonsern. Bestemmelsene i lovutkastet kapittel 14 avsnittene III og IV forutsettes å avløse denne forskriften unntatt hva gjelder beregning av solvensmarginkravet for pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet.
- Forskrift av 19. mai 1995 nr. 481 om beregning av solvensmarginkrav og solvensmarginkapital for norske livsforsikringsselskaper og forskrift av 19. mai 1995 nr. 482 om beregning av solvensmarginkrav og solvensmarginkapital for norske skadeforsikringsselskaper og gjenforsikringsselskaper. Forskriften av 19. mai 1995 nr. 481 forutsettes videreført for pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet.
- Forskrift av 1. juli 2010 nr. 1047 om betalingsforetak § 9 med vedlegg I.

Banklovkommisjonen mener som nevnt foran avsnitt 12.3.3 punkt 2), at det ikke er aktuelt å innarbeide dette forskriftsverket helt eller delvis i den nye finanslovgivningen, og at lovbestemmelsene om minstekrav til ansvarlig kapital og kapitaldekning fortsatt i hovedsak bør utformes som hjemmelsbestemmelser. Det er imidlertid lagt vekt på at hjemmelsbestemmelsene utformes slik at selve hovedstrukturen i forskriftsverket fremgår av loven selv. Bestemmelsene om hvilke former for kapital som regnes som ansvarlig kapital og beregningen av ansvarlig kapital er inntatt i lovutkastet kapittel 14 avsnitt I (foran avsnitt 12.3.4) som forutsettes supplert av forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak *(beregningsforskriften),* som endret ved gjennomføringen av direktiv 2009/111/EF.

De lovbestemmelser som foreslås inntatt i lovutkastet kapittel 14 avsnitt II, er i alt vesentlig utformet i samsvar med gjeldende lovgivning. Som nevnt foran avsnitt 12.3.4 punkt 7), er det etter anmodning fra Finansdepartementet også innarbeidet hjemmel for departementet til å utferdige de forskrifter som trengs ved norsk gjennomføring av endringer i EU/EØS regelverket som følge av EUs oppfølgning av nye anbefalinger fra Baselkomiteen (Basel III).

Til § 14-7. Minstekrav til ansvarlig kapital

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9 første ledd første punktum og 2-9b første ledd annet punktum og fjerde ledd for så vidt gjelder finansforetak som ikke er pensjons- eller forsikringsforetak, jf. lovutkastet § 14-1 annet ledd. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, verdipapirhandelloven og i enkelte andre lover (nytt kapitaldekningsregelverk) side 45 til 47.

Første ledd fastslår generelt at et finansforetak som ikke er pensjons- eller forsikringsforetak, til enhver tid skal ha ansvarlig kapital som oppfyller det minstekrav til ansvarlig kapital som gjelder for foretaket etter bestemmelsene i avsnitt II (lovut-

kastet §§ 14-7 til 14-11) eller i medhold av disse bestemmelsene. Dette vil etter omstendighetene kunne dreie seg om forskriftsbestemmelser eller enkeltvedtak. Regler om minstekrav for de ulike typer av finansforetak er inntatt i utkastet §§ 14-8 til 14-11. Bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2-9 første ledd annet punktum om minstekrav til ansvarlig kapital i pensjonsforetak som ikke driver livsforsikringsvirksomhet, er inntatt i utkastet § 14-12 fjerde ledd, se bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor.

1) De særlige minstekrav til ansvarlig kapital i ulike typer av finansforetak som omfattes av første ledd, må sees i sammenheng med de alminnelige krav til ansvarlig kapital og egenkapital i finansforetak som følger av lovutkastet § 13-8. Etter utkastet § 13-8 første ledd skal et finansforetak i alle tilfelle ha en ansvarlig kapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av dets virksomhet. Finanstilsynet er derfor ved *annet ledd annet punktum* gitt hjemmel til å fastsette høyere minstekrav for et foretak enn det som ellers vil følge av reglene i avsnitt II. I Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) side 28, jf. side 46 til 47, fremgår det hvilke momenter Finanstilsynet i tilfellet skal vektlegge ved vurderingen av om et foretaks ansvarlige kapital ligger på et forsvarlig nivå. Det fremgår i proposisjonen side 31 at denne bestemmelsen i motsetning til bestemmelsen i lovutkastet § 14-11, jf. § 13-11 annet ledd, ikke er begrenset til tilfelle hvor foretaket ikke har overholdt bestemmelser som følger av lov- eller forskriftsverket. Bestemmelsen bygger på kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 136 nr. 1 bokstav a).

Det fremgår av Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) side 46 at det alminnelige krav til forsvarlig ansvarlig kapital i finansforetak og de øvrige bestemmelser i finansieringsvirksomhetsloven § 2-9b bygger på kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 123 og 124, jf. også artiklene 22 og 136. Disse artiklene – herunder det alminnelige kravet til forsvarlig ansvarlig kapital – er sentrale deler av den såkalte pilar II i kredittinstitusjonsdirektivet, jf. foran avsnittene 12.3.2 og 12.3.3. Av grunner som der er nevnt, har *Banklovkommisjonen* valgt i stor grad å legge bestemmelsene i pilar II og III samlet til grunn ved utformingen av forslaget til lovfesting av de overordnede krav til forsvarlig virksomhet i finansforetak (lovutkastet kapittel 13), mens de bestemmelser som direkte gjelder minstekrav til ansvarlig kapital og kapitaldekning i finansforetakene (pilar I) redaksjonelt er plassert i lovutkastet kapittel 14 avsnittene I og II. Bestemmelsene i lovutkastet kapitlene 13 og 14 inngår altså hver på sin måte som sentrale elementer i soliditetssikringssystemet for finansieringsforetak. Dette er søkt markert i lovutkastet ved utformingen av utkastet § 13-8 første ledd og paragrafen her, jf. *annet ledd første punktum.* I denne sammenheng fremtrer kravene i kredittinstitusjonsdirektivet til foretakenes interne styring og kontroll, risiko- og kapitalvurderingsprosesser og den tilsynsmessige oppfølgning som virkemidler for å sikre at den ansvarlige kapital ligger på et forsvarlig nivå, jf. Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) side 28.

2) Det særskilte krav til egenkapital som lovutkastet § 13-8 annet og tredje ledd omhandler, og som det vises til i *annet ledd første punktum*, er prinsipielt uavhengig av minstekravet til ansvarlig kapital, først og fremst fordi beregningsgrunnlagene er forskjellige. Etter § 13-8 annet ledd skal et finansforetaks egenkapital til enhver tid minst tilsvare den egenkapital som lå til grunn for konsesjonstildelingen, jf. lovutkastet § 4-4 og bemerkningene til denne bestemmelsen foran (avsnitt 10.4.2). Det kan imidlertid fastsettes et høyere egenkapitalkrav med hjemmel i utkastet § 13-8 tredje ledd. Kravet skal i tilfelle fastsettes i prosent av finansforetakets uvektede balanse og ikke ut fra det risikovektede beregningsgrunnlag for foretakets minstekrav til ansvarlig kapital, se bemerkningene til utkastet § 13-8 tredje ledd foran (avsnitt 12.2.2).

Formålet med disse kravene til egenkapital er å fastlegge et minstekrav til forholdet mellom egenkapitalen i et finansforetak og foretakets gjeld og andre forpliktelser. At beregningsgrunnlaget for egenkapitalkravet er et annet enn for minstekravet til ansvarlig kapital, er imidlertid ikke til hinder for at den egenkapital det gjelder medregnes etter reglene i lovutkastet §§ 14-2 og 14-3 som del av foretakets ansvarlige kapital. Et minstekrav til egenkapital, beregnet ut fra uvektet balanse, vil derfor reelt bli et minstekrav til størrelsen av den egenkapitalandel av et finansforetaks ansvarlige kapital som foretaket må ha, for å kunne oppfylle minstekravet til ansvarlig kapital. Dette minstekravet til egenkapital må finansforetaket oppfylle selv om foretaket i og for seg oppfyller det minstekrav til egenkapitalandelen av kjernekapitalen som kan fastsettes med hjemmel i lovutkastet § 14-8 annet ledd bokstav b).

Til § 14-8. Minstekrav til ansvarlig kapital i bank, kredittforetak, finansieringsforetak og holdingforetak

Paragrafen inneholder regler om minstekravet til ansvarlig kapital i bank, kredittforetak, finansieringsforetak og holdingforetak. Regler om minstekrav til ansvarlig kapital for betalingsforetak og

e-pengeforetak er inntatt i utkastet § 14-10, jf. også bemerkninger til disse bestemmelsene nedenfor. For pensjons- og forsikringsforetak gjelder bestemmelsene om minstekrav til ansvarlig kapital i lovutkastet kapittel 14 avsnittene III og IV.

Første ledd viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-9a første ledd. Hovedregelen er at minstekravet skal utgjøre 8 prosent av et risikovektet beregningsgrunnlag, jf. Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, verdipapirhandelloven og i enkelte andre lover (nytt kapitaldekningsregelverk) side 46. Regler om beregningsgrunnlaget fastsettes i eller i medhold av lovutkastet § 14-9 som svarer til finansieringsvirksomhetsloven § 2-9a annet til sjette og åttende ledd.

Annet, tredje og *fjerde ledd* gir departementet adgang til å fastsette ulike typer av minstekrav til ansvarlig kapital i tillegg til det alminnelige krav som følger av hovedregelen i første ledd. Dette er forskriftshjemler som vil trengs for å gjennomføre endringer i kredittinstitusjonsdirektivet, vedtatt som følge av EUs oppfølgning av de nye anbefalingene fra Baselkomiteen (foran avsnitt 12.3.4 punkt 7)). Formålet med disse anbefalingene er å styrke kjernekapitalandelen av den ansvarlige kapital, og først og fremst egenkapitalens rolle som del av finansforetakenes samlede kapitalgrunnlag. Dette fremgår klart av bestemmelsene i annet ledd, men følger også av minstekravene til de kapitalreserver som omhandles i tredje ledd. Baselkomiteen forutsetter at kravene til kapitalreserver bare skal kunne oppfylles med egenkapital, og at de skal sikre at foretaket har egenkapitalreserver i tillegg til den egenkapital og annen kapital som trengs for å dekke finansforetakets minstekrav til ansvarlig kapital. Det vises også til lovutkastet § 13-8 tredje ledd som gir departementet hjemmel til å fastsette egenkapitalkrav basert på uvektet balanse, jf. også bemerkningene til utkastet § 14-7 ovenfor.

Den nærmere utforming av kapitalkravene omhandlet i annet og tredje ledd vil måtte skje ved forskrift. *Banklovkommisjonen* forutsetter at dette først vil bli gjort etter at de nye anbefalingene fra Baselkomiteen (Basel III) er fulgt opp på EU/EØS nivå ved rettsakt som endrer kredittinstitusjonsdirektivet. En går derfor ikke nærmere inn på de spørsmål som kan tenkes å oppstå i denne forbindelse.

I samsvar med de anbefalinger som inngår i Basel III, er det i *fjerde ledd* tatt inn en hjemmel for departementet til å fastsette særskilte soliditetskrav for banker, kredittforetak og holdingforetak i finanskonsern av «systemkritisk betydning», det vil si foretak som driver virksomhet av vesentlig betydning for den finansielle stabilitet og finansmarkedets virkemåte. Hjemmelen omfatter også særlige krav til kapitalen i slike foretak. Soliditetskrav kan fastsettes ved enkeltvedtak eller forskrift. *Banklovkommisjonen* forutsetter at det i tilfelle også kan fastsettes i en forskrift hvilke finansforetak som slike soliditetskrav skal gjelde for.

Til § 14-9. Beregningsgrunnlaget for minstekrav til ansvarlig kapital i bank, kredittforetak, finansieringsforetak og holdingforetak

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-9a annet til sjette og åttende ledd med enkelte rent redaksjonelle endringer.

Bestemmelsen angir prinsippene for det risikovektede beregningsgrunnlag som skal legges til grunn ved beregningen av minstekravet for ansvarlig kapital i banker, kredittforetak, finansieringsforetak og holdingforetak. Beregningsgrunnlaget skal tilsvare summen av beregningsgrunnlagene for kredittrisiko, markedsrisiko og operasjonell risiko, jf. *første ledd*. Når det gjelder enkelthetene vises til Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) side 20 til 26, samt til forskrift av 14. desember 2006 nr. 1506 om kapitalkrav for forretningsbanker, sparebanker, finansieringsforetak, holdingselskaper i finanskonsern og forvaltningsselskaper for verdipapirfond (*kapitalkravsforskriften*), og forskrift av 22. juni 2000 nr. 632 om minstekrav til kapitaldekning for markedsrisiko mv. for kredittinstitusjoner og verdipapirforetak,

Det følger av lovutkastet § 14-12 fjerde ledd at blant annet regler om bestemmelsene i forskriftshjemmelen i *sjette ledd* gjelder tilsvarende for beregningen av minstekravene til ansvarlig kapital for pensjonskasser som ikke driver livsforsikring, og for innskuddpensjonsforetak. Et særlig risikovektet beregningsgrunnlag er fastsatt ved forskrift av 22. desember 2006 nr. 1616 om minstekrav til kapitaldekning i forsikringsselskaper, pensjonskasser, innskuddspensjonsforetak og holdingselskap i forsikringskonsern. I hvilken utstrekning minstekrav til ansvarlig kapital skal gjelde også i forhold til betalingsforetak og e-pengeforetak, samt pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet, forutsettes fastsatt ved forskrift hjemlet i utkastet §§ 14-10 og 14-12 tredje ledd.

Til § 14-10. Betalingsforetak og e-pengeforetak

Første og *annet ledd* inneholder egne forskriftshjemler for fastsettelse av minstekrav til ansvarlig kapital i betalingsforetak og e-pengeforetak. Det

vises til betalingstjenestedirektivet 2007/64/EF artikkel 8, jf. artikkel 7, og e-pengedirektivet 2009/110/EF artikkel 5, jf. artikkel 4, som inneholder særlige minstekrav og beregningsgrunnlag for minstekravene som er tilpasset de former for virksomhet slike foretak driver. For betalingsforetak er kravene inntatt i forskrift av 1. juli 2010 nr. 1047 om betalingsforetak § 9 med vedlegg I. Det nye e-pengedirektivet (2009/110/EF) er ennå ikke gjennomført i norsk rett, men *Banklovkommisjonen* forutsetter at de offentligrettslige bestemmelsene i direktivet vil være dekket av lovutkastet. Bestemmelsen i annet ledd gir således hjemmel til å utferdige forskrifter til gjennomføring av kapitalkravene i direktivet.

Som det fremgår av lovutkastet §§ 2-12 til 2-14, kan betalings- og e-pengeforetak også gis konsesjon til å drive virksomhet som finansieringsforetak. I så fall vil *etter tredje ledd* også reglene om minstekrav til ansvarlig kapital for finansieringsforetak, komme til anvendelse.

Til § 14-11. Tilsyn mv.

Paragrafen viderefører – via henvisningen til utkastet § 13-11 annet ledd – bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-9d og 2-9a syvende ledd, jf. Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, verdipapirhandelloven og i enkelte andre lover (nytt kapitaldekningsregelverk) side 45 til 47. Bestemmelsen er i samsvar med kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 136.

Etter *første ledd første punktum* skal finansforetak som ikke oppfyller krav til ansvarlig kapital eller egenkapital, straks vurdere og iverksette tiltak som trengs for å rette på dette. I de tilfeller hvor minstekrav til kapital ikke er oppfylt, kan Finanstilsynet gi pålegg etter reglene i utkastet § 13-11 annet ledd, jf. *annet punktum*. Det vises for øvrig til bemerkningene til utkastet § 13-11 annet ledd foran (avsnitt 12.2.2). For forsikrings- og pensjonsforetak gjelder en tilsvarende bestemmelse om forhøyet kapitalkrav inntatt i lovutkastet §§ 14-12 femte ledd og 14-22 bokstav c).

I *annet ledd* er det fastslått at Finanstilsynet i særlige tilfeller, og for en tidsbegrenset periode, kan samtykke i at foretaket kan ha lavere ansvarlig kapital eller egenkapital enn minstekravet. Dette er i samsvar med finansieringsvirksomhetsloven § 2-9a syvende ledd og forsikringsvirksomhetsloven § 6-5 tredje ledd. For forsikringsforetak gjelder sanksjonsreglene i forsikringsdirektivet som er inntatt i lovutkastet § 14-24.

12.3.6 Pensjonsforetak

Bestemmelsene om minstekrav til ulike typer av pensjonsforetak er redaksjonelt samlet i et eget avsnitt, jf. lovutkastet § 14-1 annet ledd annet punktum og bemerkningene foran avsnitt 12.3.1. Bestemmelsene om beregningen av ansvarlig kapital i lovutkastet kapittel 14 avsnitt I forutsettes generelt å gjelde for pensjonsforetak, se lovutkastet § 14-1 første ledd.

Når det gjelder pensjonskasser, skilles det mellom pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet og andre pensjonskasser. Pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet vil fortsatt være undergitt de regler om krav til solvensmarginkapital som hittil har vært gjeldende for livsforsikringsforetak, jf. forsikringsdirektivet artikkel 303. For andre pensjonskasser og innskuddspensjonsforetak skal de alminnelige regler om minstekrav til kapitaldekning fortsatt gjelde, med mindre annet særskilt fastsettes ved forskrift.

Til § 14-12. Pensjonsforetak

Paragrafen bygger på de krav til ansvarlig kapital i pensjonsforetak som følger av forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-9 første og annet ledd, jf. loven § 7-5, og 8-3 første ledd med tilhørende forskrifter. Det skilles således mellom, på den ene side, pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet og, på den annen side, pensjonskasser som ikke driver livsforsikringsvirksomhet, og innskuddspensjonsforetak. For pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet, fremgår gjeldende regler om ansvarlig kapital av en kombinasjon av reglene i forskrift av 19. mai 1995 nr. 481 om beregning av solvensmarginkrav og solvensmarginkapital for norske livsforsikringsselskaper og forskrift av 22. desember 2006 nr. 1616 om minstekrav til kapitaldekning i forsikringsselskaper, pensjonskasser, innskuddspensjonsforetak og holdingselskap i forsikringskonsern. For pensjonskasser som ikke driver livsforsikringsvirksomhet og innskuddspensjonsforetak, gjelder de vanlige kravene til ansvarlig kapital og kapitaldekning i den sistnevnte forskriften.

1) Forsikringsdirektivet (2009/138/EF) omfatter ikke pensjonskasser, men det fremgår av direktivets formålsparagraf 138 og artikkel 303 at bestemmelsene om krav til solvensmarginkapital i livsforsikringsdirektivets (2002/83/EF) fortsatt skal gjelde for pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet (foran avsnitt 12.3.1 punkt 2)). Disse bestemmelsene er hos oss gjennomført ved forskrift av 19. mai 1995 nr. 481 om beregning av

solvensmarginkrav og solvensmarginkapital for norske livsforsikringsselskaper, som derfor kan videreføres for pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet. Det fremgår av lovutkastet § 14-1 at bestemmelsene i lovutkastet kapittel 14 avsnitt I om hvilke former for kapital som utgjør ansvarlig kapital til dekning av solvensmarginkravet, fortsatt skal gjelde for pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet for så vidt annet ikke er fastsatt ved forskrift.

Banklovkommisjonen viser til at både kursreguleringsfondet, risikoutjevningsfondet og tilleggsavsetninger vil kunne være av vesentlig betydning for omfanget av ansvarlig kapital og soliditet i pensjonskasser som driver livsforsikring. Dette er reelt sett avkastningsmidler som er tilbakeholdt i foretaket og som ikke er tilgjengelig for fordeling til forsikringstakere, jf. forsikringsdirektivet artikkel 91. Av gjeldende kapitaldekningsregelverk, er det også fastsatt at egenkapitalen i livsforsikringsforetak og pensjonskasser kan omfatte tilleggsavsetninger, se beregningsforskriften § 3 nr. 13 og forskrift av 19. mai 1995 nr. 481 om beregning av solvensmarginkrav og solvensmarginkapital for norske livsforsikringsselskaper § 7. Det fremgår videre av forsikringsvirksomhetsloven § 9-20 at kursreguleringsfondet bare omfatter kursgevinster knyttet til finansielle omløpsmidler som forvaltes i foretakenes kollektivporteføljе, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 9-7, og at det her dreier seg om et fond som ikke skal fordeles på forsikringstakerne. Kursreguleringsfondet vil automatisk bli belastet kurstap på foretakets finansielle omløpsmidler. Det fremgår av forsikringsvirksomhetsloven § 9-22 at også risikoutjevningsfondet er et ufordelt fond som kan benyttes til å dekke tap. *Banklovkommisjonen* mener derfor at det ved utformingen av forskrift hjemlet i lovutkastet § 14-3 annet ledd, bør vurderes i hvilken utstrekning kursreguleringsfondet, risikoutjevningsfondet og tilleggsavsetninger vil kunne medregnes ved beregningen av egenkapital og ansvarlig kapital for pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet.

2) Som nevnt foran avsnitt 12.3.1 punkt 2), medfører forsikringsdirektivet at kravet om at den ansvarlige kapital i forsikringsforetak også skal være tilstrekkelig til å dekke det alminnelige krav til kapitaldekning etter forsikringsvirksomhetsloven § 6-3, ikke vil kunne videreføres. Ut fra hensynet til like rammebetingelser mener *Banklovkommisjonen* derfor at det bør overveies om den tilsvarende dobbeltsporede ordning heller ikke bør videreføres for pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet. Både forsikringsforetak og pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet bør således unntas fra forskrift av 22. desember 2006 nr. 1616 om minstekrav til kapitaldekning i forsikringsselskaper, pensjonskasser, innskuddspensjonsforetak og holdingselskap i forsikringskonsern.

3) *Banklovkommisjonen* legger til grunn at forskrift av 22. desember 2006 nr. 1616 om minstekrav til kapitaldekning i forsikringsselskaper, pensjonskasser, innskuddspensjonsforetak og holdingselskap i forsikringskonsern fortsatt skal gjelde for krav til ansvarlig kapital og kapitaldekning i pensjonskasser som ikke driver livsforsikringsvirksomhet og i innskuddspensjonsforetak. Det fremgår av lovutkastet § 14-1 at bestemmelsene om ansvarlig kapital i lovutkastet kapittel 14 avsnitt I skal gjelde for slike pensjonsforetak.

4) *Første ledd* viderefører reglene om krav til solvensmarginkapital for pensjonskasser som driver livsforsikring, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 7-9 første ledd. De nærmere regler om beregning av solvensmargin mv. er fastsatt ved forskrift av 19. mai 1995 nr. 481 om beregning av solvensmarginkrav og solvensmarginkapital for norske livsforsikringsselskaper. Forskriften – som bygger på det tidligere livsforsikringsdirektivet 2002/83/EF – gjennomfører de krav til solvensmargin og solvensmarginkapital som nå følger av pensjonskassedirektivet (2003/41/EF) som endret ved forsikringsdirektivet artikkel 303. Hjemmelen for departementet til å fastsette forskrifter til gjennomføringen av reglene om solvensmargin og solvensmarginkapital er videreført i *første ledd annet punktum*.

Pensjonskassedirektivet (2003/41/EF) artikkel 17 nr. 2 ble endret ved forsikringsdirektivet artikkel 303 med den virkning at livsforsikringsdirektivets bestemmelser om solvensmarginkapital mv. ble inntatt i nye artikler 17a til 17d. I pensjonskassedirektivet skilles det således nå mellom kravet til solvensmarginkapital (artikkel 17b) og kravet til garantifond, det vil si minstekrav til solvenskapital (artikkel 17c). Bestemmelsene om garantifond i direktivet artikkel 17c har imidlertid en ordlyd som avviker fra livsforsikringsdirektivet artikkel 29. Pensjonskassedirektivet artikkel 17c synes å overlate til de enkelte medlemsstater å fastsette regler om garantifond for pensjonskasser. I *annet ledd* har *Banklovkommisjonen* – med utgangspunkt i gjeldende forskrifter – valgt å foreslå som hovedregel at garantifondet minst skal utgjøre en tredel av kravet til solvensmarginkapital i pensjonskasser, jf. forskrift av 19. mai 1995 nr. 481 om beregning av solvensmarginkrav og solvensmarginkapital for norske livsforsik-

ringsselskaper § 9. Minstekravet til garantifondet er foreslått fastsatt til et beløp som svarer til 10 ganger folketrygdens grunnbeløp, jf. lovutkastet § 4-4 tredje ledd, med mindre høyere beløp er fastsatt i vedtekter, konsesjonsvilkår eller senere bestemt av departementet hensett til omfanget av pensjonskassens virksomhet. Garantifondet kan dekkes ved egenkapital og annen ansvarlig kapital som nevnt i lovutkastet §§ 14-3 til 14-5 (artikkel 17c nr. 1). Ved underdekning kommer reglene i lovutkastet § 14-11, jf. § 13-11 til anvendelse.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2-9 første ledd annet punktum gjelder ikke loven §§ 2-9 til 2-9d for pensjonsforetak med mindre annet er fastsatt av departementet ved forskrift. Det fremgår av Ot.prp. nr. 66 (2005-2006) side 37 til 39 at reglene om minstekrav til ansvarlig kapital i pensjonsforetak skulle videreføres inntil videre, eventuelt med visse endringer, og at departementet ville vurdere spørsmålet på nytt i forbindelse med gjennomføringen av «Solvency II»-regelverket. Dette ble lagt til grunn ved utformingen av forskrift av 22. desember 2006 nr. 1616 om minstekrav til kapitaldekning i forsikringsselskaper, pensjonskasser, innskuddspensjonsforetak og holdingselskap i forsikringskonsern. Forsikringsdirektivet er til hinder for at forskriften videreføres for forsikringsforetak og holdingforetak i forsikringskonsern. *Banklovkommisjonen* foreslår derfor at også pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet, unntas fra forskriften.

Pensjonskassene berøres ikke av «Solvency II»-regelverket. Det er imidlertid uklart om dette vil bli den endelige løsningen. *Banklovkommisjonen* viser i denne sammenheng til formålsparagraf nr. 138 i forsikringsdirektivet, hvor det forutsettes at EU forholdsvis raskt vil utarbeide nye regler om ansvarlig kapital i pensjonskasser. På bakgrunn av dette, har *Banklovkommisjonen* sett det som hensiktsmessig å innta en forskriftshjemmel i *tredje ledd* som fastslår at departementet ved forskrift kan fastsette at bestemmelsene i avsnitt IV med tilhørende forskrifter helt eller delvis skal legges til grunn ved beregningen av kravene til ansvarlig kapital i pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet. Dette omfatter regler til utfylling av bestemmelsene i avsnitt IV og overgangsregler i den sammenheng.

Etter forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-9 annet ledd og 8-3, skal pensjonskasser som ikke driver livsforsikringsvirksomhet og innskuddspensjonsforetak, oppfylle de alminnelige minstekrav til ansvarlig kapital. Disse lovbestemmelsene er videreført i *fjerde ledd første punktum* som gir reglene i utkastet §§ 14-7 og 14-8 første ledd, jf. § 14-9, tilsvarende anvendelse. *Banklovkommisjonen* viser til at de nærmere regler er fastsatt ved forskrift av 22. desember 2006 nr. 1616 om minstekrav til kapitaldekning i forsikringsselskaper, pensjonskasser, innskuddspensjonsforetak og holdingselskap i forsikringskonsern.

Femte ledd fastslår for øvrig at bestemmelsene i utkastet § 14-11 om tilsyn mv. gjelder tilsvarende for pensjonsforetak.

12.3.7 Forsikringsforetak

1) Det nye forsikringsdirektivet (2009/138/EF) inneholder et utførlig regelverk som stiller nye og skjerpede krav til soliditet, avsetninger og ansvarlig kapital i forsikringsforetak («Solvency II»-regelverket). Dette soliditetsregimet avviker vesentlig fra bestemmelsene både i kredittinstitusjonsdirektivet og i de tidligere direktivene på forsikringsområdet som er gjennomført i norsk rett og som nå blir opphevet.

For det første, direktivet etablerer nye minstekrav til kapitalgrunnlaget i forsikringsforetak som er basert på en kombinasjon av kapital til dekning av avsetninger for forsikringsporteføljen og et krav til solvenskapital («Solvency Capital Requirement»), supplert med et minstekapitalkrav («Minimum Capital Requirement») tilsvarende en fastsatt del av solvenskapitalkravet. Denne direkte sammenheng mellom kravet til kapital til dekning av direktivets avsetningskrav og til ansvarlig kapital til dekning av solvenskapitalkravet fremgår av definisjonen av «Basic own funds» (basiskapital) i forsikringsdirektivet artikkel 88 første ledd nr. 1. Hovedkomponenten i et forsikringsforetaks «own funds» – vanligvis oversatt til ansvarlig kapital – er verdien av foretakets samlede eierandeler etter fradrag for verdien av foretakets forpliktelser og avsetninger for forsikringsforpliktelser.

For det annet etablerer direktivet et helt nytt system for beregningen av størrelsen av den ansvarlige kapital et forsikringsforetak trenger for å ha tilstrekkelig soliditet. Kravet til ansvarlig kapital bestemmes ved beregningen av et solvenskapitalkrav for det enkelte foretak («Solvency Capital Requirement»), enten etter direktivets standardmetode eller etter en intern modell for det enkelte foretak. Den bærende idé er i alle tilfelle at solvenskapitalkravet skal tilsvare «the Value-at-Risk of the basic own funds» i det enkelte foretak, det vil si fastsettes ved en standardisert risikobasert verdiberegning av uforutsett tap som risiko knyttet til et forsikringsforetaks forsikringsmessige og finansielle forhold kan påføre fore-

takets ansvarlige kapital i løpet av en periode på ett år, jf. direktivet artiklene 101 nr. 3 og 122.

For det tredje har direktivet et helt nytt regelverk om «own funds» eller ansvarlig kapital i forsikringsforetak. Dette er regler om hvilke former for kapital i et forsikringsforetak som inngår i, og fyller kvalitetskravene til, den ansvarlige kapital foretaket kan benytte til å oppfylle kravet om kapitaldekning av solvenskapitalkravet og det supplerende minstekapitalkravet, jf. forsikringsdirektivet artiklene 100 og 128.

Det overordnede mål med dette opplegget er etter direktivets formålsparagrafer 53 og 60 at kravene til både avsetninger og ansvarlig kapital i forsikringsforetak «should be harmonised throughout the Community», og at målet er «to achieve a uniform level of protection of policy holders». Et hovedformål med direktivet er således å oppnå reell fullharmonisering av medlemsstatenes regler om krav til avsetninger for forsikringsforpliktelser og krav til ansvarlig kapital til dekning av solvenskapitalkravet. Det legges derfor også vesentlig vekt på å sikre at reglene i direktivet blir ensartet gjennomført og anvendt i praksis.

For å oppnå disse målsetningene, er det fra EUs side lagt opp til etablering av et omfangsrikt, detaljert og til dels teknisk komplisert regelverk supplert med en ny europeisk tilsynsmyndighet (foran avsnitt 7.2.4). Hvert av de ulike avsnittene i forsikringsdirektivet del I kapittel VI om kravene til kapitalgrunnlaget i forsikringsforetak avsluttes således med bestemmelser som gir EU Kommisjonen vide fullmakter til å fastsette forskrifter til utfylling og gjennomføring av de ulike deler av direktivets regelverk. Det forutsettes dessuten at de nye europeiske tilsynsmyndigheter skal utarbeide supplerende retningslinjer og tilsynsstandarder (foran avsnitt 7.2.4). Selv om direktivets egne bestemmelser har et betydelig omfang, er altså forutsetningen at direktivets regelverk på viktige områder blir utbygget og presisert ved kommisjonsfastsatte forskrifter og etablering av standardisert tilsynspraksis. Det er således en god del brikker som må falle på plass før det reelle innhold av det nye soliditetssystemet for forsikringsforetak er avklart.

2) Direktivets regler, både om beregningen av forsikringsforetaks solvenskapitalkrav og minstekapitalkrav og om hvilke former for kapital som medregnes som ansvarlig kapital til dekning av kravene, avviker vesentlig fra kravene til solvensmarginkapital og ansvarlig kapital i de tidligere forsikringsdirektivene. Etter reglene der ble beregningen av solvensmarginkravet basert først og fremst på forsikringsmessige forhold, mens reglene om hvilke former for kapital som kunne medregnes i foretakets ansvarlige kapital, i hovedsak bygget på reglene i kredittinstitusjonsdirektivet. Forsikringsdirektivet etablerer derfor reelt sett *et helt nytt soliditetssikringssystem* for forsikringsforetak, jf. lovutkastet § 14-13. Standardisert beregning ut fra soliditetsformål av kravet til avsetninger for forsikringsforpliktelser er således en integrert del av regelverket for beregning av den ansvarlige kapital som forsikringsforetak har til dekning av solvenskapitalkravet. Dette fremgår av lovutkastet § 14-16 annet ledd hvoretter den viktigste delen av et forsikringsforetaks ansvarlige kapital – «egenkapitaldelen» – skal beregnes ut fra verdien av foretakets eiendeler etter fradrag for verdien av foretakets forpliktelser og avsetninger for forsikringsforpliktelser. Ved verdsettelsen av disse eiendelene og forpliktelsene, gjelder reglene i utkastet §§ 14-13 annet ledd og 14-14.

Direktivet del I kapittel VI (artiklene 75 til 131) om krav til kapitalgrunnlaget og til ansvarlig kapital i forsikringsforetak, er et meget utførlig regelverk med følgende hovedelementer:

- verdsetting av eiendeler og forpliktelser ut fra markedsverdier ved forretningsmessige transaksjoner mellom uavhengige parter, jf. direktivet artikkel 75,
- kapital til dekning av avsetninger for forsikringsforpliktelser beregnet etter særlige regler i direktivet artiklene 76 til 85, jf. artiklene 75 og 88,
- et regelverk om hvilke former for kapital som kan inngå i foretakets ansvarlige kapital og om beregningen av tellende ansvarlig kapital, jf. direktivet artiklene 87 til 98,
- beregning av solvenskapitalkravet etter et omfattende regelverk, jf. direktivet artiklene 100 til 127, jf. artikkel 75,
- beregning av minstekapitalkravet etter direktivet artiklene 128 og 129,
- særlige regler for forsikringskonsern, blant annet om anvendelse av soliditetskrav på konsolidert basis, jf. direktivet artiklene 212 til 264.

I direktivet fremgår den reelle indre sammenheng mellom de ulike komponenter i dette systemet blant annet i artikkel 45 som angir hvilke forhold et forsikringsforetak skal ta i betraktning ved oppfyllelsen av kravet til regelmessige «own risk and solvency assessment», jf. lovutkastet §§ 13-2 første ledd og 13-7 første ledd annet punktum. Til grunn for regelverket i direktivet ligger den oppfatning at det ikke lar seg gjøre å oppnå fullharmoniserte krav til ansvarlig kapital i forsikringsforetak med mindre en samtidig gjennomfører fullharmoni-

serte krav til avsetninger til dekning av forsikringsporteføljen, og dessuten fastsetter ensartede regler for verdsettingen av foretakets eiendeler og forpliktelser. Direktivet forutsetter således at forsikringsforetaks soliditet må bedømmes ut fra en «total balance sheet approach», og det er derfor en nær sammenheng mellom de sentrale bestemmelser i direktivet artiklene 75, 76, 88, 100 og 128, jf. lovutkastet § 14-13. En tilsvarende sammenheng mellom aktivasiden og passivasiden i finansforetakets balanse og størrelsen av foretakets ansvarlige kapital, fremgår også av hovedregelen om kapitalbehovet i finansforetak i lovutkastet § 13-7 første ledd første punktum.

3) Soliditetsregimet i direktivet del I kapittel VI innledes med bestemmelser om prinsipper for *verdsetting* av forsikringsforetaks eiendeler og forpliktelser (artikkel 75) og om beregning av *avsetningskrav for forsikringsforpliktelser* (artikkel 76 til 86). Disse bestemmelsene fastlegger grunnlaget for etableringen av reelt sett harmoniserte krav til ansvarlig kapital til dekning av solvenskapitalkravet for forsikringsforetak innenfor det indre marked. I soliditetssammenheng betyr dette at direktivet fastsetter et eget kapitalkrav for forsikringsforetak tilsvarende de midler som trengs til å dekke de forsikringsmessige avsetninger beregnet etter fastsatte regler. Om et forsikringsforetak har en ansvarlig kapital som er tilstrekkelig til å dekke direktivets solvenskapitalkrav, vil måtte vurderes ut fra den kapital som er tilbake etter at avsetningskravet, gjeld og andre forpliktelser er dekket, jf. direktivet artikkel 88 første ledd nr. 1. Et vesentlig formål med dette opplegget synes å ha vært at direktivet av hensyn til like konkurranseforhold i forsikringsmarkedene skal medføre så vidt mulig at kapitalkostnadene i forsikringsforetak relativt sett vil ligge på om lag samme nivå i forhold til arten og omfanget av virksomheten i de ulike foretak, jf. særlig reglene om risikomargin i direktivet artikkel 77 nr. 5 og lovutkastet § 14-14 annet ledd bokstav b).

Etter direktivet artikkel 76 skal avsetningskravet – i samsvar med prinsippene for verdsetting i artikkel 75 – fastsettes på markedsmessig grunnlag. Hovedregelen er at avsetningene skal motsvare det beløp forsikringsforetaket må regne med å måtte betale ved omgående overføring av forsikringsforpliktelsene til et annet forsikringsforetak på forretningsmessige vilkår mellom uavhengige parter. Beløpet skal etter direktivet artikkel 77 fastsettes etter beste skjønn («a best estimate») på grunnlag av nåverdi av fremtidige kontantstrømmer knyttet til forsikringsporteføljen, og med tillegg av en risikomargin tilsvarende erververens beregnede kapitalkostnader ved å holde kapital til dekning av solvenskapitalkravet for forsikringsporteføljen, se lovutkastet § 14-14 første og annet ledd. Ved beregningen skal det også tas hensyn til en del andre forhold, herunder fradrag for gjenforsikring.

Direktivet legger således opp til en standardisert beregning av avsetningskravet for forsikringsporteføljen, tilpasset behovet for å sikre et generelt soliditetsnivå i forsikringsforetak. Denne tilnærmingsmåten avviker til dels fra regelverket om avsetninger i forsikringsvirksomhetsloven som – i samsvar med norsk aktuarpraksis – tar utgangspunkt i en beregning av avsetningskrav på kontrakts- og forpliktelsesnivå. Etter forsikringsvirksomhetslovens regler for livsforsikring gir således størrelsen av avsetninger, knyttet til den enkelte kontrakt, utgangspunktet for fordeling av avkastning og overskudd mellom forsikringstakere og mellom forsikringstakeren og forsikringsforetaket. En beregning av avsetningskrav på porteføljenivå ut fra hensynet til foretakssoliditet slik direktivet artiklene 76 og 77 krever, gir ikke grunnlag for å løse slike spørsmål. Det er derfor ikke gitt at en gjennomføring av direktivets regler i den nye finanslovgivningen, også vil kreve vesentlige endringer i regelverket i forsikringsvirksomhetsloven.

4) Forsikringsdirektivets krav til størrelsen av den ansvarlige kapital et forsikringsforetak må ha, er utformet som et solvenskapitalkrav (artikkel 100) kombinert med et minstekapitalkrav (artikkel 128) tilsvarende en fastsatt del av solvenskapitalkravet. Direktivet har også utførlige regler om hvilke former for kapital som kan benyttes til dekning av disse kravene («eligible own funds»), og om beregningen av ansvarlig kapital (artiklene 87 til 99). *Reglene om ansvarlig kapital* er utformet innenfor et opplegg som både formelt og systematisk, og til dels også reelt, avviker fra reglene om ansvarlig kapital i kredittinstitusjonsdirektivet og de forsikringsdirektiver som nå blir opphevet. Begreper som godkjent kjernekapital og tilleggskapital inngår således ikke i regelverket, og forsikringsdirektivets krav til hva som utgjør ansvarlig kapital, synes i det hele å være lempeligere.

Forsikringsdirektivets regler om ansvarlig kapital inngår i et firetrinns og til dels komplisert opplegg:

- Ansvarlig kapital kan bestå av basiskapital («basic own funds») og støttekapital («ancilliary own funds»), jf. artikkel 87. *Basiskapital* omfatter egenkapital tilsvarende differansen mellom verdien av eiendeler og verdien av avsetninger og andre forpliktelser, men i tillegg

kommer ansvarlig lånekapital innskutt i foretaket (artikkel 88, jf. lovutkastet § 14-16 annet ledd). Kapital som ikke er innskutt, men som foretaket på ulike grunnlag har rett til å innkalle for å dekke underskudd og tap, utgjør *støttekapital*, men må godkjennes av Finanstilsynet for å kunne tas i betraktning, jf. lovutkastet § 14-16 tredje ledd.

- En vurdering av basiskapital og støttekapital ut fra *kvalitative kriterier* knyttet til de ulike kapitalformers tapsbærende evne (artikkel 93). Kriteriene skiller mellom 1) kapital som til enhver tid kan benyttes eller innkalles for å dekke tap under løpende drift eller ved avvikling, og 2) kapital som skal dekke tap ved avvikling, og som ikke kan tilbakebetales før alle forsikringskrav er blitt dekket. Det tas også hensyn til kapitalens varighet og løpetid og visse andre forhold, jf. lovutkastet § 14-17 første ledd.
- Inndeling av basiskapital og støttekapital i *tre grupper av ansvarlig kapital* («tiers») på grunnlag av kvalitetskriteriene (artikkel 94), jf. lovutkastet § 14-17 annet til fjerde ledd. Kapitalgruppe 1 omfatter basiskapital som oppfyller begge kvalitetskravene. I kapitalgruppe 2 inngår basiskapital som ved avvikling står tilbake for forsikringskravene, samt ikke innbetalt støttekapital som oppfyller begge kvalitetskravene. Kapital som ikke oppfyller noen av kvalitetskravene, plasseres i kapitalgruppe 3. Det forutsettes imidlertid at EU Kommisjonen skal utarbeide en liste over kapitalformer som omfattes av de enkelte kapitalgruppene.
- Særlige regler om *tellende ansvarlig kapital* («eligible own funds»), det vil si regler om hvor stor del av kapitalgruppene 1, 2 og 3 som er tellende og kan medregnes til dekning av henholdsvis solvenskapitalkravet og minstekapitalkravet (artikkel 98). Det forutsettes fastsatt særskilte grenser for medregningen som reelt vil innebære kvalitetskrav til sammensetningen av tellende ansvarlig kapital. Grensene skal fastsettes av EU Kommisjonen (artikkel 99) slik at ansvarlig kapital til dekning av solvenskapitalkravet skal bestå av mer enn en tredel av kapital i kapitalgruppe 1 og mindre enn en tredel av kapital i kapitalgruppe 3, jf. lovutkastet § 14-18 første ledd. Minstekapitalkravet kan derimot bare dekkes ved ansvarlig kapital som er basiskapital, og slik at basiskapital i kapitalgruppe 1 skal utgjøre mer enn halvparten av basiskapitalen til dekning av minstekapitalkravet, jf. lovutkastet § 14-18 annet ledd.

5) Et hovedpunkt i direktivet er at *solvenskapitalkravet* er risikobasert, og skal beregnes slik at all kvantifiserbar risiko for uforutsette tap knyttet til et forsikringsforetaks forsikringsvirksomhet og finansielle virksomhet er tatt i betraktning. Solvenskapitalkravet skal motsvare en standardisert risikoberegnet verdi («value-at-risk») av samlet uforutsett tap som risiko knyttet til virksomheten kan påføre foretakets ansvarlige kapital («basic own funds»), beregnet med et pålitelighetsnivå («confidence level») på 99,5 prosent over en periode på ett år, og ved beregningen skal det også tas hensyn til risikoreduserende tiltak og ordninger, jf. direktivet artikkel 101 nr. 3 og 5 og lovutkastet § 14-19 første og annet ledd. Solvenskapitalkravet som skal være dekket av ansvarlig kapital (direktivet artikkel 100), innebærer således at et forsikringsforetak til enhver tid minst må ha en tellende ansvarlig kapital som vil være tilstrekkelig til å dekke de uforutsette tap som etter den risikobaserte beregningen kan oppstå i løpet av en periode på ett år.

Beregningen av solvenskapitalkravet skal i alle tilfelle dekke den forsikringsmessige, finansielle og operasjonelle risiko for uforutsette tap som er knyttet til virksomheten i forsikringsforetaket (artikkel 101 nr. 4). Påregnelig forsikringsmessig ansvar er dekket via forsikringsforetakets kapitaldekning for avsetninger for forsikringsforpliktelser, men forsikringsrisiko kan også føre til ytterligere – uforutsett – ansvar som det i tilfelle trengs egenkapital og annen ansvarlig kapital for å dekke. Videre er det vel kjent at markedsrisiko og kredittrisiko knyttet til forsikringsforetakets eiendeler, kan føre til uforutsette tap som foretaket i tilfelle må dekke av sin ansvarlige kapital.

Etter direktivet artikkel 100 annet ledd skal solvenskapitalkravet beregnes etter den standardmetode artiklene 103 til 111 angir, eller beregnes helt eller delvis etter intern modell utformet i det enkelte forsikringsforetak og godkjent av Finanstilsynet etter artiklene 112 til 127, jf. lovutkastet §§ 14-20 og 14-21. Finanstilsynet kan også gi et foretak pålegg om å benytte interne modeller (artikkel 119), men et foretak som har fått godkjent en intern modell kan ikke uten videre fravike denne eller gå tilbake til standardmetoden (artiklene 117 og 118).

Etter standardmetoden skal solvenskapitalkravet tilsvare summen av solvenskapitalkrav beregnet for et antall ulike risikogrupper (risikomoduler). Livsforsikring, skadeforsikring, helseforsikring, markedsrisiko og motpartsrisiko (kredittrisiko) skal utgjøre egne risikogrupper, jf. artiklene 103 og 104. Av artikkel 105 fremgår imid-

lertid at de egentlige beregningene i de fleste tilfelle skal skje med utgangspunkt i en rekke undergrupper («sub-modules»). Uavhengig av dette skal beregningen skje på grunnlag av fastsatte standardmål («assumptions and standard parameters») for ulike typer av risiko for uforutsette tap, og beregningsresultatene justeres i henhold til fastsatte vektingsfaktorer («correlation parameters») for ulike risikogrupper, jf. direktivet artikkel 111 nr. 1 bokstavene c) og d). Et vesentlig punkt er at standardmålene og vektingsfaktorer for ulike grupper av risiko skal fastsettes av EU Kommisjonen. I alle tilfelle synes standardmetoden å by på betydelige utfordringer for brukerne, og etter artikkel 109 kan et forsikringsforetak derfor gjøre bruk helt eller delvis av forenklede beregningsmetoder.

Direktivet artiklene 112 til 127 åpner for at et forsikringsforetak med samtykke av Finanstilsynet helt eller delvis kan beregne solvenskapitalkravet etter intern modell. Vilkårene i artiklene 112 og 113 for beregning av deler av solvenskapitalkravet ved bruk av intern modell i kombinasjon med standardmetoden er forholdsvis restriktive, jf. også direktivet artiklene 115 til 119 om endringer i godkjente opplegg. Direktivet artiklene 120 til 125 inneholder visse generelle forutsetninger og standarder for bruk av interne modeller, men for øvrig forutsetter direktivet at nærmere regler fastsettes av EU Kommisjonen (artiklene 114 og 127) eller utvikles i tilsynspraksis.

Bestemmelsene i lovutkastet §§ 14-20 og 14-21, jf. § 14-22, om standardmetoden for beregning av solvenskapitalkravet og om bruk av interne modeller, er begrenset til hovedelementene i regelverket i direktivet. Det samlede regelverk om beregningen av solvenskapitalkravet slik det vil være utformet når direktivet er satt i kraft og EU Kommisjonen har fastsatt en god del utfyllende bestemmelser, må ventes å bli meget omfattende og detaljert, og vil i det hele ha en karakter som etter norsk lovtradisjon bør forskriftsfastsettes. Lovutkastet § 14-25 inneholder derfor bestemmelser som gir Finansdepartementet hjemmel til å fastsette nærmere regler til gjennomføring, utfylling og avgrensning av det soliditetssikringssystem for forsikringsforetak som er etablert i forsikringsdirektivet med tilhørende kommisjonsfastsatte forskrifter, herunder etablerte tilsynsstandarder eller retningslinjer, jf. foran avsnitt 7.2.4. Bestemmelsene i § 14-25 bokstavene a) til f) er ikke ment å være uttømmende. Det forutsettes at departementet i samsvar med vanlig praksis, kan delegere kompetanse til Finanstilsynet.

Uavhengig av om solvenskapitalkravet er beregnet etter standardmetoden eller etter intern modell, gir direktivet artikkel 37 tilsynsmyndighetene adgang i enkelte tilfelle til å fastsette et høyere solvenskapitalkrav for et forsikringsforetak. Disse reglene er inntatt i lovutkastet § 14-22.

6) Minstekapitalkravet («Minimum Capital Requirement») skal utgjøre et minstekrav til kapitalgrunnlaget i forsikringsforetaket. Det stilles derfor særlige krav til den ansvarlige kapital som kan medregnes til dekning av kravet, jf. artiklene 98 nr. 2 og 100, jf. ovenfor punkt 4). Dessuten vil den normale konsekvens av at kravet ikke er oppfylt, være at foretakets konsesjon tilbakekalles, jf. artikkel 139. Hovedsynspunktet er at minstekapitalkravet angir hvilken ansvarlig kapital foretaket minst må ha for at det skal være forsvarlig å la det fortsette sin virksomhet, jf. artikkel 129 nr. 1, og at foretaket har slik kapital er et vilkår for meddelelse av konsesjon, se artikkel 18 nr. 1 bokstav d).

Minstekapitalkravet skal beregnes særskilt og utgjøre en bestemt del av solvenskapitalkravet (artikkel 129). Kravet skal i hovedsak beregnes etter samme metode som solvenskapitalkravet, men etter artikkel 129 nr. 3, skal det ikke være mindre enn 25 prosent og ikke høyere enn 45 prosent av solvenskapitalkravet. Dessuten skal minstekapitalkravet i alle tilfelle tilsvare det minstebeløp for ulike typer av forsikringsforetak som følger av artikkel 129 nr. 1 bokstav d), jf. lovutkastet § 14-23 tredje og fjerde ledd.

I lovutkastet fremgår reglene om minstekapitalkravet av §§ 14-15 annet ledd, 14-18 annet ledd, 14-23 og 14-24 annet ledd. Etter utkastet § 14-25 kan departementet etter behov fastsette nærmere regler om minstekapitalkrav.

7) Forsikringsdirektivets regelverk om ansvarlig kapital i forsikringsforetak og om beregningen av solvensmarginkrav og minstekapitalkrav er ikke bare omfattende, men er også utformet i en nokså spesialisert engelsk språkdrakt. Som det fremgår ovenfor i punktene 1) til 6) benyttes det mange begreper som ikke enkelt lar seg oversette eller umiddelbart erstatte med norske ord og uttrykk i samsvar med norsk lovspråktradisjon. En ren ordboksoversettelse av slike engelske termer vil da gi liten veiledning for brukere av loven. *Banklovkommisjonen* har derfor lagt vesentlig vekt på at i hvert fall hovedelementene i dette kompliserte regelverket generelt blir utformet i et lovspråk som best mulig reflekterer det reelle innhold i direktivets bestemmelser. En annen sak er at det i det tilhørende forskriftsverk vil være vanskelig å gjøre det samme.

Til § 14-13. Kapitalkrav for forsikringsforetak

Paragrafen angir hovedelementene i det nye soliditetssikringssystemet for forsikringsforetak som følger av forsikringsdirektivet, særlig artiklene 75, 76, 100 og 128. Til grunn for bestemmelsen ligger også direktivets formål om fullharmonisering av kravene til kapitalgrunnlaget i forsikringsforetak, herunder kravene til kapitaldekning for avsetninger for forsikringsforpliktelser og til ansvarlig kapital til dekning av solvenskapitalkravet. Disse forhold er det redegjort for foran avsnitt 12.3.7 punktene 1) og 2). Forsikringsdirektivet forutsetter således at forsikringsforetaks soliditet må bedømmes ut fra en «total balance sheet approach». Dette innebærer at det vil være en nær sammenheng mellom de sentrale bestemmelser i direktivet artiklene 75 (verdsettelsesregler), 76 (krav til forsikringstekniske avsetninger), 100 (solvenskapitalkravet – «Solvency Capital Requirement») og 128 (minstekapitalkravet – «Minimum Capital Requirement»), jf. også lovutkastet § 13-7 første ledd.

I samsvar med dette krever *første ledd* at et forsikringsforetak til enhver tid skal oppfylle de krav til kapitaldekning av avsetningskravet for forsikringsforpliktelser og av de solvenskapitalkrav og minstekapitalkrav som følger av bestemmelsene i dette avsnitt, samt forskrift og enkeltvedtak gitt i medhold av disse bestemmelsene. Bestemmelsene i avsnitt IV dekker bare hovedreglene på disse områdene, og det forutsettes at lovbestemmelsene vil bli supplert av et utførlig og detaljert forskriftsverk, basert i første rekke på utfyllende regler fastsatt av EU Kommisjonen i henhold til de vide fullmaktene som følger av direktivets bestemmelser, jf. lovutkastet § 14-25.

Annet ledd bygger på direktivet artikkel 75 som fastsetter at verdisetting av forsikringsforetakets eiendeler og forpliktelser skal baseres på markedsverdier, det vil si verdien ved forretningsmessige transaksjoner mellom uavhengige parter. Det samme prinsippet ligger til grunn for direktivet artikkel 76 nr. 2 som gjelder beregningen av kravet til avsetninger for forsikringsforpliktelser.

Til § 14-14. Beregning av avsetningskrav

Paragrafen gjennomfører de sentrale regler i forsikringsdirektivet artikkel 76, jf. artikkel 75, og artiklene 77 nr. 1, 2 første og fjerde ledd, 78, 79 og 81 første og tredje ledd, samt reglene om Finanstilsynets påleggskompetanse etter artiklene 85 og artikkel 137. Direktivets øvrige regler om forsikringstekniske avsetninger forutsettes i tilfelle gjennomført ved forskrift hjemlet i utkastet § 14-25 første ledd bokstav a).

Første ledd bygger på direktivet artikkel 76. I *første punktum* fastslås det at et forsikringsforetak til enhver tid skal ha tilstrekkelig kapital til dekning av avsetninger for samtlige forsikringsforpliktelser, jf. også direktivet artikkel 88 nr. 1. Avsetningskravet skal beregnes på forsvarlig måte på grunnlag av tilgjengelig markedsinformasjon. I samsvar med artikkel 76 nr. 2 skal verdien av avsetningene tilsvare det beløp forsikringsforetaket må regne med å betale ved omgående overføring av forsikringsporteføljen til et annet forsikringsforetak, jf. *annet punktum*. Med utgangspunkt i verdsettelsesreglene i forsikringsdirektivet artikkel 75, bestemmes verdien ut fra transaksjoner på forretningsmessige vilkår mellom uavhengige parter.

Annet ledd bygger på direktivet artikkel 77 nr. 1, jf. nr. 2 og 5 og angir at avsetningene skal utgjøre summen av to hovedkomponenter:

- verdien etter beste skjønn basert på et sannsynlighetsvektet gjennomsnitt av fremtidige kontantstrømmer knyttet til forsikringsforpliktelsene inntil disse er oppgjort, og nåverdiberegninger etter risikofri rentekurve, jf. *annet ledd bokstav a)*. Ved beregningen skal det ikke gjøres fradrag for gjenforsikring fordi fradrag for verdien av gjenforsikring mv. skal beregnes særskilt etter reglene i artikkel 81, jf. *fjerde ledd*, og
- en risikomargin beregnet etter en rentesats fastsatt ut fra kapitalkostnadene for et forsikringsforetak ved å ha ansvarlig kapital til dekning av solvenskapitalkravet for forsikringsforpliktelsene inntil disse er oppgjort, jf. *annet ledd bokstav b)*. Det følger av artikkel 77 nr. 5 at rentesatsen skal tilsvare den rentesats ut over risikofri rente som et forsikringsforetak vil måtte svare.

Etter *tredje ledd første punktum* skal det ved beregningen av avsetningene også tas hensyn til kostnader knyttet til forsikringskontraktene og virkningene av inflasjon, samt alle utbetalinger til de forsikrede, herunder fremtidige overskudd som forventes å bli tilført fra forsikringsforetaket, uavhengig av om dette skjer i henhold til garanti eller ikke, jf. artikkel 78. I tillegg skal det tas hensyn til finansielle garantier og opsjoner som inngår i forsikringskontraktene, jf. *annet punktum*.

Ved beregningen av beløp som kan kreves utbetalt i henhold til gjenforsikringer, gjelder bestemmelsene i første til tredje ledd tilsvarende,

jf. *fjerde ledd første punktum*. Dette følger av artikkel 81. Det skal imidlertid gjøres fradrag for forventet tap som følge av mislighold fra gjenforsikringsforetaks side, jf. *annet punktum*. Bestemmelsen må sees i sammenheng med annet ledd bokstav a).

Regler om virkninger av at et forsikringsforetak ikke oppfyller kravet til avsetninger, er gitt i *femte ledd* som bygger på direktivet artiklene 85 og 137. Finanstilsynets påleggskompetanse omfatter således både tilfelle hvor avsetningskravet er beregnet på uriktig måte, og tilfelle hvor kravet til dekning av avsetninger for forsikringsforpliktelser ikke er oppfylt. Finanstilsynet kan i slike tilfeller gi foretaket pålegg om å bringe forholdet i orden, og i tilfelle fastsette grenser for foretakets rådighet over sine eiendeler eller dets adgang til å overta nye forsikringer.

Til § 14-15. Krav til ansvarlig kapital i forsikringsforetak

Paragrafen er en hovedbestemmelse i lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV og gjennomfører forsikringsdirektivet artiklene 100 første ledd og 128 første ledd om krav til *tellende* ansvarlig kapital («eligible own funds») til dekning av kravene til solvenskapitalkravet og minstekapitalkravet for et forsikringsforetak. I forsikringsdirektivet artikkel 98 skilles det mellom hva som er tellende ansvarlig kapital ved dekning av disse to soliditetskravene, og dette er reflektert i utkastet § 14-18. I utkastet §§ 14-16 og 14-17 som bygger på direktivet artiklene 88 til 96, er det for øvrig fastsatt særlige regler om hvilke former for kapital som kan inngå – og inngår i – forsikringsforetakets ansvarlige kapital, og reglene i paragrafen her må således sees i sammenheng med disse. Direktivets regler om ansvarlig kapital bygger således på et firetrinns opplegg hvor det avgjørende i siste omgang er hva som er *tellende* ansvarlig kapital til dekning av solvenskapitalkravet og minstekapitalkravet. Dette er omtalt foran avsnitt 12.3.7 punkt 4).

Reglene om tellende ansvarlig kapital i direktivet artikkel 98 og lovutkastet § 14-18 innebærer at det stilles kvalitetskrav til sammensetningen av den ansvarlige kapital som kan benyttes til dekning av de to soliditetskravene. Reglene om hva som er tellende ansvarlig kapital, er imidlertid noe forskjellige.

Det følger av *første ledd* at forsikringsforetak til enhver tid skal ha en tellende ansvarlig kapital etter reglene i utkastet § 14-18 første ledd, som minst er tilstrekkelig til å dekke solvenskapitalkravet i henhold til regler fastsatt i eller i medhold av bestemmelsene i lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV. Reglene om hvilken ansvarlig kapital som kan medregnes, er inntatt i lovutkastet § 14-18 første ledd. Solvenskapitalkravet beregnes etter reglene i utkastet §§ 14-19 til 14-21, jf. også reglene om forhøyet krav i visse tilfeller i utkastet § 14-22. Det vises til bemerkningene til disse bestemmelsene nedenfor. Forskrifter til utfylling av disse reglene kan fastsettes med hjemmel i utkastet § 14-25 bokstavene b), c), d), jf. bokstav f).

På samme måte følger det av *annet ledd* at forsikringsforetak til enhver tid skal ha ansvarlig kapital som er tellende etter reglene i § 14-18 annet ledd, og som minst er tilstrekkelig til å oppfylle minstekapitalkravet fastsatt i eller i medhold av bestemmelsene i avsnittet her. Som det fremgår av utkastet § 14-18 første og annet ledd, stilles det høyere krav til den ansvarlige kapital som skal dekke minstekapitalkravet, blant annet slik at dette etter § 14-18 annet ledd må dekkes av tellende basiskapital i kapitalgruppene 1 og 2, jf. § 14-17 annet og tredje ledd. Minstekapitalkravet skal beregnes etter reglene i utkastet § 14-23. Det vises til bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor. Forskrifter til utfylling av denne regelen kan fastsettes med hjemmel i utkastet § 14-25 bokstavene e), jf. bokstav f).

Til § 14-16. Ansvarlig kapital, basiskapital og støttekapital

Paragrafen gjennomfører forsikringsdirektivet artiklene 87 til 90, og angir særlige krav til hvilke former for kapital som kan inngå i forsikringsforetakets ansvarlige kapital, det vil si forsikringsforetakets («own funds»). I forsikringsdirektivet skilles det prinsipielt mellom basiskapital («basic own funds») og støttekapital («ancillary own funds»). Dette er reflektert i *første ledd*.

I *annet ledd* fremgår at basiskapitalen består dels av en egenkapitalandel og dels av ansvarlig lånekapital. Egenkapitalandelen tilsvarer differansen mellom verdien av foretakets eiendeler og verdien av foretakets forpliktelser og avsetninger for forsikringsforpliktelser i samsvar med lovutkastet § 14-14. I basiskapital inngår i tillegg ansvarlig lånekapital innskutt i foretaket, jf. *første punktum*. Ved verdsettelsen av disse eiendelene og forpliktelsene, gjelder – etter *annet punktum* – reglene i utkastet §§ 14-13 annet ledd og 14-14. Det skal for øvrig gjøres fradrag for egen beholdning av aksjer, egenkapitalbevis og ansvarlige låneobligasjoner utstedt av foretaket, jf. *tredje punktum*.

Kapital som ikke er innskutt, men som foretaket på ulike grunnlag har rett til å innkalle ved

påkrav for å dekke underskudd og tap, utgjør støttekapital («ancillary own funds»), jf. direktivet artikkel 89. Etter artikkel 90 må imidlertid støttekapital være særskilt godkjent av Finanstilsynet. I *tredje ledd første punktum* er støttekapital annen kapital enn basiskapital som foretaket har rett til å innkalle til dekning av underskudd og tap, herunder ikke innbetalt aksjekapital, grunnfondskapital eller eierandelskapital og kapital som kan kreves innbetalt i henhold til medlemsansvar i gjensidige forsikringsforetak, garanti eller tilsvarende rettigheter, jf. *annet punktum*. Nærmere regler om godkjennelse av støttekapital kan i tilfelle fastsettes ved forskrift, jf. lovutkastet § 14-25.

Til § 14-17. Klassifisering av ansvarlig kapital

Paragrafen gjennomfører forsikringsdirektivet artiklene 93 til 95, jf. artiklene 91 og 96. Bestemmelsene gir nærmere regler om klassifisering av ansvarlig kapital basert først og fremst på de kvalitative kriterier knyttet til evnen til å bære tap som angis i direktivet artikkel 93. Bestemmelsen gjør bruk av to hovedkriterier. Det første legger avgjørende vekt på om kapitalen til enhver tid kan benyttes til eller innbetales etter påkrav for å dekke tap både under løpende drift og ved avvikling av foretaket (forsikringsdirektivet artikkel 93 nr. 1 bokstav a)), jf. *første ledd første punktum bokstav a)*. Etter det annet kriterium er det avgjørende om kapitalen i sin helhet kan benyttes til å dekke tap ved avvikling av foretaket, og at kapitalen ikke skal kunne tilbakebetales før alle andre krav, herunder krav som følger av forsikrings- og gjenforsikringsavtale, er dekket (forsikringsdirektivet artikkel 93 nr. 1 bokstav b)), jf. *første ledd første punktum bokstav b)*. Ved vurderingen av om disse kravene er oppfylt, skal det for øvrig tas hensyn til forhold som kapitalens varighet og løpetid, vilkår om og insentiver til tilbakekjøp, og påheftede kostnader og rettigheter, jf. *første ledd annet punktum*.

På dette grunnlag skal foretakets ulike former for basiskapital og støttekapital inndeles i tre grupper av ansvarlig kapital etter reglene i artikkel 94, jf. *annet til fjerde ledd.* Fordelingskriteriene er knyttet opp mot de kvalitetskriterier som er angitt i første ledd, men det legges stort sett ikke avgjørende vekt på om kapitalen er basiskapital eller støttekapital. I samsvar med dette er det i *annet ledd første punktum* fastslått at *kapitalgruppe 1* består av basiskapital som i hovedsak oppfyller vilkårene i første ledd, det vil si begge kvalitetskravene.

I kapitalgruppe 1 inngår etter *annet ledd annet punktum* også overskuddsfond som består av opptjent egenkapital som ikke er disponert med sikte på fordeling mellom forsikringstakerne og de forsikrede, og som fyller kvalitetskravene til kapital i kapitalgruppe 1, jf. artiklene 96 første ledd punkt 1) og 91. Forsikringsvirksomhetslovens regler om tilleggsavsetninger, kursreguleringsfond og risikoutjevningsfond i livsforsikring gir eksempler på kapitalfond som er bygget opp ved tilbakeholdt overskudd, men begrensningene i loven §§ 9-17 tredje ledd, 9-20 og 9-22 når det gjelder bruken av kapitalen, er nok til hinder for at slik kapital skal kunne inngå i kapitalgruppe 1. Kursreguleringsfondet og risikoutjevningsfondet oppfyller imidlertid kvalitetskravet i første ledd bokstav b), fordi kapitalen i disse fondene kan benyttes til å dekke tap ved avvikling av foretaket, og skulle således kunne godkjennes som støttekapital i kapitalgruppe 3. Uavhengig av dette vil den risikoreduserende virkning av tilleggsavsetninger, kursreguleringsfond og risikoutjevningsfond kunne tas i betraktning ved beregningen av solvenskapitalkravet, jf. artiklene 91 nr. 2 og 101 nr. 5.

Kapitalgruppe 2 omfatter basiskapital som i hovedsak oppfyller vilkåret i første ledd bokstav b), samt støttekapital som i hovedsak oppfyller begge kvalitetskravene i første ledd, jf. artikkel 94 nr. 2. Fremtidige krav på tilleggsbidrag fra medlemmene i gjensidige rederiforsikringsforetak som kan gjøres gjeldende i løpet av de neste 12 måneder, jf. artikkel 96 første ledd punkt 3), regnes også som kapital i kapitalgruppe 2, jf. *tredje ledd annet punktum*. Det samme gjelder medlemsbidrag i gjensidige livsforsikringsforetak som nevnt i lovutkastet § 10-7 annet ledd, jf, artikkel 96 annet ledd, dersom slike bidrag er godkjent som støttekapital etter lovutkastet § 14-16 tredje ledd, se *tredje punktum*.

Basiskapital og støttekapital som ikke omfattes av annet eller tredje ledd, utgjør kapitalgruppe 3, jf. artikkel 94 nr. 3 og *fjerde ledd*.

I forsikringsdirektivet er det stilt krav om at forsikringsforetakene foretar en gruppering av de ulike former for kapital som inngår i dets ansvarlige kapital. Dette skal skje i samsvar med de bestemmelsene som er fastsatt i paragrafen her, jf. artikkel 95, og kravet er reflektert i *femte ledd*.

Det vises for øvrig til at det med hjemmel i utkastet § 14-25 bokstav f) kan fastsettes nærmere regler om hvilke kapitalformer som kan medregnes, og om inndelingen av kapitalgrupper. Størstedelen av forsikringsdirektivets bestemmelser om klassifisering av ansvarlig kapital er gjennomført i

paragrafen her, og *Banklovkommisjonen* viser til at forskriftshjemmelen særlig vil være aktuell i forhold til eventuelle kommisjonsfastsatte forskrifter, jf. forsikringsdirektivet artikkel 97.

Til § 14-18. Tellende ansvarlig kapital. Beløpsgrenser

Paragrafen gjennomfører forsikringsdirektivet artikkel 98. Reglene i paragrafen medfører reelt at sammensetningen av tellende ansvarlig kapital til dekning av solvenskapitalkravet og minstekapitalkravet i hovedtrekk blir bestemt ut fra kvaliteten av kapitalen innenfor de tre kapitalgruppene i lovutkastet § 14-17 annet til fjerde ledd. Ut fra soliditetshensyn settes det grenser for medregning av ansvarlig kapital som er klassifisert i kapitalgruppe 2 eller 3, det vil si kapital med lavere tapsbærende evne. Som det fremgår av utkastet § 14-18 første og annet ledd, stilles det høyere krav til kvaliteten av den ansvarlige kapital som skal dekke minstekapitalkravet, blant annet slik at dette etter § 14-18 annet ledd må dekkes av tellende basiskapital i kapitalgruppe 1 og 2.

Når det gjelder solvenskapitalkravet, er det i *første ledd første punktum* fastslått at dette kravet skal være dekket av ansvarlig kapital som består av summen av kapital i kapitalgruppe 1 og de deler av kapital i kapitalgruppene 2 og 3 som kan medregnes innenfor de beløpsmessige grenser departementet har fastsatt, jf. også utkastet § 14-25 bokstav f). Beløpsgrensene for medregning av kapital i kapitalgruppene 2 og 3 skal fastsettes slik at kapital i kapitalgruppe 1 vil utgjøre mer enn en tredel av samlet kapital til dekning av solvenskapitalkravet, jf. *første ledd annet punktum bokstav a)*, og at kapital i kapitalgruppe 3 skal utgjøre mindre enn en tredel av samlet kapital til dekning av solvenskapitalkravet, jf. *bokstav b)*.

Minstekapitalkravet skal som nevnt ovenfor være dekket av basiskapital, det vil si av kapital i kapitalgruppe 1 og av basiskapital som inngår i kapitalgruppe 2 og som kan medregnes innenfor en beløpsmessig grense fastsatt av departementet, jf. *annet ledd første punktum* og utkastet § 14-25 bokstav f). Etter *annet ledd annet punktum* skal beløpsgrensen for medregning av basiskapital i kapitalgruppe 2 fastsettes slik at mer enn halvparten av samlet kapital til dekning av solvenskapitalkravet skal bestå av basiskapital i kapitalgruppe 1.

Til § 14-19. Beregning av solvenskapitalkravet

Paragrafen gjennomfører forsikringsdirektivet artiklene 100, 101 nr. 1 og 3 til 5, samt artikkel 102 nr. 1 første og annet ledd, og inneholder alminnelige regler om beregningen av solvenskapitalkrav. Beregningene skal foretas etter standardmetoden i henhold til utkastet § 14-20 eller i tilfelle helt eller delvis etter intern modell i henhold til utkastet § 14-21, jf. *tredje ledd*.

Banklovkommisjonen viser for øvrig til at paragrafen her, samt utkastet §§ 14-20 (standardmetode) og 14-21 (intern modell), er begrenset til hovedelementene i regelverket i direktivet, jf. direktivet artikkel 100 annet ledd. Det samlede regelverk om beregningen av solvenskapitalkravet, slik det vil være utformet når forsikringsdirektivet er satt i kraft, må ventes å bli meget omfattende og detaljert, og vil måtte gjennomføres i forskrifts form, jf. også foran avsnitt 12.3.7 punkt 5). Det vises særlig her til utkastet § 14-25 bokstavene b) og c) som tar hensyn til et slikt fremtidig regelbehov.

Etter *første ledd første punktum* skal solvenskapitalkravet motsvare en standardisert risikoberegnet verdi av samlet uforutsett tap, herunder forsikringsmessig og finansielt tap, som risiko knyttet til virksomheten kan påføre foretakets ansvarlige kapital, beregnet med pålitelighetsnivå på 99,5 prosent over en periode på ett år, jf. direktivet artikkel 101 nr. 3 annet ledd. Den engelske versjon av artikkel 101 nr. 3 annet ledd inneholder meget knappe, tekniske uttrykk og krever at solvenskapitalkravet skal «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». *Banklovkommisjonen* mener at en oversettelse av bestemmelsen ord for ord til norsk vil være lite informativ for de fleste som ikke er spesialister på området, og gi en ordlyd som virker fremmed i en norsk lovtekst. Som nevnt foran avsnitt 12.3.7 punkt 7), har en derfor valgt å gjengi hovedinnholdet i bestemmelsen på en måte som er bedre i samsvar med norsk lovspråkstradisjon. Etter direktivet artikkel 101 nr. 3 annet ledd er realiteten i solvenskapitalkravet at foretaket til enhver tid minst må ha en ansvarlig kapital tilsvarende en standardisert risikobasert verdiberegning av de uforutsette tap som risiko knyttet til virksomheten, herunder forsikringsmessig og finansielle risiko, kan påføre foretakets ansvarlige kapital i en periode på ett år, jf. også foran avsnitt 12.3.7 punkt 5). Det er her viktig å presisere at beregningen skal bygge på både forsikringsmessig og finansiell risiko, noe som er en vesentlig endring i forhold til gjeldende rett. Det engelske uttrykk «confidence level» er antatt reelt dekket ved det norske ordet «pålitelighetsnivå». Ved beregningen skal det imidlertid tas hensyn til foretakets risikoredu-

serende tiltak og ordninger, jf. artikkel 101 nr. 5 og *annet punktum*.

Ved beregningen av solvenskapitalkravet skal all kvantifiserbar tapsrisiko knyttet til forsikringsforetakets samlede virksomhet tas i betraktning, herunder risiko knyttet til forsikringer som forventes overtatt i løpet av de neste 12 måneder, jf. artikkel 101 nr. 3 første ledd og *annet ledd første punktum*. Beregningen skal minst dekke forsikringsrisiko, jf. *annet punktum bokstav a)*, markedsrisiko, jf. *bokstav b)*, og kredittrisiko, jf. *bokstav c)*. Videre skal også operasjonell risiko inngå i beregningen, jf. *bokstav d)*, herunder rettslig risiko, men ikke omdømmerisiko eller risiko som følge av strategibeslutninger. Det vises for øvrig til avsnitt 12.3.7 punkt 5) foran.

Forsikringsforetak skal minst én gang i året beregne kravet til solvenskapital, jf. *fjerde ledd første punktum*. Solvenskapitalkravet er knyttet opp mot siste rapporterte beregning, jf. artikkel 102 nr. 1 annet ledd og *annet punktum*. Dette gjelder imidlertid ikke dersom annet følger av utkastet § 14-22 om forhøyet minstekrav til solvenskapital.

Til § 14-20. Beregning etter standardmetoden

Paragrafen inneholder hovedreglene om beregning av solvenskapitalkravet etter standardmetoden, og bygger på forsikringsdirektivet artikkel 103, jf. artiklene 104 nr. 1 og 108 annet ledd, samt artiklene 104 nr. 4, 105 nr. 2 og 3, 109, 110, 111 nr. 1 og 119. De øvrige direktivbestemmelser, samt fremtidige kommisjonsfastsatte forskrifter i medhold av direktivet artikkel 111, vil kunne gjennomføres ved forskrift med hjemmel i utkastet § 14-25 bokstav b).

Solvenskapitalkravet skal ved beregning etter standardmetoden tilsvare summen av solvenskapitalkrav beregnet for et antall ulike risikogrupper (risikomoduler), jf. artiklene 103 til 105 og redegjørelsen foran avsnitt 12.3.7 punkt 5). Dette gjelder, for det første, basiskravet til solvenskapital, jf. direktivet artikkel 104, som skal tilsvare det samlede resultat av beregninger for et antall risikogrupper, jf. *første ledd bokstav a) første punktum*. Ved beregningen skal minst livsforsikring, skadeforsikring og helseforsikring, samt markedsrisiko og motpartsrisiko utgjøre særskilte risikogrupper, jf. *annet punktum*. Av forsikringsdirektivet artikkel 105 fremgår imidlertid at de egentlige beregningene i de fleste tilfelle skal skje med utgangspunkt i en rekke undergrupper («sub-modules»). Uavhengig av dette skal beregningen skje på grunnlag av fastsatte standardmål («standard parameters») for ulike typer av risiko for uforutsette tap, og beregningsresultatene justeres i henhold til fastsatte vektingsfaktorer («correlation coefficients») for ulike risikogrupper, jf. direktivet artiklene 104 nr. 3 og 111 nr. 1. Dette er også reflektert i første ledd bokstav a) første punktum.

For det annet, ved beregning av solvenskapitalkravet etter standardmetoden skal det også tas hensyn til kapitalkrav for operasjonell risiko, jf. artikkel 103 bokstav b) og *første ledd bokstav b)*. De nærmere regler om slike kapitalkrav følger av forsikringsdirektivet artikkel 107, som i medhold av utkastet § 14-25 bokstav b) kan fastsettes ved forskrift. Det skal også foretas justeringer for risikoreduserende virkning av avsetninger og utsatt skatt, jf. artiklene 103 bokstav c) og 108, samt for fremtidig skjønnsbasert overskuddstildeling, jf. artikkel 108 annet ledd og *bokstav c)*.

Kapitalkravet for hver risikogruppe eller i tilfelle undergruppe skal, etter *annet ledd første punktum*, beregnes med et pålitelighetsnivå som nevnt i utkastet § 14-19 første ledd, det vil si med et pålitelighetsnivå på 99,5 prosent over en periode på ett år. Et vesentlig punkt er for øvrig at beregningene forutsettes basert på metoder, standardmål for ulike tapsrisikoer og vektingsfaktorer fastsatt av EU Kommisjonen, jf. artikkel 111, særlig nr. 1 bokstavene c) og d), jf. første ledd bokstav a) første punktum i paragrafen her. Slike regler kan som nevnt ovenfor gjennomføres ved forskrift, jf. *annet ledd annet punktum* og utkastet § 14-25 bokstav b).

Som nevnt foran avsnitt 12.3.7 punkt 5), synes standardmetoden å by på betydelige utfordringer for brukerne, og etter forsikringsdirektivet artikkel 109 kan derfor et forsikringsforetak benytte forenklet beregning dersom nærmere kriterier er oppfylt. I samsvar med dette er det i *tredje ledd* fastslått at forenklet beregning kan benyttes for særskilte risikomoduler når foretakets risikoeksponering tilsier at dette er ubetenkelig, og det vil medføre uforholdsmessig ulempe å følge standardmetoden.

Fjerde ledd bygger på direktivet artikkel 110, og fastslår at Finanstilsynet kan gi et forsikringsforetak pålegg om at beregningen av solvenskapitalkravet til dels skal bygge på andre forutsetninger enn de som ligger til grunn for standardmetoden. Forutsetningen er at foretaket har en risikoprofil som til dels avviker fra standardmetodens forutsetninger.

I *femte ledd* som bygger på direktivet artikkel 119, er det inntatt hjemmel for Finanstilsynet til å gi et forsikringsforetak pålegg om, helt eller delvis, å beregne solvenskapitalkravet etter en intern modell etter lovutkastet § 14-21. Forutsetningen

er at foretakets risikoprofil avviker vesentlig fra de forutsetninger som ligger til grunn for standardmetoden, og kan således sees på som en sikkerhetsventil i forhold til forsvarlig beregning av solvenskapitalkravet.

Til § 14-21. Beregning etter interne modeller

Paragrafen omhandler beregning av solvenskapitalkrav etter intern modell og gjennomfører forsikringsdirektivet artikkel 112 nr. 1, 2 og 5, og artiklene 113 nr. 1, 115, 117 og 118. EU Kommisjonens adgang til å fastsette «implementing measures» i direktivet artiklene 114 og 127 om beregning av krav til solvenskapital etter intern modell, er det tatt hensyn til i *fjerde ledd*, jf. utkastet § 14-25 bokstav c).

Det følger av *første ledd første punktum* at et forsikringsforetak med samtykke av Finanstilsynet, kan beregne kravet til solvenskapital helt eller delvis på grunnlag av interne modeller, jf. direktivet artikkel 112. Etter artikkel 112 nr. 2 er det adgang til delvis bruk av interne modeller i forhold til beregninger som i utgangspunktet skal foretas etter standardmetoden. Slik delvis bruk av interne modeller kan benyttes i forhold til forsikringsforetakets samlede virksomhet eller bare til virksomhet på enkelte forsikringsområder. Dette er reflektert i *første ledd annet punktum bokstavene a)* til *c),* jf. også utkastet § 14-20 første ledd bokstavene a) til c). De nærmere vilkår for slik delvis bruk følger for øvrig av annet ledd annet punktum, og er kommentert nedenfor.

I *annet ledd* er det oppstilt visse overordnede vilkår for bruk av interne beregningsmodeller. Etter *første punktum* kan Finanstilsynet gi samtykke til bruk av interne beregningsmodeller bare dersom forsikringsforetakets system for å identifisere, måle, overvåke, styre og rapportere risiko er tilfredsstillende, og for øvrig oppfyller de krav som stilles til interne modeller for beregningen av solvenskapitalkravet. I forsikringsdirektivet artiklene 120 til 125 er det inntatt forholdsvis detaljerte regler om dette. Slike regler kan inntas i forskrift, jf. *fjerde ledd* og utkastet § 14-25 bokstav c).

De nærmere vilkår for delvis bruk av interne modeller følger av *annet ledd annet punktum,* og er gjenstand for Finanstilsynets samtykke, jf. direktivet artikkel 113 nr. 1. For det første, forsikringsforetaket må godtgjøre at begrenset anvendelse av den interne beregningsmodellen er velbegrunnet, jf. *bokstav a)*. For det annet må den interne beregningsmodellen være bedre i samsvar med foretakets risikoprofil og prinsippene i utkastet § 14-19 om beregning av solvenskapitalkravet, jf. *bokstav b)*. Endelig må den interne beregningsmodellen være utformet slik at den interne modellen lar seg benytte fullt ut i kombinasjon med standardmetoden for beregning av solvenskapitalkravet, jf. *bokstav c)*.

Har Finanstilsynet samtykket i bruk av interne beregningsmodeller, kan forsikringsforetaket ikke uten samtykke fra Finanstilsynet endre modellen eller gå over til helt eller delvis å benytte standardmetoden, jf. direktivet artikkel 117 og *tredje ledd første punktum*. Dersom forsikringsforetaket ikke lenger oppfyller de krav som gjelder for bruk av interne beregningsmodeller, kan Finanstilsynet etter *tredje ledd annet punktum* kreve at foretaket utarbeider en plan for oppfølging av kravene. Dersom planen ikke blir gjennomført, kan Finanstilsynet kreve at kravet til solvenskapital blir beregnet etter standardmetoden, jf. direktivet artikkel 118.

Til § 14-22. Forhøyet solvenskapitalkrav

Paragrafen gjennomfører forsikringsdirektivet artikkel 37 om «capital add-on», jf. artikkel 45 nr. 7 som gir hjemmel for justering av minstekravet til solvenskapitalkravet. I artikkel 37 nr. 1 bokstavene a) til c) er det inntatt detaljerte regler om de tilfeller hvor det foreligger adgang for tilsynsmyndighetene til å gi pålegg om et høyere solvenskapitalkrav.

I samsvar med dette angir *paragrafen* tre situasjoner hvor Finanstilsynet har adgang til å fastsette et høyere krav til solvenskapitalkrav enn kravet for forsikringsforetaket beregnet etter reglene i §§ 14-19 til 14-21. For det første, jf. *bokstav a)*, dersom Finanstilsynet finner at forsikringsforetakets risikoprofil avviker vesentlig fra de forutsetninger som ligger til grunn for kravet til solvenskapital beregnet etter standardmetoden, og et pålegg fra Finanstilsynet etter utkastet § 14-20 femte ledd om å beregne kravet til solvenskapitalkravet helt eller delvis etter en intern modell, anses uhensiktsmessig eller har vært uten virkning, eller utviklingen av den interne metode ikke er fullført.

For det annet, jf. *bokstav b)*, dersom Finanstilsynet finner at forsikringsforetakets risikoprofil avviker vesentlig fra de forutsetninger som ligger til grunn for beregningen av solvenskapitalkravet helt eller delvis etter en intern modell, fordi modellen ikke legger tilstrekkelig vekt på ulike vesentlige risikoforhold, og de tilpasninger som trengs for å rette på dette, ikke er gjennomført innen rimelig tid.

For det tredje, jf. *bokstav c)*, dersom Finanstilsynet finner at foretakets organisering, styring og kontroll av virksomheten avviker vesentlig fra det som følger av bestemmelsene i kapittel 13, at foretaket som følge av dette ikke er i stand til på forsvarlig vis å identifisere, måle, overvåke, styre og rapportere risiko som foretaket er eller kan bli utsatt for, og at andre tiltak antagelig ikke vil være tilstrekkelige til å rette på forholdet innen rimelig tid.

Til § 14-23. Beregningen av minstekapitalkravet

Paragrafen gjennomfører de overordnede reglene om minstekapitalkrav for forsikringsforetak i forsikringsdirektivet artiklene 128, 129 nr. 1 bokstavene b), c) og d), nr. 2, nr. 3 første ledd og nr. 4. Minstekapitalkravet utgjør et minstekrav til kapitalgrunnlaget i et forsikringsforetak hvis det skal kunne fortsette sin virksomhet. Det stilles derfor særlige krav til den ansvarlige kapital som kan medregnes til dekning av dette kravet, jf. også foran avsnitt 12.3.7 punkt 6).

I samsvar med dette er det i *første ledd* fastsatt at minstekapitalkravet skal tilsvare den tellende ansvarlige kapital etter utkastet § 14-18 annet ledd som forsikringsforetaket må ha for at forsikringstakerne ikke skal bli utsatt for uakseptabel høy risiko hvis foretaket tillates å fortsette sin virksomhet.

I *annet ledd* er det inntatt nærmere regler om beregningen av minstekapitalkravet som i hovedsak bygger på samme prinsipper som reglene om beregningen av solvenskapitalkravet. Etter *første punktum* skal minstekapitalkravet motsvare en standardisert risikoberegnet verdi av samlede uforutsette tap som risiko knyttet til virksomheten kan påføre foretakets basiskapital, beregnet med pålitelighetsnivå på 85 prosent over en periode på ett år. Minstekravet beregnes som en lineær funksjon av variabler knyttet til foretakets avsetninger, premienivå, kapitalrisiko, utsatt skatt og kostnadsnivå etter fradrag for gjenforsikring, jf. *annet punktum*.

Uavhengig av dette skal minstekapitalkravet ikke være mindre enn 25 prosent eller høyere enn 45 prosent av foretakets solvenskapitalkrav, herunder tillegg fastsatt etter utkastet § 14-22, jf. *tredje ledd*. Minstekapitalkravet skal likevel ikke i noe tilfelle være mindre enn det beløp som gjelder for forsikringsforetaket etter *fjerde ledd,* jf. startkapitalkravet i utkastet § 4-4 tredje ledd. Minstebeløpene er forskjellige for de ulike typer av forsikringsforetak, og skal tilsvare det beløp i norske kroner som gjelder for det enkelte foretak. For livsforsikringsforetak skal beløpet motsvare 3,2 millioner euro, mens det for skadeforsikringsforetak er satt til 2,2 millioner euro, men øker til 3,2 millioner euro dersom foretaket overtar ansvarsforsikringer eller kreditt- eller garantiforsikringer. For gjenforsikringsforetak er minstebeløpet basert på 3,2 millioner euro, men reduseres til 1 million euro dersom gjenforsikringsforetaket etter sine vedtekter bare kan overta gjenforsikringer for en bestemt krets av forsikringstakere. Det dreier seg her om såkalte captive foretak. Minstebeløpene for livs- og skadeforsikringsforetak gjelder imidlertid også for forsikringsforetak som er organisert som captive foretak.

Forsikringsforetaket skal minst hvert kvartal beregne og rapportere minstekapitalkravet, jf. *femte ledd*.

Til § 14-24. Sanksjoner

Paragrafen inneholder regler om forsikringsforetaks meldeplikter og tilsynssanksjoner i tilfeller hvor solvenskapitalkrav eller minstekapitalkrav ikke er dekket ved tellende ansvarlig kapital. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 138 nr. 1, 2, 3 første ledd og artikkel 139 nr. 1 og 2, jf. artikkel 144 nr. 1. Videre gjennomfører paragrafen artiklene 138 nr. 5 og 139 nr. 3, jf. artiklene 140 og 141.

I samsvar med dette er det i *første ledd første punktum* bestemt at dersom et forsikringsforetak ikke oppfyller solvenskapitalkravet etter utkastet § 14-15 første ledd, eller mener at det foreligger risiko for underoppfyllelse, skal foretaket straks underrette Finanstilsynet, og innen rimelig tid fremlegge en plan for å rette på forholdene. Finanstilsynet skal gi forsikringsforetaket pålegg om innen 6 måneder å sørge for å ha tilstrekkelig kapital til å oppfylle solvenskapitalkravet, eller å endre, avgrense eller begrense virksomheten eller redusere foretakets risikoprofil slik at kravet vil være oppfylt, jf. *annet punktum*. Fristen kan forlenges ved sterkt fall i finansmarkedene, jf. *tredje punktum*.

I *annet ledd første punktum* er det videre fastslått at dersom et forsikringsforetak ikke oppfyller minstekapitalkravet etter utkastet § 14-15 annet ledd, skal foretaket fremlegge en kortsiktig plan for å rette på forholdet (artikkel 139 nr. 1 og 2). I så fall er forsikringsforetaket kommet i en meget alvorlig soliditetssviktsituasjon hvor det kan være utilrådelig å la foretaket fortsette virksomheten, jf. lovutkastet § 14-23 første ledd. Sanksjonene er derfor strengere i slike situasjoner. Har foretaket

ikke innen tre måneder rettet på forholdet, eller endret eller begrenset virksomheten og redusert sin risikoprofil slik at kravet vil være oppfylt, skal derfor foretakets konsesjon tilbakekalles, jf. *annet punktum*.

I *tredje ledd* er det gitt en fellesbestemmelse for tilfeller hvor forsikringsforetak ikke oppfyller solvenskapitalkravet eller minstekapitalkravet. I slike tilfelle kan det være nødvendig, for å beskytte forsikringstakernes rettigheter, at foretakets handlefrihet begrenses. Finanstilsynet har derfor adgang til å fastsette grenser for foretakets rådighet over sine eiendeler eller dets adgang til å overta nye forsikringer.

Til § 14-25. Forskrifter

Paragrafen legger til rette for at departementet kan fastsette nærmere regler til gjennomføring, utfylling og avgrensning av bestemmelsene om krav til soliditet, avsetninger og ansvarlig kapital i forsikringsforetak, jf. utkastet §§ 14-13 til 14-24. Enkelte av bestemmelsene inneholder egne forskriftshjemler, men *Banklovkommisjonen* legger til grunn at det nye soliditetssikringssystemet for forsikringsforetak ikke lar seg gjennomføre uten ved hjelp av et utførlig og omfattende forskriftsverk. Det er derfor tatt inn en helt generell forskriftshjemmel i paragrafen her. Bestemmelsen legger til rette for fastsettelse av forskrifter til gjennomføring av EU Kommisjonens «implementing measures», herunder forskrifter og tilsynsstandarder, med hjemmel i forsikringsdirektivet artiklene 86, 92, 97, 99, 111, 114, 127 og 130.

Banklovkommisjonen har i paragrafen gitt eksempler på de områder hvor det antas å være klare behov for forskriftsfastsatte utfyllende regler, men vil presisere at oppregningen ikke er ment å være uttømmende.

Til § 14-25a. Overgangsregler

Som nevnt foran 12.3.1 punkt 2), medfører det nye forsikringsdirektivet at en – etter gjennomføringen av forsikringsdirektivet – ikke vil kunne videreføre de gjeldende norske reglene om ansvarlig kapital og kapitaldekning i forsikringsforetak, jf. forsikringsvirksomhetsloven §§ 6-3 og 6-4, forskrift av 22. desember 2006 nr. 1616 om minstekrav til kapitaldekning i forsikringsselskaper, pensjonskasser, innskuddspensjonsforetak og holdingselskap i forsikringskonsern, og forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak. Forsikringsdirektivet skal være gjennomført innen 1. november 2012.[3] Som nevnt i tilknytning til bemerkningen til utkastet § 14-1 ovenfor, mener *Banklovkommisjonen* at det neppe er aktuelt å gjennomføre en slik endring før direktivet er trådt i kraft. Inntil ikrafttreden vil dessuten de direktiver på forsikringsområdet som forsikringsdirektivet vil oppheve, og direktivenes krav til solvensmarginkapital, fortsatt være en del av EØS-avtalen. *Paragrafen* her inneholder derfor overgangsregler for det tilfelle at lovgivning basert på lovutkastet skulle være gjennomført før forsikringsdirektivet er trådt i kraft.

I samsvar med dette følger det av *første ledd* at gjeldende regler om krav til solvensmarginkapital og beregningen av kravene, samt om de former for kapital som kan dekke solvensmarginkravet, og andre forhold vedrørende gjennomføringen av solvensmarginkravene, gjelder inntil bestemmelsene i utkastet §§ 14-13 til 14-24 er trådt i kraft eller inntil det tidspunkt departementet fastsetter.

Videre er det i *annet ledd* fastslått at gjeldende regler om krav til ansvarlig kapital og kapitaldekning i forsikringsforetak gjelder inntil bestemmelsene i §§ 14-13 til 14-24 er trådt i kraft eller inntil det tidspunkt departementet fastsetter.

Departementet kan fastsette nærmere overgangsregler, herunder gjøre unntak fra reglene i første eller annet ledd, jf. *tredje ledd*.

12.3.8 Øvrige soliditetskrav

I tillegg til de alminnelige krav til finansforetakenes ansvarlige kapital inneholder den institusjonsrettede lovgivningen på finansområdet også enkelte særskilte typer av soliditetskrav. Det dreier seg her om krav som først og fremst skal motvirke at finansforetak påføres tap eller kan få sin ansvarlige kapital redusert som følge av særlig risiko knyttet til ulike typer av kapitalplasseringer. Dette er bestemmelser som på ulike måter setter særskilte grenser når det gjelder kapitalforvaltningen i finansforetak, og som konkretiserer ulike sider ved det alminnelige krav om forsvarlig kapitalforvaltning i lovutkastet § 13-6.

Enkelte av disse lovbestemmelsene inngår som ledd i norsk gjennomføring av bestemmelser i kredittinstitusjonsdirektivet som setter grenser for store engasjementer og eierandeler i foretak som driver andre former for virksomhet enn finansieringsvirksomhet. Tilsvarende bestemmelser er ikke inntatt i EU/EØS direktivene på forsikrings-

[3] EU Kommisjonen har imidlertid foreslått utsettelse til 1. januar 2013, jf. direktivforslag fremsatt 19. januar 2011 (Omnibus II).

området, men disse direktivene har til gjengjeld et omfattende regelverk som gjelder forvaltningen av kapital til dekning av avsetninger for forsikringsmessige forpliktelser, og som til dels ivaretar tilsvarende soliditetshensyn. Enkelte av bestemmelsene inneholder imidlertid også nasjonalt fastsatte soliditetskrav som lenge har vært del av bank- og forsikringslovgivningen, og det er derfor behov for fornyet gjennomgang av disse bestemmelsene.

Banklovkommisjonen mener at det redaksjonelt er hensiktsmessig å samle slike særskilte soliditetskrav i et eget avsnitt V i kapittel 14 om kapital- og soliditetskrav. Avsnitt V «*Øvrige soliditetskrav*» inneholder bestemmelser som fastsetter grenser for:

- Samlet engasjement med en enkelt motpart (lovutkastet § 14-26).
- Kredittinstitusjoners eierandeler i foretak som driver annen virksomhet enn finansforetak (lovutkastet §§ 14-27).
- Forsikrings- og pensjonsforetaks eierandeler i foretak som driver annen virksomhet (lovutkastet § 14-28).
- Samlet beholdning av aksjer og andre eierandeler (lovutkastet § 14-29).
- Adgangen til å stille egne eierandeler som særskilt sikkerhet for forpliktelser (lovutkastet § 14-30).
- Særlige regler om tilbakebetaling og nedskrivning av ansvarlig kapital (lovutkastet § 14-31).

Til § 14-26. Høyeste engasjement med en enkelt motpart

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-10, jf. Ot.prp. nr. 42 (1989-1990) om lov om endringer i finansinstitusjonsloven 1988 og visse andre lover – omdannelse av finansinstitusjoner mv. side 27. *Banklovkommisjonen* foreslår at det prinsipp om konsolidering av engasjementer med to eller flere kunder som ligger til grunn for loven § 2-10 annet ledd annet punktum, kommer klart til uttrykk i loven i et eget annet ledd i paragrafen.

Etter *første ledd* kan ikke et finansforetak ha høyere samlet engasjement med en enkelt motpart enn det som til enhver tid er forsvarlig. De nærmere regler forutsettes fastsatt ved forskrift. Nærmere regler om store engasjementer med enkelt motpart er fastsatt i forskrift av 22. desember 2006 nr. 1615 om kredittinstitusjoners og verdipapirforetaks store engasjementer, se særlig forskriften §§ 2, 3 og 5. I forskrift av 10. desember 1997 nr. 1388 er det for øvrig gitt rapporteringsregler om kredittinstitusjoners og verdipapirforetaks store engasjementer. *Banklovkommisjonen* viser til at forskriftens bestemmelser om grenser for store engasjementer bygger på bestemmelsene i kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 106 til 118 slik disse lyder etter endringene ved direktiv 2009/111/EF.

Av *annet ledd første punktum* fremgår at ved beregning av samlet engasjement skal to eller flere motparter regnes som en motpart når det i forholdet mellom dem foreligger bestemmende innflytelse eller økonomiske forbindelser som kan ha vesentlig betydning for kredittvurderingen, jf. forskriften § 3. *Banklovkommisjonen* bemerker at «bestemmende innflytelse» skal forstås i samsvar med den aksjerettslige betydningen av uttrykket, jf. aksjeloven § 1-3 annet ledd og allmennaksjeloven § 1-3 annet ledd. Finanstilsynet avgjør i tvilstilfelle om to eller flere motparter skal anses som en motpart, jf. *annet punktum*.

Tredje ledd inneholder en generell hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler om finansforetaks høyeste engasjement med en enkelt motpart, og viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-10 tredje ledd. Hjemmelen er hittil benyttet til å fastsette forskrift av 22. desember 2006 nr. 1615 om kredittinstitusjoners og verdipapirforetaks store engasjementer.

Bestemmelsen i første til tredje ledd gjelder også for forsikringsforetak, men forskriften av 22. desember 2006 nr. 1615 eller tilsvarende regler er ikke gjort gjeldende på forsikringsområdet. Bakgrunnen er dels at EU/EØS forsikringsområdet hittil ikke har inneholdt bestemmelser tilsvarende kredittinstitusjonsdirektivets regelverk om store engasjementer, og dels at det i forsikringsdirektivenes utførlige bestemmelser om kapitalforvaltningen i forsikringsforetak har inngått regler som også setter grenser for store engasjementer med en enkelt motpart, jf. forskrift av 17. desember 2007 nr. 1457 om livsforsikringsselskapers og pensjonsforetaks kapitalforvaltning §§ 3-3 og 3-4 og forskrift av 17. desember 2007 nr. 1456 om skadeforsikringsselskapers kapitalforvaltning §§ 3-3 og 3-4. I samsvar med pensjonskassedirektivet artikkel 18 nr. 5 og 6, er reglene for livsforsikringsforetak også gjort gjeldende for pensjonskasser som driver livsforsikring, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 7-10.

Denne situasjonen synes vesentlig endret ved det nye forsikringsdirektivet (2009/138/EF). Direktivet som skal gjennomføres innen utgangen av 2012, vil medføre at samtlige direktiver på forsikringsområdet blir opphevet (foran avsnitt 7.4.4). Forsikringsdirektivets bestemmelser om kapitalforvaltningen inntatt i artiklene 132 til 135 bygger

på prinsippet om forsvarlig kapitalforvaltning, men de inneholder derimot ikke detaljerte regler tilsvarende de som ligger til grunn for de forskrifter om kapitalforvaltningen i livsforsikrings- og skadeforsikringsforetak som ble fastsatt i 2007. Dette må antas å ha sammenheng med at de nye kravene til solvenskapital i forsikringsforetak skal motsvare risikoberegnet verdi av samlet uforutsette tap, herunder også finansielle tap, jf. lovutkastet § 14-19.

Uavhengig av dette gir direktivet artikkel 135 EU Kommisjonen hjemmel til generelt å fastsette utfyllende regler med «kvalitative» krav på kapitalforvaltningsområdet. Slike bestemmelser er ennå ikke fastsatt, og det knytter seg således usikkerhet til i hvilken utstrekning og på hvilken måte et kommisjonsfastsatt regelverk vil avvike fra hittil gjeldende regler, herunder reglene om store engasjementer med en enkelt motpart. I alle tilfelle må det ventes at de bestemmelser EU Kommisjonen fastsetter, vil nødvendiggjøre endringer i gjeldende forskrifter om kapitalforvaltningen i forsikringsforetak. Ut fra dette finner *Banklovkommisjonen* ikke grunn til å gå nærmere inn på disse spørsmål.

Forsikringsdirektivet medfører imidlertid ingen endring i pensjonskassedirektivet artikkel 18 om kapitalforvaltningen i pensjonsforetak, jf. direktivet artikkel 303. For pensjonskasser som driver livsforsikring, vil således forskriften om kapitalforvaltning i livsforsikringsforetak bli videreført.

Til § 14-27. Kredittinstitusjoners eierandeler i foretak som driver annen virksomhet

Paragrafen bygger på finansieringsvirksomhetsloven § 2-16, som gjennomfører bestemmelsene i kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 120 til 122 i norsk rett, jf. Ot.prp. nr. 85 (1991-1992) om lov om endringer i visse lover på Finansdepartementets område (EØS-tilpasning) side 26.

Banklovkommisjonens utkast inneholder forslag til visse redaksjonelle endringer og forenklinger, blant annet for å harmonisere ordlyden med en i hovedsak tilsvarende bestemmelsen for forsikrings- og pensjonsforetak (lovutkastet § 14-28). Felles for bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2-16 og forsikringsvirksomhetsloven § 6-2, jf. loven § 7-10, er at de ikke gjelder eierandeler i finansforetak, og bare omfatter eierandeler i foretak som driver annen virksomhet enn finansforetak. Dette bør fremgå klart av hovedbestemmelsen i *første ledd*. Etter *første ledd første punktum* kan ikke en bank eller et kredittforetak ha en kvalifisert eierandel i et foretak som ikke er finansforetak dersom bokført verdi overstiger 15 prosent av bankens eller kredittforetakets ansvarlige kapital etter siste års- eller delårsregnskap. Det er presisert at grensen er knyttet til eierandelens bokførte verdi sett i forhold til bankens eller kredittforetakets ansvarlige kapital etter siste års- eller delårsregnskap for foretaket. Poenget er at det ikke er fastsatt grenser for hvor stor eierandel banken eller kredittforetaket har i andre foretak, men i stedet prosentvise grenser knyttet til slike finansforetaks ansvarlige kapital. Bestemmelsen må for øvrig sees i sammenheng med utkastet § 2-25 hvor hovedregelen er at det ikke kan etableres et konsernforhold, det vil si eierandeler over 50 prosent, dersom det aktuelle foretaket driver annen virksomhet enn det banken eller kredittforetaket selv har rett til å drive. Den samlede beholdning av kvalifiserte eierandeler skal ikke i noe tilfelle overstige 60 prosent av foretakets ansvarlige kapital, jf. *annet punktum*.

Annet ledd svarer til finansieringsvirksomhetsloven § 2-16 annet ledd. I *første punktum* vises det til definisjonen av «kvalifisert eierandel» i lovutkastet § 3-1 første ledd tredje punktum. I *annet punktum* er det klargjort at unntaket for eierandeler i finansforetak også gjelder eierandeler i utenlandske finansforetak. Erverv av slike eierandeler i annen EU/EØS stat omfattes av lovutkastet § 5-1 tredje ledd, jf. reglene i § 3-14 annet og tredje ledd. For øvrig fremgår det av *annet punktum* at foretak som driver kapitalforvaltning, forvaltning av verdipapirfond, ytelse av databehandlingstjenester eller annen virksomhet som henger nær sammen med bankens eller kredittforetakets virksomhet, skal regnes som finansforetak i forhold til første ledd.

Tredje ledd viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2-16 tredje ledd. Etter *første punktum* følger det at aksjer eller andeler som erverves midlertidig som ledd i en økonomisk saneringseller redningsaksjon i et foretak, eller som ledd i en ordinær fulltegningsgaranti eller i et foretaks eget navn for andres regning, ikke skal regnes med i forhold til grensene i første ledd. Det samme gjelder aksjer eller andeler som ikke holdes som finansielle anleggsmidler, jf. *annet punktum*.

Til § 14-28. Forsikrings- og pensjonsforetaks eierandeler i foretak som driver annen virksomhet

Paragrafen viderefører forsikringsvirksomhetsloven § 6-2, jf. loven § 7-10 og forskrift til forsikringsloven av 30. juni 2006 nr. 869 § 1-4, med

enkelte redaksjonelle endringer og forenklinger. Hovedregelen i *første ledd første punktum* setter en grense på 15 prosent for forsikringsforetaks eierandeler i foretak som ikke er finansforetak, og som driver virksomhet som ikke kan drives av et forsikrings- eller pensjonsforetak. *Banklovkommisjonen* mener at det bør fremgå av hovedregelen at bestemmelsen ikke gjelder eierandeler i finansforetak. Det er videre presisert at grensen på 15 prosent gjelder «kvalifiserte eierandeler», det vil si direkte eller indirekte eierandeler som representerer en fastsatt andel av kapitalen eller stemmene i foretaket eller som for øvrig gir adgang til å utøve en vesentlig innflytelse i ledelsen av foretaket, jf. *annet ledd første punktum* og lovutkastet § 3-1 første ledd tredje punktum og bemerkningene til denne bestemmelsen. *Banklovkommisjonen* har lagt vekt på at bestemmelsen i paragrafen redigeres og utformes etter samme opplegg som den tilsvarende bestemmelsen i lovutkastet § 14-27.

Grensen på 15 prosent gjelder for eierandeler i foretak som driver virksomhet som forsikrings- eller pensjonsforetak ikke kan drive, og som heller ikke er annet finansforetak. Dette omfatter foretak som ikke driver «tilknyttet virksomhet» som omhandlet i forsikringsvirksomhetsloven § 6-1 første ledd og lovutkastet § 2-22, jf. § 2-25. Det er foran avsnitt 10.2.5 punkt 2) og i bemerkningene til § 2-22 redegjort for rekkevidden av disse bestemmelsene og de avgrensningsspørsmål som oppstår.

I *første ledd annet punktum* gjøres et begrenset unntak fra hovedregelen som ble tatt inn i loven ved en lovendring i 2001, og det vises til bemerkningene i Ot.prp. nr. 78 (2000-2001) kapittel 8. Dette unntaket omfatter eierandeler i andre foretak enn finansforetak som driver virksomhet som et forsikrings- eller personforetak ikke kan drive. Hovedvilkåret for unntak er at den samlede verdi av slike eierandeler er mindre enn foretakets midler etter fradrag for avsetninger til dekning av forsikrings- og pensjonsforpliktelsen, det vil si at verdien ikke må overstige foretakets «selskapsportefølje», jf. forsikringsvirksomhetsloven § 9-7 femte ledd. Bakgrunnen for unntaket er at EU/EØS direktivene på forsikringsområdet er ansett å være til hinder for at det fastsettes nasjonale investeringsbegrensninger for den del av kapitalen i et forsikrings- og pensjonsforetak som ikke trengs til dekning av avsetningene for forsikringsmessige forpliktelser, se det konsoliderte livsforsikringsdirektivet artikkel 31 nr. 1 (foran avsnitt 5.2.10) og EU Domstolens avgjørelse i Skandia-saken (sak C-241/97). Dernest kreves det også at forsikrings- eller pensjonsforetakets økonomiske risiko knyttet til slike eierandeler er begrenset til verdien av den enkelte investering.

Annet ledd annet punktum svarer til forsikringsvirksomhetsloven § 6-2 tredje ledd annet punktum. Loven § 6-2 tredje ledd første punktum er videreført i første ledd første punktum.

Hjemmelen for unntak i forsikringsvirksomhetsloven § 6-2 annet ledd er inntatt i *tredje ledd.*

Banklovkommisjonen viser til bemerkningene til lovutkastet § 14-26 vedrørende de endringer i reglene om kapitalforvaltningen i gjeldende EU/EØS direktiv på forsikringsområdet som det nye forsikringsdirektivet vil medføre. Dersom det legges til grunn at EU Kommisjonen ikke kan eller vil benytte hjemmelen i forsikringsdirektivet til å fastsette kvantitative investeringsgrenser, kan det reises spørsmål ved om bestemmelsene i paragrafen her kan videreføres i uendret form.

Banklovkommisjonen viser til at paragrafen – på samme måte som lovutkastet § 14-27 om kredittinstitusjoners eierandeler i foretak som ikke er finansforetak – først og fremst har karakter av å være en virksomhetsbegrensning som også er begrunnet i soliditetshensyn, jf. Ot.prp. nr. 42 (1986-87) side 74. I kredittinstitusjonsdirektivet er slike bestemmelser inntatt i artiklene 120 til 122 som utgjør avsnitt 6 i et eget kapittel benevnt «Technical instruments of prudential supervision» (artiklene 56 til 122a), hvori for øvrig inngår reglene om krav til ansvarlig kapital og grenser for store engasjementer. Videre vises til at forsikringsgruppedirektivet (98/78/EF) og konglomeratdirektivet (2002/87/EF) inneholder regler om konsolidering av deltakerandeler på 20 prosent eller mer av kapitalinteressene i andre foretak, og at disse bestemmelsene ligger til grunn for reglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-8 og 2a-9. Tilsvarende bestemmelser inngår i forsikringsdirektivet (2009/138/EF) del III om tilsyn med forsikringsgrupper.

Det er foran i bemerkningene til lovutkastet § 14-26 pekt på den usikkerhet som knytter seg til innholdet av de utfyllende regler om kapitalforvaltningen i forsikringsforetak som måtte bli fastsatt. Uavhengig av dette oppstår det spørsmål om bestemmelsene i paragrafen her kan videreføres som en virksomhetsbegrensning for forsikringsforetak. I sin nåværende form er bestemmelsen i forsikringsvirksomhetsloven utformet ut fra de krav som følger av livsforsikringsdirektivet (2002/83/EF) artikkel 31, men denne bestemmelsen er ikke videreført i forsikringsdirektivet artikkel 133. *Banklovkommisjonen* mener at det på det nåværende tidspunkt ikke foreligger grunnlag for å

oppheve eller endre bestemmelsene i paragrafen her. Dersom paragrafen ikke vil bli videreført, vil reglene om konsolidering og kapitaldekningsreserve og om konserninterne transaksjoner i alle tilfelle måtte komme til anvendelse for deltakerandeler på 20 prosent eller mer, jf. lovutkastet §§ 15-2 og 15-3.

Til § 14-29. Samlet beholdning av eierandeler mv.

Sparebankloven § 24 tredje ledd nr. 2 og forretningsbankloven § 24 inneholder særskilte begrensninger når det gjelder bankers samlede beholdning av aksjer og andre eierandeler, og bankenes beholdning av aksjer og eierandeler i foretak som har til formål å eie eller nytte fast eiendom. Grensene var knyttet til 4 prosent av forvaltningskapitalen. For finansieringsforetak gjelder en grense på 50 prosent av foretakets egenkapital, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 3-18. Disse bestemmelsene bygger således på andre prinsipper enn de grensene som kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 120 til 124 og lovutkastet § 14-27 inneholder når det gjelder eierandeler i foretak som driver annen virksomhet, men som ikke er finansforetak.

Forsikringsvirksomhetsloven inneholder ikke særskilte grenser for den samlede beholdning av aksjer og andre eierandeler i forsikrings- og pensjonsforetak. Forsikringsvirksomhetsloven 1988 § 7-4 om kapitalforvaltningen inneholdt opprinnelig en slik grense knyttet til 12 prosent av forvaltningskapitalen, jf. Ot.prp. nr. 42 (1986-87) side 74 til 76 og Innst. O. nr. 58 (1987-88) side 51 følgende. Denne grensen ble i 1990 endret til 20 prosent, men denne lovbestemmelsen ble opphevet som ledd i gjennomføringen av EØS-avtalen (lov av 20. juni 1994 nr. 27). Deretter ble det ved forskrift av 23. april 1997 nr. 377 om kapitalforvaltning i forsikringsforetak fastsatt et regelverk basert på forsikringsdirektivenes bestemmelser, i hovedsak regler om hvilke typer av eiendeler som kan benyttes til dekning av avsetninger for forsikringsrettslige forpliktelser. Forskriften videreførte også regelen om en samlet grense for eierandeler, og den ble senere økt til 35 prosent av forsikringsforetakets forsikringsmessige avsetninger. EU/EØS regelverket inneholder i og for seg enkelte investeringsgrenser, men disse er utformet på en annen måte og knytter seg ikke til samlet beholdning av aksjer og andre eierandeler eller fast eiendom, se det konsoliderte forsikringsdirektivet artiklene 22 til 24 (foran avsnitt 5.2.10) og bemerkningene i utkastet § 14-26 ovenfor. De nye forskriftene om kapitalforvaltningen i forsikrings- og pensjonsforetak, fastsatt i 2007, inneholder derimot ikke noen samlet grense for investeringer i eierandeler eller fast eiendom, jf. forskrift av 17. desember 2007 nr. 1457 om livsforsikringsselskapers og pensjonsforetaks kapitalforvaltning og forskrift av 17. desember 2007 nr. 1456 om skadeforsikringsselskapers kapitalforvaltning.

Banklovkommisjonen viser til at risikoen ved plassering i aksjer og andre eierandeler generelt må antas å representere en større risiko enn andre typer av investeringer, og at det derfor må stilles større krav til sikkerhet ved slike plasseringer, jf. Innst. O. (1987-88) side 52 til 54, jf. også Ot.prp. nr. 42 (1986-87) side 74 til 76. Det er også pekt på at omfattende investeringer i eierandeler i annen næringsvirksomhet vil kunne medføre uønskede virkninger for eierstrukturen i annet næringsliv, og reiser problemer i forhold til de ulike typer av finansforetaks hovedoppgaver. På den annen side er det en alminnelig oppfatning at finansforetakene bør kunne ha betydelig frihet når det gjelder å fastlegge sin kapitalforvaltningsstrategi, blant annet fordi det er en sammenheng mellom risikonivå og avkastning, og fordi det er betydelige forskjeller når det gjelder kapitalgrunnlag og risikobærende evne i finansforetak.

Banklovkommisjonen er kommet til at reglene i sparebankloven § 24 tredje ledd, forretningsbankloven § 24 og finansieringsvirksomhetsloven § 3-18 ikke bør videreføres. Lovens hovedregel bør i stedet utformes som et krav om at den markedsrisiko som knytter seg til et finansforetaks samlede investeringer i aksjer og andre eierandeler, skal stå i forsvarlig forhold til det enkelte foretaks kjernekapital. Av hensyn til effektiviteten i soliditetstilsynet bør imidlertid en slik regel suppleres med en plikt for andre finansforetak enn forsikrings- og pensjonsforetak til å gi melding til Finanstilsynet dersom verdien av dets beholdning av aksjer og andre eierandeler i andre foretak overstiger finansforetakets kjernekapital. Dette skal imidlertid ikke gjelde et finansforetaks aksjer i datterforetak som er gjenstand for konsolidering på konsernnivå.

Første og annet ledd er utformet i samsvar med disse synspunkter. Unntaket for eierandeler i datterforetak, jf. *annet ledd annet punktum*, er begrenset til konsolidering etter regelen i utkastet § 15-2 annet ledd første punktum. Bestemmelsen forutsetter at prinsippet om full konsolidering legges til grunn. Dette innebærer at de konserninterne transaksjoner elimineres og at finanskonsernets kapitalgrunnlag fremgår av konsernregnskapet. *Banklovkommisjonen* forutsetter for øvrig at hovedregelen i første ledd er i samsvar med de

prinsipper for kapitalforvaltning i forsikringsforetak som er reflektert i det konsoliderte forsikringsdirektiv. For øvrig følger det av *tredje ledd* at det for kapitalforvaltningen i forsikrings- og pensjonsforetak gjelder særskilte regler fastsatt ved forskrift. Det vises her til utkastet § 13-6 hvor det er fastsatt at Kongen kan fastsette nærmere regler om kapitalforvaltningen. De ovennevnte kapitalforvaltningsforskriftene vil i tilfelle kunne videreføres med hjemmel i den bestemmelsen, jf. også bemerkningen til utkastet § 13-6 tredje ledd foran avsnitt 12.2.2.

Til § 14-30. Egne eiendeler som sikkerhet

Etter sparebankloven § 23 kan sparebanker ikke stille egne eiendeler som sikkerhet for egne eller andres forpliktelser. Finanstilsynet kan dispensere fra forbudet. Forretningsbanker har imidlertid etter forretningsbankloven § 21 adgang til å stille slik sikkerhet. Sikkerhetsstillelsen skal meldes til Finanstilsynet.

Banklovkommisjonen viser til at reglene om et finansforetaks sikkerhetsstillelse for egne eller andres forpliktelser må sees i sammenheng med kravene til egenkapital og annen ansvarlig kapital i finansforetak. En sikkerhetsstillelse innebærer at finansforetakets enkeltkreditorer får en fortrinnsrett til dekning i bestemte eiendeler, og at det samtidig vil redusere den ansvarlige kapital som skal sikre at forpliktelsene overfor dets øvrige kunder og kreditorer blir oppfylt. Slike virkninger vil imidlertid generelt sett bli bestemt av omfanget av sikkerhetsstillelsen sett i forhold til finansforetakets kapitalgrunnlag. Det bør også tas i betraktning at et generelt forbud mot sikkerhetsstillelse vil kunne skape betydelige problemer på ulike måter for den vanlige virksomhet i finansforetak i våre dager, for eksempel vanskeliggjøre et foretaks tilgang til nødvendig infrastruktur eller deltagelse i samarbeidsprosjekter med andre finansforetak og institusjoner.

Ut fra dette mener *Banklovkommisjonen* at det ikke er aktuelt å foreslå at det som hovedregel skal være forbudt for finansforetak å stille enkelte av sine eiendeler som sikkerhet for egne eller andres forpliktelser. Ut fra konkurransehensyn mener *Banklovkommisjonen* at reglene om sikkerhetsstillelse så vidt mulig bør være felles for alle finansforetak, og en foreslår derfor at bestemmelsen i sparebankloven § 23 ikke blir videreført.

Etter gjeldende rett er det også gjort unntak for visse motparter. Verken forbudet etter sparebankloven § 23 eller forretningsbankloven § 21 gjelder for sikkerhet stilt overfor Norges Bank eller Bankens sikringsfond. Heller ikke gjelder forbudet sikkerhet stilt overfor avregningssentral, sentral motpart eller deltakere i et interbanksystem eller verdipapiroppgjørssystem. Avregningssentral, interbanksystem, verdipapiroppgjørssystem og hvem som regnes som deltakere i slike systemer reguleres nærmere i betalingssystemloven §§ 1-1 til 1-3. *Banklovkommisjonen* mener videre at unntak bør gjøres i forhold til finansforetaks sikkerhetsstillelser overfor staten. Som eksempel her nevnes den ordning som ble etablert under finanskrisen med bytte av statspapirer mot obligasjoner med fortrinnsrett (OMF), jf. vedtak av Stortinget 24. oktober 2008. Norges Bank administrerer ordningen på oppdrag fra Finansdepartementet. For en nærmere beskrivelse av ordningen vises det til Norges Banks rundskriv nr. 8/26. mai 2009. Bestemmelsen i utkastet § 14-30 bør ikke være til hinder for slike ordninger, jf. for så vidt forskrift av 21. november 2008 nr. 1240 om dispensasjon fra sparebankloven § 23.

I samsvar med dette er det i *første ledd* fastsatt at et finansforetak kan stille egne eiendeler til sikkerhet for forpliktelser overfor staten, Norges Bank, Bankenes sikringsfond, avregningssentral eller deltaker i et interbanksystem eller verdipapiroppgjørssystem. Det bemerkes at «verdipapiroppgjørssystem» omfatter oppgjørssentral eller clearingsentral som angitt i verdipapirhandelloven kapittel 13.

I forlengelsen av dette er det i *annet ledd første punktum* fastslått at et finansforetak i samsvar med markedspraksis også kan stille sikkerhet overfor motpart ved rentebytteavtaler, lån av finansielle instrumenter og andre ordinære markedsdisposisjoner. Dette er kontraktstyper som ikke er særskilt risikofylte og som det derfor bør være adgang å stille sikkerhet overfor. Vurderingen av hva som faller inn under «ordinær markedsdisposisjon» vil måtte avgjøres alt etter hva slags type bank og bankvirksomhet det dreier seg om. Det er for øvrig mulig at de nevnte disposisjoner kan innebære en uforholdsmessig stor risikotagning for finansforetaket. I så fall vil Finanstilsynet kunne stille vilkår i forbindelse med regelen i fjerde ledd om rapportering av de ulike disposisjoner. Gjennom nærmere fastsatte meldingsregler vil derfor Finanstilsynet kunne fastsette begrensninger i adgangen til å gjennomføre transaksjoner som nevnt i annet ledd. Under enhver omstendighet har Finanstilsynet normal tilsynskompetanse til å kreve særskilt kapitaldekning for visse former for transaksjoner

og disposisjoner. Det vises også til de kvantitative begrensninger som følger av tredje ledd, men som Finanstilsynet etter omstendighetene kan gjøre unntak fra.

Som sikkerhet skal også regnes overdragelse av eiendeler med avtale om at finansforetaket skal eller kan kjøpe eiendelene tilbake i henhold til de vilkår avtalen fastsetter (såkalte «repurchase»- eller «repo»-avtaler), jf. *annet ledd annet punktum*. Overdragelse av eiendeler med avtalt gjenkjøpsforpliktelse i forhold til erververen, vil reelt ha virkninger for finansforetakets kapitalgrunnlag som i hovedsak er de samme som om eiendelene var stillet som sikkerhet for et lån tilsvarende kjøpesummen. Gjenkjøpsavtaler som gjøres i forbindelse med verdipapirhandel har som oftest svært kort løpetid, normalt ikke lengre enn en uke. Formålet med avtalene kan være å oppfylle forpliktelser som «market-maker», og bedre virkemåten til verdipapirmarkedet generelt.

Ut over de tilfellene som omfattes av første og annet ledd, mener *Banklovkommisjonen* at det er behov for en regel som gjør sikkerhetsstillelse av vesentlig omfang betinget av samtykke fra Finanstilsynet. Det foreslås at slikt samtykke vil være påkrevet hvis samlet sikkerhetsstillelse overstiger 10 prosent av finansforetakets kjernekapital, jf. *tredje ledd første punktum*. Det kan for eksempel tenkes gitt samtykke for omfattende gjenkjøpsavtaler i finansielle instrumenter som brukes i forbindelse med forvaltningen av verdipapirer for å øke avkastningen på midlene under forvaltning. Tilsvarende kan det være aktuelt å gi samtykke for korte gjenkjøpsavtaler som inngår i foretakenes løpende likviditetsstyring. Hvorvidt et slikt samtykke gis vil formodentlig henge sammen med Finanstilsynets risikovurdering av sikkerhetsstillelsen, både ut fra type kontrakt og volum, samt de vilkår Finanstilsynet stiller overfor finansforetaket på bakgrunn av de meldingsregler som kan fastsettes etter fjerde ledd. Det er ellers gjort unntak for finansforetakets lån sikret med pant i fast eiendom som foretaket benytter i sin virksomhet, jf. *annet punktum*.

Banklovkommisjonen mener for øvrig at sikkerhetsstillelsers virkninger for finansforetakenes kapitalgrunnlag kan gjøre det begrunnet ut fra soliditetshensyn å kreve at et finansforetak skal gi melding til Finanstilsynet hvis det stiller egne eiendeler som sikkerhet for egne eller andres forpliktelser, uavhengig av forpliktelsens art eller hvilken motpart det dreier seg om. I samsvar med dette er det i *fjerde ledd* bestemt at Finanstilsynet kan fastsette nærmere regler om finansforetaks plikt til å gi Finanstilsynet melding om sikkerhetsstillelse som nevnt i første til tredje ledd. Meldeplikten etter fjerde ledd vil gi Finanstilsynet mulighet til, ut fra soliditetstilsyn, å gripe inn overfor finansforetaks sikkerhetsstillelser. Med hjemmel i fjerde ledd vil Finanstilsynet for eksempel kunne fastsette nærmere regler om periodisk samlemelding for visse typer av sikkerhetsstillelse. Det vises særlig her til at de sikkerhetsstillelser som omfattes av første og annet ledd, vil være av en slik art at enkeltvise meldinger ikke kan anses som verken hensiktsmessig eller nødvendig. Her må det være tilstrekkelig med periodiske rapporteringer. Som nevnt i tilknytning til bemerkningen til annet og tredje ledd ovenfor, vil regelen i fjerde ledd også gi Finanstilsynet mulighet til å stille vilkår for ulike former sikkerhetsstillelser som Finanstilsynet på bakgrunn av den innsendte meldingen eller periodevise rapporteringen finner nødvendig.

Til § 14-31. Tilbakebetaling og nedskrivning

Formålet med kravene til ansvarlig kapital i finansforetak, er at foretakene skal ha en reserve som, om nødvendig, skal kunne benyttes til dekning av underskudd og tap ved løpende drift eller ved offentlig administrasjon og avvikling. Hovedregelen må derfor være at ansvarlig kapital ikke skal kunne tilbakebetales uten samtykke fra tilsynsmyndighetene. I samsvar med dette fremgår det av *paragrafen* at ansvarlig kapital ikke uten samtykke av Finanstilsynet kan reduseres på annen måte enn ved tilbakebetaling ved avtalt forfall eller ved nedskrivning for å dekke underskudd etter årsregnskapet som ikke kan dekkes på annen måte. Når det gjelder godkjent kjernekapital, skal imidlertid Finanstilsynet ut fra soliditetshensyn kunne motsette seg tilbakebetaling til fastsatt forfall, se lovutkastet § 14-4 annet ledd bokstav b).

Omvendt kan et finansforetak heller ikke uten samtykke av Kongen øke sin ansvarlige kapital på annen måte enn fondsopplegg, det vil si ved opptjening av egenkapital under løpende drift. Dette følger av bestemmelsene i lovutkastet §§ 10-2, 10-4 til 10-6 og 10-8 tredje ledd.

12.4 Kapittel 15. Virksomheten i finanskonsern

12.4.1 Utgangspunkter

Utviklingen i norsk finansnæring i løpet av de siste 20-25 årene har vært preget av økende kon-

kurranse og sterkere konsentrasjon, til dels også som følge av bankkrisen 1988 til 1993. I våre dager forestås virksomheten i finanssektoren i langt større grad enn tidligere av et antall store finansgrupper som hver for seg består av ulike typer av finansforetak, og som derfor kan markedsføre et bredt spekter av finansielle tjenester. I markedet fremtrer de enkelte finansgruppene organisatorisk og økonomisk som egne enheter undergitt enhetlig eierkontroll og samlet ledelse. Eierkontrollen i de finansforetak som inngår i en gruppe, tilligger normalt et holdingforetak eller annet morselskap som direkte eller indirekte har majoritetskontroll og den bestemmende innflytelse i finansforetakene i gruppen.

Strukturutviklingen på finansområdet har ført til at store finanskonsern har fått en meget sentral stilling innenfor viktige delmarkeder. Også mange mellomstore og mindre finansforetak har valgt å organisere sin virksomhet eller deler av denne i form av finanskonsern, og i sparebanksektoren er det etablert konsernlignende samarbeidsgrupper for felles virksomhet på områder utenfor tradisjonell sparebankvirksomhet. Resultatet er at det meste av finansiell virksomhet i våre dager drives av finansforetak som inngår i finanskonsern eller konsernlignende finansgrupper.

Myndighetsreguleringen på finansområdet må tilpasses de endrede forhold. Det er ikke lenger nok å knytte de sentrale deler av reguleringen av finanssektoren direkte til det enkelte finansforetak og dets virksomhet. Det kreves nå også at den offentligrettslige regulering direkte adresserer de særlige spørsmål knyttet til de enkelte finansgrupper hvor omfattende og til dels mangeartet finansiell virksomhet drives av ulike finansforetak i et organisatorisk og økonomisk fellesskap undergitt enhetlig ledelse. Dette medfører behov for utbygging av tilsynsverktøyet. For det første er det behov for regelverk som er utformet ut fra et gruppeperspektiv og omfatter den samlede virksomhet i de enkelte finansgrupper. For det annet trengs det regelverk som utformes med utgangspunkt i de interne juridiske og økonomiske skiller mellom de enkelte finansforetak og de ulike virksomhetsområder som inngår i en finansgruppe.

Konsesjonssystemet i lovutkastet kapitlene 2 og 3 er prinsipielt basert på en slik dobbeltsporet tilnærmingsmåte. Det skilles der mellom konsesjon til det enkelte finansforetak og konsesjon til etablering av finanskonsern og konsernlignende samarbeidsgrupper hvori flere finansforetak skal inngå. Konsesjonssystemets oppgave er å muliggjøre myndighetsregulering av organisatoriske forhold knyttet til sammensetningen og den strukturelle oppbygging av den enkelte finansgruppe. Konsesjonsvurderingen gjelder først og fremst de overordnede rammer for virksomheten i den enkelte finansgruppe. I tillegg er det imidlertid 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 foreslår *Banklovkommisjonen* 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*».

Lovutkastet kapitlene 13 og 14 inneholder de alminnelige krav til virksomheten og til kapital- og soliditetsforholdene i finansforetak. Dette er bestemmelser som først og fremst retter seg til det enkelte finansforetak, og som også gjelder for konsernforetak som inngår i en konserngruppe. Disse bestemmelsene kan imidlertid ikke uten videre gis anvendelse for finansgrupper. I motsetning til finansforetak, er et finanskonsern ingen egen rettslig enhet. Reelt fremtrer likevel et finanskonsern og den samlede virksomhet i konsernforetakene som en enhet, både for omverdenen og for de myndigheter som forestår reguleringen av finanssektoren. Dette er en følge av at det mellom foretakene i en finansgruppe er etablert organisatoriske, økonomiske og rettslige bånd med grunnlag i den felles eierkontroll og samlede ledelse av konsernforetakene og deres virksomhet. Myndighetsreguleringen på finansområdet må derfor også adressere de særlige spørsmål som knytter seg til det organiserte fellesskap som finansgruppen utgjør som ramme for virksomheten i de enkelte konsernforetakene. Dette betyr at finanskonsernet og det finansforetak som utøver den samlede eierinnflytelse (morselskapet) – og ikke det enkelte finansforetak – må bli sentrale tilknytningspunkter for viktige deler av regelverket. Dette betyr også at reguleringen av virksomheten i finanskonsern er – som følge av strukturutviklingen – blitt stadig viktigere for den samlede regulering av finansområdet.

12.4.2 Utviklingslinjer

1) Spørsmål vedrørende etablering av finanskonsern og reguleringen av virksomhet i finanskonsern er utførlig drøftet i forarbeidene til finansieringsvirksomhets- og forsikringsvirksomhets-

lovene fra 1988, jf. Innst. O. 58 (1987-88) side 27 til 28 og 54 til 55. Ved finansieringsvirksomhetsloven § 2-15, jf. loven § 2-2 annet ledd, ble etablering av finanskonsern gjort betinget av egen konsesjon. Tilsvarende konsesjonskrav ble inntatt i forsikringsvirksomhetsloven §§ 3-5 og 3-6. Dessuten inneholdt finansieringsvirksomhetsloven § 2-16 fellesbestemmelser om gjennomføring av soliditets- og sikkerhetskrav på konsolidert basis.

Kort tid deretter – i 1991 – ble det gjennomført ny lovgivning om finanskonsern som innebar både en modernisering og en vesentlig utbygging av regelverket på dette området. Finansieringsvirksomhetsloven fikk et nytt kapittel 2a med utførlige regler om finanskonsern, blant annet nye regler om konserninterne transaksjoner og om holdingforetak som morselskap i finanskonsern, jf. 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). En viktig nyhet var også at det ble åpnet for etablering av «blandede finanskonsern», det vil si konsern hvori både bank og forsikringsforetak inngår. I Innst. O. nr. 8 (1991-92) side 1 fremgår det at:

> «Bakgrunnen for forslaget er de endringer som har funnet sted på finansmarkedet de senere år. Bransjeskillene i finansnæringen er ikke lenger like skarpe. Nye konserndannelser kan gi grunnlag for å utnytte distribusjonsnettet mer effektivt og redusere kostnadene i finansnæringen. Videre har åpningen av finansmarkedene mot utlandet gjort det ønskelig at norske finansinstitusjoner får adgang til å danne finanskonsern. En utvikling i retning av større enheter på finansmarkedet har skapt behov for en særskilt lovregulering av finanskonsern.»

Finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a er i hovedsak fortsatt utformet i samsvar med lovopplegget fra 1991, men ved lov av 10. juni 2005 nr. 43 ble det gjennomført endringer i ulike enkeltbestemmelser. Det vesentlige ved denne lovendringen var at bestemmelsene om konsolidering av soliditets- og sikkerhetskrav og om konserninterne transaksjoner ble utvidet til også å omfatte transaksjoner med foretak med en tilknytning til konsernforetak basert på større minoritetseierandeler. Hovedformålet med denne endringsloven var imidlertid å sørge for at to EU/EØS direktiver om tilsynet med forsikringsforetaksgrupper (98/78/EF) og med finansielle konglomerater, herunder «blandede finanskonsern», (2002/87/EF) var tilfredsstillende gjennomført i norsk lovgivning. I motsetning til den norske lovgivningen om finanskonsern, var direktivene basert på et formelt skille mellom finanskonsern som hovedsakelig bare omfatter forsikringsforetak, og finanskonsern hvor et forsikringsforetak var del av et konglomerat («blandet konsern»). Regelverket i de to direktivene var likevel i hovedsak basert på de samme prinsippene, og den norske lovgivningen som gjaldt finanskonsern generelt, kunne derfor videreføres med enkelte endringer, jf. Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) side 27 til 28.

2) EU/EØS direktivene fra 1998 og 2002 viser at det har skjedd en utvikling i selve tilnærmingsmåten til reguleringen av finansgrupper og deres virksomhet. Utgangspunktet der er at samlet myndighetsregulering av finanssektoren vanskelig lar seg gjennomføre tilstrekkelig effektivt med mindre de institusjonsrettede direktivene ble supplert med et regelverk som direkte knytter seg til den samlede økonomiske virksomhet i de ulike finansgruppene, og som prinsipielt er utformet uavhengig av de vanlige foretaksrettslige skiller mellom de enkelte konsernforetakene. Ikke minst av hensyn til soliditetssikringssystemene i finansnæringen var det behov for å supplere EU/EØS institusjonsrettede direktiver om kredittinstitusjoner og ulike typer av forsikringsforetak med bestemmelser om morselskap i finanskonsern, konsolidering av soliditetskrav, gruppeinterne transaksjoner og etablering av tilsyn på gruppebasis. Selv om regelverket i de nye direktivene således i hovedsak svarte til den norske lovgivningen om finanskonsern fra 1991, var den rettspolitiske begrunnelsen til dels bredere. I formålsparagraf 2 i direktiv 2002/87/EF uttales:

> «New developments in the financial markets have led to the creation of financial groups which provide services and products in different sectors of the financial markets, called financial conglomerates. … Some of these conglomerates are among the biggest financial groups which are active in the financial markets and provide services on a global basis. If such conglomerates, and in particular credit institutions, insurance undertakings and investment firms which are part of such conglomerate, were to face financial difficulties, these could seriously destabilise the financial system and affect individual depositors, insurance policy holders and investors.»

Det fremgår av formålsparagrafen at hovedproblemene knytter seg til mangel på regler om tilsyn

med «soliditet og risikokonsentrasjon på konglomeratnivå, gruppeinterne transaksjoner, den interne risikostyringsprosess på konglomeratnivå og kvalifikasjoner og egnethet til ledelsen [i morselskapet]». Et annet formål var å sikre at tilsynet ikke bare omfatter datterforetak, men også foretak som er tilknyttet eller deltar i en gruppe gjennom direkte eller indirekte eierandeler på minst 20 prosent, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstavene g) til i).

I Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) side 13 og 15 la Finansdepartementet til grunn at den norske finanslovgivningen i hovedsak allerede oppfylte de krav til nasjonal lovgivning som fulgte av de nye EU/EØS direktivene. Det var imidlertid behov for enkelte tillegg til og justering av regelverket, blant annet ved nye regler om egnethetskontroll av ledelsen i morselskapet og tillegg til reglene om anvendelsen av soliditets- og sikkerhetskrav på konsolidert basis. For øvrig vises det til den utførlige gjennomgangen i proposisjonen av de spørsmål som knytter seg til tolkingen og anvendelsen av bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-8 og 2a-9 om konserninterne transaksjoner og om konsolidert anvendelse av soliditets- og sikkerhetskrav, se Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) avsnittene 2.3 og 2.4. Nærmere regler om anvendelsen av soliditetsregler på konsolidert basis er for øvrig senere fastsatt ved forskrift av 31. januar 2007 nr. 121.

3) Direktiv 2002/87/EF (konglomeratdirektivet) gjennomførte også noen endringer i kredittinstitusjonsdirektivet (2000/12/EF) som opprinnelig hadde lite av regler om finanskonsern. Sistnevnte direktiv ble imidlertid noen år senere avløst av direktiv 2006/48/EF ved gjennomføringen av anbefalingene i Basel II (CRD). Dette førte til en vesentlig utbygging av regelverket om ansvarlig kapital, først og fremst ved etablering av et bredt soliditetstilsyn (foran avsnitt 12.1 punkt 4)). Det vesentlig nye var at bestemmelsene i pilar II av regelverket om ansvarlig kapital stilte alminnelige krav til forsvarlig organisering av finansforetak, samt til styring og kontroll med så vel den samlede risiko som viktige typer av risiko knyttet til kredittinstitusjoners virksomhet, herunder risiko knyttet til foretakenes kortsiktige og langsiktige kapitalbehov (direktivet artiklene 22, 68 og 123, jf. artiklene 124 og 136). Dette regelverket har vært utgangspunkt for utformingen av lovutkastet kapittel 13 avsnitt I (foran avsnitt 12.2.2). I tillegg ble det i det nye kredittinstitusjonsdirektivet artiklene 125, 127, 129 og 133 inntatt bestemmelser om gjennomføring av tilsyn også på finansgruppenivå basert på bestemmelsene i pilar II, samt om tilsyn med gruppeinterne transaksjoner (artikkel 138), jf. også formålsparagrafene 57 til 60 i kredittinstitusjonsdirektivet. Det fremgår av definisjonene i direktivet artikkel 4 nr. 19 og 20 og artikkel 125 at direktivets bestemmelser om tilsyn på gruppenivå skal gjelde for finanskonsern med morselskap som er kredittinstitusjon eller et «financial holding company» i konsern som hovedsakelig bare omfatter kredittinstitusjoner og andre «financial institutions». «Blandede konserner» skulle således fortsatt være omfattet av konglomeratdirektivet (2002/78/EF), og dette direktivet ble derfor ikke innarbeidet i, og opphevet ved, kredittinstitusjonsdirektivet.

EU/EØS direktivet 98/78/EF om tilsynet med forsikringsforetaksgrupper er senere vedtatt opphevet. Det konsoliderte forsikringsdirektivet (2009/138/EF) som ventes å tre i kraft i løpet av 2012, inneholder selv et utførlig regelverk for tilsyn med forsikringsgrupper og foretak som gjennom eierandeler er knyttet til, eller deltar i, foretak i en forsikringsgruppe, se direktivet del III (artiklene 212 til 266). Det fremgår av forsikringsdirektivet vedlegg VII at disse bestemmelsene i meget stor grad er bygget på bestemmelsene i direktiv 98/78/EF. Forsikringsdirektivet gir således utførlige regler om beregningen av «group solvency capital requirement» (artikkel 218), og bygger på prinsippet om forholdsmessig konsolidering (artikkel 221), men har også egne regler for forsikringskonsern med holdingforetak som morselskap. Videre inneholder artiklene 245 og 265 bestemmelser om tilsyn med gruppeinterne transaksjoner. Dessuten gir artikkel 244 utførlige regler om beregning av samlet risikoeksponering på gruppenivå, og artikkel 246 fastsetter generelt at direktivets krav til forsikringsforetaks styrings- og kontrollordninger og kravene om samlet risiko- og soliditetsvurdering (artiklene 41 til 49) også skal gjelde tilsvarende på gruppenivå. Forsikringsdirektivets alminnelige krav til virksomheten i forsikringsforetak, som tilsvarer pilarene II og III i soliditetssikringssystemet i kredittinstitusjonsdirektivet (foran avsnitt 12.1 punkt 5)), er således generelt gitt tilsvarende anvendelse ved tilsynet på forsikringsgruppenivå.

Forsikringsdirektivet inneholder bare enkelte bestemmelser om «blandede finanskonsern». Direktivets bestemmelser gjelder for forsikringsgrupper hvor morselskapet er et forsikringsforetak eller et finanskonsern som hovedsakelig bare omfatter forsikringsforetak. «Blandede finanskonsern» vil fortsatt være omfattet av konglomeratdirektivet (2002/78/EF). I forhold til konglomeratdirektivet er således forsikringsdirektivets virke-

område avgrenset etter samme kriterier som kredittinstitusjonsdirektivet.

4) EU/EØS regelverket om finanskonsern, blant annet konsolidert anvendelse av soliditets- og sikkerhetskrav og om tilsyn med samlet virksomhet på gruppenivå, er således kommet til uttrykk i tre ulike direktiver, hvorav forsikringsdirektivet som det nyeste også er det mest utførlige. Det foreligger nok en del ulikheter når det gjelder enkeltheter, men en står likevel her overfor regelverk som emnemessig dekker de samme områder, og som inneholder regler utformet på grunnlag av de samme prinsipper. *Banklovkommisjonen* viser til at Finansdepartementet i Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) la til grunn at de to EU/EØS direktivene 98/78/EF og 2002/87/EF i hovedsak kunne anses gjennomført i norsk rett ved finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a om finanskonsern som ble vedtatt i 1991, og at det kun var behov for enkelte tillegg og justeringer i lovteksten, se proposisjonen side 13 og 15. I samsvar med dette legger *Banklovkommisjonen* til grunn at det samme er tilfelle når det gjelder de tilsvarende reglene i forsikringsdirektivet del III. Det foreligger likevel et behov for en vesentlig utbygging av reguleringen av finanskonsern og deres virksomhet.

Som nevnt ovenfor, inneholder kredittinstitusjonsdirektivet nå en god del bestemmelser som forutsetter at også de bestemmelser som inngår i pilar II i det soliditetssikringssystemet som direktivet inneholder, skal legges til grunn for tilsynet på konsern- og gruppenivå. Den samme tilnærmingsmåten kommer enda klarere til uttrykk i forsikringsdirektivets utførlige regulering og etableringen av et allsidig tilsyn på gruppenivå. Hittil har slike regler vært gjennomført i norsk rett ved bestemmelser i forskriftsverket. Prinsipielt dreier det seg imidlertid her om en vesentlig utbygging av regelverket om finanskonsern og tilsynet på gruppenivå som bør forankres i lovgivningen om finanskonsern. I samsvar med dette foreslår derfor *Banklovkommisjonen* at det i lovutkastet kapittel 15 om virksomheten i finanskonsern tilføyes en ny bestemmelse som vil medføre at de alminnelige krav til virksomheten i finansforetak i lovutkastet også blir gitt anvendelse i forhold til virksomheten i finanskonsern og andre finansgrupper, jf. lovutkastet § 15-1.

12.4.3 Reguleringen av virksomheten i finanskonsern

I finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a om finanskonsern er reglene om virksomheten i finanskonsern inntatt i avsnitt III. De øvrige avsnitt i kapittel 2a inneholder bestemmelser om konsesjon og organiseringen av finanskonsern, samt særlig regler for holdingforetak som er morselskap i finanskonsern. I lovutkastet er bestemmelsene om krav til konsesjon og organiseringen av finanskonsern inntatt i utkastet kapittel 3 avsnittene II og III som suppleres av særlige regler om konsernlignende samarbeidsgrupper i utkastet kapittel 3 avsnitt V.

Finansieringsvirksomhetslovens regler om holdingforetak er vesentlig forenklet og inntatt i lovutkastet §§ 1-6 og 3-8 som gir de alminnelige regler om finansforetak tilsvarende anvendelse på holdingforetak, jf. utkastet § 1-6 tredje ledd. De krav til egnethet for ledelsen i holdingforetak som følger av kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 135 og forsikringsdirektivet artikkel 246 nr. 1, jf. artikkel 42, er gjennomført ved lovutkastet § 3-10 fjerde ledd som generelt viser til utkastet kapittel 4, herunder reglene i lovutkastet §§ 4-2 annet ledd og 4-5 som suppleres av utkastet §§ 8-9 og 8-14 om endringer i styre og ledelse.

Virksomhetsreglene for finanskonsern i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a avsnitt III, med tilhørende definisjoner i loven § 2a-2 bokstavene f) til j), som inneholder hovedreglene om konserninterne transaksjoner og konsolidert anvendelse av soliditets- og sikkerhetskrav, er videreført i lovutkastet §§ 15-2, 15-3 og 15-6. Som nevnt foran avsnitt 12.4.2 punkt 2), la Finansdepartementet ved lovendringen i 2005 til grunn at disse lovbestemmelsene gjennomførte EU/EØS direktivenes krav til slike regler. *Banklovkommisjonen* har foran avsnitt 12.4.2 punkt 4) lagt til grunn at disse lovbestemmelsene også oppfyller kravet til gjennomføring av de tilsvarende bestemmelser i forsikringsdirektivet artiklene 218, 221, 245 og 265.

Videre, som det fremgår foran avsnitt 12.4.2 punkt 4), mener *Banklovkommisjonen* at de bestemmelser i kredittinstitusjonsdirektivet og forsikringsdirektivet som fastsetter at kravene til forsvarlig organisering av og god virksomhetsstyring i finansforetak skal gjelde tilsvarende i forhold til den samlede virksomhet i finanskonsern, utgjør en så sentral del av reguleringen av finanskonsern at bestemmelsene i norsk rett bør være gjennomført ved lovgivning. På dette området representerer forsikringsdirektivets utførlige regelverk en videreutvikling av de prinsipper som ligger til grunn for bestemmelsene i kredittinstitusjonsdirektivet. Forsikringsdirektivets tilnærmingsmåte er prinsipielt knyttet til behovet for en samlet regulering av virksomheten i finansgrup-

per, noe som også fremgår klart av at bestemmelsene om finanskonsern systematisk er samlet i en egen del III i direktivet. Dette systematiske grepet tilsvarer for så vidt det opplegget som helt siden 1991 har ligget til grunn for den norske reguleringen av virksomheten i finanskonsern. *Banklovkommisjonen* mener derfor at både kredittinstitusjonsdirektivets og forsikringsdirektivets krav til god virksomhetsstyring av den samlede virksomhet i finanskonsern bør gjennomføres ved en utbygging av gjeldende lovgivning. På samme måte som i forsikringsdirektivet er det foreslått gjort ved at de alminnelige krav til virksomheten i finansforetak i lovutkastet kapittel 13 er gitt tilsvarende anvendelse i forhold til den samlede virksomhet i finanskonsern og konsernlignende finansgrupper, se lovutkastet § 15-1.

Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning bør det påligge morselskapet i finanskonsernet og dets styrende organer – via sin eierkontroll og samlede ledelse av finanskonsernet – å påse at dette regelverket blir fulgt opp i forhold til den samlede virksomhet som drives av konsernforetakene. Dette innebærer ingen endring i kompetanseforholdet mellom de styrende organer i morselskapet og datterforetakene i finanskonsernet. Bestemmelsene i utkastet § 15-1 innebærer ikke at morselskapets styrende organer har adgang til å treffe beslutninger med bindende virkning for et datterforetak i finanskonsernet, jf. utkastet § 15-1 syvende ledd. De overordnede rammer for virksomheten i finanskonsernet vil i praksis likevel kunne sikres gjennomslag gjennom morselskapets eierinnflytelse i konsernforetakene. I konsernlignende samarbeidsgrupper som nevnt i lovutkastet §§ 1-5 tredje ledd og 3-20, vil innflytelse kunne utøves av samarbeidsgruppen, jf. utkastet § 15-1 åttende ledd.

Banklovkommisjonen viser for øvrig til at det også i andre deler av lovutkastet er tatt inn enkeltbestemmelser som omhandler særlig spørsmål i konsernforhold. Det vises også til lovutkastet § 7-4 som innebærer at bestemmelser i aksjelovgivningen kommer supplerende til anvendelse i forhold til finansforetak i aksjeselskaps form. Lovutkastet inneholder også bestemmelser som gir vesentlige deler av aksjelovgivningen tilsvarende anvendelse for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, jf. bemerkningene til lovutkastet § 7-4 (foran avsnitt 11.2.2).

Banklovkommisjonen forutsetter at bestemmelsene i lovutkastet kapittel 15 også kommer til anvendelse når et utenlandsk finansforetak her i riket har etablert datterforetak og det således er etablert et norsk finanskonsern som et delkonsern i utenlandsk finansgruppe, jf. lovutkastet § 1-3 første ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen.

Det konsernforhold som etableres dersom et norsk finansforetak etablerer datterforetak i utlandet etter lovutkastet § 5-1, vil være undergitt reglene i lovutkastet kapittel 15, jf. lovutkastet § 5-1 første ledd tredje punktum. Dette kan reise særlige spørsmål i forhold til utkastet § 15-1 fjerde ledd annet punktum. Dette vil for øvrig kunne avklares gjennom en forskriftsbestemmelse gitt i medhold av lovutkastet § 5-5.

12.4.4 Forbudet mot lån og kreditt i konsernforhold

1) Finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 fjerde ledd setter forbud mot at et konsernforetak gir lån eller stiller garanti for et annet foretak i konsernet, med mindre annet er fastsatt av Kongen. Bestemmelsen er en del av de bestemmelser om konserninterne transaksjoner som kom inn i loven i 1991, jf. 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). Bestemmelsen i § 2a-8 fjerde ledd gjelder imidlertid ikke for lån og garanti stillet til annet foretak som omfattes av § 2a-8 første ledd, jf. Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) side 32 spalte 1.

1) Lån og kreditt fra et konsernforetak til et annet konsernforetak er en konsernintern transaksjon. Formålet med reglene om konserninterne transaksjoner er å etablere så vidt mulig klare økonomiske skiller mellom ulike virksomhetsområder i et finanskonsern og å motvirke indirekte verdi- og kostnadsoverføringer mellom konsernforetakene. Forbudet mot lån og kreditt rammer en type av konserninterne transaksjoner som kan ha slike virkninger. Dessuten medfører lån og kreditt mellom konsernforetak – selv om den enkelte transaksjon er i samsvar med forretningsmessige prinsipper – at kapitalen i et konsernforetak blir eksponert også for risiko knyttet til det annet konsernforetaks virksomhetsområde. Långiverens kredittvurdering kan også bli påvirket av at låntakeren er et annet finansforetak i samme konsern. Låneforbudet er således begrunnet i andre forhold enn de soliditetshensyn som ligger til grunn for regelverket om kredittgrense for en enkelt motpart, se Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) side 26 hvor det uttales:

> «I samsvar med separasjons- og sikkerhetsprinsippet antar departementet at det må leg-

ges begrensninger på adgangen til interne risiko- og kapitaloverføringer via lån og garantier fra et konsernselskap [til] et annet konsernforetak. For forsikringsforhold følger en slik begrensning av forsikringsloven § 7-1, jf nærmere omtalen i Ot.prp.nr.42 (1986-1987) s. 96 sp. 1. Det kan etter omstendighetene også være grunn til å forhindre at reglene om konsernbidrag omgås ved lån eller garanti. Endelig bør det her tas hensyn til reglene om kredittgrense for enkeltkunder (finansinstitusjonsloven § 2-10).»

Det fremgår av finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 fjerde ledd at forbudet mot å yte lån eller kreditt til andre konsernforetak er utformet som en hovedregel som det i visse tilfelle vil være behov for å kunne fravike ved enkeltvedtak eller forskrift. Ved forskrift av 20. desember 1991 nr. 20 § 1 ble det således reelt sett gitt et generelt unntak fra forbudet for andre finansforetak enn forsikringsforetak:

«Konsernselskap som ikke er forsikringsselskap (jf. lov om forsikringsvirksomhet § 7-1, jf. § 3-5 første ledd bokstav b) kan yte lån eller stille garanti som nevnt i § 2a-8 fjerde ledd med de begrensninger som følger av finansinstitusjonsloven § 2-10 med tilhørende forskrifter. Morselskap i finanskonsern som nevnt i § 2a-2 bokstav d) eller morselskap som er bank kan med samtykke av Kredittilsynet yte lån eller stille garanti som nevnt selv om det samlede engasjement overstiger den grense som gjelder for enkeltkunde.»

Som det fremgår av bestemmelsen omfatter ikke unntaket forsikringsforetak, jf. Ot.prp. nr. 42 (1986-87) side 96 spalte 1 hvor det fremgår at lovfastsatte virksomhetsbegrensninger er til hinder for at forsikringsforetak driver finansieringsvirksomhet. I forsikringskonsern vil dette – uavhengig av om morselskapet er et forsikringsforetak eller et holdingforetak – også gjelde på konsolidert basis. Bestemmelsen i forskriften § 1 annet punktum vil således reelt omfatte morselskap i bankkonsern eller blandet konsern. Lån og kreditt til annet konsernforetak er en konsernintern transaksjon. Også de typer av lån og kreditt som omfattes av unntakene i forskriften § 1, vil således være omfattet av loven § 2a-8 første og annet ledd, herunder det krav til forretningsmessige vilkår mellom uavhengige parter som der stilles. Den ytterligere begrensning som følger av henvisningen i forskriften § 1 til reglene om finansforetaks engasjementer overfor en enkelt motpart, er nå inntatt i forskrift av 22. desember 2006 nr. 1615 om kredittinstitusjoners og verdipapirforetaks store engasjementer som gjelder blant annet for banker, finansieringsforetak, holdingforetak i finanskonsern, men derimot ikke for forsikringsforetak. Forskriften § 5 første ledd annet punktum bestemmer at samlet engasjement overfor en enkelt motpart ikke må overstige et beløp tilsvarende 25 prosent av institusjonens ansvarlige kapital. Som «stort» engasjement regnes et engasjement på 10 prosent eller mer, og et engasjement omfatter eiendelsposter og andre engasjementer i og utenfor balansen som foretaket har overfor en motpart. I konsernforhold gjelder reglene på konsolidert basis, jf. loven § 2a-9.

2) Også i konsesjonspraksis er det gjort unntak fra låneforbudet i en del tilfeller, herunder i tilfelle som gjelder forsikringskonsern og blandet konsern. Enkelte av unntakene gjelder lån fra morselskap til konsernforetak:

- I 2007 ga Finansdepartementet Storebrand ASA samtykke til å yte et ansvarlig lån ut fastsatt løpetid på 4,6 mrd. kroner til Storebrand Livsforsikring AS.
- I 2009 samtykket Finanstilsynet i at KLP ytet et treårig lån på markedsvilkår til den nyetablerte KLP Bank AS med vilkår om at lånet ikke skulle utgjøre mer enn 3 prosent av kollektivporteføljen i KLP.

Det er også gitt unntak for lån eller andre transaksjoner mellom konsernforetak, herunder forsikringsforetak;

- I 1996 fikk Den norske Bank AS konsesjon til oppkjøpet av Vital Forsikring AS. Det var et vilkår at Vital ikke ga lån til banken, men Vital kunne ha konto i banken for løpende betalinger etter godkjente rutiner.
- I 2007 ga Finansdepartementet Vital Forsikring AS samtykke til investeringer på markedsvilkår i obligasjoner med fortrinnsrett utstedt av DnB NOR Boligkreditt AS. Investeringene skulle ikke overstige 5 prosent av henholdsvis selskapsporteføljen og kollektivporteføljen i forsikringsforetaket. Det ble også satt grenser basert på 25 prosent av det enkelte obligasjonslån og på 15 prosent av samlete obligasjonslån knyttet til samme sikkerhetsmasse.
- I 2008 ga Finansdepartementet DnB NOR ASA samtykke til at det nyetablerte forsikringsforetaket DnB NOR Skadeforsikring ASA kunne ha innskudd på oppgjørskonti i banken, begrenset til 100 mill. kroner i gjennomsnitt på månedsbasis, men ikke mer enn 200 mill. kroner. Tilla-

telse til skattetrekkskonto og konto for kundemidler ble gitt i tillegg uten beløpsmessige grenser.

3) Rekkevidden av låneforbudet i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 fjerde ledd må vurderes i lys av de unntak som følger av 1991-forskriften § 1 og nyere konsesjonspraksis. Ut fra dette kan det reises spørsmål om bestemmelsen i § 2a-8 fjerde ledd gir et helt treffende bilde av hva som er gjeldende rett på området. For konsernforetak som ikke er forsikringsforetak, er den reelle hovedregel at lån og kreditt kan ytes til annet konsernforetak innenfor den alminnelige grense for engasjement overfor en enkelt motpart, forutsatt at avtalevilkårene er i samsvar med de krav som følger av finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 første og annet ledd. Det bør for øvrig bemerkes at de begrensninger som gjelder forsikringsforetaks adgang til å lånefinansiere sin virksomhet, innebærer at lån til forsikringsforetak normalt vil måtte ha karakter av kortsiktig likviditetslån.

For et konsernforetak som er forsikringsforetak, følger det av alminnelige virksomhetsbegrensninger at foretaket ikke har adgang til å drive finansieringsvirksomhet, og derfor heller ikke har adgang til å finansiere virksomheten i annet konsernforetak ved å yte lån og kreditt. I samsvar med dette omfattes ikke forsikringsforetak av unntaket i 1991-forskriften § 1 første punktum. Av konsesjonspraksis følger imidlertid at dette ikke bør være til hinder for at forsikringsforetak etablerer oppgjørskonti i en bank i samme konsern. Forutsetningen er imidlertid at midlene på slike konti er tilpasset og ikke går ut over de behov omfanget av forsikringsforetakets virksomhet kan begrunne, og at slike oppgjørskonti blir disponert i samsvar med rutiner godkjent av Finanstilsynet. Dette setter også grenser for i hvilken utstrekning et forsikringsforetak kan plassere midler på en bankkonto felles for foretakene i et finanskonsern.

Lån og kreditt ytet av morselskap i finanskonsern omfattes også av 1991-forskriften § 1 første punktum, men reglene om anvendelse av soliditets- og sikkerhetskrav på konsolidert basis får her betydning for morselskap som er forsikringsforetak eller holdingforetak i forsikringskonsern, det vil si forsikringsgruppe som omfattes av forskrift av 31. januar 2007 nr. 121 om anvendelsen av soliditetsregler på konsolidert basis § 6. For morselskap i andre typer av finanskonsern åpner 1991-forskriften § 1 annet punktum også for unntak fra reglene i forskrift av 22. desember 2006 nr. 1615 om kredittinstitusjoners og verdipapirforetaks store engasjementer. Betydningen av dette må imidlertid sees i sammenheng med reglene om anvendelse av de alminnelige grenser for store engasjementer på konsolidert basis.

4) *Banklovkommisjonen* viser til at det ikke er fullgodt samsvar mellom låneforbudet i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 fjerde ledd 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* viser videre til at lån og garantier mellom konsernforetak vil være undergitt de alminnelige krav til avtalevilkårene ved konserninterne transaksjoner i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 første og annet ledd, og at dette også bør tas i betraktning ved vurderingen og utformingen av særskilte lovregler om lån og garantier. *Banklovkommisjonen* er kommet til at det er behov for en mer nyansert tilnærmingsmåte ved utformingen av nye lovregler på dette området. Dette var også utgangspunktet for de forslag som i sin tid ble fremlagt i Banklovkommisjonens Utredning nr. 4, NOU 1998: 14 Finansforetak m.v., se særlig NOU 1998: 14 side 121 til 122. *Banklovkommisjonen* foreslår derfor nå at finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 fjerde ledd blir opphevet, og blir erstattet av mer nyanserte og utførlige regler. Av lovtekniske grunner er de regler som foreslås tatt inn i en egen paragraf, se lovutkastet § 15-4.

Ved utformingen av forslaget til nye regler har *Banklovkommisjonen* tatt utgangspunkt i forskrift av 20. desember 1991 nr. 850 § 1 som reelt har vært hovedregelen på området i om lag 20 år. Det er ikke fremkommet opplysninger som tyder på at denne bestemmelsen har muliggjort transaksjoner som ikke oppfyller de alminnelige krav til konserninterne transaksjoner i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 første og annet ledd. Heller ikke unntaket for forsikringsforetak i 1991-forskriften § 1 har vært omtvistet, men det har vært reist spørsmål om låneforbudet bør gjelde lån fra forsikringsforetak til et heleid datterforetak som ikke driver annen virksomhet enn forsikringsforetaket selv kunne drive. I NOU 1998: 14 side 122 ble det uttalt:

> «Det har vært reist spørsmål om forsikringsselskaper har adgang til å yte lån til 100 prosent eide datterselskap. Det er lagt til grunn at et forsikringsselskap kan velge å skille ut virksomhet som det selv kan drive i et eget datter-

selskap. Datterselskapet vil da være forsikringsselskapets «forlengede arm». En slik organisasjonsendring krever godkjennelse etter fil. § 2a-7. Fil. § 2a-8 fjerde ledd med tilhørende forskrift er ikke til hinder for at et forsikringsselskap kapitaliserer et datterselskap med aksjekapital. Som begrunnelse for at et forsikringsselskap bør ha adgang til å yte lån til heleide datterselskap, er det vist til at et forsikringsselskaps risiko ikke vil øke selv om det i stedet for å skyte inn aksjekapital yter datterselskapet et lån.»

Banklovkommisjonen viser til at det her i tilfelle vil dreie seg om lån innenfor rammen av et forsikringskonsernforhold, fra morselskap til datterforetak som ikke driver annen virksomhet enn morselskapet selv kan drive. Et slikt unntak fra låneforbudet vil ikke omfatte lån på tvers av skillet mellom livsforsikrings- og skadeforsikringsforetak, og en ser derfor ikke alvorlige betenkeligheter ved en slik regel. For øvrig viser *Banklovkommisjonen* til at det i forhold til bestemmelsen om adgangen for morselskap i finanskonsern til å gi lån, som anvist 1991-forskriften § 1 annet punktum, bør gjøres unntak for morselskap i forsikringskonsern, det vil si konsern som bare eller hovedsakelig omfatter forsikringsforetak. En minner om at de reglene som setter grenser for samlet engasjement med en enkelt motpart, ikke gjelder for forsikringsforetak eller forsikringskonsern.

Banklovkommisjonen har registrert at det har vært alminnelig akseptert at låneforbudet i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 fjerde ledd, jf. 1991-forskriften § 1, ikke er til hinder for at forsikringsforetak som ledd i sin forsikringsvirksomhet har oppgjørskonti i bank i samme konsern, og det legges til grunn at denne praksis bør regelfestes. Det vises til konsesjonspraksis som omtalt ovenfor. I NOU 1998: 14 side 121 til 122 uttalte Banklovkommisjonen:

«Det har vært reist spørsmål om i hvilken grad et forsikringsselskap kan foreta innskudd i bank i samme konsern. Bankinnskudd må anses som et lån til banken, noe forsikringsselskaper i utgangspunktet har forbud mot å yte. Kredittilsynet har lagt til grunn at vanlig betalingsformidling ikke reguleres av forskrift 20. desember 1991. Det er vist til forarbeidene til fil. § 2a-8 fjerde ledd hvor det presiseres at bestemmelsen ikke skal være til hinder for at fordringer og gjeld kan oppstå som følge av normale forretningsmessige transaksjoner mellom konsernselskapene. Det er derfor i flere enkeltsaker gitt samtykke til at forsikringsselskap kan opprette konto i bank i samme konsern for betalingsformidling etter rutiner godkjent av Kredittilsynet. Det har i flere saker vært uenighet mellom Kredittilsynet og tilsynsenhetene om hvor store innskudd som kan foretas på slike konti. Kredittilsynet har lagt til grunn at det ved fastsettelsen av maksimalt tillatt innskuddsbeløp må legges vekt på forsikringsselskapets soliditet. På bakgrunn av forbudet for forsikringsselskaper om å yte lån, er det lagt til grunn at det ikke bør genereres høye innskudd på slike konti. Det er bl.a. vist til at det for forsikringsselskaper som har store beløp innestående i konsernbank, vil være en mulighet for at økonomiske problemer i banken veltes over i forsikringsselskapet.»

Selv om reglene om lån og garantier mellom konsernforetak er skilt ut fra de øvrige reglene om transaksjoner mellom foretak i samme finanskonsern i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 første og annet ledd, legger *Banklovkommisjonen* til grunn at reglene i § 2a-8 første og annet ledd fortsatt skal gjelde også for slike konserninterne transaksjoner (videreført i lovutkastet § 15-3 første og annet ledd). En foreslår også en særlig bestemmelse om melding til Finanstilsynet av lån og garantier av vesentlig størrelse, det vil si transaksjoner med annet konsernforetak som tilsvarer mer enn 5 prosent av den ansvarlige kapital i det foretak som yter lånet eller stiller garantien, jf. konglomeratdirektivet (2002/87/EF) artikkel 8 nr. 2 og vedlegg II.

12.4.5 Utlevering av kundeinformasjon i finanskonsern

Lovutkastet § 13-20 inneholder bestemmelser om finansforetaks taushetsplikt med hensyn til opplysninger om kunders og andres forretningsmessige eller private forhold som et finansforetak har mottatt under utøvelsen av virksomheten. Dette er bestemmelser som også gjelder for finansforetak som inngår i finanskonsern. Formålet med reglene om finansforetaks taushetsplikt er å sikre at finansforetakene ikke gir opplysninger om kunder og kundeforhold til uvedkommende tredjemenn. I denne sammenheng oppstår det spørsmål om taushetspliktens rekkevidde i forholdet mellom finansforetak i samme finanskonsern. Som følge av strukturutviklingen på finansområdet og finanskonsernenes sentrale stilling i de fleste markedssegmenter, samt utvik-

lingen av stadig mer effektiv datateknologi, er dette blitt et meget viktig spørsmål i våre dager, både for organiseringen og utøvelsen av den samlede virksomhet innenfor finanskonsern og for kunders forhold til de ulike finansforetak som inngår i finanskonsernet. Disse spørsmålene er tidligere drøftet i Banklovkommisjonens Utredning nr. 6, NOU 2001: 23 Finansforetakenes virksomhet side 86 følgende. De lovforslag som ble fremlagt i utredningen, er ikke fulgt opp i lovgivningen. *Banklovkommisjonen* har derfor foretatt fornyet vurdering av spørsmål knyttet til utveksling av kundeopplysninger mellom finansforetak i samme finanskonsern.

En adgang til å utveksle kundeopplysninger mellom konsernforetak kan gi de enkelte finansforetak et bredere beslutningsgrunnlag ved håndteringen av sine ulike engasjementer i forhold til samme kunde, og ved vurderingen av den samlede risikoeksponering overfor enkeltkunder. Utveksling av visse typer av kundeopplysninger kan også være en forutsetning for oppfyllelsen av myndighetskrav som i konsernforhold blir gjennomført på konsolidert basis. I tillegg kommer de rent forretningsmessige forhold. En adgang til utveksling av kundeopplysninger mellom finansforetak i samme konsern vil bidra til å øke finanskonsernets samlede konkurransekraft. Det vil gi grunnlag for koordinert og mer effektiv og rasjonell markedsføring av de ulike finansforetakenes finansielle tjenester og produkter overfor utvalgte kundesegmenter, særlig i finanskonsern hvor konsernforetakene samlet har en meget bred kundekrets. Dette vil styrke finanskonsernenes konkurranseposisjon i de ulike delmarkeder og generelt innvirke på konkurranseforholdene i finansmarkedet, og dermed antakelig få virkninger for strukturforholdene i finansnæringen.

På den annen side legger svært mange kunder vesentlig vekt på at de med tillit må kunne etablere kundeforhold med det enkelte finansforetak uten at de opplysninger finansforetaket mottar, skal bli benyttet av foretaket til andre formål enn gjennomføringen av det enkelte kundeforhold. Dette gjelder opplysninger om så vel private som økonomiske forhold. Mange kunder vil unngå aktiv markedsføring som ofte oppfattes som press. De vil ønske selv fritt å kunne henvende seg til ulike leverandører av andre finansielle tjenester på selvstendig grunnlag, uavhengig av om dette er et finansforetak i finanskonsern som kunden har kundeforhold til, eller et annet frittstående foretak. Sett fra en kundes side, må det være opp til det enkelte finansforetak å avklare hvilke opplysninger som kunden skal fremskaffe i forbindelse med de ulike finansielle tjenester som kunden etterspør. I forhold til kundene vil således det enkelte foretaks taushetsplikt styrke den enkelte kundes kontroll både over personopplysninger og informasjon vedrørende økonomiske disposisjoner og forretningsforhold, og over eget forbruk av finansielle tjenester og produkter.

Spørsmål om utveksling av kundeopplysninger mellom finansforetak i samme konsern har også en side til lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven). Loven gjelder enhver bruk (behandling) av opplysninger og vurderinger som kan knyttes til enkeltperson, og de alminnelige regler om behandling av personopplysninger i loven §§ 8, 9 og 11 forutsetter at behandling av personopplysninger så vidt mulig bør baseres på samtykke fra den person det gjelder. For opplysninger om juridiske personer gjelder loven kun kredittopplysninger. Personopplysningsloven oppfyller de krav til nasjonal lovgivning som følger av EØS-avtalen (1995/46/EF og 2002/58/EF). Finanslovgivningen kan derfor ikke inneholde bestemmelser i strid med slike krav.

Datatilsynet har 31. mai 2010 fastsatt særlige konsesjonsvilkår for bankers og andre finansforetaks behandling av personopplysninger. I denne sammenheng er vilkårenes punkt 3 av særlig interesse:

«3. Utlevering

Banken kan utlevere personopplysninger når et av vilkårene i personopplysningslovens § 8 og eventuelt § 9 er oppfylt.

Bankansatte mv. og databehandleres tjenestelige tilgang til personopplysninger regnes ikke som utlevering.

Personopplysninger kan utleveres til et annet foretak i finanskonsernet eller konserngruppen, så fremt utlevering er nødvendig for å tilfredsstille konsernbaserte styrings-, kontroll- og/eller rapporteringskrav fastsatt i lov, eller i medhold av lov. Det forutsettes at behandlingen av personopplysningene er underlagt lovbestemt taushetsplikt i det foretaket opplysningene utleveres til.

Banken kan utlevere følgende opplysninger til annet foretak i konsernet eller konsernkunderegister til bruk for markedsføring og finansiell rådgivning uten samtykke:

Kundens navn, kontaktopplysninger, fødselsdato samt hvilket selskap og hvilke tjenester eller produkter kunden har inngått avtale om. Fødselsnummer kan utleveres til og registreres i et felles konsernkunderegister når for-

målet er administrasjon av kundeforholdet, jf. personopplysningsloven § 12.»

Banklovkommisjonen viser til at konsesjonsvilkårene gjelder utlevering av personopplysninger uten at det foreligger samtykke fra den person opplysningene gjelder, og for øvrig til at konsesjonsvilkårene må leses og tolkes på bakgrunn av begrepsbruk og bestemmelser i personopplysningsloven. *Banklovkommisjonen* viser videre til at de særlige grenser for utlevering av personopplysninger til andre finansforetak i samme finanskonsern vil måtte legges til grunn ved utformingen av utkast til nye lovregler om utveksling av personopplysninger mellom konsernforetak. For øvrig vil de unntak fra finansforetakenes taushetsplikt som følger av de alminnelige regler om taushetsplikt for finansforetak i lovutkastet § 13-20 også gjelde for finansforetak i finanskonsern.

Banklovkommisjonen er kommet til at de særlige regler om utlevering av personopplysninger fra finansforetak i finanskonsern som fremgår av Datatilsynets konsesjonsvilkår 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. Datatilsynets konsesjonsvilkår gjelder bare opplysninger og vurderinger som angår enkeltpersoner.

Banklovkommisjonen mener videre at tilsvarende regler bør kunne legges til grunn for de regler som skal gjelde for opplysninger som angår kunder som er juridiske personer, og bestemmelsene i lovutkastet § 15-5 første til tredje ledd vil således også ha betydning for de enkelte finansforetakenes forhold til sine næringslivskunder. Adgangen i utkastet § 15-5 første ledd til å utlevere opplysninger om kundeforhold som er påkrevd for at styrings-, kontroll- eller rapporteringskrav for virksomheten i finanskonsernet fastsatt i eller i medhold av lov, skal kunne oppfylles, vil generelt sett utvilsomt ha størst praktisk betydning i forhold til næringslivskunder. Dette gjelder for eksempel ved anvendelsen på konsolidert basis av reglene om grenser for store engasjementer med enkelt motpart. Også bestemmelsen om utlevering av «nøytrale» kundeopplysninger så som kundens (firmaets) navn, hvordan kunden kan kontaktes og hvilke typer av finansielle tjenester eller produkter foretakets kundeforhold omfatter, bør gjelde tilsvarende i forhold til næringslivskunder. Det samme gjelder utlevering av slike opplysninger fra et felles kunderegister for finanskonsernet, herunder opplysning om konsernforetak som kunden har kundeforhold til.

Selv om personvernhensyn ikke direkte gjør seg generelt gjeldende i forhold til næringslivskunder, mener *Banklovkommisjonen* at den alminnelige taushetsplikt er viktig også i forhold til næringslivskunder, blant annet i forhold til små og mellomstore bedrifter hvor det er tett forhold mellom bedrift og eiere. *Banklovkommisjonen* er derfor kommet til at det i forhold til næringslivskunder ikke foreligger grunnlag for generelle unntak fra taushetsplikten ut over det som allerede følger av de alminnelige reglene i lovutkastet § 13-20. Det vises til at § 13-20 første ledd gir Finanstilsynet adgang i særlige tilfelle til å oppheve taushetsplikten, og til at unntakene fra taushetsplikt i bestemmelsene i § 13-20 fjerde ledd gjennomgående vil ha større betydning for taushetsplikt i næringslivsforhold enn i personkundeforhold.

12.4.6 De enkelte bestemmelser

Til § 15-1. Alminnelige krav til finanskonsern

Paragrafen er ny. Det er foran avsnitt 12.4.2 redegjort for de bestemmelser i kredittinstitusjonsdirektivet som forutsetter at også de regler som inngår i pilar II i det soliditetssikringssystemet som angis i direktivet artiklene 22, 68 og 123, jf. artiklene 124 og 136, skal legges til grunn for tilsyn på konsern- og gruppenivå. Den nye pilar II i regelverket om ansvarlig kapital medførte at det ble stilt alminnelige krav til forsvarlig organisering av kredittinstitusjoner, samt til styring og kontroll både med den samlede soliditet og risikoeksponering knyttet til virksomheten, herunder risiko knyttet til foretakenes kortsiktige og langsiktige kapitalbehov. I tillegg ble det i direktivet artiklene 125, 127, 129 og 133 også inntatt bestemmelser om gjennomføring av tilsyn på finansgruppenivå basert på bestemmelsene i pilar II. De samme prinsippene for gruppetilsyn er lagt til grunn i forsikringsdirektivet som i del III inneholder et meget utførlig regelverk for forsikringsgrupper (artiklene 212 til 266). En prinsipielt viktig del av regelverket er pilar II-bestemmelsene i artikkel 244 om beregning av samlet risikoeksponering på gruppenivå og i artikkel 246 som fastsetter generelt at direktivets krav til styrings- og kontrollordninger i forsikringsforetak, herunder krav til samlet risiko- og soliditetsvurderinger (artiklene 41 til 49), skal gjelde tilsvarende også på gruppenivå (foran avsnitt 12.4.2 punkt 3)).

Kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivene stiller således krav som tilsier en vesentlig utbygging av det norske regelverket om finanskonsern og tilsyn på gruppenivå (foran avsnitt 12.4.3). *Banklovkommisjonen* mener at dette best kan gjøres ved at de sentrale bestemmelser i lovutkastet kapittel 13 avsnitt I som er utformet på grunnlag av regelverket i kredittinstitusjons- og forsikringsdirektivenes pilar II, gis tilsvarende anvendelse på finansgruppenivå. I samsvar med dette medfører *første ledd* at de alminnelige krav til virksomheten i finansforetak i lovutkastet gis tilsvarende anvendelse i forhold til den samlede virksomhet i finanskonsern og andre finansgrupper. Dessuten er det behov for å sikre gjenomslag på finansgruppenivå også for bestemmelsene om kontroll- og tilsynsorganer i finansforetak i lovutkastet kapittel 8 avsnitt V, jf. *tredje* til *femte ledd.*

Bestemmelsene i kredittinstitusjonsdirektivet og forsikringsdirektivet forutsetter at kravene til forsvarlig organisering og styring av den samlede virksomheten i et finanskonsern skal gjennomføres ved tilsyn på finansgruppenivå. Det dreier seg her om overordnede krav til den samlede virksomhet i et finanskonsern, og som – i forhold til de enkelte finansforetak i konsernet – må sikres overholdt via den eierinnflytelse som morselskapet i finanskonsernet kan utøve i de enkelte konsernforetakene. I de to direktivene er det imidlertid ikke gitt nærmere regler om det overordnede ansvar for å påse at de fastsatte rammer for den samlede virksomheten i finansgruppen også blir fulgt opp og får gjennomslag i forhold til de ulike deler av finanskonsernets virksomhet som foregår i de enkelte konsernforetakene. *Banklovkommisjonen* mener at det er viktig å få avklart dette, og er kommet til at det her dreier seg om en overordnet styringsoppgave som naturlig bør legges til morselskapet i finanskonsernet og utøves via den eierinnflytelse i konsernforetakene som tilkommer morselskapet, jf. *annet ledd.* Praktisk sett vil dette innebære arbeidsoppgaver som naturlig vil inngå i pliktene til morselskapets styre eller daglig leder. Dette er foretaksorganer som normalt vil forestå utformingen av de overordnede rammer for virksomheten i et finanskonsern, for eksempel via utformingen av strategier og retningslinjer som forutsettes fulgt opp på konsernforetaksnivå, og som om nødvendig kan sikres gjennomslag via deltagelse i generalforsamlingen i konsernforetakene. I konsern som nevnt i utkastet § 1-5 annet ledd, vil disse arbeidsoppgaver tilligge konsernstyret.

Det er samtidig prinsipielt viktig å klargjøre at bestemmelsene om anvendelsen av pilar II-regelverket på finansgruppenivå ikke vil gi styret eller andre styrende organer i morselskapet adgang til å treffe beslutninger med bindende virkning for datterforetak i finanskonsernet, jf. *syvende ledd* og bemerkningene foran avsnitt 12.4.3. De styrende organer i det enkelte konsernforetak har et selvstendig ansvar for å overholde lovgivningens krav når det gjelder den virksomhet foretaket forestår. Det er morselskapets overordnede ansvar å sikre forsvarlig organisering, styring, overvåking og kontroll av den samlede virksomhet i finanskonsernet, jf. *annet ledd første punktum.* En særlig viktig oppgave er jevnlig å foreta en vurdering av den samlede risikoeksponering og soliditet i finanskonsernet med sikte på å påse at samlet risikoeksponering og soliditet ligger på forsvarlig nivå, jf. *annet ledd annet punktum.*

Tredje ledd pålegger internrevisjonen i morselskapet å se til at internrevisjon som omfatter den samlede virksomhet i finanskonsernet, er organisert og blir gjennomført på forsvarlig måte, jf. *første punktum.* Det tilligger styret i morselskapet å fastsette nærmere retningslinjer for fordelingen av arbeidsoppgavene mellom internrevisjonen i morselskapet og internrevisjonen i de enkelte konsernforetakene, jf. *annet punktum.* For øvrig vises til lovutkastet § 8-16 og bemerkningene til denne bestemmelsen foran (avsnitt 11.3.6).

Etter *fjerde ledd første punktum* skal styret i morselskapet sørge for at det avgis en felles revisjonsberetning for morselskapet og finanskonsernet. Bestemmelsen bygger på prinsippet i revisorloven av 15. januar 1999 nr. 2 § 5-7 første ledd. For øvrig gjelder reglene i utkastet § 8-17 om revisor tilsvarende, jf. *annet punktum.* Det vises særlig til utkastet § 8-17 tredje ledd hvoretter datterforetak i et finanskonsern normalt skal ha samme revisor som morselskapet i konsernet.

I *femte ledd* presiseres at bestemmelsene om revisjonsutvalg i utkastet §§ 8-18 til 8-20 gjelder tilsvarende for holdingforetak med konsesjon til å drive virksomhet som morselskap i finanskonsern som omfatter bank, kredittforetak, finansieringsforetak med verdipapirer notert på regulert marked, eller forsikringsforetak. Bestemmelsen må sees i sammenheng med unntaket i lovutkastet § 8-18 første ledd annet punktum og annet ledd bokstav a), se bemerkningene til utkastet § 8-18 (foran avsnitt 11.3.6).

Etter *sjette ledd* skal morselskapet i et finanskonsern sørge for gjennomføring av bestemmelsene om godtgjørelsesordninger i finanskonsern, jf. lovutkastet § 13-16 tredje ledd og bemerknin-

gene til denne bestemmelsen (foran avsnitt 12.2.3).

Syvende ledd klargjør at bestemmelsene om morselskapets plikter i henhold til bestemmelsene i paragrafen her ikke innebærer at styret, daglig ledelse eller andre styrende organer i morselskapet i finanskonsernet har adgang til å treffe beslutninger med bindende virkning for datterforetak i finanskonsernet, jf. bemerkningene om dette ovenfor.

Åttende ledd må sees i sammenheng med bestemmelsene om konsernlignende samarbeidsgrupper i lovutkastet §§ 1-5 tredje ledd, 3-20 og 3-21 første ledd. Etter § 3-21 første ledd skal bestemmelsene i kapittel 15 om virksomheten i finanskonsern mv. gjelde tilsvarende for forholdet mellom finansforetakene som inngår i samarbeidsgruppe og de finansforetak som er etablert for å forestå den virksomhet samarbeidsopplegget omfatter, med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av loven. Av bestemmelsene i paragrafen her er det etter *Banklovkommisjonens* mening bare bestemmelsene i første og annet ledd som bør komme til anvendelse når det gjelder forholdet mellom samarbeidsgruppen og de øvrige finansforetakene som omfattes av konsesjon etter lovutkastet § 3-20 annet ledd, jf. *åttende ledd første punktum*. Det følger av åttende ledd at bestemmelsene i tredje til sjette ledd ikke kommer til anvendelse her, jf. også utkastet § 15-7 og bemerkningen til denne bestemmelsen nedenfor.

Etter åttende ledd vil således samarbeidsgruppen ha et overordnet ansvar for å påse at den virksomhet som drives av det eller de finansforetak som er etablert for å gjennomføre samarbeidsopplegget, foregår innenfor de rammer som følger av første og annet ledd i paragrafen her. Det vises til at det i lovutkastet § 3-20 første ledd kreves at samarbeidsavtalen skal inneholde bestemmelser om møter, stemmerett og vedtak i samarbeidsgruppen. I samsvar med dette er det i *åttende ledd annet punktum* angitt at samarbeidsgruppen skal anses som morselskap ved anvendelsen av reglene i første og annet ledd i forhold til den virksomhet samarbeidsopplegget omfatter. Av særskilt betydning vil det være at samarbeidsgruppen jevnlig skal påse at den samlede risikoeksponering og soliditet i det eller de finansforetak som er etablert i henhold til samarbeidsopplegget ligger på et forsvarlig nivå, jf. annet ledd annet punktum, men samarbeidsgruppen vil også ha et overordnet ansvar for at også de krav som følger av første ledd og annet ledd første punktum blir overholdt. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at samarbeidsgruppens plikter etter åttende ledd kan avgrenses ved bestemmelser i forskrift gitt med hjemmel i utkastet § 15-7.

Dersom det eller de finansforetak som forestår virksomheten etter samarbeidsopplegget er organisert som et eget finanskonsern, vil bestemmelsene om virksomheten i finanskonsern gjelde fullt ut for dette finanskonsernet. Åttende ledd innebærer derfor at samarbeidsgruppen har et eget ansvar for at den samlede virksomhet som drives i henhold til samarbeidsopplegget foregår på forsvarlig vis i samsvar med bestemmelsene i første og annet ledd.

Av *niende ledd* fremgår at eierforetak som nevnt i utkastet § 3-11 første ledd bokstav c) og som ikke er finansforetak, ikke omfattes av bestemmelsene i paragrafen her med mindre annet er fastsatt av Kongen.

Til § 15-2. Konsolideringsregler

Paragrafen videreforer finansieringsvirksomhetsloven § 2a-9 med enkelte redaksjonelle endringer. Lovforarbeidene fremgår av Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) side 26 og av 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) side 22 til 28 og 69 til 70.

Ved lovendringen i 2005 ble finansieringsvirksomhetsloven § 2a-9 endret og tilpasset EU/EØS direktiv 2002/87/EF om konglomerater (konglomeratdirektivet) og direktiv 98/78/EF om forsikringsgrupper (forsikringsgruppedirektivet). Formålet med bestemmelsene i disse direktivene – og med bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-9 – er å etablere gruppebasert tilsyn for å oppnå en samlet vurdering av soliditeten i finansgrupper og for å forhindre at lovfastsatte kapital- og soliditetskrav reelt svekkes som følge av de organisatoriske forhold i finansgrupper. Nærmere regler om anvendelsen av soliditetsregler på konsolidert basis er fastsatt ved forskrift av 31. januar 2007 nr. 121 som skiller mellom forsikringskonsern og andre finanskonsern. Som det fremgår foran avsnitt 12.4.2 er forsikringsgruppedirektivet nå avløst av bestemmelsene om tilsyn på gruppebasis i forsikringsgrupper i forsikringsdirektivet del III. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at paragrafen innebærer at også bestemmelsene om anvendelse av soliditetskrav

på konsolidert basis i forsikringsdirektivet i hovedsak vil være gjennomført i norsk rett, jf. foran avsnitt 12.4.3.

Etter *første ledd første punktum* skal et finansforetak ved anvendelsen av regler om kapitaldekningskrav og andre soliditets- og sikkerhetskrav, foreta konsolidering etter reglene i paragrafen her når foretaket har en kapitalinteresse på 20 prosent eller mer i et annet foretak (jf. utkastet § 15-6 bokstav c)), eller foretakene er underlagt felles ledelse, for eksempel slik som i finanskonsern. Finanstilsynet kan ved forskrift eller enkeltvedtak gjøre unntak fra bestemmelsen i dette ledd, jf. *annet punktum*.

Annet ledd første punktum fastslår at konsernregnskap basert på prinsippet om full konsolidering skal legges til grunn ved konsolidering av datterforetak. Ved konsolidering av foretak som ikke er datterforetak, skal prinsippet om forholdsmessig konsolidering legges til grunn, jf. *annet punktum*. Etter *tredje punktum* kan Finanstilsynet i det enkelte tilfelle beslutte at et datterforetak skal konsolideres etter prinsippet om forholdsmessig konsolidering dersom det kan godtgjøres at eierne av eierandeler og annen ansvarlig kapital er finansforetak eller verdipapirforetak med tilstrekkelig soliditet, samtidig som ansvarsforholdet mellom eierne av ansvarlig kapital er tilstrekkelig fastslått. Finanstilsynet kan etter *fjerde punktum* gi pålegg om konsolidering også for andeler ned til 10 prosent.

Ved anvendelsen av bestemmelsene i første og annet ledd i forhold til samarbeidsgrupper som omfattes av lovutkastet § 3-20, skal det alltid foretas forholdsmessig konsolidering uavhengig av størrelsen av det enkelte eierforetaks eierinteresse i det eller de finansforetak som forestår den virksomhet samarbeidsavtalen omfatter, jf. *tredje ledd*, jf. også lovutkastet § 3-21 første ledd annet punktum.

I tilfeller hvor det ikke foretas konsolidering etter første til tredje ledd, skal det for eierandeler på minst 10 prosent avsettes en kapitaldekningsreserve på 100 prosent av balanseført verdi, jf. *fjerde ledd første punktum*. Finanstilsynet kan etter *annet punktum* gi pålegg om slik kapitaldekning også for eierandeler på mindre enn 10 prosent.

I *femte ledd første punktum* er det bestemt at dersom et finansforetak har skutt inn ansvarlig kapital utenom aksjekapitalen i annet finansforetak, som alene eller sammen med en eierandel i foretaket tilsvarer 10 prosent eller mer av samlet ansvarlig kapital i dette foretaket, skal finansforetaket i tilfelle hvor det ikke foretas konsolidering etter første ledd, avsette en kapitaldekningsreserve på 100 prosent av den balanseførte verdi av innskutt kapital. Finanstilsynet kan gi pålegg om slik kapitaldekningsreserve også når samlet eier- og lånekapital som nevnt i første punktum, utgjør mindre enn 10 prosent, jf. *annet punktum*. Etter *tredje punktum* kan Finanstilsynet i særlige tilfelle gjøre unntak fra bestemmelsene i dette ledd. Når det gjelder anvendelsen av reglene om avsetning av kapitaldekningsreserve etter fjerde og femte ledd, viser *Banklovkommisjonen* til forskrift av 31. januar 2007 nr. 121 om anvendelse av soliditetsregler på konsolidert basis mv. § 8.

Sjette ledd første punktum bestemmer at Kongen kan ved forskrift fastsette nærmere regler om gjennomføringen av konsolideringen eller avsetning av kapitaldekningsreserve etter paragrafen her. Finanstilsynet kan ved enkeltvedtak beslutte at kapitaldekningskrav og andre soliditets- og sikkerhetskrav etter paragrafen skal beregnes på en annen måte enn fastsatt i annet ledd eller i medhold av leddet her, jf. *annet punktum*. Det vises her til forskrift av 31. januar 2007 nr. 121 om anvendelse av soliditetsregler på konsolidert basis mv. som forutsettes videreført med hjemmel i dette ledd. Som nevnt ovenfor, skiller forskriften mellom forsikringskonsern og andre finanskonsern. Som følge av at det nye forsikringsdirektivet inneholder meget utførlige bestemmelser om forsikringskonsern, antar *Banklovkommisjonen* at det kan bli behov for mer utførlige bestemmelser om forsikringsgrupper enn forskriften gir. En har derfor tilføyet en bestemmelse i sjette ledd første punktum for å markere at forskriftshjemmelen også omfatter bestemmelser som gjennomføringen i norsk rett av forsikringsdirektivets regler om tilsyn med forsikringsgrupper i tilfelle måtte gjøre påkrevd.

Til § 15-3. Transaksjoner mellom konsernforetak mv.

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 første til tredje ledd og femte ledd. Forbudet mot lån og garantier mellom konsernforetak i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 fjerde ledd foreslås erstattet av mer utførlige bestemmelser i en ny paragraf i lovutkastet § 15-4 om lån og garantier mellom konsernforetak.

Lovforarbeidene til paragrafen fremgår av Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) side 26 og Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) side 28 til 32 og 69. Det vises også til bemerkningene foran avsnitt 12.4.2. Som det fremgår foran avsnitt 12.4.3, legger *Banklovkommisjonen* til grunn at bestemmelsene i paragrafen også innebærer gjennomføring av reglene om

konserninterne transaksjoner i forsikringsdirektivet artiklene 218, 221, 245 og 265.

Etter *første ledd første punktum* skal transaksjoner og engasjementer mellom foretak i et finanskonsern (*bokstav a)*), finansforetak og tilknyttet foretak (*bokstav b)*), og finansforetak og deltagende foretak (*bokstav c)*), være i samsvar med vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper. Formålet med bestemmelsen er å sikre at konserninterne transaksjoner blir inngått på vanlige vilkår mellom uavhengige parter og uten å bli påvirket av tilknytninger mellom avtalepartene, jf. også forsikringsdirektivet artikkel 75 og lovutkastet § 14-13 annet ledd. *Banklovkommisjonen* mener at dette bør fremgå uttrykkelig. Bestemmelsen må for øvrig leses i sammenheng med definisjonene i lovutkastet § 15-6.

Finanstilsynet kan etter *første ledd annet punktum* gi finansforetak pålegg om å endre transaksjoner og engasjementer med andre foretak i samme finanskonsern dersom transaksjonen ikke er i samsvar med kravene i bestemmelsen i første punktum.

Reglene om konserninterne transaksjoner mellom morselskap og heleide datterforetak har også en side mot regnskapsreglene. I Prop. 117 L (2009-2010) side 77 la departementet – i tilknytning til forslaget om opplysninger om vesentlige transaksjoner med nærstående parter – til grunn at «eiere særlig vil kunne ha behov for opplysninger om konserninterne transaksjoner når det er ulik eiersammensetning i forskjellige konsernselskaper som deltar i transaksjonene, for eksempel hvor det er minoritetsinteresser i konserndøtre, eller hvor eierstrukturen i forskjellige datterselskaper er ulik». Dette er på antitetisk vis reflektert i regnskapsloven § 7-30b annet ledd annet punktum hvor det fremgår at transaksjonene mellom heleide konsoliderte foretak kan unnlates opplyst i selskapsregnskapet dersom selskapet er unntatt fra dokumentasjonsplikten etter ligningsloven § 4-12 annet ledd.

Annet ledd første punktum fastsetter at et finanskonsern skal ha regler for virksomheten som sikrer at inntekter, kostnader, tap og gevinst blir fordelt på en mest mulig korrekt måte mellom foretak og virksomhetsområder som omfattes av konsernet. Finanstilsynet skal 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, jf. *annet punktum*. Etter *tredje punktum* kan Finanstilsynet gi nærmere regler om slik fordeling.

I *tredje ledd første punktum* er det fastslått at konsernbidrag ikke kan gis mellom søsterforetak. Konsernbidrag kan heller ikke gis av livsforsikringsforetak, med mindre annet er fastsatt i foretakets vedtekter, jf. *annet punktum*. Etter *tredje punktum* må bidraget sammen med utbytte ikke overstige forsvarlig utdeling av utbytte basert på det enkelte års drift med mindre Kongen, for å sikre soliditeten i et konsernforetak eller konsernet, gir tillatelse til et høyere bidrag. Henvisningen til utbyttemidler, innebærer at reglene i utkastet § 10-10 må tas i betraktning ved denne avgjørelsen, og det er tilføyet en henvisning til denne bestemmelsen. Det vises til bemerkningene til denne bestemmelsen foran (avsnitt 11.5.6). Kongen kan etter *fjerde punktum* fastsette utfyllende regler etter dette ledd.

Meglerforetak som inngår i konsernet kan utføre oppdrag for et annet foretak i konsernet om ikke annet følger av konsesjonsvilkårene, jf. *fjerde ledd første punktum*. Bestemmelsen må for øvrig sees i sammenheng med utkastet §§ 2-23 og 2-24 om henholdsvis formidling av andres finansielle tjenester og bruk av oppdragstakere. Som det fremgår av bemerkningene til de nevnte bestemmelsene foran (avsnitt 10.2.5), vil samarbeid knyttet til markedsføring og formidling av andre foretaks finansielle tjenester ofte finne sted mellom foretak organisert innenfor samme finanskonsern (utkastet § 2-23), og ved bruk av oppdragstakere vil disse ofte være et annet konsernforetak (utkastet § 2-24). Følgelig vil lovutkastets regler og rammebetingelser for formidling av andres finansielle tjenester og bruk av oppdragstakere, komme til anvendelse i de tilfeller som nevnt i fjerde ledd. Etter *annet punktum* skal i tilfelle foretaket sørge for at motmegler benyttes med mindre konsesjonsvilkårene angir at dette ikke er nødvendig.

Til § 15-4. Lån, garantier mv. mellom konsernforetak

Paragrafen er ny og erstatter finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 fjerde ledd. Som det fremgår foran avsnitt 12.4.4, foreslår *Banklovkommisjonen* at låneforbudet i § 2a-8 fjerde ledd bør erstattes av mer utførlige og nyanserte regler, utformet med utgangspunkt i de unntakene fra låneforbudet som er gjennomført ved forskrift og i konsesjonspraksis. Forbudet mot å yte lån og garanti til annet konsernforetak er i hovedsak videreført for forsikringsforetak og forsikringskonsern, jf. definisjonen i lovutkastet § 15-6 bokstav e). For øvrig vises til avsnitt 12.4.4 hvor det er nærmere redegjort for de vurderinger som ligger til grunn for bestemmelsene i paragrafen.

Lån og garanti fra et konsernforetak til et annet konsernforetak i samsvar med bestemmelsene i paragrafen vil være en konsernintern transaksjon som fortsatt skal være omfattet av reglene i lovutkastet § 15-3. Dette fremgår av *fjerde ledd første punktum* som gir bestemmelsene i utkastet § 15-3 første og annet ledd tilsvarende anvendelse.

Etter *første ledd første punktum* kan et konsernforetak som ikke er forsikringsforetak, yte lån til eller stille garanti for et annet foretak i samme finanskonsern som samlet ikke overstiger den grense for engasjementer overfor en enkelt motpart som er fastsatt i eller i medhold av lov. Nærmere regler kan fastsettes med hjemmel i utkastet § 15-7. Når det særskilt gjelder lån og garanti fra morselskap som er bank eller holdingforetak i finanskonsern som ikke er forsikringskonsern, viser *Banklovkommisjonen* til at beregningsreglene for slike konstellasjoner av lån eller garantier etter nå gjeldende regler er så vidt kompliserte at det er vanskelig å legge til grunn hva den reelle grensen vil være i det enkelte tilfelle, se forskrift av 22. desember 2006 nr. 1615 om kredittinstitusjoners og verdipapirforetaks store engasjementer § 6. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at Finansdepartementet i løpet av 2011 har forutsatt å vurdere de generelle reglene om store engasjementer mellom bank og et heleid kredittforetak.

Etter *annet ledd* videreføres forbudet i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 fjerde ledd for forsikringsforetak. Uten samtykke av Kongen kan derfor ikke et forsikringsforetak yte lån til eller stille garanti for annet foretak i samme finanskonsern. *Banklovkommisjonen* foreslår likevel at det kan gjøres unntak for tilfelle hvor et forsikringsforetak gir lån til et heleid datterforetak som bare driver virksomhet som forsikringsforetaket selv kan drive.

Banklovkommisjonen mener at gjeldende konsesjonspraksis vedrørende forsikringsforetaks oppgjørskonti i bank i samme finanskonsern bør kunne lovfestes. I *tredje ledd* er det derfor inntatt en bestemmelse som presiserer at låneforbudet i annet ledd ikke er til hinder for at forsikringsforetak har innskudd i bank i samme konsern til bruk ved, og i et omfang tilpasset, betalingstransaksjoner knyttet til forsikringsvirksomheten. Det vil som hittil være en oppgave for Finanstilsynet å fastsette nærmere regler om slike innskudd, herunder grense for samlet innskudd, og om bruken av innskuddskonti. Disposisjonsretten over slik oppgjørskonto må tilligge forsikringsforetaket, og slike konti må derfor ikke være del av en felleskonto for finansforetak i et finanskonsern hvor midler fra ulike finansforetak inngår. Slike felleskonti kan gi grunnlag for skjulte overføringer mellom konsernforetakene og dessuten føre til at det oppstår uklare låneforhold mellom konsernforetak.

I *fjerde ledd første punktum* er det som nevnt presisert at bestemmelsene i § 15-3 første og annet ledd om konserninterne transaksjoner gjelder tilsvarende for lån, garanti og innskuddskonti som nevnt i første til tredje ledd. Dessuten skal konsernforetak som yter lån til eller stiller garanti som overstiger 5 prosent av foretakets ansvarlige kapital, gi melding om dette til Finanstilsynet, jf. *annet punktum*. *Banklovkommisjonen* mener at Finanstilsynet til bruk ved sitt tilsyn med soliditetsforholdene i et finanskonsern bør ha oversikt over større lånetransaksjoner mellom konsernforetak.

Til § 15-5. Utveksling av kundeinformasjon mellom konsernforetak

Paragrafen er ny, og bygger som nevnt foran avsnitt 12.4.5 på de prinsipper som ligger til grunn for Datatilsynets konsesjonsvilkår fastsatt i 2010. Bestemmelsene er i hovedsak utformet som fellesregler for adgangen til å utlevere kundeopplysninger om personkunder og andre kunder. Reglene i paragrafen er ment å være uttømmende.

Etter *første ledd* kan finansforetak 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. De fleste av de plikter som omfattes av denne bestemmelsen, vil etter lovutkastet §§ 15-1 og 15-2 være plikter som skal oppfylles av morselskapet i finanskonsernet eller i tilfelle i et delkonsern. Uavhengig av dette vil det formål som begrunner unntaket fra taushetsplikten også være styrende for på hvilken måte kundeopplysningene kan behandles av det finansforetak som mottar opplysningene.

Annet ledd omhandler adgangen til å utlevere «nøytrale» kundeopplysninger om personkunder og andre kunder til et annet finansforetak i samme finanskonsern. Opplysningene 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. Nærmere opplysninger

om det enkelte kundeforhold omfattes således ikke av denne bestemmelsen.

Opplysninger som nevnt i annet ledd, kan registreres i et felles kunderegister, jf. *tredje ledd første punktum*. Etter *annet punktum* kan kunderegisteret utlevere de samme typer av opplysninger med tillegg av opplysning om konsernforetak som kunden har kundeforhold til.

I forhold til bestemmelsene i annet og tredje ledd, legger *Banklovkommisjonen* 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 forhold av for eksempel e-post og SMS.

Fjerde ledd gjelder bare personkunder og er i samsvar med personopplysningsloven § 12. Et finansforetak kan bare utlevere en personkundes fødselsnummer (11 siffer) til et felles kunderegister for finanskonsernet, når formålet med registreringen av fødselsnummeret er foretakets administrasjon av kundeforholdet. Det følger av annet ledd at fødselsnummer ikke kan utleveres til annet foretak i konsernet.

I *femte ledd* er det presisert at utlevering av opplysninger i henhold til første til tredje ledd kan skje uten samtykke fra kunden bare dersom de utleverte opplysningene fortsatt omfattes av taushetsplikt etter lovutkastet §§ 9-7 eller 13-20. Det vises til lovutkastet § 13-20 annet ledd første punktum som angir til hvilke personer i et finansforetak utlevering kan skje.

Sjette ledd presiserer at lovutkastet § 13-20 også gjelder for finansforetak i finanskonsern, og at utlevering av kundeopplysninger til andre finansforetak i samme finanskonsern også kan skje i henhold til bestemmelsene i lovutkastet § 13-20. Det vises til bemerkningene foran avsnitt 12.4.5.

Til § 15-6. Definisjoner

Paragrafen viderefører finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstavene f) til i). Det vises til Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) side 68 til 69. Det er tilføyet en ny definisjon av forsikringskonsern, jf. bokstav e).

I *bokstavene a) til d)* er det gitt flere definisjoner av begrep som er benyttet i lovutkastet kapittel 15. Med tilknyttet foretak menes et foretak som er et datterforetak, eller et annet foretak der det eies en kapitalinteresse eller som er underlagt felles ledelse, jf. *bokstav a)*. Med deltagende foretak menes et foretak som er et morselskap, eller et annet foretak som eier en kapitalinteresse eller som er underlagt felles ledelse, jf. *bokstav b)*. I *bokstav c)* er det fastslått at med kapitalinteresse menes rettigheter til kapital i andre foretak som ved å skape en varig tilknytning til disse foretakene skal bidra til foretakets virksomhet eller som utgjør en direkte eller indirekte eierandel på 20 prosent eller mer av stemmerettene eller kapitalen i et foretak. *Bokstav d)* fastslår at med felles ledelse menes at to eller flere foretak ved avtale eller vedtektsbestemmelser er underlagt felles ledelse, eller at de samme personer utgjør flertallet i foretakenes styrende eller kontrollerende organer og har fungert i regnskapsåret og inntil det tidspunktet årsregnskapet ble utarbeidet.

Definisjonen av forsikringskonsern i *bokstav e)* er ny, og bygger på definisjonen i forsikringsdirektivet artikkel 212 nr.1 bokstav f). Som forsikringskonsern regnes et finanskonsern hvor morselskapet er et forsikringsforetak eller et holdingforetak og som for øvrig bare eller i hovedsak omfatter forsikringsforetak eller kapitalinteresser i forsikringsforetak. Som nevnt foran avsnitt 12.4.2 skilles det i EU/EØS regelverket i visse sammenheng mellom tre typer av finanskonsern: 1) forsikringskonsern, 2) finanskonsern hvor morselskapet er bank eller et holdingsselskap og hvor konsernet for øvrig ikke omfatter forsikringsforetak eller kapitalinteresser i forsikringsforetak, og 3) «blandet finanskonsern» hvor morselskapet er et holdingforetak og hvor både bank og forsikringsforetak inngår, jf. forsikringsdirektivet artikkel 212 nr. 1 bokstavene f) og g) og kredittinstitusjonsdirektivet direktivet artikkel 4 nr. 19 og 20 og artikkel 125, jf. artikkel 4 nr, 16 og 17. Dette skillet har størst betydning ved anvendelsen av soliditetskrav på konsolidert basis, jf. lovutkastet § 15-2.

Til § 15-7. Forskrifter

Paragrafen svarer til finansieringsvirksomhetsloven § 2a-1 annet ledd første punktum. Kongen gis hjemmel til ved enkeltvedtak eller forskrift å fastsette nærmere regler om virksomheten i finanskonsern. Hjemmelen omfatter også virksomhet som drives av samarbeidsgrupper av finansforetak, jf. lovutkastet §§ 3-20 og 3-21, og vil kunne omfatte unntak fra reglene i dette kapittel, jf. utkastet § 3-21 første ledd.

Kapittel 13
Sikringsordninger. Soliditetssvikt

13.1 Generelt

Ved lovutkastet Del IV «Sikringsordninger og soliditetssvikt» er bestemmelsene i lov av 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker, forsikringsselskapenes garantiordninger og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner inkorporert i lovutkastet. Det er i hovedsak kun foretatt nødvendige redaksjonelle endringer. I lovutkastet svarer kapittel 16 til banksikringsloven kapittel 2, lovutkastet kapittel 17 til banksikringsloven kapittel 2A og lovutkastet kapittel 18 til banksikringsloven kapitlene 3 og 4. Når det gjelder de innledende bestemmelsene i banksikringsloven kapittel 1, er loven §§ 1-2 og 1-3 dekket av bestemmelser i lovutkastet kapittel 1, mens bestemmelsene i loven § 1-1 om virkeområde er innarbeidet i de relevante kapitler i lovutkastet. Lovutkastet dekker således de forhold som er omhandlet i forskriftshjemlene i banksikringsloven § 1-1 annet til fjerde ledd.

Banklovkommisjonen har valgt denne lovtekniske fremgangsmåten fordi bestemmelser om de forhold som nå dekkes av regelverket i banksikringsloven, vil være en viktig del av den nye finanslovgivningen, og fordi regelverket knytter seg nært til bestemmelsene i lovutkastet Del III om virksomheten i finansforetak og de sentrale EU/EØS direktivene. Dessuten har Finansdepartementet gitt Banklovkommisjonen som eget oppdrag å gjennomgå bestemmelsene i banksikringsloven når resultatet av EUs arbeid med bankgarantiordninger mv. foreligger og utredningen her er sluttført. *Banklovkommisjonen* viser også til at finanskrisen høsten 2008 ikke synes å ha avdekket vesentlige svakheter ved banksikringslovens regelverk om soliditetssvikt og offentlig administrasjon (foran avsnitt 7.4.5 og NOU 2011: 3 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 (foran avsnitt 7.4.4). Det vises til at banksikringsloven kapitlene 3 og 4 om soliditetssvikt og offentlig administrasjon av finansforetak også gjelder for forsikringsforetak.

Dette opplegget innebærer at *Banklovkommisjonen* ikke har foretatt noen alminnelig gjennomgang av banksikringsloven i forbindelse med utredningen her. *Banklovkommisjonen* har kommet til at det i denne omgang ikke er nødvendig å foreta en egen vurdering av mulige endringsbehov. Det er heller ikke behov for noen nærmere redegjørelse for de enkelte bestemmelser i lovutkastet, unntatt på noen få punkter hvor det foreslås supplerende bestemmelser. Det vises generelt til lovforarbeidene til banksikringsloven og til de endringer i loven som er vedtatt i årene etter 1996.

Når det gjelder garantiordningen for banker, vises det til Ot.prp. nr. 63 (1995-1996) om lov om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner side 47 til 51. Proposisjonen bygger for øvrig i stor grad på Banklovkommisjonens Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner. Videre vises det til Ot.prp. nr. 66 (2003-2004) om lov om endringer i lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner side 12 til 13, hvor Sparebankens Sikringsfond og Forretningsbankenes Sikringsfond ble slått sammen til ett felles fond.

Reglene om forsikringsforetakenes garantiordninger i banksikringsloven kapittel 2A ble tatt inn i loven ved lovendring av 10. juni 2005 nr. 43 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). Det vises i denne sammenheng til Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) kapittel 4, samt side 70 til 74, og forskrift av 22. desember 2006 nr. 1617 om garantiordning for skadeforsikring, som er forutsatt å bli videreført med hjemmel i lovutkastet kapittel 17.

Reglene i banksikringsloven kapitlene 3 og 4 om soliditetssvikt og offentlig administrasjon ble i sin tid utformet med utgangspunkt i erfaringene fra finanskriseårene i slutten av 1980-årene og begynnelsen av 1990-årene. Det er ikke senere foretatt vesentlige endringer i regelverket, og det vises til lovforarbeidene i Ot.prp. nr. 63 (1995-1996) kapittel 4, samt side 51 til 52, som bygger på Banklovkommisjonens Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner.

13.2 Kapittel 16. Bankenes sikringsfond

Lovutkastet kapittel 16 «*Bankens sikringsfond*» viderefører banksikringsloven kapittel 2, samt enkelte bestemmelser i loven § 1-1. Det er foretatt enkelte redaksjonelle endringer, og det vises særlig til at utkastet § 16-1 fremstår som en videreføring av loven § 2-1 og deler av loven §§ 1-1 og 1-2. Formuleringen «kredittforetak» er for øvrig endret til «annet finansforetak» for å kunne inkludere foretak som er gitt konsesjon som kredittinstitusjon. Hele lovutkastet kapittel 16 fremstår så å si som en ren videreføring av banksikringsloven kapittel 2.

Det vises til bemerkningene foran avsnitt 13.1, og til forarbeidene i Ot.prp. nr. 63 (1995-1996) om lov om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner side 47 til 51 og Banklovkommisjonens Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner. Det vises også til Ot.prp. nr. 66 (2003-2004) om lov om endringer i lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner side 12 til 13 hvor Sparebankens sikringsfond og Forretningsbankenes sikringsfond ble slått sammen til ett felles fond. Endelig vises det til Ot.prp. nr. 72 (2008-2009) om lov om endringer i lov 12. juni 1981 nr. 52 om verdipapirfond og enkelte andre lover (samleproposisjon) hvor det ble inntatt et nytt syvende ledd i banksikringsloven § 2-12 om at kravet om særskilt samtykke fra låntakeren etter finansavtaleloven § 45 ikke gjelder ved overdragelse eller pantsettelse av lånefordringer til sikringsfondet ved støttetiltak eller yting av kreditt i forhold til reglene om støttetiltak. Om begrunnelsen for dette, vises det til kapittel 5 i den nevnte proposisjonen.

Forskrifter til banksikringsloven kapittel 2 forutsettes videreført. Det gjelder blant annet forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om innbetaling av avgift til Bankenes sikringsfond og forskrift av 17. oktober 2001 nr. 1190 om sikringsordninger for kredittinstitusjoner som fastsetter at andre kredittinstitusjoner enn banker skal være medlem av Bankenes sikringsfond, dersom de mottar innskudd fra allmennheten, se forskriften § 1. Det vises også til forskrift av 6. juli 2005 nr. 802 om EØS-filialers medlemskap i innskuddsgarantiordningen i Bankenes sikringsfond (tilleggsdekning) som gir nærmere regler til utfylling av banksikringsloven § 2-2, jf. lovutkastet § 16-2.

EU har påbegynt et arbeid med sikte på endringer i EUs innskytergarantidirektiv 94/19/EF. Direktivet ble sist endret ved direktiv 2009/14/EF. I forbindelse med dette arbeidet har Finansdepartementet i *brev av 26. juni 2009* bedt Banklovkommisjonen om å utrede en revisjon av banksikringsloven med forskrifter, jf. også foran avsnitt 1.1.1 punkt 10). Dette arbeidet er imidlertid – både i innhold og fremdrift – forutsatt tilpasset endringer i relevante EU/EØS direktiver.

13.3 Kapittel 17. Garantiordninger for forsikringsvirksomhet

Bestemmelsene i lovutkastet kapittel 17 *«Garantiordninger for forsikringsvirksomhet»* viderefører – med enkelte redaksjonelle endringer – banksikringsloven kapittel 2A. Det nevnes særskilt at det er foretatt mindre justeringer i utkastet § 17-1 første og annet ledd uten at dette innebærer realitetsendringer.

Reglene om forsikringsforetakenes garantiordninger ble inntatt i banksikringsloven ved lovendring av 10. juni 2005 nr. 43 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 m.v. av finansinstitusjoner og i enkelte andre lover (finansgrupper, obligasjoner med pant i utlånsportefølje og skadeforsikringsselskapenes garantiordning). Lovforarbeidene fremgår av Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) kapittel 4, samt side 70 til 74. Det vises også til forskrift av 22. desember 2006 nr. 1617 om garantiordning for skadeforsikring, som er forutsatt videreført. Det bemerkes særskilt at

forskriften § 2-2 gjør unntak fra utkastet § 17-3 annet ledd om at filialer av forsikringsforetak med hovedsete i annen EU/EØS stat som driver direkte skadeforsikring i Norge. Vilkåret er at forsikringsforetaket er medlem av en garantiordning for skadeforsikring i hjemstaten, og filialen dokumenterer at ordningen i tilnærmet samme utstrekning dekker forsikringer som faller inn under den norske garantiordningen.

13.4 Kapittel 18. Soliditetssvikt og offentlig administrasjon

13.4.1 Betalings- og soliditetsvansker

Lovutkastet kapittel 18 «*Soliditetssvikt og offentlig administrasjon*» videreføre banksikringsloven kapitlene 3 og 4. Lovforarbeidene fremgår av Ot.prp. nr. 63 (1995-1996) kapittel 4, samt side 51 til 52, som bygger på Banklovkommisjonens Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner.

Avsnitt I «*Betalings- og soliditetsvansker*» videreføre på dette vis banksikringsloven kapittel 3, men er noe utbygget og redaksjonelt omarbeidet.

Erfaringer fra finanskrisen høsten 2008 har vist at særlige problemer kan oppstå ved betalings- og soliditetssvikt i utenlandske kredittinstitusjoner eller andre finansforetak som har etablert filial her i riket. Ut fra dette mener *Banklovkommisjonen* at det kan være behov for at enkelte bestemmelser om håndteringen av betalings- og soliditetssvikt også kommer til anvendelse for slike filialer. Dette følger for øvrig også av nå gjeldende rett, jf. banksikringsloven § 1-1 fjerde ledd, og er – med en noe annen utforming – reflektert i utkastet §§ 18-1 fjerde ledd. Etter gjeldende rett har det imidlertid ikke vært fastsatt slik forskrift når det gjelder anvendelsen av banksikringsloven §§ 3-1 og 3-2 som videreføres i lovutkastet §§ 18-1 og 18-2.

Det nevnes videre at pensjonsforetak vil være omfattet av utkastet kapittel 18 avsnitt I. Dette følger av at det i avsnittet generelt vises til finansforetak og at pensjonsforetak omfattes av definisjonen av finansforetak, jf. lovutkastet § 1-4 første ledd bokstav e). Dette omfatter pensjonskasser og innskuddspensjonsforetak, jf. utkastet § 1-7 femte ledd. En hjemmel til å utvide dette virkeområdet følger for så vidt av banksikringsloven § 1-1 tredje ledd. Hjemmelen er imidlertid der begrenset til pensjonskasser, men *Banklovkommisjonen* viser til at reglene om innskuddspensjonsforetak i forsikringsvirksomhetsloven kapittel 8 ble vedtatt etter endringene i banksikringsloven i 2005. Uavhengig av dette mener *Banklovkommisjonen* at bestemmelsene om betalingsvansker og soliditetssvikt bør gjelde også for pensjonsforetak, og at det er hensiktsmessig også å gi reglene om offentlig administrasjon tilsvarende anvendelse for pensjonsforetak, se lovutkastet § 18-7 første ledd (nedenfor avsnitt 13.4.2).

13.4.2 Offentlig administrasjon

Bestemmelsene i lovutkastet kapittel 18 avsnitt II «*Offentlig administrasjon*» videreføre banksikringsloven kapittel 4 avsnitt I. Lovforarbeidene fremgår av Ot.prp. nr. 63 (1995-1996) kapittel 4 og kapittel 5, samt side 51 til 54, som bygger på Banklovkommisjonens Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner. Det foreslås endringer i enkelte bestemmelser.

For det første, pensjonsforetak er foreslått omfattet av reglene i lovutkastet kapittel 18, se bemerkningene foran avsnitt 13.4.1 og utkastet § 18-7 første ledd. Banksikringsloven gir Kongen hjemmel til å fastsette dette. *Banklovkommisjonen* legger vekt på at pensjonsforetakene i hovedsak har langsiktige pensjonsforpliktelser, og at reglene om offentlig administrasjon derfor gir en hensiktmessig og fleksibel ramme for håndtering av soliditetssvikt i, og mulig rekonstruksjon av, pensjonsforetak eller dersom dette ikke lar seg gjøre, avvikling av foretaket. Også reglene om håndtering av forsikringsporteføljer i lovutkastet kapittel 18 avsnitt III bør gjelde i slike tilfelle. En foreslår derfor at bestemmelse om dette tas inn i lovutkastet §§ 18-7 og 18-20.

For det annet, *Banklovkommisjonen* har kommet til at reglene om offentlig administrasjon også bør komme til anvendelse i tilfelle av soliditetssvikt i kredittforetak, noe banksikringsloven § 1-1 i og for seg gir Kongen hjemmel til å fastsette. Også kredittforetakenes forpliktelser er i meget stor utstrekning av langsiktig karakter, i hovedsak langsiktige obligasjonsforpliktelser. Selv om dette ikke er forpliktelser som omfattes av bankenes sikringsordninger i lovutkastet kapittel 16, jf. lovutkastet § 16-1 annet ledd, bør regelverket om offentlig administrasjon kunne utgjøre en egnet og fleksibel ramme for håndtering av soliditetssvikt i kredittforetak, i alle tilfelle en mer egnet ramme enn konkurslovgivningen.

For det tredje, i utkastet § 18-7 første ledd er «morselskap» endret til holdingforetak for å utelukke «annet eierforetak som har en så stor eierandel i et finansforetak at det er etablert et kon-

sernforhold mellom foretaket og finansforetaket, men som ikke selv er finansforetak og heller ikke er organisert som holdingforetak i finanskonsern som nevnt i § 1-6», jf. utkastet § 3-11 første ledd bokstav c). Det vises for øvrig til bemerkningene til utkastet § 3-11 første ledd bokstav c) (foran avsnitt 10.3.4).

For det fjerde, i lovutkastet § 18-7 annet ledd er det inntatt en forskriftshjemmel for Kongen til å fastsette at bestemmelsene i lovutkastet kapittel 18 avsnittene II og III skal gjelde tilsvarende også for filial her i riket av utenlandsk kredittinstitusjon eller forsikrings- og pensjonsforetak, uavhengig av om kredittinstitusjonen eller forsikringsforetaket er medlem av norsk sikrings- eller garantiordning, jf. lovutkastet §§ 16-2 og 17-3. Bestemmelsen innebærer prinsipielt ingen endring i forhold til gjeldende rett, jf. banksikringsloven § 1-1 fjerde ledd. Det nevnes at det med hjemmel i den bestemmelsen er det fastsatt nærmere regler om når en filial av utenlandsk bank kan settes under offentlig administrasjon og anvendelsen av enkelte av reglene i banksikringsloven kapittel 4, jf. forskrift av 12. oktober 2008 nr. 1102. I denne sammenheng vises det videre til forskrift av 22. desember 2006 nr. 1617 om garantiordning for skadeforsikring kapittel 7. Forskriften § 7-3 forutsetter at reglene om offentlig administrasjon vil kunne komme til anvendelse på filialer av utenlandske forsikringsforetak. De hensyn som ligger til grunn for ordningen i disse forskriftene er først og fremst behovet for ordnet administrasjon av midler her i riket knyttet til utenlandsk filial. *Banklovkommisjonen* viser til at dette eventuelt vil kunne avklares med den forskriftshjemmel som er foreslått. I utkastet § 18-7 annet ledd annet punktum er det for øvrig fastsatt at det i vedtaket om offentlig administrasjon av slik filial i tilfelle kan fastsettes nærmere regler, herunder unntak fra, eller anvendelsen av, bestemmelser i avsnittene II og III. Det er således lagt opp til at det kan fastsettes nødvendige konkrete tilpasninger i det enkelte tilfelle av offentlig administrasjon av midler knyttet til utenlandsk filial her i riket. For øvrig vil disse spørsmål bli nærmere vurdert ved gjennomgangen av banksikringsloven som *Banklovkommisjonen* vil utføre på et senere tidspunkt, jf. foran avsnitt 1.1.1 punkt 10).

Banklovkommisjonen viser til at det i EU/EØS' sekundærlovgivning kan være fastsatt krav som medfører begrensninger når det gjelder norske myndigheters adgang til å fastsette regler for filialer her i riket. Når det gjelder det nærmere innholdet av forskriften av 12. oktober 2008 nr. 1102, som *Banklovkommisjonen* forutsetter videreført, vises det i den sammenheng til at det til en viss grad er skilt mellom filial av bank med hovedsete innenfor EU/EØS området og banker med hovedsete i annen fremmed stat. Etter forskriften § 2, er det blant annet bestemt at vedtak om offentlig administrasjon må vurderes opp mot de hensyn som følger av EU/EØS direktivet 2001/24/EF om restrukturering og avvikling av kredittinstitusjoner. Det vises blant annet til at direktivet artikkel 10 fastsetter at «[a] credit institution shall be wound up in accordance with the laws, regulations and procedures applicable in its home Member State in so far as this Directive does not provide otherwise». Det eksisterer for øvrig ingen EØS-harmonisering om på hvilken måte dette skal bli utført på, se således utkastet § 18-16 om avvikling.

For forsikringsforetak er bestemmelser om restrukturering og avvikling gitt i direktiv 2001/17/EF. Dette direktivet blir nå opphevet når det nye forsikringsdirektivet trer i kraft. I forsikringsdirektivet er tilsvarende bestemmelser inntatt i forsikringsdirektivet artiklene 267 til 296. Det fremgår av direktivets formålsparagrafer nr. 117 til 128 at direktivets utgangspunkt er at medlemsstatenes regler om reorganisering og avvikling av forsikringsforetak ikke er harmonisert, at slike spørsmål er undergitt hjemstatens lovgivning, og at det er behov for gjensidig anerkjennelse av de vedtak og tiltak som treffes av myndighetene i hjemstaten, jf. artiklene 269, 273 og 274.

Forsikringsdirektivets bestemmelser om avvikling omfatter også den del av et foretaks virksomhet som drives gjennom filial i annen medlemsstat, jf. artikkel 273 nr. 2 og formålsparagraf nr. 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.»

Denne uttalelsen må sees i sammenheng med EUs regelverk på insolvens- og konkursområdet. Dette regelverket omfattes imidlertid ikke av EØS-avtalen, men bestemmelsene om gjensidig anerkjennelse av reorganiserings- og avviklingsvedtak i direktivet artiklene 269 nr. 4 og 5 og 273

nr. 2 kan innebære at dette regelverket likevel vil kunne få betydning for filialer her i riket av forsikringsforetak hjemmehørende innenfor EU. Gjensidig anerkjennelse av slike vedtak følger ikke av Lugano-konvensjonen 2008, og ved inkorporeringen av direktivet i EØS-avtalen bør det derfor vurderes om det bør tas forbehold når det gjelder disse bestemmelsene.

Forsikringsdirektivets bestemmelser om reorganisering og avvikling av forsikringsforetak synes generelt å være godt i samsvar med regelverket i lovutkastet kapittel 18, men det kan være behov for en nærmere vurdering av enkeltbestemmelser. *Banklovkommisjonen* tar sikte på å utrede slike spørsmål i forbindelse med den gjennomgang av regelverket i banksikringsloven som kommisjonen skal foreta etter at arbeidet med denne utredningen er sluttført, og en går derfor her ikke nærmere inn på slike spørsmål.

13.4.3 Særskilte regler for forsikrings- og pensjonsforetak

Lovutkastet kapittel 18 avsnitt III *«Særskilte regler for forsikrings- og pensjonsforetak»* viderefører banksikringsloven kapittel 4 avsnitt II. I lovutkastet § 18-20 foreslås at utkastet §§ 18-17 og 18-19 gjelder tilsvarende ved offentlig administrasjon av pensjonsforetak, jf. foran avsnitt 13.4.2. Det er presisert at dette også gjelder i forhold til pensjonsavtaler som ikke bygger på forsikringsavtale. Krav som følger av slik avtale har således fortrinnsrett som nevnt i § 18-17, og porteføljen av slike avtaler kan overføres til annen pensjonsinnretning etter reglene i § 18-19. Utkastet § 18-18 er ikke forutsatt å gjelde for pensjonsforetakene siden den regulerer skadeforsikringsbestanden ved offentlig administrasjon.

Lovforarbeidene til utkastet kapittel 18 avsnitt III fremgår av Ot.prp. nr. 63 (1995-1996) om lov om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner side 54 til 55, som i stor grad bygger på Banklovkommisjonens Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v av finansinstitusjoner.

Kapittel 14
Avsluttende bestemmelser

14.1 Kapittel 19. Straff. Sanksjoner

14.1.1 Oversikt

Lovutkastet kapittel 19 «*Straff. Sanksjoner*» svarer i det alt vesentlige til finansieringsvirksomhetsloven kapittel 5, som inneholder en generell straffebestemmelse og gir departementet hjemmel til å treffe vedtak om pålegg og tvangstiltak. Etter *Banklovkommisjonens* mening gir disse bestemmelsene et bredt sett av sanksjoner mot brudd på de offentligrettslige krav som stilles i den nye finanslovgivningen. Bestemmelsene er utformet med sikte på at tilsvarende bestemmelser i gjeldende lovgivning blir opphevet. Det forutsettes at de alminnelige regler om foretaksstraff i straffeloven også kommer til anvendelse. Det vises for øvrig til Ot.prp.nr. 73 (1990-1991) om lov om endringer i lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner og i visse andre lover – Sanksjonsregler m.v. side 10.

Til § 19-1. Straff

Paragrafen videreférer finansieringsvirksomhetsloven § 5-1. *Banklovkommisjonen* har presisert hvilke enkeltpersoner som omfattes av straffebudet. Endringen er ikke ment å innebære realitetsendring. Foruten ansatte og tillitsvalgte omfattes også «andre» pliktsubjekter etter lovens bestemmelser, herunder aksjonærer eller egenkapitalbeviseiere som ikke overholder bestemmelse eller pålegg hjemlet i loven. Medvirkningsalternativet er utelatt fordi dette følger av de alminnelige regler om medvirkning i straffeloven av 20. mai 2005 nr. 28 § 15.

Til § 19-2. Pålegg og tvangstiltak

Paragrafen tilsvarer finansieringsvirksomhetsloven § 5-2. Det vises til Ot.prp. nr. 73 (1990-1991) om lov om endringer i lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner og i visse andre lover – Sanksjonsregler m.v. side 12, samt 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) side 57. Som følge av implementeringen av et nytt direktiv 2007/44/EF vedrørende saksbehandlingen og kriteriene for tilsynsmessig vurdering av erverv eller økning av eierandeler i finansforetak, ble finansieringsvirksomhetsloven § 5-2 utbygget, slik at bestemmelsene om tvangssalg ble utvidet til også å gjelde ved tilbakekall av tillatelse etter finansieringsvirksomhetsloven § 2-5 femte ledd. Dessuten ble det tilføyd et nytt tredje ledd femte punktum som gjennomfører direktivet artikkel 5, jf. kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF artikkel 12 nr. 1 tredje ledd. Det vises til Ot.prp. nr. 80 (2008-2009) om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven, børsloven, verdipapirregisterloven, verdipapirhandelloven mv. (eierskap i finansinstitusjoner og i infrastrukturforetak på verdipapirområdet) side 61, som bygger på Banklovkommisjonens Utredning nr. 19, NOU 2008: 13 Eierkontroll i finansinstitusjoner.

Etter *første ledd første punktum* kan departementet gi pålegg om at forhold i strid med denne lov eller bestemmelse gitt med hjemmel i loven skal opphøre. Departementet kan sette en frist for at forholdene bringes i samsvar med pålegget, jf. *annet punktum*. I *tredje punktum* er det fastslått at dersom slikt pålegg ikke etterkommes, kan departementet treffe vedtak om iverksettelse av en eller flere av de sanksjoner som nevnt i utkastet § 19-2 annet ledd.

Annet ledd første punktum fastsetter således at departementet kan ilegge den som ikke etterkommer pålegg etter første ledd tvangsmulkt til staten. Tvangsmulkten kan ilegges i form av engangsmulkt eller løpende mulkt, jf. *annet punktum*. Pålegg om mulkt er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. *tredje punktum* og tvangsfullbyrdelsesloven av 26. juni 1992 nr. 86 § 7 bokstav d). Etter *fjerde punktum* kan departementet gi nærmere regler om fastsettelse av tvangsmulkt, herunder mulktens størrelse.

I *tredje ledd første punktum* er det bestemt at eierandel ervervet i strid med reglene om eierkontroll, skal umiddelbart tvangsselges. Det samme gjelder dersom en tillatelse er tilbakekalt etter utkastet § 3-4 femte ledd, jf. *annet punktum*. Dette gjelder tillatelse til erverv av eierandel etter utkastet § 3-1 annet ledd. Etter *tredje punktum* kommer ikke tvangsfullbyrdelsesloven § 10-6, jf. loven § 8-16 til anvendelse. Stemmerett knyttet til slike eierandeler kan for øvrig ikke anvendes, jf. *fjerde punktum*. Dersom departementet har grunn til å anta at en eier av en kvalifisert eierandel i et finansforetak utviser eller vil utvise handlemåte som vil være i strid med forsvarlig og betryggende forvaltning av finansforetaket, kan departementet etter *femte punktum* treffe vedtak om pålegg eller forbud etter reglene i første og annet ledd, herunder at stemmerett knyttet til eierandelene ikke kan anvendes.

Til § 19-3. Opplysningsplikt

Paragrafen tilsvarer finansieringsvirksomhetsloven § 5-3. Det vises til Ot.prp. nr. 73 (1990-1991) om lov om endringer i lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner og i visse andre lover – Sanksjonsregler m.v. side 11. Bestemmelsen omfatter enhver eier av aksjer eller egenkapitalbevis i finansforetak eller morselskap i finanskonsern

14.2 Kapittel 20. Ikrafttreden, overgangsbestemmelser, oppheving og endring av andre lover

14.2.1 Oversikt

Lovutkastet kapittel 20 inneholder på vanlig måte regler om ikrafttreden og hjemmel for å fastsette overgangsregler. Loven skal tre i kraft fra den tid Kongen bestemmer, og Kongen er gitt hjemmel til å sette i kraft de enkelte bestemmelsene i loven til forskjellig tid.

Finansforetak som driver virksomhet som omfattes av loven her når den trer i kraft, må oppfylle lovens krav innen ett år etter ikrafttreden, med mindre annet er fastsatt i overgangsregler gitt i medhold av § 20-2. *Banklovkommisjonen* har ikke gått nærmere inn på behovet for overgangsregler. Dette er et spørsmål som best kan vurderes av Finansdepartementet ved utformingen av proposisjon basert på lovutkastet. Departementet er gitt hjemmel til å fastsette nærmere overgangsregler for finansforetak som driver virksomhet som omfattes av loven her når den trer i kraft.

Banklovkommisjonen viser til at gjeldende finanslovgivning over tid er blitt supplert av et meget omfattende forskriftsverk. Det foreslås derfor at bestemmelser i forskrifter som er gitt i medhold av lovbestemmelser som foreslås opphevet, jf. lovutkastet § 20-3, og som ikke er i strid med bestemmelser i loven, skal videreføres inntil noe annet er bestemt.

Banklovkommisjonen viser videre til fremstillingen foran avsnittene 7.4 og 7.5 hvor det fremgår at gjennomføringen av ny finanslovgivning basert på opplegget i lovutkastet, forutsetter at begge banklovene og vesentlige deler av finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven, samt enkelte andre lover oppheves. Nærmere bestemmelser om dette er inntatt i lovutkastet § 20-3. Reglene om forskjellige former for finansierings- og forsikringsvirksomhet forutsettes fortsatt inntatt i henholdsvis finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven. *Banklovkommisjonen* har utarbeidet lovteknisk utkast til nødvendige redaksjonelle endringer i de gjenværende deler av disse lovene, se henholdsvis vedleggene 1 og 2.

Til § 20-1. Ikrafttreden

I *første ledd første punktum* foreslås det at loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. *Banklovkommisjonen* antar at lovens ikrafttredelse er betinget av noe forberedelse fra myndighetenes side, samt at det kan være påkrevet med visse forskriftsendringer og/eller vedtakelse av nye forskrifter før loven skal kunne tre i kraft. Det er for øvrig bestemt at Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene i loven til forskjellig tid, jf. *annet punktum*. Det er således lagt til rette for at nødvendige tilpasninger og forberedelser kan utføres etappevis.

Annet ledd bestemmer at finansforetak som driver virksomhet som omfattes av loven om finansforetak og finanskonsern mv. når loven trer i kraft, må oppfylle lovens krav innen ett år etter ikrafttreden. *Banklovkommisjonen* bemerker for øvrig at de finansforetak som er underlagt bestemmelser i gjeldende finanslovgivning som er videreført i lovutkastet her, fortsatt må oppfylle disse kravene. I den utstrekning lovutkastet inneholder nye krav, forusettes rimelige overgangsperioder fastsatt i medhold av utkastet § 20-2.

Til § 20-2. Overgangsbestemmelser

Paragrafen angir overgangsregler knyttet til finansforetak som driver virksomhet før loven trer i kraft. Det bemerkes for øvrig at det i ulike deler av lovutkastet er inntatt særskilte overgangsbestemmelser knyttet til andre forhold.

I *første ledd* gis departementet hjemmel til å fastsette nærmere overgangsregler for finansforetak som driver virksomhet som omfattes av loven her når den trer i kraft, jf. foran avsnitt 14.2.1.

Forholdet til allerede gjeldende forskrifter på finansområdet er regulert i *annet ledd*. Det er fastslått at bestemmelser i forskrifter som er gitt i medhold av lovbestemmelser som oppheves etter utkastet § 20-2, og som ikke er i strid med bestemmelser i loven her, gjelder inntil noe annet er bestemt. Bestemmelsen er for det første en konsekvens av at lovutkastet i stor grad fremstår som en videreføring av allerede gjeldende regler i finanslovgivningen. For det annet vises det til at tilpasninger til loven om finansforetak og finanskonsern mv., herunder vedtakelse av nye forskrifter og eventuelle endringer av gjeldende forskriftsverk, vil kunne måtte gå over noe tid, og at bestemmelser i allerede gjeldende forskrifter derfor vil være et viktig supplement i en overgangsperiode.

Til § 20-3. Oppheving og endring av andre lover

1) *Paragrafen* angir de lover og bestemmelser som foreslås opphevet eller endret som følge av ikrafttredelsen av en lov om finansforetak og finanskonsern mv. basert på lovutkastet i utredningen her. Ett av hovedformålene med den nye finanslovgivningen er å oppnå en samordning og forenkling av lovverket på finansområdet, se foran avsnittene 7.4 og 7.5. Dette oppnås ved en overgang fra det institusjonsrettede grep som preger gjeldende finanslovgivning til den tilnærmingsmåte basert på utforming av fellesregler for finansforetak som ligger til grunn for de sentrale deler av finansieringsvirksomhetsloven (foran avsnitt 7.1.2). Utviklingen i EU/EØS sekundærlovgivning i løpet av de siste 20 årene har lagt forholdene godt til rette for dette, først og fremst fordi EU/EØS lovgivningen – selv om den fortsatt til dels er institusjonsrettet – reelt sett utgjør både innholdsmessig og systematisk et i det store og hele standardisert regelverk for finansforetak. At de krav som følger av EU/EØS lovgivningen allerede er gjennomført i norsk lovgivning, gjør at forholdene nå har ligget vel til rette for en vidtgående samordning og forenkling av finanslovgivningen. Den nye lovgivningen om finansforetak og finanskonsern som fremlegges i utredningen her, er således utformet med sikte på at store deler av gjeldende lovgivning skal kunne oppheves.

Dette innebærer likevel ikke at lovutkastet vil innebære noe radikalt brudd med hittil gjeldende finanslovgivning. Videreføring av lovgivning basert på EU/EØS regelverket og også av andre deler av gjeldende lovgivning innebærer at lovutkastet først og fremst utgjør en modernisering av ulike elementer i lovgivningen, og samtidig en omfattende redaksjonell gjennomarbeiding av lovverket ut fra samordnings- og forenklingshensyn. *Banklovkommisjonen* har i utredningen søkt å knytte forbindelseslinjene mellom gjeldende lovgivning og de ulike deler og bestemmelser i lovutkastet ved utførlig å redegjøre i merknadene til de forskjellige kapitler og paragrafer for forholdet mellom gjeldende lovregler og de enkelte bestemmelser i lovutkastet.

Slik *Banklovkommisjonen* ser det, legger således lovutkastet Del I *«Konsesjonssystemet»*, Del II *«Finansforetakene»* og Del III *«Virksomheten»* grunnlag for opphevelse i sin helhet av forretningsbankloven (1961), sparebankloven (1961) og e-pengeforetaksloven (2002), jf. *nr. 1* og *4*.

Videre forutsetter *Banklovkommisjonen* at også de institusjonelle delene av finansieringsvirksomhetsloven og kapitlene 1 til 6, 13 og 14 i forsikringsvirksomhetsloven blir opphevet, jf. *nr. 2* og *5*. Det er også påkrevd med enkelte endringer i disse lovene. Utkast til de deler av de to lovene som blir tilbake dersom lovutkastet blir gjennomført, er inntatt i vedleggene 1 og 2. I disse vedleggene er det også inntatt bemerkninger til de bestemmelser som foreslås opphevet og som motsvares av ulike bestemmelser i lovutkastet her. I vedlegg 1 er slike bemerkninger inntatt til slutt, mens det i vedlegg 2 er inntatt fortløpende bemerkninger.

Lovutkastet til Del IV *«Sikringsordninger. Soliditetssvikt»* innbærer at banksikringsloven (1996) skal kunne oppheves, jf. foran avsnitt 13.1. Lovens bestemmelser er redaksjonelt innarbeidet i kapitlene 16 til 18 i lovutkastet.

2) *Banklovkommisjonen* foreslår i tillegg at bestemmelsene om verdipapirisering av utlånsporteføljer i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-36 til 2-39 blir opphevet. Disse bestemmelsene kom inn i loven ved en lovendring i 2002 basert på Banklovkommisjonens Utredning nr. 6, NOU 2001: 23 kapittel 6, se lovutkastet §§ 10-14 til 10-17. Bestemmelsene gjelder bankers adgang til å overdra en fastsatt låneportefølje til et aksjeselskap som ikke er finansforetak, og som skal finansiere ervervet av låneportefølje ved opptak av obli-

gasjonslån i verdipapirmarkedet. Transaksjonen er meldepliktig, men krever ikke samtykke eller konsesjon fra tilsynsmyndighetene (§ 2-36). Selskapet, som forutsettes ikke å drive annen virksomhet, kan erverve porteføljen uten konsesjon og skal ikke være undergitt finansielt tilsyn eller vanlige krav om kapitaldekning (§ 2-38). Etter overdragelsen av låneporteføljen vil banken i hovedsak være skjermet mot ansvar i tilfelle av mislighold av obligasjonslånet fordi renter og avdrag på låneporteføljen ikke innbetales til selskapet som forutsatt (§ 2-37).

Denne ordningen har så å si ikke vært benyttet av norske banker eller deres datterforetak, blant annet fordi bankene har gjort bruk av finansieringsvirksomhetslovens ordning (fastsatt i 2007) for utstedelse av obligasjoner med fortrinnsrett til dekning i særskilte sikkerhetsmasser (loven §§ 2-25 til 2-35). *Banklovkommisjonen* viser til at slike obligasjonslån blir opptatt i markedet av bank eller kredittforetak undergitt krav om konsesjon, alminnelige soliditetskrav og vanlig finansielt tilsyn. I motsetning til obligasjonslån utstedt ved verdipapirisering av et spesialselskap som ikke omfattes av finanslovgivningen, dreier det seg således om obligasjonslån som gir investorene en ganske høy grad av sikkerhet mot mislighold av obligasjonslånet. Finanskrisen i 2007-2008 viste at mislighold av, og risiko knyttet til, verdipapiriserte obligasjonslån påførte investorene – også de store finansgruppene – betydelige tap, noe som igjen fremkalte eller bidro til omgående og betydelige kursfall i store deler av de internasjonale verdipapirmarkeder. Det oppsto en akutt usikkerhet som med styrke rammet de internasjonale obligasjons- og pengemarkedene, og dermed også verdipapirmarkedene og bank- og forsikringsnæringene i sin alminnelighet. Denne utviklingen skapte betydelig problemer også for norske banker og forsikringsforetak.

Ut fra dette mener *Banklovkommisjonen* at finansieringsvirksomhetslovens regler om verdipapirisering av låneporteføljer nå bør oppheves. Gjennom lovens regelverk om obligasjoner med fortrinnsrett vil banker og kredittforetak kunne utnytte låneporteføljer som grunnlag for ny tilførsel av likviditet på en betryggende måte. *Banklovkommisjonen* mener at prinsipielt bør denne form for virksomhet ikke kunne drives av foretak som er unntatt fra konsesjons- og kapitalkrav og reglene om finansielt tilsyn. Dette er vesentlig også for å sikre ordnede forhold i obligasjonsmarkedet, og motvirke markedsreaksjoner utløst av usikkerhet knyttet til obligasjoner utstedt av frittstående spesialforetak uten bånd til den finansgruppe som initierer transaksjonen.

I denne sammenheng viser *Banklovkommisjonen* til bestemmelsene om «special purpose vehicles» i det nye forsikringsdirektivet artikkel 211. Bestemmelsen krever at medlemsstatene skal gi adgang til etablering av slike spesialforetak i henhold til konsesjon («subject to prior supervisory approval»). Etter direktivets formålsparagraf nr. 90 er dette foretak som ikke er forsikringsforetak, men som overtar forsikringsrisiko fra et forsikringsforetak på en måte som sidestilles med gjenforsikring, for eksempel ved beregningen av krav til solvenskapital. Forutsetningen er imidlertid at EU Kommisjonen skal gi nærmere regler for slike foretak, blant annet om konsesjonens omfang, konsesjonsvilkår, krav til ledelsens og eiernes egnethet, krav til forsvarlig styring og kontroll av virksomheten og soliditetskrav. Det vil således dreie seg om en regulering av samme karakter som for forsikringsforetak, men det gjenstår å se om reglene innholdsmessig i alle henseender blir utformet med utgangspunkt i regelverket i direktivet. Uavhengig av dette ser *Banklovkommisjonen* det som vesentlig at EU nå legger til grunn at spesialforetak på forsikringsområdet skal være undergitt krav om konsesjon, virksomhetsstyring, kapitalkrav og tilsyn og således ikke vil være et frittstående spesialforetak slik som forutsatt i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-36 til 2-39. Forsikringsdirektivet artikkel 211 legger således opp til en ordning som prinsipielt kan sidestilles med finansieringsvirksomhetslovens ordning for obligasjoner med fortrinnsrett. Dersom EU utvikler en tilsvarende ordning for kredittinstitusjoner, vil man vurdere spørsmålene på nytt grunnlag.

Medlemmene Breck, Dyrhaug, Løfsgaard, Skomsvold og Vihovde er uenig i forslaget om å oppheve bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven om verdipapirisering. Etter *disse medlemmers* syn bryter flertallets forslag med den internasjonale harmoniseringen som pågår vedrørende dette og tilstøtende regelverk. Selv om det er riktig at bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-36 flg. i liten grad har vært benyttet hittil, er det fullt mulig at norske banker i tiden fremover vil ønske å benytte instrumentet for å sørge for en mer diversifisert finansiering. Internasjonale organer anser dette som viktig for den finansielle stabilitet, og anbefalingene fra Baselkomiteen og endringene i kapitaldekningsregelverket (CRD II og CRD III) er i samsvar med dette. Disse reglene som setter detaljerte regler for bankers verdipapirisering og deres investerin-

ger i verdipapiriserte porteføljer, gjelder også for norske banker. Reglene innebærer en langt høyere grad av harmonisering enn det som gjaldt før finanskrisen, og for mange andre land en langt strengere regulering.

Disse medlemmene gir sin fulle støtte til det arbeidet som har vært gjort og fortsatt gjøres for å utvikle markedet for obligasjoner med fortrinnsrett (OMF), et arbeid som også gjennomgår en internasjonal harmonisering, men dette står ikke i motsetning til å ha en åpning for verdipapirisering. OMF og obligasjoner basert på verdipapiriserte porteføljer eksisterer side om side i de internasjonale markeder. OMF er et verdipapir av høyeste kvalitet nest etter førsteklasses statsobligasjoner, egnet for alle grupper av investorer, mens verdipapiriserte porteføljer vil være mer rettet mot profesjonelle markeder.

Disse medlemmene mener at det ikke er grunn til å anta at en videreføring av bestemmelsene om verdipapirisering i finansieringsvirksomhetsloven vil skape fare for at man i det norske markedet skal få problemer av den art som bidro til å utløse finanskrisen i andre land. Dette har særlig sammenheng med de strenge kravene finansingsvirksomhetsloven §§ 2-36 flg. stiller til foretakene og de aktuelle transaksjoner som betingelse for at det ikke skal oppstå krav om konsesjon, tilsyn og kapitaldekning. I sum innebærer disse vilkår en sterk grad av separasjon mellom spesialforetaket og finansinstitusjonen. I tillegg skal Finanstilsynet gjennom melding fra foretaket gis relativt utførlig informasjon om porteføljer, eiere, forvaltning og alle avtaler mellom spesialforetaket og finansinstitusjonen som er opprinnelig långiver (originator). Dette regelverket ivaretar også hensynet til låntagerne. Finanstilsynet er dertil gitt hjemmel til å fastsette forskrift med ytterligere regler om finansinstitusjonens forhold til spesialforetaket og til låneporteføljene. Å unngå krav om kapitaldekning vil for øvrig ikke være eneste motiv for å benytte instrumentet. I tilknytning til utstedelsen av obligasjonene vil spesialforetaket måtte tilfredsstille de krav til prospekt og investorbeskyttelse som følger av børs- og verdipapirretten. Spesialforetakets obligasjoner vil i så henseende ikke skille seg fra andre finansielle instrumenter som omsettes i markedet.

3) For øvrig har ikke *Banklovkommisjonen* på 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 foran hvor Banklovkommisjonens opplegg og fremdriftsplan for en samlet finanslovgivning er nærmere beskrevet.

Kapittel 15
Administrative og økonomiske konsekvenser

15.1 Innledning

I Utredning nr. 24 *Ny finanslovgivning* legger *Banklovkommisjonen* frem utkast til lov om finansforetak og finanskonsern mv. Lovutkastet fremstår som en modernisering og samordning av samlet norsk finanslovgivning og innebærer en sammenfatning i lovs form av hovedlinjene i den offentligrettslige regulering av finansforetak. Lovutkastet er således et omfattende lovverk med i underkant av 300 paragrafer inndelt i 20 kapitler. Ved utforming av lovutkastet har *Banklovkommisjonen* lagt vesentlig vekt på å sikre samordnet gjennomføring i norsk lovgivning av EU/EØS regelverket på finansområdet, og på å foreta en fullstendig gjennomgang av gjeldende norsk finanslovgivning for å klarlegge behov for modernisering og redaksjonell gjennomarbeiding i en konsolidert kontekst. Lovutkastet er således utformet med sikte på at en stor del av gjeldende lovgivning som skriver seg fra ulike tidsepoker, skal kunne oppheves. Dette omfatter særlig banklovene, banksikringsloven, og store deler finansieringsvirksomhets- og forsikringsvirksomhetslovene. Det vises til at de deler av gjeldende lovgivning som forholdsvis nylig har vært behandlet av Stortinget i hovedsak er videreført i lovutkastet.

Banklovkommisjonen har valgt et lovteknisk opplegg – som i tillegg til innledende og avsluttende kapitler – omfatter fire hoveddeler. Videre har *Banklovkommisjonen* lagt stor vekt på en samordning av det foretaksrettslige regelverk for finansforetak uavhengig av foretaksform innenfor dette lovopplegget.

Del I «*Konsesjonssystemet*» inneholder det offentligrettslige rammeverk for reguleringen av finanssektoren når det gjelder markedsadgang, konsesjoner, eier- og finanskonsernforhold og endringer i strukturforholdene. I Del II «*Finansforetakene*» er det inntatt regler om finansforetakenes organisatoriske forhold og foretaksendringer som innvirker på strukturforholdene i finansnæringen. Disse reglene viderefører i stor grad gjeldende lovgivning, jf. særlig finansieringsvirksomhetsloven kapitlene 2b til 2c. Det er videre lagt vekt på å redusere den betydning ulik foretaksform hittil har hatt for finansmarkedets virkemåte.

Del III «*Virksomheten*» omhandler virksomheten i finansforetak og finanskonsern. Dette omfatter overordnede styrings-, virksomhets-, kontroll- og kapitalkrav til finansforetakene. 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), i tillegg til å legge til rette for forskriftsgjennomføring av utfyllende regelverk som er ventet fastsatt innenfor EU. Del III omfatter også særlige regler om finansforetakenes virksomhet innenfor finanskonsern og tilsvarende finansgrupperinger. I tillegg til å videreføre gjeldende regler om konsolidering og konserninterne transaksjoner mellom konsernforetak, har *Banklovkommisjonen* foreslått en utbygging av reglene om virksomheten i finanskonsern for å avklare rettstilstanden når det gjelder konserninterne lån og utveksling av kundeopplysninger mellom konsernforetak.

Del IV «*Sikringsordninger. Soliditetssvikt*» konsoliderer banksikringsloven i tre kapitler, og fremstår i denne omgang som kun en redaksjonell bearbeiding av dette regelverket.

Lovutkastets samordning av norsk finanslovgivning innebærer at det ikke kan sies å medføre særlige administrative eller økonomiske konsekvenser for det offentlige eller private. Hovedsynspunktet har hele tiden vært å etablere et strukturert, oversiktlig og robust rammeverk for finansområdet. Det offentlige og private vil dermed kunne fortsette sitt arbeid og virksomhet innenfor et mer håndterlig regelverk uten noen særlige endringer i sine rutiner eller arbeidsoppgaver.

Det vises for øvrig til avsnittene 7.4 og 7.5 foran hvor det er gitt en detaljert oversikt over lovopplegget for denne utredningen.

Banklovkommisjonen ser ikke at lovutkastet vil ha andre konsekvenser enn rent økonomiske og administrative. En nærmere vurdering av lovutkastets mulige likestillings- eller miljømessige konsekvenser har derfor ikke vært nødvendig.

15.2 Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige

Banklovkommisjonens forslag til lovgivning om finansforetak og finanskonsern innebærer en samordning og redaksjonell forenkling av store deler av gjeldende norsk finanslovgivning og den offentligrettslige regulering for finansområdet. En sammenfatning i lovs form av hovedlinjene i den offentligrettslige regulering av de sentrale finansforetak, finanskonsern og samarbeidende finansgrupper, antas å bidra til at norsk finanslovgivning fremtrer som et samlet sett konsistent, forutsigbart og transparent regelverk. Selv om lovverket i seg selv er omfattende, bør det likevel gjøre den samlede lovgivning på finansområdet lettere tilgjengelig og mer brukervennlig for offentlige myndigheter. Viktige regler som nå er inntatt i forskriftsverket, er innarbeidet i lovutkastet.

For konsesjons- og tilsynsmyndighetene antas ikke lovutkastet å medføre noen endring eller økning i allerede etablerte arbeids-, kontroll- og tilsynsoppgaver. Lovutkastet fremstår i det vesentlige som en samordning av gjeldende lov- og forskriftsverk med konsesjonspraksis. Det vises i denne sammenheng til at lovutkastet Del I «*Konsesjonssystemet*» medfører at regelsettene i den institusjonsrettede lovgivningen blir avløst av et i hovedsak felles regelverk. Tilsvarende innebærer lovutkastet Del III «*Virksomheten*» både en modernisering og samlet presentasjon av hovedregler som i gjeldende regelverk er inntatt i ulike deler av forskriftsområdet. På en del punkter inneholder lovutkastet mer konkrete materielle regler enn det som fremgår av gjeldende lovverk, og det er lagt vekt på å avklare rettstilstanden på ulike avgrensede områder innenfor finanssektoren. Det er imidlertid lagt vekt på at slik utbygging og avklaring ikke pålegger verken konsesjons- og tilsynsmyndigheter vesentlig nye arbeidsoppgaver.

Lovutkastet er også utarbeidet med sikte på å sikre samordnet gjennomføring i norsk lovgivning av EU/EØS regelverket på finansområdet. I denne sammenheng er det lagt stor vekt på å gjennomføre hovedlinjene i forsikringsdirektivet 2009/138/EF, samt at det er tatt hensyn til nyere bestemmelser inntatt i kredittinstitusjonsdirektivet 2006/48/EF. Disse reglene må antas å innebære en del nye arbeidsoppgaver for særlig Finanstilsynet. Dette er likevel regler som Norge er forpliktet til å gjennomføre i sin lovgivning, og som derved norske myndigheter uansett måtte ha forholdt seg til. I den sammenheng vises det til at lovutkastet begrenser seg til å foreslå lovfesting av hovedelementene slik disse fremgår av forsikringsdirektivet selv. Når EU/EØS planlagte utfyllende regler etter hvert blir fastsatt, vil dette egne seg for gjennomføring ved forskrifter.

I tråd med føringer fra Finansdepartementet har *Banklovkommisjonen* ved utformingen av lovutkastet lagt vekt på at hovedlinjene i regelverket skal fremgå i lovs form, og en del bestemmelser som i dag er inntatt i forskrift foreslås innarbeidet i loven. *Banklovkommisjonen* er klar over at dette i seg selv ikke vil innebære noen vesentlig begrensning av behovet for å fastsette nærmere regler i forskrift. I de senere år har det foregått en vesentlig utbygging av et detaljert EU/EØS regelverk på finansområdet, og det antas at denne linjen vil bli videreført i kommende år. I lovutkastet er dette tatt i betraktning ved innarbeiding av forskriftshjemler. *Banklovkommisjonen* forutsetter imidlertid at store deler av eksisterende forskriftsverk vil kunne videreføres med nytt hjemmelsgrunnlag, men legger til grunn at lovutkastet nok vil kunne medføre behov for en viss opprydding i deler av forskriftsverket. Uavhengig av dette vil nye eller endrede forskrifter med utfyllende regler vedtatt innenfor EU/EØS medføre behov for endringer.

Finanslovgivningen er under stadig utvikling, og det kan selvsagt ikke utelukkes at dette også vil kunne medføre behov for ulike endringer av enkeltbestemmelser i lovutkastet. Lovutkastet er imidlertid konsentrert om hovedelementene i den offentligrettslige regulering på 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 fremtidige endringer etter *Banklovkommisjonen* oppfatning enkelt kunne innlemmes og håndteres på en praktisk måte.

En felles lov for finansnæringen vil gi grunnlag for utvikling av en samordnet, enhetlig og effektiv behandling av enkeltsaker i forhold til finansforetakene. Dessuten vil konsolidering av de ulike lovene på finansområdet formodentlig bidra til en større grad av felles konsesjons- og tolkningspraksis. Samlet sett mener *Banklovkommisjonen* at lovutkastet ikke i hovedsak vil medføre en økt mengde av enkeltsaker eller annet merarbeid for det offentlige. Det nye regelverket antas heller ikke å medføre arbeidsoppgaver for det offentlige som atskiller seg vesentlig fra de som allerede er

knyttet til forvaltningen og håndhevelsen av gjeldende norsk finanslovgivning. Det er dessuten lagt vekt på å unngå at selve ikraftsettingen av den nye lovgivningen vil nødvendiggjøre utarbeidelse eller tilpasning av et betydelig antall nye forskrifter.

Ettersom lovutkastet ikke kan antas å medføre noen særlige administrative konsekvenser for det offentlige, ser heller ikke *Banklovkommisjonen* at lovutkastet vil medføre konsekvenser av økonomisk art.

15.3 Økonomiske og administrative konsekvenser for det private

15.3.1 Konsekvenser for foretakene

Banklovkommisjonens forslag til lovgivning om finansforetak og finanskonsern innebærer en samordning og redaksjonell forenkling av store deler av gjeldende norsk finanslovgivning og den offentligrettslige regulering for finansområdet. På samme vis som i forhold til det offentlig myndigheter, må det derfor kunne legges til grunn at lovutkastet ikke vil medføre administrative konsekvenser av betydning for finansforetakene. En samordning av regelverket på finansområdet vil tvert imot gjøre lovverket lettere tilgjengelig og mer forutsigbart for finansforetakene og andre brukere.

Det vises i denne sammenheng til lovutkastet Del I «*Konsesjonssystemet*» som i hovedsak innebærer en samordning i konsolidert form av det regelverk om konsesjon som er inntatt i den institusjonsspesifikke finanslovgivningen. Det vesentlige nye ligger i bestemmelsene om konsernlignende samarbeidsgrupper av ellers uavhengige finansforetak, og i modernisering og avklaring av reglene om norske finansforetaks virksomhet i utlandet og utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket. *Banklovkommisjonen* viser til at reglene om samarbeid mellom finansforetak utenfor konsernforhold, jf. lovutkastet kapittel 3 avsnitt V, er utbygget i forhold til nå gjeldende regler. Dette innebærer en del nye plikter for de finansforetak som etablerer eller har etablert samarbeidsopplegget. Det er imidlertid lagt vekt på å knytte regelverket opp mot reglene for finanskonsern. De administrative konsekvensene vil i hovedsak begrense seg til de arbeidsoppgaver og plikter som allerede påligger andre grupperinger i norsk finanssektor.

Videre, når det gjelder Del III «*Virksomheten*», dreier det seg i stor grad om en lovfesting og redaksjonell bearbeiding av sentrale bestemmelser som i gjeldende rett i det store og hele er gjennomført i forskriftsverket. *Banklovkommisjonen* har lagt stor vekt på å klargjøre de alminnelige krav som etter gjeldende regelverk skal stilles til finansforetakene. *Banklovkommisjonen* har bare på enkelte punkter tatt hensyn til de føringer og krav som er stilt internasjonalt og som må ventes å bli inntatt i EUs sekundærlovgivning. Det vesentlige nye i Del III ligger i bestemmelser som gjennomfører hovedlinjene i de kapital- og soliditetskrav for forsikringsforetak som følger av det nye forsikringsdirektivet, og til dels en utbygging av reglene om virksomheten i finanskonsern. Disse reglene må – på samme vis som i forhold til offentlige myndigheter – antas å medføre en del nye arbeidsoppgaver for finansforetakene, særlig knyttet til rapporterings- og aktuarmessige forhold. Som nevnt foran avsnitt 15.2, er dette likevel regler som Norge er forpliktet til å gjennomføre i sin lovgivning, og som derved norske finansforetak uansett måtte ha forholdt seg til.

Lovutkastet Del II «*Finansforetakene*» inneholder foretaksrettslige bestemmelser for finansforetak. Et formål har vært å gjennomføre et samlet opplegg om foretaksrettslige forhold uavhengig av finansforetakenes foretaksform. Dette er et regelverk som praktisk sett vil ha størst betydning for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form og som heller ikke er regulert i annen lovgivning. Dessuten er det lagt vekt på en forenkling av myndighetskravene. Det foreslås å oppheve representantskapet og kontrollkomiteen som lovpålagte organer. Dette vil kunne redusere foretakenes kostnader, noe som beror på om foretaket velger å ha foretaksforsamling.

Ved utformingen av lovutkastet Del II er det således lagt vesentlig vekt på at de foretaksrettslige rammebetingelser for finansforetak så langt som mulig bør være de samme uavhengig av foretaksform (se foran kapittel 8). Den betydelige bredden i norsk finansnæring har imidlertid ført til at det er bygget betydelig fleksibilitet inn i regelverket. Videre er det lagt vekt på å modernisere og forenkle kravene til styrende organer i finansforetak. Også regelverket i lovutkastet Del III «Virksomheten», særlig lovutkastet kapittel 13, er utformet med sikte på at de ulike typer og størrelser av finansforetak skal gis mulighet til å tilpasse seg lovkravene på en praktisk sett fornuftig måte ut fra arten og omfanget av den virksomhet det enkelte foretak driver.

Ett av hovedformålene med lovutkastet er å sammenfatte i lovs form hovedlinjene i den offentligrettslige og foretaksrettslige regulering av de sentrale finansforetak. Dette antas å bidra til at

norsk finanslovgivning fremtrer som et samlet sett konsistent, forutsigbart og transparent regelverk og å gi like konkurransevilkår uavhengig av de enkelte finansforetaks foretaksform. Selv om lovverket i seg selv er omfattende, bør det likevel gjøre den samlede lovgivning på finansområdet lettere tilgjengelig og mer brukervennlig også for finansforetakene og andre brukere. Det dobbeltsporede systemet, basert på at de ulike typer av foretak har vært undergitt bestemmelsene både i finansieringsvirksomhetsloven og den institusjonsspesifikke lovgivningen, vil bli avløst av et samordnet og konsolidert regelverk i lovutkastet. Videre er viktige regler som nå er inntatt i forskriftsverket, innarbeidet i lovutkastet.

På en del punkter inneholder lovutkastet mer konkrete materielle regler enn det som fremgår av gjeldende lovverk, og det er lagt vekt på å avklare rettstilstanden på ulike avgrensede områder innenfor finanssektoren, blant annet når det gjelder krav til finansforetakenes kundebehandling og taushetsplikt. *Banklovkommisjonen* mener imidlertid at slike regler på forholdsvis enkel og naturlig måte vil kunne inngå allerede etablerte arbeidsoppgaver og rutiner for foretakets ansatte. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at en utbygging av regelverket om finansforetakenes forhold til kundene generelt kan bidra til økt kundetillit og innvirke positivt på finansforetakenes alminnelige omdømme.

Det er vanskelig å tallfeste hvilke økonomiske konsekvenser som kan knyttes til lovutkastet, og konsekvensene må også antas å være påvirket av hvilken virksomhet de enkelte foretak driver. Særlig innenfor forsikringssektoren vil konsekvensene i alt vesentlig ha sammenheng med at forsikringsdirektivet og det nye soliditetsregelverket («Solvency II») i forsikringsdirektivet 2009/138/EF blir gjennomført ved lovutkastet. Reelt sett vil de viktigste praktiske og økonomiske konsekvensene være et resultat av det omfattende forskriftsverk som ventes fastsatt av EU Kommisjonen til gjennomføringen av «Solvency II». For øvrig viser *Banklovkommisjonen* til at de norske forsikringsforetakene selv – og gjennom kontakt med Finanstilsynet – har fulgt og deltatt i EU-prosessen med å gjennomføre slike kapital- og soliditetskrav.

På konsernnivå, viser *Banklovkommisjonen* til at det med utgangspunkt i kravene i kredittinstitusjonsdirektivet og forsikringsdirektivet er foretatt en vesentlig utbygging av regelverket om finanskonsern og tilsynet på gruppenivå (lovutkastet § 15-1). Hovedreglene i dette regelverket bør forankres i lovgivningen om finanskonsern. Selv om slike regler til dels har vært gjennomført i det norske forskriftsverket, dreier det seg her prinsipielt om nye og utvidede krav til organiseringen, styringen og overvåkningen av den samlede virksomhet i finanskonsern. EU/EØS direktivenes «corporate governance»-krav vil således medføre nye plikter for holdingforetaket eller annet morselskap i finanskonsernet. *Banklovkommisjonen* antar imidlertid ikke at slike kontroll- og tilsynsoppgaver vil medføre vesentlig økte kostnader for morselskap i finanskonsern i tillegg til kostnadene ved det kontrollnivå som forsvarlig eierstyring i konsernforholdet i seg selv tilsier.

Når det gjelder økonomiske konsekvenser for næringen og brukerne vises ellers til de beskrivelser og vurderinger som er gjort særlig i alminnelige motiver kapittel 7 om utgangspunkter i lovarbeidet, herunder om viktige utviklingstrekk og forholdet til EØS-regelverket.

15.3.2 Konsekvenser for kundene

Lovforslaget retter seg i det vesentlige mot de institusjonelle forholdene i finansforetakene i Norge. På enkelte områder er det imidlertid foreslått regler som vil ha direkte betydning for kunder av finansforetak, både næringslivs- og forbrukerkunder. I denne sammenheng vises det særlig til lovutkastet kapittel 13 avsnitt III hvor det er inntatt regler om finansforetaks forhold til sine kunder. Bestemmelsene gjelder alminnelige krav til ordnet kundebehandling og særlige regler om finansforetakenes taushetsplikt når det gjelder kundeinformasjon. Videre er det lagt opp til at tvister mellom finansforetak og privatkunder kan løses på en hensiktsmessig og effektiv måte ved nemndsbehandling. Dette er lovbestemmelser som generelt vil bidra til å styrke kundevernet på finansområdet. *Banklovkommisjonen* vil imidlertid peke på at sentrale bestemmelser i lovutkastet som skal sikre forsvarlig virksomhetsstyring i finansforetakene indirekte også vil kunne ha positive virkninger sett fra foretakenes kunders side.

Lovutkastet legger særlig vekt på at opplysninger fra kunder som finansforetaket mottar under utøvelsen av virksomheten, generelt omfattes av finansforetakenes taushetsplikt. Når det gjelder utveksling av kundeinformasjon mellom konsernforetak, er det inntatt særskilte regler om dette i lovutkastet § 15-5. *Banklovkommisjonen* mener at disse lovbestemmelsene er uttrykk for en rimelig avveining av de kryssende hensyn, både bedrifts- og personvernhensyn. Det vises for øvrig til at det ikke er gjort unntak for næringslivskunder, se foran avsnitt 12.4.5.

Ut over disse lovbestemmelser, kan ikke *Banklovkommisjonen* se at lovforslaget vil ha andre direkte virkninger for kunder av finansforetak. I utredningen her har *Banklovkommisjonen* ikke foretatt noen nærmere gjennomgang av de alminnelige virksomhetsregler for finansforetak eller av gjeldende regler om forholdet mellom finansforetak og dets kunder, og har heller ikke foretatt noen nærmere vurdering av lovgivningsbehovet på dette området, jf. avsnitt 7.3.4 foran. Gjeldende virksomhetsbestemmelser i finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsvirksomhetsloven forutsettes derfor i hovedsak videreført, jf. vedleggene 1 og 2.

Banklovkommisjonen kan ikke se at lovutkastet vil ha negative administrative eller økonomiske konsekvenser av noen betydning for kunder av finansforetak.

Del VI
Utkast til lov

Kapittel 16

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

Lovens innhold

Hovedopplegget

Kapittel 1. Virkeområde mv.

Del I. Konsesjonssystemet

Kapittel 2. Markedsadgang, konsesjoner mv.
Kapittel 3. Eier- og konsernforhold mv.
Kapittel 4. Konsesjonsbehandling
Kapittel 5. Norske finansforetaks adgang til å drive virksomhet i utlandet
Kapittel 6. Utenlandske finansforetaks adgang til å drive virksomhet her i riket

Del II. Finansforetakene

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

Del III. Virksomheten

Kapittel 13. Alminnelige krav til finansforetak
Kapittel 14. Kapital- og soliditetskrav
Kapittel 15. Virksomhet i finanskonsern

Del IV. Sikringsordninger. Soliditetssvikt

Kapittel 16. Bankenes sikringsfond
Kapittel 17. Garantiordninger for forsikringsvirksomhet
Kapittel 18. Soliditetssvikt

Del V. Avsluttende bestemmelser

Kapittel 19. Straff. Sanksjoner
Kapittel 20. Ikrafttreden, overgangsbestemmelser, oppheving og endring av andre lover

Kapittel 1. Virkeområde mv. 958
§ 1-1 Virkeområde mv. 958
§ 1-2 Norske finansforetaks virksomhet i utlandet 958
§ 1-3 Utenlandske foretaks virksomhet her i riket 958
§ 1-4 Finansforetak 958
§ 1-5 Finanskonsern. Samarbeidende grupper 958
§ 1-6 Holdingforetak i finanskonsern 959
§ 1-7 Definisjoner 959
§ 1-8 Forskrifter, unntak mv. 959
Del I. Konsesjonssystemet 959
Kapittel 2. Markedsadgang, konsesjoner mv. 959
I. Adgang til å drive virksomhet her i riket 959
§ 2-1 Finansforetak. Finanskonsern 959
§ 2-2 Utenlandske finansforetak 959
II. Konsesjonskrav 960
§ 2-3 Finansieringsvirksomhet 960
§ 2-4 Innskuddsvirksomhet mv. 960
§ 2-5 Betalingsoverføring mv. 961
§ 2-6 Utstedelse av elektroniske penger 961
§ 2-7 Valutavirksomhet 961
§ 2-8 Forsikringsvirksomhet mv. 961
III. De enkelte typer av konsesjoner 961
§ 2-9 Alminnelige regler 961
§ 2-10 Konsesjon til bank 962
§ 2-11 Konsesjon til kredittforetak 962
§ 2-12 Konsesjon til finansieringsforetak 962
§ 2-13 Konsesjon til betalingsforetak 962
§ 2-14 Konsesjon til e-pengeforetak 963
§ 2-15 Konsesjoner til forsikringsforetak 963
§ 2-16 Konsesjon til livsforsikringsforetak 963
§ 2-17 Konsesjon til skadeforsikringsforetak 964
§ 2-18 Konsesjon til kredittforsikringsforetak 964
§ 2-19 Konsesjon til pensjonskasse 964
§ 2-20 Konsesjon til innskuddspensjonsforetak 964
§ 2-21 Fellesbestemmelser for forsikringsforetak og pensjonsforetak 965
IV. Fellesregler om konsesjoner 965
§ 2-22 Tilknyttet virksomhet mv. 965

§ 2-23 Formidling av andres finansielle tjenester 965
§ 2-24 Bruk av oppdragstakere. Salgskanaler 965
§ 2-25 Virksomhetsbegrensninger 965
V. Foretaksnavn 966
§ 2-26 Banker 966
§ 2-27 Forsikringsforetak 966
§ 2-28 Alminnelige krav til navnebruk 966
§ 2-29 Filial av utenlandsk finansforetak 966
Kapittel 3. Eier- og konsernforhold mv. 966
I. Eierforhold i finansforetak 966
§ 3-1 Erverv av eierandeler i finansforetak mv. 966
§ 3-2 Saksbehandlingsregler 967
§ 3-3 Egnethetsvurdering mv. 967
§ 3-4 Tillatelsen 968
§ 3-5 Konsolidering av eierandeler 968
II. Etablering av finanskonsern mv. 968
§ 3-6 Konsesjonskrav 968
§ 3-7 Etablering av konsern med holdingforetak som morselskap 969
§ 3-8 Holdingforetak 969
§ 3-9 Konserngruppe etablert av gjensidige forsikringsforetak og sparebanker 969
§ 3-10 Søknad om konsesjon 969
III. Organiseringen av finanskonsern 970
§ 3-11 Morselskap i finanskonsern 970
§ 3-12 Konsernforetakene 970
§ 3-13 Organisering av finanskonsern 970
§ 3-14 Organisatoriske endringer 970
§ 3-15 Konsernforetaks navnebruk 971
IV. Sammenslåing og deling av finansforetak og deres virksomhet 971
§ 3-16 Sammenslåing og deling av finansforetak mv. 971
§ 3-17 Overdragelse av forsikrings- og låneporteføljer mv. 971
§ 3-18 Overdragelse av forsikringsportefølje innenfor EØS-området 971
V. Samarbeid utenfor konsernforhold 971
§ 3-19 Samarbeidsavtaler mellom finansforetak 971
§ 3-20 Samarbeidende gruppe av finansforetak 972
§ 3-21 Særlige regler for samarbeidende gruppe av finansforetak 972
Kapittel 4. Konsesjonsbehandling 972
§ 4-1 Søknad om konsesjon mv. 972

§ 4-2 Tildeling, vilkår mv. ... 973
§ 4-3 Eierforhold ... 973
§ 4-4 Kapitalforhold ... 974
§ 4-5 Krav til ledelsen av foretaket ... 974
§ 4-6 Igangsetting av virksomhet ... 974
§ 4-7 Endring og tilbakekall ... 974
§ 4-8 Endring av konsesjonsvilkår ... 975
§ 4-9 Unntak ... 975
Kapittel 5. Norske finansforetaks virksomhet i utlandet ... 975
§ 5-1 Etablering av datterforetak i annen EØS-stat mv. ... 975
§ 5-2 Etablering av filial i annen EØS-stat ... 975
§ 5-3 Grensekryssende virksomhet i annen EØS-stat ... 976
§ 5-4 Etableringer utenfor EØS-området mv. ... 976
§ 5-5 Nærmere regler om norske finansforetaks virksomhet i utlandet ... 976
Kapittel 6. Utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket ... 976
§ 6-1 Datterforetak av finansforetak i fremmed stat ... 976
§ 6-2 Filial av finansforetak med hovedsete i annen EØS-stat ... 976
§ 6-3 Filial av finansieringsforetak i annen EØS-stat ... 977
§ 6-4 Virksomhet i filial av finansforetak med hovedsete i annen EØS-stat ... 977
§ 6-5 Grensekryssende virksomhet fra EØS-området ... 977
§ 6-6 Filial av andre utenlandske finansforetak ... 978
§ 6-7 Virksomhet i filial av andre utenlandske finansforetak ... 978
§ 6-8 Utenlandsk representasjonskontor i Norge ... 978
Del II. Finansforetakene ... 979
Kapittel 7. Etablering av finansforetak ... 979
I. Foretaksform ... 979
§ 7-1 Bank ... 979
§ 7-2 Forsikringsforetak og pensjonsforetak ... 979
§ 7-3 Andre finansforetak ... 979
§ 7-4 Forholdet til aksjelovgivningen og samvirkelova ... 979
II. Stiftelse ... 979
§ 7-5 Krav til stifterne ... 979
§ 7-6 Stiftelse av finansforetak i aksjeselskaps form ... 979
§ 7-7 Stiftelse av finansforetak som ikke organiseres i aksjeselskaps form ... 980
§ 7-8 Vedtekter for finansforetak som ikke organiseres i aksjeselskaps form ... 980
§ 7-9 Forholdet til aksjelovgivningen. Registrering ... 980
III. Øvrige bestemmelser ... 981

§ 7-10 Godkjennelse av vedtekter 981
§ 7-11 Registrering av konsesjon 981
§ 7-12 Forhøyelse av grunnfondet 981
Kapittel 8. Styrings- og kontrollorganer 981
I. Generalforsamlingen 981
§ 8-1 Øverste myndighet 981
§ 8-2 Generalforsamling i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form 981
§ 8-3 Møter og vedtak i generalforsamlingen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form 981
II. Styret 982
§ 8-4 Styrets sammensetning mv. 982
§ 8-5 Finansforetak som er datterforetak i finanskonsern 982
§ 8-6 Styrets oppgaver og tilsynsansvar 982
§ 8-7 Styrets øvrige oppgaver. Inhabilitet 982
§ 8-8 Avtaler med eiere av egenkapitalbevis og medlemmer av foretakets ledelse 983
§ 8-9 Endringer i styret 983
III. Daglig leder 983
§ 8-10 Daglig ledelse 983
§ 8-11 Daglig leders oppgaver 983
§ 8-12 Daglig leders plikter overfor styret 983
§ 8-13 Direksjon 984
§ 8-14 Endringer i daglig ledelse 984
IV. Foretaksforsamling 984
§ 8-15 Foretaksforsamling 984
V. Kontrollorganer 984
§ 8-16 Internrevisjon 984
§ 8-17 Revisor 985
§ 8-18 Plikt til å ha revisjonsutvalg 985
§ 8-19 Revisjonsutvalgets oppgaver 985
§ 8-20 Valg av revisjonsutvalg og dets sammensetning 985
§ 8-21 Særlige undersøkelser 985
Kapittel 9. Tillitsvalgte og ansatte 986
I. Alminnelige regler 986
§ 9-1 Verv eller stilling i annet finansforetak mv. 986
§ 9-2 Verv eller stilling i annen næringsvirksomhet 986
§ 9-3 Deltakelse i næringsvirksomhet 986
§ 9-4 Godtgjørelse fra andre enn finansforetaket 986
§ 9-5 Inhabilitet 986

§ 9-6 Verdipapirhandel 987
§ 9-7 Taushetsplikt om kundeforhold mv. 987
§ 9-8 Taushetsplikt om finansforetaket 987
II. Lån og garantier 987
§ 9-9 Kreditt til ansatte og tillitsvalgte mv. 987
§ 9-10 Lån og garanti til foretak hvor tillitsvalgte eller ansatte er ansvarlig deltaker eller styremedlem 987
§ 9-11 Forholdet til aksjelovgivningen 988
Kapittel 10. Kapitalforhold 988
I. Egenkapital og annen kapital 988
§ 10-1 Aksjekapital, grunnfondskapital og annen egenkapital 988
§ 10-2 Utstedelse av egenkapitalbevis 988
§ 10-3 Innbetaling av egenkapital 988
§ 10-4 Preferansekapital 989
§ 10-5 Fondsobligasjonskapital 989
§ 10-6 Ansvarlig lånekapital 990
§ 10-7 Medlemsansvar i kredittforeninger og gjensidige forsikringsforetak 990
II. Øvrige bestemmelser 990
§ 10-8 Nedsettelse av finansforetaks egenkapital. Kapitalforhøyelse 990
§ 10-9 Erverv av egne aksjer og egenkapitalbevis. Kreditt til aksjeeier mv. 990
§ 10-10 Utbytter mv. 991
§ 10-11 Overskudd i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form 991
§ 10-12 Konvertering av fondsobligasjonskapital til egenkapital 991
Kapittel 11. Egenkapitalbevis 992
§ 11-1 Utstedelse 992
§ 11-2 Eierbeføyelser 992
§ 11-3 Representasjonsrett i generalforsamlingen 992
§ 11-4 Møterett i generalforsamlingen mv. 992
§ 11-5 Tegning, registrering mv. 992
§ 11-6 Overkurs 992
§ 11-7 Overdragelse. Pantsettelse 993
§ 11-8 Erverv av egne egenkapitalbevis 993
§ 11-9 Erverv av kvalifisert eierandel 993
§ 11-10 Overskudd, utbytte mv. 993
§ 11-11 Utjevningsfondet 994
§ 11-12 Underskudd 994
§ 11-13 Avvikling av foretaket 994
§ 11-14 Nedsettelse av eierandelskapitalen 994

§ 11-15 Forhøyelse av eierandelskapitalen 994
§ 11-16 Tegningsretter 995
§ 11-17 Lån med rett til å kreve egenkapitalbevis utstedt 995
§ 11-18 Preferanseegenkapitalbevis utstedt til Statens finansfond 995
Kapittel 12. Foretaksendringer, avvikling og omdanning 995
I. Sammenslåing og deling av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form 995
§ 12-1 Virkeområde 995
§ 12-2 Tillatelse. Vedtekter 996
§ 12-3 Vedtak om sammenslåing eller deling 996
§ 12-4 Opprettelse av finansstiftelse. Disponering av utbyttemidler mv. 996
§ 12-5 Meldinger til Foretaksregisteret. Kreditorvarsel 997
§ 12-6 Melding om ikrafttreden. Gjennomføring 997
§ 12-7 Ugyldig sammenslåing eller deling 997
II. Avvikling av finansforetak 997
§ 12-8 Vedtak om avvikling 997
§ 12-9 Registrering. Kreditorvarsel 997
§ 12-10. Avviklingsstyre mv. 997
§ 12-11 Egenkapitalen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form..... 998
§ 12-12 Særlige regler for sparebanker 998
III. Omdanning av foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form 998
§ 12-13 Tillatelse mv. 998
§ 12-14 Gjennomføring av omdanningen 998
§ 12-15 Omdanning til morselskap i finanskonsern 999
§ 12-16 Fordeling av aksjekapital og aksjer 999
§ 12-17 Vedtak om omdanning 999
§ 12-18 Vedtekter. Registrering 999
IV. Alminnelige regler for finansstiftelser 999
§ 12-19 Opprettelse. Tilsyn mv. 999
§ 12-20 Vedtekter 1000
§ 12-21 Organer 1000
§ 12-22 Finansstiftelsens virksomhet 1000
§ 12-23 Sammenslåing, avvikling mv..... 1001
V. Særlige regler for sparebankstiftelser..... 1001
§ 12-24 Sparebankstiftelser 1001
§ 12-25 Vedtekter. Generalforsamling..... 1001
§ 12-26 Sparebankstiftelsers virksomhet..... 1001
§ 12-27 Sammenslåing, avvikling mv. av sparebankstiftelser 1002

Del III. Virksomheten 1002
Kapittel 13. Alminnelige krav til finansforetak 1002
I. Finansforetakenes virksomhet og kapitalforhold 1002
§ 13-1 Forsvarlig virksomhet. God forretningsskikk 1002
§ 13-2 Samlet risikoeksponering mv. 1002
§ 13-3 Kredittengasjementer. Risikoklassifisering 1002
§ 13-4 Stabil finansiering av kredittvirksomhet mv. 1002
§ 13-5 Likviditet 1002
§ 13-6 Kapitalforvaltning 1003
§ 13-7 Kapitalbehov 1003
§ 13-8 Ansvarlig kapital. Egenkapital 1003
§ 13-9 Avsetninger 1003
§ 13-10 Finansiell rapportering mv. 1003
§ 13-11 Tilsyn, retting og pålegg 1003
§ 13-12 Forskrifter 1004
II. Godtgjørelsesordninger i finansforetak 1004
§ 13-13 Etablering av godtgjørelsesordning 1004
§ 13-14 Krav til godtgjørelsesordninger 1004
§ 13-15 Pålegg og sanksjoner 1004
§ 13-16 Styrets rolle, godtgjørelsesutvalg, intern kontroll 1005
§ 13-17 Informasjonsplikt 1005
§ 13-18 Erklæring om fastsettelse av lønn og annen godtgjørelse til ledende ansatte 1005
III. Forholdet til kunder 1005
§ 13-19 Krav til kundebehandling 1005
§ 13-20 Finansforetaks taushetsplikt 1005
§ 13-21 Klagenemnd for behandling av tvister 1006
Kapittel 14. Kapital- og soliditetskrav 1006
§ 14-1 Virkeområde 1006
I. Ansvarlig kapital 1006
§ 14-2 Ansvarlig kapital 1006
§ 14-3 Egenkapital 1006
§ 14-4 Godkjent kjernekapital 1007
§ 14-5 Tilleggskapital 1007
§ 14-6 Sammensetning og beregning av ansvarlig kapital 1007
II. Finansforetak som ikke er pensjons- eller forsikringsforetak 1007
§ 14-7 Minstekrav til ansvarlig kapital 1007
§ 14-8 Minstekrav til ansvarlig kapital i bank, kredittforetak, finansieringsforetak og holdingforetak 1008

§ 14-9 Beregningsgrunnlaget for minstekrav til ansvarlig kapital i bank, kredittforetak, finansieringsforetak og holdingforetak 1008
§ 14-10 Betalingsforetak og e-pengeforetak 1008
§ 14-11 Tilsyn mv. 1008
III. Pensjonsforetak 1009
§ 14-12 Pensjonsforetak 1009
IV. Forsikringsforetak 1009
§ 14-13 Kapitalkrav for forsikringsforetak 1009
§ 14-14 Beregning av avsetningskrav 1009
§ 14-15 Krav til ansvarlig kapital i forsikringsforetak 1009
§ 14-16 Ansvarlig kapital, basiskapital og støttekapital 1010
§ 14-17 Klassifisering av ansvarlig kapital 1010
§ 14-18 Tellende ansvarlig kapital. Beløpsgrenser 1010
§ 14-19 Beregning av solvenskapitalkravet 1010
§ 14-20 Beregning etter standardmetoden 1011
§ 14-21 Beregning etter interne modeller 1011
§ 14-22 Forhøyet solvenskapitalkrav 1012
§ 14-23 Beregningen av minstekapitalkravet 1012
§ 14-24 Sanksjoner 1012
§ 14-25 Forskrifter 1012
§ 14-25a Overgangsregler 1013
V. Øvrige soliditetskrav 1013
§ 14-26 Høyeste engasjement med en enkelt motpart 1013
§ 14-27 Kredittinstitusjoners eierandeler i foretak som driver annen virksomhet 1013
§ 14-28 Forsikrings- og pensjonsforetaks eierandeler i foretak som driver annen virksomhet 1013
§ 14-29 Samlet beholdning av eierandeler mv. 1014
§ 14-30 Egne eiendeler som sikkerhet 1014
§ 14-31 Tilbakebetaling og nedskrivning 1014
Kapittel 15. Virksomhet i finanskonsern 1014
§ 15-1 Alminnelige krav til finanskonsern 1014
§ 15-2 Konsolideringsregler mv. 1015
§ 15-3 Transaksjoner mellom konsernforetak mv. 1015
§ 15-4 Lån, garantier mv. mellom konsernforetak 1016
§ 15-5 Utveksling av kundeinformasjon mellom konsernforetak 1016
§ 15-6 Definisjoner 1016
§ 15-7 Forskrifter 1016

Del IV. Sikringsordninger. Soliditetssvikt 1017
Kapittel 16. Bankenes sikringsfond 1017
§ 16-1 Medlemskap mv. 1017
§ 16-2 Medlemskap for utenlandske filialer 1017
§ 16-3 Opplysningsplikt til kunder 1017
§ 16-4 Sikringsfondets formål, vedtekter mv. 1017
§ 16-5 Innskudd 1017
§ 16-6 Sikringsfondets ansvarlige kapital 1017
§ 16-7 Avgift fra medlemmene 1017
§ 16-8 Garanti fra medlemmene 1018
§ 16-9 Endringer i medlemskap 1018
§ 16-10 Innskuddsgaranti 1018
§ 16-11 Oppgjør 1018
§ 16-12 Støttetiltak 1019
§ 16-13 Regress 1019
§ 16-14 Generalforsamling 1019
§ 16-15 Styre 1020
Kapittel 17. Garantiordninger for forsikringsvirksomhet 1020
§ 17-1 Virkeområde. Formål 1020
§ 17-2 Styre og vedtekter mv. 1020
§ 17-3 Medlemskap 1020
§ 17-4 Medlemmenes ansvar overfor garantiordningen 1020
§ 17-5 Innkalling av kapital 1020
§ 17-6 Utbetaling fra garantiordningen 1020
§ 17-7 Rapportering, regnskap og revisjon 1021
§ 17-8 Andre garantiordninger 1021
Kapittel 18. Soliditetssvikt og offentlig administrasjon 1021
I. Betalings- og soliditetsvansker 1021
§ 18-1 Melding om betalingsvansker mv. 1021
§ 18-2 Finanstilsynets myndighet 1021
§ 18-3 Revidert statusoppgjør 1021
§ 18-4 Innkalling til generalforsamling 1021
§ 18-5 Nedsetting av aksjekapital og eierandelskapital 1022
§ 18-6 Nedsetting av ansvarlig lånekapital 1022
II. Offentlig administrasjon 1022
§ 18-7 Virkeområde 1022
§ 18-8 Gjeldsforhandling eller konkurs 1022

§ 18-9 Soliditetssvikt 1022
§ 18-10 Melding til departementet 1023
§ 18-11 Vedtak om offentlig administrasjon 1023
§ 18-12 Virkninger av vedtak om offentlig administrasjon 1023
§ 18-13 Administrasjonsstyre og revisor 1023
§ 18-14 Administrasjonsstyrets og revisors oppgaver og kompetanse 1023
§ 18-15 Fri virksomhet 1024
§ 18-16 Avvikling 1024
III. Særskilte regler for forsikrings- og pensjonsforetak 1024
§ 18-17 Forsikringsforpliktelser 1024
§ 18-18 Skadeforsikringsbestand 1024
§ 18-19 Disponering av livsforsikringsbestand 1025
§ 18-20 Pensjonsforetak 1025
Del V. Avsluttende bestemmelser 1025
Kapittel 19. Straff. Sanksjoner 1025
§ 19-1 Straff 1025
§ 19-2 Pålegg og tvangstiltak 1025
§ 19-3 Opplysningsplikt 1025
Kapittel 20. Ikrafttreden, overgangsbestemmelser, oppheving og endring av andre lover 1026
§ 20-1 Ikrafttreden 1026
§ 20-2 Overgangsbestemmelser 1026
§ 20-3 Oppheving og endring av andre lover 1026

Kapittel 1. Virkeområde mv.

§ 1-1 Virkeområde mv.

(1) Loven gjelder foretak som driver virksomhet som finansforetak, samt finanskonsern og virksomheten i finanskonsern, når ikke annet følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av lov.

(2) Loven gjelder også for finansforetak som eies av staten eller hvor staten har den bestemmende innflytelse, med mindre annet er bestemt i eller i medhold av lov. Loven gjelder likevel ikke Norges Bank, Statens Pensjonskasse eller foretak eiet av staten og finansiert over statsbudsjettet, og som er undergitt særskilte regler fastsatt ved annen lov.

(3) Loven gjelder ikke for verdipapirforetak, forsikringsmeglerforetak, forvaltningsselskap for verdipapirfond og eiendomsmeglerforetak, med mindre annet er bestemt i eller i medhold av lov.

(4) Loven gjelder på Svalbard og på kontinentalsokkelen, i den utstrekning ikke annet følger av Norges folkerettslige forpliktelser.

§ 1-2 Norske finansforetaks virksomhet i utlandet

(1) Loven gjelder for grensekryssende virksomhet som norsk finansforetak driver i utlandet, med mindre annet er fastsatt i medhold av § 1-8 tredje ledd.

(2) Loven gjelder også for virksomhet som norsk finansforetak driver gjennom filial i utlandet, med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av loven.

(3) Loven gjelder for virksomhet som norsk finansforetak driver gjennom datterforetak i utlandet og for datterforetaket og dets virksomhet når dette er bestemt i eller i medhold av loven.

(4) Nærmere regler om norske finansforetaks virksomhet i utlandet er gitt i eller i medhold av kapittel 5.

§ 1-3 Utenlandske foretaks virksomhet her i riket

(1) Loven gjelder også for finansforetak som etableres her i riket som datterforetak av utenlandsk foretak, og for dets virksomhet, med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av loven. Det samme gjelder for finansforetak og finanskonsern her i riket som har slikt datterforetak som morselskap.

(2) For utenlandsk finansforetak som skal drive eller driver virksomhet gjennom filial her i riket, eller ved grensekryssende virksomhet, gjelder kapitlene 1, 2, 3, 4 og 6 med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av loven. For øvrig gjelder loven for slike utenlandske finansforetak bare i den utstrekning dette er særskilt fastsatt i bestemmelser gitt i eller i medhold av loven.

(3) Nærmere regler om utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket er gitt i eller i medhold av kapittel 6.

§ 1-4 Finansforetak

(1) Som finansforetak regnes et foretak som driver virksomhet som:

a) bank,
b) kredittforetak,
c) finansieringsforetak,
d) forsikringsforetak,
e) pensjonsforetak,
f) holdingforetak som nevnt i § 1-6.

(2) Som finansforetak regnes også foretak som er gitt tillatelse til å drive virksomhet som betalingsforetak eller e-pengeforetak, med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av loven.

§ 1-5 Finanskonsern. Samarbeidende grupper

(1) Som finanskonsern regnes et konsern der minst ett foretak som ikke er morselskapet, er et finansforetak. Som delkonsern regnes to eller flere foretak innen et finanskonsern som innbyrdes står i et konsernforhold til hverandre. Morselskapet i finanskonsernet inngår ikke i delkonsernet.

(2) Som finanskonsern regnes også konserngruppe som er etablert ved samarbeidsavtale mellom gjensidige forsikringsforetak, mellom sparebanker eller mellom sparebank og gjensidig forsikringsforetak, om at foretakene skal ha et felles styre og i tilfelle andre felles foretaksorganer.

(3) En gruppe av finansforetak som har etablert et organisert samarbeid på avgrensede virksomhetsområder innenfor ett eller flere finansforetak hvor finansforetak i samarbeidsgruppen direkte eller indirekte til sammen har mer enn 50 prosent av eierinteressene, jf. § 3-20 annet ledd, skal regnes som finanskonsern i forhold til loven her i den utstrekning dette følger av bestemmelse fastsatt i eller i medhold av §§ 3-20 og 3-21. Konsernforholdet omfatter ikke forholdet mellom det enkelte foretak og de øvrige foretakene i samarbeidsgruppen, og heller ikke virksomhet i det enkelte foretak som ikke inngår i det etablerte samarbeidet, med mindre annet er særskilt fastsatt i loven eller ved forskrift gitt av Kongen. Kongen kan bestemme at første og annet punktum helt eller delvis også

skal gjelde for annen samarbeidsgruppe som omfattes av § 3-20 første ledd.

§ 1-6 Holdingforetak i finanskonsern

(1) Som holdingforetak i finanskonsern regnes et foretak etablert i aksjeselskaps form her i riket som bare skal være morselskap i finanskonsern, og som etter sine vedtekter ikke skal drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i finansforetak og i tilfelle andre foretak som inngår i konsernet.

(2) Som holdingforetak regnes også et morselskap i finanskonsern som er gjensidig forsikringsforetak, kredittforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, eller sparebank, når foretaket etter endring av sine vedtekter ikke har adgang til å drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i foretak i finanskonsernet, og har overført sin øvrige virksomhet som finansforetak til foretak som inngår i konsernet.

(3) Reglene om finansforetak i loven her gjelder for holdingforetak med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av loven.

§ 1-7 Definisjoner

(1) Som kredittinstitusjon regnes her foretak hvis virksomhet består i å motta innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten og å yte lån eller kreditt for egen regning.

(2) Som kredittforetak regnes her foretak hvis virksomhet består i å motta andre tilbakebetalingspliktige midler enn innskudd fra allmennheten og å yte lån eller kreditt for egen regning.

(3) Som betalingsforetak regnes her foretak med tillatelse til å utføre oppdrag om betalingsoverføring og andre betalingstjenester fra en ubestemt krets av kunder.

(4) Som e-pengeforetak regnes foretak med tillatelse til å utstede betalingsmidler i form av elektroniske penger som er anerkjent som betalingsmiddel av andre enn utstederen.

(5) Som pensjonsforetak regnes pensjonskasse og innskuddspensjonsforetak.

(6) Som finansstiftelse regnes sparebankstiftelse og annen stiftelse som opprettes i samsvar med bestemmelsene i kapittel 12.

(7) Med EØS menes Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.

(8) Som hjemstat regnes i denne lov den stat der et finansforetak har sitt hovedsete og er gitt tillatelse til å utøve virksomhet som finansforetak.

(9) Som vertsstat regnes annen stat enn hjemstaten der et finansforetak yter tjenester gjennom filial eller ved grensekryssende virksomhet.

(10) Som filial regnes et forretningssted som etableres av finansforetak og som kan utføre forretninger for foretaket.

(11) Som representasjonskontor regnes markedsføringskontor her i riket som er etablert av utenlandsk finansforetak, og som ikke er filial.

§ 1-8 Forskrifter, unntak mv.

(1) Kongen kan ved forskrift fastsette nærmere regler om gjennomføring og avgrensning av loven.

(2) Kongen avgjør i tvilstilfelle om et foretak eller den virksomhet som drives av et foretak, omfattes av loven.

(3) Kongen kan i særlige tilfelle unnta finansforetak og grupper av finansforetak, samt enkelte typer av virksomhet som drives av finansforetak, fra en eller flere bestemmelser i loven og kan sette vilkår for slikt unntak.

Del I. Konsesjonssystemet

Kapittel 2. Markedsadgang, konsesjoner mv.

I. Adgang til å drive virksomhet her i riket

§ 2-1 Finansforetak. Finanskonsern

(1) Et foretak med hovedsete her i riket kan drive virksomhet som finansforetak i henhold til tillatelse etter loven her. Adgangen for finansforetak til å drive virksomhet i utlandet er regulert i kapittel 5.

(2) Finansforetak har adgang til å inngå i og drive sin virksomhet innenfor et finanskonsern i henhold til tillatelse etter loven her.

(3) Virksomheten i et finanskonsern kan omfatte de former for virksomhet som finansforetakene i konsernet har tillatelse til å drive, samt virksomhet som andre foretak i konsernet etter ellers gjeldende regler har adgang til å drive. Kongen kan når bestemmelsene i § 2-24 ikke tilsier noe annet, samtykke i at virksomhetsområder som er felles for flere konsernforetak, drives samlet i ett foretak i konsernet.

§ 2-2 Utenlandske finansforetak

(1) Kredittinstitusjon, forsikringsforetak, pensjonsforetak, betalingsforetak og e-pengeforetak med hovedsete i annen stat i EØS kan etablere og drive virksomhet gjennom filial eller drive grensekryssende virksomhet her i riket uten tillatelse etter denne lov, dersom foretaket

har tillatelse til å drive virksomhet i hjemstaten og er undergitt tilsyn fra myndighetene der. Dette gjelder bare virksomhet som foretaket kan drive etter tillatelse i hjemstaten, og som Norge etter EØS-avtalen er forpliktet til å anerkjenne.

(2) Når annet ikke følger av første ledd, kan et finansforetak med hovedsete i fremmed stat etablere og drive virksomhet gjennom filial her i riket i henhold til tillatelse etter loven her.

(3) Nærmere regler om utenlandske finansforetaks adgang til å drive virksomhet her i riket er gitt i kapittel 6.

II. Konsesjonskrav

§ 2-3 Finansieringsvirksomhet

(1) Finansieringsvirksomhet kan bare drives av finansforetak som etter denne lov har adgang til å drive slik virksomhet her i riket, med mindre annet følger av lovgivningen om verdipapirforetak, forsikringsformidlingsforetak, forvaltningsselskap for verdipapirfond og eiendomsmeglerforetak.

(2) Som finansieringsvirksomhet regnes

a) yting av lån, garantier og annen kreditt for egen regning, herunder finansiell leasing,
b) formidling av lån, garantier og annen kreditt og annen medvirkning ved finansiering av annet enn egen virksomhet.

(3) Første ledd gjelder ikke:

a) offentlig institusjon og fond som er opprettet for særlige kredittformål,
b) overformynderi eller stiftelse som ikke har til formål å drive næringsvirksomhet,
c) foretak som bare yter lån, garanti eller annen kreditt til egne ansatte eller til foretak i samme konsern,
d) foretak som yter kreditt som selger av en vare eller tjeneste. Det samme gjelder kreditt til kjøperen som etter avtale skal ytes av et foretak i samme konsern som selgeren, dersom foretaket finansierer sin kredittvirksomhet ved lån fra finansforetak eller lån fra foretak som inngår i konsernet, med mindre det foretaket som yter kreditten også driver annen finansieringsvirksomhet.
e) låneformidlingsforetak, finansagenter og finansrådgivere,
f) finansiering som bare forekommer som enkeltstående tilfeller.

(4) Unntakene i tredje ledd bokstav d) og f) gjelder ikke selger som ikke er forbruker, og som yter kreditt i forbindelse med salg av bolig som er knyttet til eller skal knyttes til andel i borettslag. Finanstilsynet kan gjøre unntak fra bestemmelsen her.

(5) Kongen kan gi nærmere regler som gjør unntak fra, avgrenser eller utfyller bestemmelsene paragrafen her. Kongen kan også bestemme at foretak som er unntatt fra reglene i paragrafen her, skal være undergitt tilsyn av Finanstilsynet.

§ 2-4 Innskuddsvirksomhet mv.

(1) Innskudd fra en ubestemt krets av innskytere kan bare mottas av banker og utenlandske kredittinstitusjoner som etter denne lov har adgang til å drive slik virksomhet her i riket. Innskudd kan likevel mottas av Posten Norge AS. Kongen kan gi nærmere regler om hva som her skal regnes som innskudd fra en ubestemt krets av innskytere.

(2) Finansieringsvirksomhet basert på innlån fra allmennheten av tilbakebetalingspliktige midler som ikke er innskudd, kan bare drives av banker og kredittforetak, samt utenlandske kredittinstitusjoner som har adgang etter denne lov til å drive virksomhet som bank eller kredittforetak her i riket.

(3) Betaling for e-penger er ikke innskudd fra en ubestemt krets av innskytere. Det samme gjelder betalingsmidler mottatt av betalingsforetak eller e-pengeforetak i forbindelse med oppdrag om betalingsoverføring og andre betalingstjenester. Kongen kan fastsette regler om adgangen for betalingsforetak og e-pengeforetak til å motta betalingsmidler i tilknytning til oppdrag fra kunder.

(4) Paragrafen her er ikke til hinder for at samvirkeforetak mottar innskudd fra medlemmer i samsvar med melding til Finanstilsynet om ordningens omfang og disponeringen av innskuddsmidlene. Finanstilsynet skal kreve at det etableres betryggende sikkerhet for innskuddene dersom det mottas innskudd fra en ubestemt krets, og kan fastsette regler om slik sikkerhet. Finanstilsynet kan også gi regler om tilsyn med samvirkeforetak som mottar innskudd, og med sikringsordninger for innskuddene. Kongen kan bestemme at bestemmelsene i leddet her skal gjelde tilsvarende for andre foreninger eller foretak som mottar innskudd fra medlemmer.

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

§ 2-5 Betalingsoverføring mv.

(1) Virksomhet som omfatter betalingsoverføring og andre betalingstjenester kan bare drives av banker, betalingsforetak og e-pengeforetak, samt av finansieringsforetak som etter denne lov har tillatelse til å drive slik virksomhet her i riket. Posten Norge AS og Norges Bank kan likevel utføre betalingsoverføring og andre betalingstjenester for så vidt dette følger av ellers gjeldende lovgivning. Pengeoverføringer kan også utføres av foretak med tillatelse etter § 2-13 fjerde ledd.

(2) Betalingsoverføring og andre betalingstjenester kan også drives av utenlandsk kredittinstitusjon, betalingsforetak og e-pengeforetak som etter denne lov har adgang til å drive slik virksomhet her i riket.

(3) Som betalingsoverføring og andre betalingstjenester regnes her:

a) tjenester knyttet til innsetting og uttak av penger på konto,
b) pengeoverføringer uten innsetting eller uttak av penger på konto,
c) betalingsoverføring fra innskudds- eller kredittkonto, herunder overføring ved bruk av betalings- og kredittkort, tallkoder eller annen brukerlegitimasjon,
d) utstedelse og innløsning av betalingsinstrumenter,
e) betalingsoverføring etter nettbasert ordre om betaling til operatøren av nettverkstjenesten når denne bare er mellommann mellom betaleren og leverandøren av varen eller tjenesten.

(4) Kongen kan fastsette nærmere regler om hvilke betalingsoverføringer eller andre betalingstjenester som omfattes av paragrafen her.

§ 2-6 Utstedelse av elektroniske penger

(1) Elektroniske penger kan bare utstedes av banker, e-pengeforetak og av finansieringsforetak eller betalingsforetak som etter denne lov har tillatelse til å drive slik virksomhet her i riket, samt utenlandske kredittinstitusjoner og e-pengeforetak som etter denne lov har adgang til å drive slik virksomhet her i riket. Posten Norge AS og Norges Bank kan likevel utstede elektroniske penger for så vidt dette følger av ellers gjeldende lovgivning.

(2) Med elektroniske penger menes en pengeverdi lagret på et elektronisk medium som er utstedt etter mottak av midler for å utføre betalingsoverføringer, og som er anerkjent som betalingsmiddel av andre foretak enn utstederen.

(3) Kongen kan fastsette nærmere regler om e-pengevirksomhet, herunder unnta visse e-pengeforetak helt eller delvis fra bestemmelser om e-pengeforetak gitt i eller i medhold av lov.

§ 2-7 Valutavirksomhet

(1) Valutavirksomhet kan bare drives av banker, samt av betalingsforetak, e-pengeforetak og finansieringsforetak som har tillatelse til å drive slik virksomhet. Valutavirksomhet kan også drives av utenlandsk kredittinstitusjon, betalingsforetak og e-pengeforetak som etter denne lov har adgang til å drive slik virksomhet her i riket.

(2) Som valutavirksomhet regnes virksomhet som består i omsetning av valuta.

(3) Kongen kan i forskrift fastsette nærmere regler om valutavirksomhet. Når særlige grunner tilsier det, kan Kongen også gjøre unntak fra første og annet ledd.

§ 2-8 Forsikringsvirksomhet mv.

(1) Forsikringsvirksomhet kan bare drives av forsikringsforetak og pensjonskasser i henhold til tillatelse etter reglene i §§ 2-15 til 2-19, samt av utenlandske forsikrings- og pensjonsforetak som etter denne lov har adgang til å drive forsikringsvirksomhet her i riket.

(2) Kollektive pensjonsordninger kan bare overtas av norske og utenlandske forsikringsforetak og pensjonsforetak som etter denne lov har adgang til å drive slik virksomhet her i riket.

(3) Som kollektiv pensjonsordning regnes kommunale pensjonsordninger og pensjonsordninger opprettet i samsvar med reglene i foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven, samt andre kollektive pensjonsordninger. Som kollektiv pensjonsordning regnes også pensjonsordning opprettet av medlemmer i en forening av selvstendige næringsdrivende og i tilfelle deres arbeidstakere (foreningspensjonsordning).

III. De enkelte typer av konsesjoner

§ 2-9 Alminnelige regler

(1) Tillatelse til å drive virksomhet som finansforetak her i riket, kan bare gis til foretak som har hovedsete og forretningskontor her i riket, og som oppfyller kravene til foretaksform i §§ 7-1 til 7-3, med mindre annet følger av § 2-2 annet ledd.

(2) Et finansforetak kan gis tillatelse til å drive virksomhet her i riket som:

a) bank,
b) kredittforetak,

c) finansieringsforetak,
d) betalingsforetak,
e) e-pengeforetak,
f) livsforsikringsforetak,
g) skadeforsikringsforetak,
h) kredittforsikringsforetak,
i) gjenforsikringsforetak
j) pensjonskasse,
k) innskuddspensjonsforetak.

(3) Tillatelsen skal angi hvilken type finansforetak den gjelder og hvilken virksomhet som kan drives i henhold til tillatelsen. Tillatelse til å drive virksomhet som holdingforetak i finanskonsern gis etter reglene i § 3-8.

(4) Foretak som bare skal drive omsetning av valuta, kan gis konsesjon som finansieringsforetak etter § 2-12 første ledd bokstav c).

§ 2-10 Konsesjon til bank

(1) Tillatelse til å drive virksomhet som bank gir adgang til å motta innskudd og andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten og å yte lån og kreditt for egen regning, og kan dessuten omfatte en eller flere av følgende virksomheter:
a) annen finansieringsvirksomhet,
b) betalingsoverføring og andre betalingstjenester,
c) utstedelse av elektroniske penger,
d) forretninger for foretakets eller kundenes regning i penge-, valuta- og verdipapirmarkedet,
e) andre banktjenester.

(2) Tillatelse etter første ledd omfatter ikke investeringstjenester og andre tjenester som krever særskilt tillatelse etter verdipapirhandelloven eller annen lovgivning.

§ 2-11 Konsesjon til kredittforetak

(1) Tillatelse til å drive virksomhet som kredittforetak gir adgang til å motta andre tilbakebetalingspliktige midler enn innskudd fra allmennheten og å yte lån og kreditt for egen regning, og kan dessuten omfatte en eller flere av følgende virksomheter:
a) annen finansieringsvirksomhet,
b) forretninger for foretakets regning i penge-, valuta- og verdipapirmarkedet,
c) andre særlige tjenester.

(2) Tillatelse etter første ledd omfatter ikke investeringstjenester og andre tjenester som krever særskilt tillatelse etter verdipapirhandelloven eller annen lovgivning.

§ 2-12 Konsesjon til finansieringsforetak

(1) Tillatelse til å drive virksomhet som finansieringsforetak kan omfatte en eller flere av følgende virksomheter:
a) leasing, factoring og annen finansieringsvirksomhet,
b) forretninger for foretakets eller kunders regning i penge- eller valutamarkedet,
c) omsetning av valuta eller andre særlige tjenester.

(2) Et finansieringsforetak kan også gis tillatelse etter § 2-13 til å utføre betalingsoverføring og andre betalingstjenester eller tillatelse etter § 2-14 til å drive virksomhet som e-pengeforetak. I så fall kan det settes som vilkår at slik virksomhet drives i eget foretak.

(3) Tillatelse etter første ledd gir ikke adgang til å drive virksomhet som kredittforetak eller virksomhet som omfatter investeringstjenester og andre tjenester som krever særskilt tillatelse etter verdipapirhandelloven eller annen lovgivning.

§ 2-13 Konsesjon til betalingsforetak

(1) Tillatelse til å drive virksomhet som betalingsforetak gir adgang til å utføre betalingsoverføring, herunder betalingstransaksjoner med utlandet, og andre betalingstjenester for en ubestemt krets av kunder, samt motta betalingsmidler fra kunder til bruk ved utførelsen av slike tjenester. Når annet ikke er fastsatt, gir tillatelsen adgang til å utføre:
a) alle, eller en eller flere former for betalingsoverføring og andre betalingstjenester som omfattes av § 2-5 tredje ledd,
b) omsetning av valuta i forbindelse med betalingstransaksjoner med utlandet,
c) kredittyting innenfor fastsatte kredittgrenser ved gjennomføringen av oppdrag om betalingsoverføring dersom kreditten ikke ytes av midler mottatt for å utføre betalingsoverføringer, og er kortsiktig og skal tilbakebetales senest innen 12 måneder,

(2) Et betalingsforetak kan også gis tillatelse etter § 2-12 til å drive virksomhet som finansieringsforetak eller tillatelse etter § 2-14 til å drive virksomhet som e-pengeforetak. I så fall kan det settes som vilkår at slik virksomhet drives i eget foretak.

(3) Et betalingsforetak har ikke adgang til å motta innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten. Betalingsmidler som foretaket har mottatt fra kunder for å utføre betalingsoverføringer, skal plasseres på særskil-

te konti som betrodde midler uten at foretakets øvrige kreditorer eller andre kan søke dekning i midlene.

(4) Tillatelse som er begrenset til her i riket å yte betalingstjenester som nevnt i § 2-5 tredje ledd bokstav b), kan gis til foretak med hovedkontor og forretningskontor i Norge eller til filial av foretak i annen EØS-stat som der yter slike betalingstjenester. Bestemmelsene i §§ 4-1, 4-2, med unntak av annet ledd bokstav b), og 4-5 til 4-7 gjelder tilsvarende. For virksomhet i henhold til tillatelsen gjelder følgende:

a) foretaket eller filialen skal ha systemer og retningslinjer for kontroll og avdekking av risiko for å påse at forpliktelsene på alle vesentlige aktivitetsområder vil bli oppfylt, herunder sikring av midler mottatt i forbindelse med pengeoverføringer,
b) foretaket skal ha startkapital, samt ansvarlig kapital i samsvar med krav fastsatt i tillatelsen,
c) summen av pengeoverføringer i løpet av 12 måneder skal ikke i gjennomsnitt overstige NOK 5 mill. per måned. Departementet kan fastsette en annen grense, men ikke høyere enn inntil et beløp tilsvarende 3 mill. euro per måned,
d) virksomheten er revisjonspliktig.

(5) Kongen kan fastsette nærmere regler om betalingsforetak og foretak med begrenset tillatelse etter fjerde ledd, herunder regler om virksomheten, kapitalkrav, sikring av midler, klagenemndsbehandling av tvister og tilsyn. Departementet kan ved forskrift eller enkeltvedtak gjøre unntak for virksomhet som omfattes av fjerde ledd.

§ 2-14 Konsesjon til e-pengeforetak

(1) Tillatelse til å drive virksomhet som e-pengeforetak gir adgang til å utstede elektroniske penger og, med mindre annet er fastsatt i tillatelsen, til å utføre:

a) alle, eller en eller flere former for betalingsoverføring og andre betalingstjenester som omfattes av § 2-5 tredje ledd,
b) omsetning av valuta i forbindelse med utstedelse av elektroniske penger og betalingstransaksjoner med utlandet,
c) kredittyting innenfor fastsatte kredittgrenser ved gjennomføringen av oppdrag om betalingsoverføring dersom kreditten ikke ytes av midler mottatt ved utstedelse av elektroniske penger eller for å utføre betalingsoverføring, og er kortsiktig og skal tilbakebetales senest innen 12 måneder.

(2) Et e-pengeforetak kan også gis tillatelse etter § 2-12 til å drive virksomhet som finansieringsforetak. I så fall kan det settes som vilkår at slik virksomhet drives i eget foretak.

(3) Et e-pengeforetak har ikke adgang til å motta innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten. Betalingsmidler som et e-pengeforetak har mottatt fra kunder som betaling for elektroniske penger, skal uten ugrunnet opphold omgjøres til elektroniske penger. E-pengeforetak har ikke adgang til å svare renter av elektroniske penger.

(4) Betalingsmidler som et e-pengeforetak har mottatt ved utstedelse av elektroniske penger, skal plasseres på særskilte konti som betrodde midler uten at foretakets øvrige kreditorer eller andre kan søke dekning i midlene. Det samme gjelder betalingsmidler som e-pengeforetaket mottar fra kunder i forbindelse med utføringen av betalingsoverføring som omfattes av første ledd.

(5) Kongen kan fastsette nærmere regler om e-pengeforetak, herunder regler om virksomheten, kapitalkrav, sikring av midler, klagenemndsbehandling av tvister og tilsyn.

§ 2-15 Konsesjoner til forsikringsforetak

(1) Et forsikringsforetak kan gis tillatelse til å drive virksomhet enten som et livsforsikringsforetak, et skadeforsikringsforetak, et kredittforsikringsforetak eller et gjenforsikringsforetak.

(2) Tillatelse gis for en eller flere forsikringsklasser, eller for en del av en forsikringsklasse. Kongen fastsetter nærmere regler om inndeling i forsikringsklasser.

(3) Tillatelsen skal angi hvilke forsikringsklasser den omfatter. Tillatelsen kan begrenses til et bestemt geografisk område, til bestemte kundegrupper eller på annen måte.

(4) Gjenforsikringsforetak kan bare overta gjenforsikring. Kongen kan gi nærmere regler om spesialforetak som har til formål å overta forsikringsrisiko fra et forsikringsforetak, herunder bestemme i hvilken utstrekning reglene i loven skal gjelde for slike foretak.

(5) Forsikringsforetak har ikke adgang til å markedsføre eller tilby forsikringer som departementet finner vil være i strid med ærbarhet eller rettsordenen for øvrig.

§ 2-16 Konsesjon til livsforsikringsforetak

(1) Tillatelse til å drive virksomhet som livsforsikringsforetak gir adgang til å overta forsikringer som regnes som livsforsikring, samt andre personforsikringer når annet ikke er fastsatt i tillatelsen.

(2) Livsforsikringsforetak som har overtatt pensjonsordning med foretakspensjon for et foretak eller et konsernforetak som inngår i en konsernpensjonsordning, kan også overta pensjonsordning med innskuddspensjon for samme foretak eller for foretak som inngår i samme konsernforhold.

(3) Livsforsikringsforetak kan overta gjenforsikring i begrenset omfang innenfor de klasser tillatelsen omfatter.

§ 2-17 Konsesjon til skadeforsikringsforetak

(1) Tillatelse til å drive virksomhet som skadeforsikringsforetak gir adgang til å overta forsikringer som regnes som skadeforsikring. Som skadeforsikring regnes forsikring mot skade eller tap av ting, rettigheter eller andre fordeler, og forsikring mot erstatningsansvar eller kostnader, samt ulykkesforsikring, sykeforsikring og annen personforsikring som ikke er livsforsikring.

(2) Skadeforsikringsforetak med tillatelse til å overta personforsikringer som ikke er livsforsikring, kan når annet ikke er fastsatt i tillatelsen, også overta livsforsikringer i form av rene risikoforsikringer som etter avtalen er av høyst ett års varighet og gir rett til utbetaling av erstatning som engangsbeløp, eller som oppfyller andre produktkrav fastsatt i forskrift gitt av Kongen. Kongen kan ved forskrift fastsette nærmere regler om kollektive forsikringer (gruppeforsikringer) knyttet til dødelighetsrisiko eller uførerisiko som omfattes av annet ledd.

(3) Skadeforsikringsforetak kan overta gjenforsikring i begrenset omfang innenfor de klasser tillatelsen omfatter.

(4) Forsikringsforetak med tillatelse til å overta skadeforsikringer, kan ikke overta kredittforsikringer, med mindre foretaket har adgang til dette etter § 2-2 første ledd.

§ 2-18 Konsesjon til kredittforsikringsforetak

(1) Tillatelse til å drive virksomhet som kredittforsikringsforetak gir adgang til å overta kredittforsikringer og gjenforsikring innen kredittforsikring.

(2) Finanstilsynet kan gi nærmere regler om hvilke forsikringer som skal regnes som kredittforsikringer.

(3) I forhold til bestemmelsene i loven her regnes kredittforsikringsforetak som skadeforsikringsforetak når annet ikke er bestemt.

§ 2-19 Konsesjon til pensjonskasse

(1) Tillatelse til å drive virksomhet som pensjonskasse gir adgang til å overta kollektive pensjonsordninger for foretak og kommune(r) som har opprettet og deltar i pensjonskassen. Tillatelsen kan også gi en pensjonskasse adgang til å drive virksomhet som konsernpensjonskasse, interkommunal pensjonskasse eller fellespensjonskasse etter reglene i forsikringsvirksomhetsloven § 7-2.

(2) Tillatelsen kan gi en pensjonskasse adgang til enten å overta pensjonsordninger som regnes som livsforsikring, eller til å overta pensjonsordninger uten forsikringselement. Tillatelsen gir også adgang til å overta pensjonsordninger etter lov 27. juni 2008 nr. 62 om individuell pensjonsordning for medlemmer av en kollektiv pensjonsordning i pensjonskassen.

(3) Pensjonskasse med tillatelse til å overta pensjonsordninger som regnes som livsforsikring, kan ikke overta pensjonsordninger uten forsikringselement. Har pensjonskassen overtatt pensjonsordning med foretakspensjon for et foretak eller et konsernforetak som har felles pensjonsordning i pensjonskassen, kan pensjonskassen overta pensjonsordning med innskuddspensjon for samme foretak eller for et foretak som inngår i samme konsernforhold.

(4) Pensjonskasse med tillatelse til å overta pensjonsordninger uten forsikringselement kan ikke overta pensjonsordninger som regnes som livsforsikring.

(5) En pensjonskasse kan også drive tilknyttet virksomhet etter § 2-22. Med mindre annet er fastsatt i tillatelsen, omfatter tilknyttet virksomhet også:

a) utstedelse av fripoliser, pensjonsbevis eller pensjonskapitalbevis til arbeidstakere som er fratrådt sin stilling og opphørt å være medlem av kollektiv pensjonsordning i pensjonskassen, samt tilleggsavtaler til slik rett til pensjon,
b) for pensjonskasser som overtar kollektive pensjonsordninger som regnes som livsforsikring, forsikring av risiko for uførhet eller død knyttet til medlemmene i slik pensjonsordning.

(6) Kongen kan gi nærmere regler om pensjonskasser og pensjonsordninger som omfattes av paragrafen her, herunder om kommuners adgang til å ha pensjonsordning i interkommunal pensjonskasse og foretaks adgang til å ha pensjonsordning i fellespensjonskasse.

§ 2-20 Konsesjon til innskuddspensjonsforetak

(1) Tillatelse til å drive virksomhet som innskuddspensjonsforetak gir adgang til å overta

kollektive pensjonsordninger og pensjonsordninger etter lov 27. juni 2008 nr. 62 om individuell pensjonsordning uten forsikringselement.

(2) Bestemmelsene i § 2-19 fjerde ledd og femte ledd unntatt bokstav b) gjelder tilsvarende.

(3) Kongen kan gi nærmere regler om innskuddspensjonsforetak.

§ 2-21 Fellesbestemmelser for forsikringsforetak og pensjonsforetak

(1) Forsikringsforetak og pensjonsforetak kan uten særskilt tillatelse drive finansieringsvirksomhet som ledd i forvaltningen av kapitalen i foretaket.

(2) Forsikringsforetak og pensjonsforetak kan ta opp lån for å sikre foretakets likviditet, samt lån sikret med pant i fast eiendom som foretaket benytter i sin virksomhet. Finanstilsynet kan samtykke i opptak av preferansekapital, fondsobligasjonskapital og ansvarlig lånekapital, samt i særlige tilfelle andre lån.

(3) Forbudene mot å formidle forsikringer til utenlandsk forsikringsforetak i lov 10. juni 2005 nr. 41 om forsikringsformidling § 5-3 gjelder tilsvarende for forsikringsforetak.

(4) Finanstilsynet avgjør i tvilstilfelle om en forsikring kan eller må overtas av livs-, skade- eller kredittforsikringsforetak, eller om en pensjonsordning kan eller må overtas av en pensjonskasse eller et innskuddspensjonsforetak.

IV. Fellesregler om konsesjoner

§ 2-22 Tilknyttet virksomhet mv.

(1) Finansforetak kan i tillegg til virksomhet i henhold til tillatelse etter loven her, drive annen virksomhet som har naturlig tilknytning til eller sammenheng med den virksomhet tillatelsen omfatter. Kongen avgjør i tvilstilfelle om slik sammenheng foreligger, med mindre annet følger av § 5-l annet ledd.

(2) Finansforetak kan også midlertidig drive eller delta i annen virksomhet enn nevnt i første ledd, i den utstrekning dette er nødvendig for å få dekket krav eller avviklet forsikringsskadeoppgjør. Finanstilsynet kan pålegge et foretak å opphøre med slik virksomhet.

§ 2-23 Formidling av andres finansielle tjenester

(1) Finansforetak kan ved samarbeidsavtale med annet finansforetak påta seg å utføre markedsføring og formidling av andre finansielle tjenester enn de tjenester som omfattes av finansforetakets egen virksomhet, med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av lov. Avtalen skal meldes til Finanstilsynet. Bestemmelsene i § 3-19 fjerde og femte ledd gjelder tilsvarende.

(2) Ved formidling av finansielle tjenester som omfattes av samarbeidsavtalen, skal finansforetaket sørge for at avtaler med kunder inngås på vegne av det finansforetak som skal levere den finansielle tjeneste det gjelder, likevel slik at finansforetaket også kan påta seg eget ansvar overfor kunder dersom foretaket har adgang til å yte tjenester av den type avtalen gjelder. I forhold til leverandøren av tjenesten skal krav fra kunde også anses fremsatt den dag foretaket som har formidlet avtalen, har mottatt melding om kravet.

(3) Paragrafen her gjelder ikke investeringstjenester og andre tjenester som et finansforetak bare kan utføre i henhold til særskilt tillatelse etter verdipapirhandelloven eller annen lovgivning.

§ 2-24 Bruk av oppdragstakere. Salgskanaler

(1) Finansforetak kan gi annet foretak i oppdrag å forestå utførelsen av deler av virksomheten, med mindre dette skjer i et omfang eller på en måte som ikke kan anses som betryggende i forhold til de krav som stilles til styring av finansforetakets samlede virksomhet, jf. kapittel 13, og de hensyn som lovgivningen om finansforetak ellers skal ivareta, eller som gjør at tilsynet med den utkontrakterte virksomhet eller foretakets samlede virksomhet blir vanskeliggjort. Finanstilsynet kan i tilfelle fastsette særlige vilkår eller gi foretaket pålegg om å avslutte oppdraget.

(2) Bestemmelsene i første ledd gjelder også oppdrag som et finansforetak gir til annet finansforetak eller leverandør av bestemte varer eller tjenester, og som gjelder markedsføring, formidling eller salg av finansforetakets finansielle tjenester. Bestemmelsene i § 2-23 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende.

(3) Bruk av oppdragstakere etter reglene i paragrafen her er uten innvirkning på finansforetakets plikter og ansvar overfor kunder eller offentlig myndighet etter ellers gjeldende lovgivning.

§ 2-25 Virksomhetsbegrensninger

(1) Finansforetak har ikke adgang til å drive annen virksomhet enn det som følger av regler gitt i eller i medhold av lov, foretakets tillatelse og dets vedtekter.

(2) Finansforetak kan ikke gjennom datterforetak drive annen virksomhet enn tillatt etter

første ledd, med mindre annet følger av tillatelse etter bestemmelsene i kapittel 3 avsnitt II eller III. Særlige regler om finansforetaks adgang til å ha kvalifiserte eierandeler i foretak som ikke er finansforetak er inntatt i §§ 14-27 og 14-28.

(3) Kongen kan gi nærmere regler om hvilken virksomhet de enkelte typer av finansforetak kan drive og fastsette regler for virksomheten, herunder bestemme at visse former for virksomhet skal drives i eget foretak.

V. Foretaksnavn

§ 2-26 Banker

(1) En bank skal bruke ordet «bank», med eller uten tillegg, i sitt foretaksnavn.

(2) En bank skal benytte ordet «sparebank» eller «spare» i sitt foretaksnavn dersom den er stiftet som sparebank. En bank som er stiftet ved omdanning av sparebank etter reglene i kapittel 12 avsnitt III, kan likevel fortsatt benytte «sparebank» eller «spare» i sitt foretaksnavn, med mindre sparebankstiftelsen som er opprettet ved omdanningen, eier mindre enn 10 prosent av aksjene i den omdannede banken eller i tilfelle den omdannede sparebankens morselskap.

(3) Andre foretak enn banker kan ikke uten hjemmel i eller i medhold av lov eller med samtykke av Kongen bruke ordet «bank» eller «sparebank» i sitt foretaksnavn, eller ved omtale eller markedsføring av sin virksomhet. For sparebankstiftelser gjelder § 12-24 annet ledd.

(4) Utenlandsk kredittinstitusjon som har adgang til å drive virksomhet her i riket, kan bruke ordet «bank», med eller uten tillegg, i sitt foretaksnavn dersom den har adgang til dette i hjemstaten.

§ 2-27 Forsikringsforetak

(1) Forsikringsforetak skal bruke ordet «forsikring» eller annen betegnelse med samme betydningsinnhold, med eller uten tillegg, i sitt foretaksnavn.

(2) Andre foretak kan bare bruke slike betegnelser i sitt foretaksnavn eller ved omtale og annen markedsføring dersom foretaket driver næringsvirksomhet som er knyttet til forsikringsvirksomhet.

§ 2-28 Alminnelige krav til navnebruk

(1) Kongen kan ved forskrift eller enkeltvedtak fastsette bestemmelser for å hindre at:

a) finansforetak bruker foretaksnavn som kan føre til at foretaket blir forvekslet med annet finansforetak, eller som kan gi et misvisende inntrykk av hvilken virksomhet foretaket driver,
b) finansforetak ved markedsføring av finansielle tjenester bruker betegnelse eller foretaksnavn om en filial eller avdeling som kan gi inntrykk av at filialen eller avdelingen er et selvstendig finansforetak,
c) finansforetak som inngår i norsk finanskonsern som omfattes av § 1-5, bruker et foretaksnavn eller en betegnelse ved markedsføring av finansielle tjenester som kan gi inntrykk av at finansforetaket er et frittstående finansforetak uavhengig av sin konserntilknytning.

(2) Et finansforetak som inngår i finanskonsern som omfattes av § 1-5, kan ha et foretaksnavn, eller bruke et tillegg til foretaksnavnet, som viser tilknytningen til morselskapet eller finanskonsernet.

§ 2-29 Filial av utenlandsk finansforetak

Bestemmelsene i §§ 2-26 til 2-28 gjelder også for navnebruk for filial av utenlandsk finansforetak som driver virksomhet her i riket.

Kapittel 3. Eier- og konsernforhold mv.

I. Eierforhold i finansforetak

§ 3-1 Erverv av eierandeler i finansforetak mv.

(1) Erverv som vil medføre at erververen blir eier av en kvalifisert eierandel i et finansforetak, kan ikke gjennomføres uten at det på forhånd er sendt melding etter § 3-2 til Finanstilsynet. 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 finansforetaket, eller slik at eierandelen gir bestemmende innflytelse som nevnt i aksjeloven § 1-3 og allmennaksjeloven § 1-3 i finansforetaket. Som kvalifisert eierandel regnes en eierandel som representerer 10 prosent eller mer av kapitalen eller stemmene i finansforetaket, eller som for øvrig gir adgang til å utøve en vesentlig innflytelse i ledelsen av foretaket og dets virksomhet.

(2) Erverv av eierandel i finansforetak som omfattes av første ledd, kan bare gjennomføres i henhold til tillatelse gitt av departementet etter reglene i §§ 3-3 og 3-4. Erverv som foretas av to eller flere erververe etter samråd, regnes som ett erverv.

(3) Enhver som vil avhende en kvalifisert eierandel, eller redusere den så meget at eieran-

delen deretter er mindre enn en prosentvis grense som er nevnt i første ledd, skal gi melding om dette til Finanstilsynet.

(4) En eiers samlede eierandel beregnes ut fra de eierandeler denne direkte eller indirekte eier og vil bli eier av ved ervervet, samt i tillegg:

a) eierandeler som denne etter avtale har rett til å erverve på eget initiativ,
b) eierandeler som denne 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, og
c) eierandeler som en person som omfattes av § 3-5 eier, eller har rett til å erverve eller utøve stemmeretten for.

(5) Ved beregning av eierandeler inkluderes ikke 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 foretaket, og blir avhendet innen ett år etter overtagelsen. Heller ikke eierandeler eller stemmeretter ervervet ved avtale som er betinget av tillatelse etter finanslovgivningen omfattes, med mindre avtalen innebærer at:

a) eierne gis rett til vederlag på mer enn 5 prosent av markedsverdien av eierandelene på tilbudstidspunktet,
b) eierne gis rett til lån fra tilbyderen, eller
c) eiernes rett til å utøve stemmerettigheter knyttet til aksjene begrenses.

(6) Departementet kan gi forskrift til utfylling, gjennomføring og avgrensning av bestemmelsene i §§ 3-1 til 3-5, herunder regler med retningslinjer for egnethetsvurderingen etter § 3-3. Departementet kan også gi forskrift om plikt for finansforetak til å gi melding om eiere som har kvalifiserte eierandeler i foretaket, og om plikt for juridiske personer som har kvalifiserte eierandeler i et finansforetak til å gi melding om hvem som inngår i styret og ledelsen.

§ 3-2 Saksbehandlingsregler

(1) Melding etter § 3-1 første ledd skal angi størrelsen på den eierandel det tas sikte på å erverve, og størrelsen av den samlede eierandel i finansforetaket etter ervervet. Meldingen skal opplyse om de forhold som vil være av betydning ved beregningen av eierens samlede eierandel etter reglene i § 3-1.

(2) Meldingen skal også inneholde de opplysninger som vil være av betydning ved vurderingen av om tillatelse skal gis. Departementet fastsetter nærmere regler om innholdet av meldingen.

(3) Spørsmålet om det skal gis tillatelse etter § 3-1 annet ledd, skal avgjøres innen en periode på 60 arbeidsdager, regnet fra det tidspunkt Finanstilsynet har bekreftet å ha mottatt meldingen (vurderingsperioden). Har departementet eller Finanstilsynet før det er gått 50 arbeidsdager, fremsatt skriftlig krav om ytterligere opplysninger, avbryter kravet vurderingsperioden i tiden inntil svaret fra erververen er mottatt, men ikke i mer enn 20 arbeidsdager, eller i mer enn 30 arbeidsdager hvis erververen ikke er undergitt tilsyn eller er hjemmehørende utenfor EØS-området. Andre krav om ytterligere opplysninger er uten virkning for lengden av vurderingsperioden.

(4) Har to eller flere erververe gitt melding etter § 3-1 første ledd om erverv av eierandeler i samme finansforetak, skal det ikke skje ugrunnet forskjellsbehandling.

§ 3-3 Egnethetsvurdering mv.

(1) Ved avgjørelsen av om tillatelse skal gis etter § 3-1 annet ledd, skal departementet ut fra behovet for å sikre forsvarlig og betryggende ledelse av finansforetaket og dets virksomhet, og i betraktning av den grad av innflytelse som erververen som eier vil kunne utøve i foretaket 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 foretakets nåværende og fremtidige virksomhet.

(2) Ved vurdering etter første ledd skal departementet særlig ta i betraktning:

a) erververens alminnelige omdømme, faglige kompetanse, erfaring og tidligere handlemåte i forretningsforhold,
b) alminnelige omdømme, faglige kompetanse, erfaring og tidligere handlemåte i forretningsforhold, hos personer som etter ervervet vil inngå i styret eller ledelsen av finansforetakets virksomhet,
c) 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 foretakets uavhengighet i forhold til andre næringslivsinteresser blir svekket,
d) om erververens økonomiske situasjon og tilgjengelige ressurser er betryggende, særlig sett i forhold til de former for virksomhet

som foretaket driver eller må antas å engasjere seg i etter ervervet, samt om erververen og dennes virksomhet er undergitt finansielt tilsyn,

e) om finansforetaket er og fortsatt vil være i stand til å oppfylle soliditets- og sikkerhetskrav og andre tilsynskrav som følger av finanslovgivningen,

f) om eierforholdene i foretaket etter ervervet eller særlige bindinger mellom erververen og en tredjemann vil vanskeliggjøre effektivt tilsyn med foretaket, særlig om den gruppe foretaket 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,

g) 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.

§ 3-4 Tillatelsen

(1) Departementet gir tillatelse etter § 3-1 annet ledd i den utstrekning departementet finner at erververen tilfredsstiller kriteriene som nevnt i § 3-3. Tillatelsen skal angi størrelsen av den eierandel som kan erverves i henhold til tillatelsen.

(2) Departementet skal ikke gi tillatelse til ervervet dersom departementet finner at det er rimelig grunnlag for tvil om erververens egnethet som innehaver av den samlede eierandel etter ervervet, eller at det er grunnlag for tvil om de finansielle forhold etter ervervet vil være betryggende i forhold til foretakets nåværende og fremtidige virksomhet. Departementet skal heller ikke gi tillatelse til ervervet dersom plikten til å gi melding etter § 3-1 første ledd, jf. § 3-2 første ledd, ikke er oppfylt, eller dersom opplysninger fremlagt av erververen er ufullstendige eller viser seg å være uriktige. Erververen skal i tilfelle gis skriftlig underretning med begrunnelsen for vedtaket.

(3) Det kan settes vilkår for tillatelsen, herunder tidsfrist for gjennomføringen av ervervet. Det kan ikke settes som vilkår at en eierandel av en fastsatt minstestørrelse må være ervervet før fristens utløp.

(4) Er spørsmålet om tillatelse ikke avgjort innen utløpet av vurderingsperioden etter § 3-2 tredje ledd, skal tillatelse anses gitt til erverv av den eierandel som er angitt i meldingen til Finanstilsynet etter § 3-1 første ledd.

(5) Departementet kan tilbakekalle en tillatelse dersom det er grunn til å anta at innehaveren utviser slik handlemåte at forutsetningene for tillatelse ikke lenger er til stede. For øvrig kan tillatelse tilbakekalles etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper.

§ 3-5 Konsolidering av eierandeler

(1) Like med en eiers egne eierandeler regnes eierandeler som nevnt i § 3-1 fjerde og femte ledd, og som direkte eller indirekte eies eller overtas av:

a) eierens ektefelle, registrert partner eller person som eieren har felles husholdning med,

b) eierens mindreårige barn, samt mindreårige barn til person omfattet av bokstav a) som eieren bor sammen med,

c) selskap innen samme konsern som eieren,

d) selskap hvor eieren alene eller sammen med personer som nevnt i bokstavene a), b) og e) har slik innflytelse som nevnt i aksjeloven § 1-3 og allmennaksjeloven § 1-3, og

e) noen som det må antas eieren har forpliktende samarbeid med, når det gjelder å gjøre bruk av rettighetene som aksjeeier.

(2) Departementet avgjør i tvilstilfelle om eierandeler som eieren ikke selv eier, skal likestilles med egne eierandeler etter reglene i første ledd.

II. Etablering av finanskonsern mv.

§ 3-6 Konsesjonskrav

(1) Et finanskonsern kan bare etableres i henhold til tillatelse gitt av Kongen. Tilsvarende gjelder dersom et finanskonsern utvides ved at det etableres konsernforhold til et annet finansforetak eller til betalingsforetak, e-pengeforetak, verdipapirforetak, forsikrings- og eiendomsmeglerforetak, og foretak som forvalter verdipapirfond. Bestemmelsene i §§ 3-1 fjerde og femte ledd og 3-5 gjelder tilsvarende.

(2) Ethvert erverv av så stor eierandel i et finansforetak at det vil etableres et konsernforhold mellom erververen og finansforetaket, kan bare foretas i henhold til tillatelse etter reglene i §§ 3-1 til 3-5.

(3) Kongen kan i forskrift fastsette nærmere regler om finanskonsern, morselskap i et finanskonsern eller i en del av dette, og deres virksomhet. Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om hvilke bestemmelser som skal gjelde for finansforetak som inngår i utenlandsk finanskonsern.

§ 3-7 Etablering av konsern med holdingforetak som morselskap

(1) Generalforsamlingen i et finansforetak kan med tillatelse gitt av Kongen beslutte at finansforetaket skal omorganiseres til et finanskonsern med et holdingforetak som morselskap. Beslutningen krever flertall som for vedtektsendring.

(2) Er finansforetaket organisert i aksjeselskaps form, gjennomføres beslutning etter første ledd ved at aksjeeierne i finansforetaket får sine aksjer byttet i aksjer i holdingsforetak som nevnt i § 1-6 første ledd. Generalforsamlingens beslutning har virkning som tegning av aksjene i holdingforetaket mot innskudd av aksjene i finansforetaket. Når holdingforetaket har truffet slike vedtak som ombyttingen forutsetter, skal aksjeeierne i finansforetaket registreres som aksjeeiere i holdingforetaket eller innføres i aksjeeierboken for foretaket.

(3) Er finansforetaket organisert som gjensidig forsikringsforetak, kredittforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, eller sparebank, gjennomføres beslutning etter første ledd ved at foretaket ved vedtektsendring omorganiseres til holdingforetak som nevnt i § 1-6 annet ledd, og at virksomheten som finansforetak blir overført til foretak som inngår i konsernet.

§ 3-8 Holdingforetak

(1) Holdingforetak som skal være morselskap i finanskonsern, kan ikke etableres her i riket uten tillatelse gitt av Kongen. Vedtektene i et holdingforetak og endringer i disse skal godkjennes av Finanstilsynet.

(2) Når annet ikke følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av loven her, gjelder bestemmelsene i allmennaksjeloven for holdingforetak organisert som allmennaksjeselskap, og bestemmelsene i aksjeloven for holdingforetak organisert som aksjeselskap.

(3) Når annet ikke følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av loven her, skal holdingforetak som er organisert som gjensidig forsikringsforetak, kredittforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, eller sparebank, være undergitt reglene om henholdsvis forsikringsforetak, kredittforetak som er samvirkeforetak av låntakere, eller sparebank.

§ 3-9 Konserngruppe etablert av gjensidige forsikringsforetak og sparebanker

(1) Gjensidige forsikringsforetak, sparebanker, eller en sparebank og et gjensidig forsikringsforetak kan med tillatelse gitt av Kongen inngå samarbeidsavtale om å opprette en konserngruppe med felles styre (konsernstyre) for foretakene. Beslutning om å inngå samarbeidsavtalen treffes med flertall som for vedtektsendring av det organ som velger styret i det enkelte foretak. Beslutning om å si opp avtalen treffes av samme organ med flertall av de avgitte stemmer.

(2) Konsernstyret står for forvaltningen av de foretak som inngår i konserngruppen. Konsernstyret skal velges ved likelydende vedtak fattet av de organer som velger styre i de enkelte foretakene. Sammensetningen av konsernstyret skal være i samsvar med kravene i § 8-4 i loven her. Konsernstyret har den kompetansen og det ansvar som tilligger styret etter loven her og annet regelverk. Det skal føres egen styreprotokoll for hvert av de foretak som inngår i konserngruppen.

(3) Hvert av foretakene i konserngruppen skal ha et virksomhetsstyre på minst tre medlemmer. Virksomhetsstyret skal bidra til at forvaltningen av konserngruppen ikke utøves slik at den kommer i strid med vedkommende foretaks interesser. Virksomhetsstyret velges av det organ som velger styre i det enkelte foretak. I saker av vesentlig betydning for det enkelte foretak skal konsernstyret innhente virksomhetsstyrets uttalelse før konsernstyret treffer en beslutning. Virksomhetsstyret kan uttale seg om andre saker av betydning for foretaket. Konsernstyret skal utarbeide forslag til instruks for virksomhetsstyrene med regler om delegasjon av myndighet. Instruksen skal vedtas av det organ som velger styret og godkjennes av Finanstilsynet.

(4) Konsernsjefen ansettes av konsernstyret og forestår den daglige ledelse av virksomheten i konserngruppen i samsvar med bestemmelsene i §§ 8-10 flg.

(5) Sparebank og gjensidig forsikringsforetak i konserngruppen anses som datterforetak i samme konsern i forhold til bestemmelser gitt i eller i medhold av loven her.

(6) Kongen kan i forskrift gi nærmere regler som utfyller reglene i paragrafen her.

§ 3-10 Søknad om konsesjon

(1) Søknad om tillatelse etter bestemmelsene i §§ 3-6 til 3-9 skal inneholde de opplysninger som må anses å være av betydning for behandling av søknaden. Det skal gis opplysninger om hvilke foretak som vil inngå i finanskonsernet og fremlegges en organisasjonsplan for foretakene i finanskonsernet.

(2) Ved etablering av et finansforetak som skal inngå i finanskonsern, skal søknaden vedlegges vedtekter eller vedtektsutkast og en driftsplan for de tre første driftsår. § 4-1 annet til fjerde ledd gjelder tilsvarende.

(3) Ved erverv av et finansforetak som skal inngå i finanskonsern, gjelder bestemmelsene i første ledd bare opplysninger og vedlegg som må antas å være av betydning for behandlingen av søknaden.

(4) Ved konsesjonsbehandlingen gjelder for øvrig reglene i kapittel 4 tilsvarende.

III. Organiseringen av finanskonsern

§ 3-11 Morselskap i finanskonsern

(1) Morselskap i finanskonsern kan være:

a) holdingforetak som nevnt i § 1-6,
b) finansforetak som nevnt i § 1-4, unntatt pensjonsforetak, betalingsforetak og e-pengeforetak,
c) annet eierforetak som har en så stor eierandel i et finansforetak at det er etablert et konsernforhold mellom foretaket og finansforetaket, men som ikke selv er finansforetak og heller ikke er organisert som holdingforetak i finanskonsern som nevnt i § 1-6.

(2) Et kredittforsikringsforetak kan ikke være morselskap i finanskonsern som omfatter annet forsikringsforetak eller kredittinstitusjon.

§ 3-12 Konsernforetakene

(1) I tillegg til morselskapet kan, når ikke annet følger av lov, forskrift eller konsesjonsvilkår, et finanskonsern omfatte:

a) finansforetak,
b) verdipapirforetak,
c) forvaltningsselskap for verdipapirfond,
d) eiendoms- og investeringsforetak,
e) inkassoforetak,
f) foretak som formidler finansielle tjenester,
g) betalingsforetak,
h) e-pengeforetak,
i) foretak med naturlig tilknytning til eller sammenheng med finansierings- eller forsikringsvirksomhet.

(2) Kongen kan i særlige tilfelle gjør unntak fra første ledd.

§ 3-13 Organisering av finanskonsern

(1) Et finanskonsern skal organiseres slik at det etableres en oversiktlig selskapsstruktur med klare skiller mellom de ulike virksomhetsområder i konsernet. Foretak som formidler finansielle tjenester, skal organiseres slik at stillingen som uavhengig mellommann best mulig sikres.

(2) Organiseringen av finanskonsernet skal godkjennes av Kongen. I godkjenningen kan det fastsettes vilkår om at virksomheten i konsernet eller foretak som inngår i dette, er organisert på en bestemt måte eller drives innenfor visse rammer eller at visse typer virksomhet ikke kan drives. Det kan også stilles vilkår om at morselskapet skal ha en eierandel av fastsatt størrelse, at foretak som inngår i finanskonsernet skal være direkte eiet av morselskap som er holdingforetak, eller at bestemte foretak skal være organisert i samme delkonsern.

(3) I finanskonsern som omfatter både bank og forsikringsforetak (blandet konsern), skal morselskapet være et holdingforetak eller:

a) et forsikringsforetak som kan utøve bestemmende innflytelse i en bank gjennom et 100 prosent eiet datterforetak som etter sine vedtekter ikke skal drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i foretak som ikke driver forsikringsvirksomhet,
b) en bank som kan utøve bestemmende innflytelse i forsikringsforetak gjennom et 100 prosent eiet datterforetak som etter sine vedtekter ikke skal drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i forsikringsforetak.

(4) Kongen kan i særlige tilfelle gjøre unntak fra tredje ledd.

§ 3-14 Organisatoriske endringer

(1) Endring i organiseringen av et finanskonsern som gjelder finansforetak i konsernet, kan bare foretas etter samtykke av Kongen. Morselskapet i finanskonsernet skal gi Finanstilsynet de opplysninger som antas å være av betydning ved vurderingen av om samtykke skal gis.

(2) Morselskapet i et finanskonsern skal gi Finanstilsynet melding om andre endringer av betydning i organiseringen av finanskonsernet eller dets virksomhet, herunder:

a) avhendelse av norsk datterforetak som ikke er finansforetak, eller avhendelse av en vesentlig del av virksomheten i foretaket,
b) avhendelse av utenlandsk datterforetak, eller av eierandeler på mer enn 10 prosent i utenlandsk finansforetak,
c) nedleggelse av filial i utlandet.

(3) Finanstilsynet kan gi pålegg om at endring som omfattes av melding etter annet ledd, ikke skal gjennomføres eller omgjøres dersom tilsynsmessige hensyn tilsier det.

(4) Kongen kan ved forskrift gjøre unntak fra første ledd. Kongen kan også gi regler om at

endringer som er omfattet av meldeplikt etter annet ledd, krever samtykke etter første ledd.

§ 3-15 Konsernforetaks navnebruk

Bestemmelsene i § 2-28 gjelder også for finansforetak som inngår i finanskonsern som omfattes av § 1-5.

IV. Sammenslåing og deling av finansforetak og deres virksomhet

§ 3-16 Sammenslåing og deling av finansforetak mv.

(1) Sammenslåing og deling av finansforetak kan bare gjennomføres etter tillatelse gitt av Kongen. Ved sammenslåing og deling av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form gjelder også bestemmelsene i kapittel 12 avsnitt I.

(2) Likt med sammenslåing og deling regnes avhendelse og overtagelse av virksomheten i et finansforetak, eller av en stor og avgrenset del av virksomheten med tilhørende eiendeler og forpliktelser. Kongen avgjør i tvilstilfelle om avhendelsen eller overtagelsen omfatter en stor del av virksomheten.

(3) Bestemmelsene i kapittel 4 gjelder tilsvarende så langt de passer.

§ 3-17 Overdragelse av forsikrings- og låneporteføljer mv.

(1) Avtale mellom norske finansforetak om overdragelse av en forsikringsportefølje, låneportefølje eller annen fordringsmasse av vesentlig omfang i forhold til foretakenes virksomhet, krever godkjennelse av Kongen.

(2) Kongen kan gi nærmere regler om overdragelser, herunder regler om:

a) avhenderens og erververens opplysningsplikter i forhold til kundene,
b) kundenes rett til å si opp avtalen,
c) offentliggjøring av overdragelsen.

§ 3-18 Overdragelse av forsikringsportefølje innenfor EØS-området

(1) En forsikringsportefølje som er tegnet etter reglene om etableringsadgang eller adgang til å yte tjenester som følger av EØS-avtalen, eller en del av slik portefølje, kan med tillatelse gitt av Kongen overdras til forsikringsforetak med hovedsete i EØS-området. Det samme gjelder overdragelse av portefølje mellom forsikringsforetak med hovedsete i samme EØS-stat.

(2) Kongen kan gi nærmere regler om overdragelse i henhold til første ledd, herunder om:

a) nødvendige bekreftelser, samtykke mv. fra tilsynsmyndigheter i andre EØS-stater,
b) foretakets plikt til å informere forsikringstakerne,
c) forsikringstakernes rett til å si opp forsikringsavtalen,
d) offentliggjøring av overdragelsen.

(3) Bestemmelsene i første og annet ledd gjelder tilsvarende ved overdragelse av forsikringsportefølje fra filial her i riket av forsikringsforetak med hovedsete i stat utenfor EØS-området til forsikringsforetak etablert i Norge eller annen EØS-stat.

V. Samarbeid utenfor konsernforhold

§ 3-19 Samarbeidsavtaler mellom finansforetak

(1) Finanstilsynet skal gis melding om samarbeidsavtaler mellom finansforetak, herunder avtaler og samordnet praksis som finansforetak deltar i som medlem av bransjeorganisasjon eller på annen måte. Dette gjelder ikke avtaler om enkeltprosjekter eller om tekniske eller praktiske forhold uten innvirkning av betydning på konkurranseforholdene. Kongen kan i forskrift gjøre unntak for særskilte grupper av avtaler.

(2) Som finansforetak regnes her også verdipapirforetak, foretak som forvalter verdipapirfond, forsikrings- og finansmeglerforetak og eiendomsmeglerforetak.

(3) Meldeplikten etter første ledd gjelder ikke samarbeidsavtaler mellom finansforetak som inngår i samme finanskonsern, eller samarbeid innenfor samarbeidende gruppe av finansforetak som krever godkjennelse eller tillatelse etter § 3-20. Kongen avgjør om en samarbeidsavtale omfattes av første ledd eller av § 3-20 første eller annet ledd.

(4) Meldingen til Finanstilsynet skal vedlegges en kopi av avtalen og inneholde de opplysninger som må anses å være av betydning for en vurdering av avtalens virkning for konkurranseforholdene. Avtalen skal anses godtatt, med mindre Finanstilsynet innen tre måneder etter at meldingen er mottatt, har meddelt partene at avtalen ikke må settes i verk før den er godkjent av Finanstilsynet, og hvilken frist som gjelder for søknad om godkjennelse og fremleggelse av ytterligere opplysninger.

(5) Finanstilsynet kan gi foretakene pålegg om å avslutte virksomhet i henhold til samarbeidsavtalen eller fastsette særlige vilkår dersom Finans-

tilsynet finner at virksomheten ikke er organisert eller drives på betryggende måte i samsvar med de hensyn som lovgivningen om finansforetak skal ivareta, eller at tilsynet med foretakenes samlede virksomhet vanskeliggjøres.

(6) Paragrafen gjelder tilsvarende for samarbeid eller samordnet praksis mellom norske og utenlandske finansforetak, og mellom utenlandske finansforetak, når dette kan få innvirkninger av betydning på konkurranseforholdene her i riket.

§ 3-20 Samarbeidende gruppe av finansforetak

(1) En gruppe av finansforetak kan bare etablere organisert samarbeid om produktutvikling, markedsføring av bestemte finansielle tjenester, eller på andre avgrensede virksomhetsområder i henhold til samarbeidsavtale godkjent av Kongen. Samarbeidsavtalen skal inneholde bestemmelser om hvilke virksomhetsområder som omfattes, og om møter, stemmerett og vedtak i samarbeidsgruppen. Reglene i § 3-19 femte ledd gjelder for øvrig tilsvarende.

(2) Et samarbeid på ett eller flere avgrensede virksomhetsområder som er organisert innenfor ett eller flere finansforetak hvor finansforetak i samarbeidsgruppen direkte eller indirekte til sammen har mer enn 50 prosent av eierinteressene, kan bare etableres i henhold til konsesjon etter reglene i §§ 3-6, 3-10 og 3-12 til 3-15. Kongen kan bestemme at det samme skal gjelde for annen samarbeidsgruppe som omfattes av første ledd.

(3) Første ledd gjelder tilsvarende ved vesentlige endringer av samarbeidsavtalen eller eierinteressene i finansforetak som forestår virksomhet som omfattes av samarbeidsavtalen. Ved endringer i samarbeidsopplegget som medfører utvidelse av virksomhetsområder i finansforetak som nevnt, gjelder annet ledd tilsvarende.

(4) Kongen kan fastsette nærmere regler til avgrensning og utfylling av bestemmelsene om organisert samarbeid som nevnt i paragrafen her, herunder at bestemmelser om finanskonsern i loven ikke skal gjelde.

§ 3-21 Særlige regler for samarbeidende gruppe av finansforetak

(1) Bestemmelsene i kapittel 15 om virksomheten i finanskonsern mv. gjelder tilsvarende for forholdet mellom de finansforetak som inngår i samarbeidsgruppen, og de finansforetak som i henhold til konsesjon etter § 3-20 annet ledd er etablert for å forestå den virksomhet som samarbeidsopplegget omfatter, med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av loven. Dette gjelder selv om eierinteresse foretak i samarbeidsgruppen har i de finansforetak som forestår virksomhet omfattet av samarbeidsopplegget, ikke fyller kravene i §§ 15-2 og 15-3, jf. § 15-6 bokstav c).

(2) Bestemmelsene i kapittel 15 gjelder ikke for forholdet mellom det enkelte foretak og de øvrige foretakene i samarbeidsgruppen, og for virksomhet i det enkelte foretak som ikke inngår i det organiserte samarbeidet, med mindre annet er særskilt fastsatt i forskrift gitt av Kongen.

(3) Bestemmelsene i § 9-1 er ikke til hinder for at tillitsvalgte eller ansatte i de enkelte finansforetak som inngår i samarbeidsgruppen, kan være medlem av styre i finansforetak som driver virksomhet som omfattes av samarbeidsavtalen eller er morselskap for finansforetakene som forestår virksomheten. Minst en firedel av medlemmene i styret skal likevel være personer som ikke er tillitsvalgt eller ansatt i noen av de foretakene som er nevnt i første punktum.

(4) Tillitsvalgte og ansatte i finansforetak som driver virksomhet som omfattes av samarbeidsavtalen, kan ikke være tillitsvalgt, daglig leder eller inngå i den faktiske ledelse i noen av de enkelte finansforetak i samarbeidsgruppen. Dette gjelder ikke styremedlem som nevnt i tredje ledd første punktum.

(5) § 8-17 tredje ledd gjelder i tilfeller hvor de finansforetak som driver den virksomhet som omfattes av samarbeidsavtalen, er organisert innenfor et eget finanskonsern.

(6) Kongen kan fastsette nærmere regler til avgrensning og utfylling av bestemmelsene om organisert samarbeid som nevnt i § 3-20 annet ledd.

Kapittel 4. Konsesjonsbehandling

§ 4-1 Søknad om konsesjon mv.

(1) Søknad om tillatelse, godkjennelse eller samtykke etter loven her sendes Finanstilsynet.

(2) Søknaden skal inneholde de opplysninger som må anses å være av betydning for behandling av søknaden. Finanstilsynet kan kreve at søkeren gir ytterligere opplysninger.

(3) Søknad om tillatelse etter reglene i kapittel 2, 3, 5, 6 eller 12 skal vedlegges foretakets vedtekter og en organisasjons- og driftsplan for de tre første driftsår, herunder organiseringen av de sentrale deler av konsesjonspliktig virksomhet. Planen skal som hovedregel også redegjøre for:

a) foretakets eier- og ledelsesforhold etter etableringen, jf. §§ 4-3 og 4-5,
b) foretakets styrings- og kontrollsystemer, jf. §§ 8-16 til 8-20 og kapittel 13,
c) foretakets kapital- og soliditetsforhold og prognose for finansiell stilling i hvert av de tre første år,
d) budsjetter for etablerings- og administrasjonskostnader,
e) budsjetter med resultatregnskap, balanseregnskap og finansieringsanalyse for hvert av de tre første driftsår,
f) foretakets konserntilknytning,
g) finansielle tjenester som foretaket vil tilby med tilhørende driftsopplegg,
h) foretakets tiltak for å oppfylle krav fastsatt i eller i medhold av lov 6. mars 2009 nr. 11 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering,
i) forsikringsforetak skal gi opplysninger om hvilke forsikringer foretaket vil tilby, og redegjøre for prinsippene for premieberegning og gjenforsikring. Skal foretaket dekke risiko innen forsikringsklassen ansvar for landkjøretøy, som ikke bare omfatter fraktføreransvar, skal det gis opplysninger om navn og adresse på de skadebehandlingsrepresentanter som skal være utpekt i hvert av de øvrige EØS-landene, jf. bestemmelser fastsatt i medhold av lov 3. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogn gjer (bilansvarslova) § 17,
j) hvordan forsikringsforetak skal skaffe til veie kapital til dekning av solvenskapitalkravet og minstekapitalkravet beregnet etter reglene i kapittel 14 avsnitt IV for den virksomhet driftsplanen omfatter,
k) betalingsforetak og e-pengeforetak skal opplyse om tiltak for sikring av kundemidler i samsvar med §§ 2-13 tredje ledd eller 2-14 fjerde ledd.

(4) Søknad etter tredje ledd skal for hvert styremedlem, varamedlem og observatør, daglig leder og annen person som skal delta i ledelsen av virksomheten eller deler av denne, gi opplysninger om kvalifikasjoner og yrkeserfaring. Det skal legges ved politiattest for personer som nevnt og dessuten gis opplysninger om forhold nevnt i §§ 9-1 til 9-3.

§ 4-2 Tildeling, vilkår mv.

(1) Tillatelse, godkjennelse eller samtykke meddeles av Kongen, med mindre annet er fastsatt. Det kan settes vilkår for tillatelsen, godkjennelsen eller samtykket, herunder at virksomheten drives på en bestemt måte eller innenfor visse rammer, eller andre vilkår i samsvar med de formål som lovgivningen om finansforetak skal ivareta.

(2) Tillatelse etter reglene i kapittel 2, 3, 5, 6 eller 12 skal nektes dersom:
a) finansforetaket ikke har hovedsete og forretningskontor her i riket, med mindre finansforetaket søker tillatelse etter § 2-2 annet ledd,
b) vilkårene i §§ 4-3 til 4-5 ikke er oppfylt,
c) det ikke er godtgjort at finansforetaket vil være i stand til å oppfylle krav til forsvarlig virksomhet som følger av §§ 2-24, 8-16 til 8-20, 13-1 til 13-5, 13-7, 13-8 og 13-19, eller
d) det er grunn til å anta at foretaket ikke vil oppfylle de krav som stilles i lov eller i medhold av lov, eller at virksomheten vil være i strid med ærbarhet eller rettsordenen forøvrig.

(3) Ved vurdering av søknad om tillatelse etter reglene i kapittel 2, 3, 5, 6 eller 12 skal det legges vesentlig vekt på om foretakets kapital- og soliditetsforhold er betryggende, herunder om startkapitalen står i rimelig forhold til den planlagte virksomhet, og om organisasjons- og driftsplanen er betryggende i forhold til den virksomhet som skal drives. Det skal også legges vesentlig vekt på om tillatelsen på annen måte kan få uheldige virkninger for finansforetakets kunder eller grupper av kunder.

(4) Avgjørelse av en søknad skal meddeles søkeren innen seks måneder etter at søknaden er mottatt. For søknad etter § 2-13 første ledd og § 2-14 første ledd er fristen tre måneder. Dersom søknaden ikke inneholder de opplysninger som er nødvendige for å avgjøre om tillatelse skal gis, regnes fristen fra det tidspunkt slike opplysninger ble mottatt.

§ 4-3 Eierforhold

(1) Tillatelse etter reglene i kapittel 2, 3, 5, 6 eller 12 skal nektes med mindre Kongen kjenner identiteten til eierne i foretaket og 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. Med kvalifisert eierandel menes en eierandel som nevnt i § 3-1 første ledd, jf. § 3-1 fjerde og femte ledd.

(2) Tillatelse skal nektes dersom mindre enn tre firedeler av aksjekapitalen i bank eller forsikringsforetak er tegnet ved kapitalforhøyelse uten fortrinnsrett for aksjeeiere eller andre. Når det i stiftelsesdokumentet er opplyst at stifterne eller andre har ervervet eller skal erverve et antall aksjer, kan slike aksjer ikke avhendes før

foretaket har offentliggjort årsregnskapet for første hele driftsår.

(3) Kongen kan gjøre unntak fra kravet om offentlig tegning av aksjekapitalen ved kapitalforhøyelse som nevnt i annet ledd. Kongen kan også samtykke i at hele aksjekapitalen blir tegnet av foretak i et finanskonsern som banken eller forsikringsforetaket skal inngå i, eller av tre eller flere banker som i fellesskap har stiftet banken.

§ 4-4 Kapitalforhold

(1) Tillatelse etter reglene i kapittel 2, 3, 5, 6 eller 12 kan bare gis til finansforetak som ikke er forsikrings- eller pensjonsforetak, dersom aksjekapitalen, grunnfondskapitalen og annen egenkapital (samlet startkapital) utgjør minst et beløp i norske kroner som svarer til 5 mill. euro. For e-pengeforetak og betalingsforetak skal egenkapitalen minst utgjøre et beløp i norske kroner som svarer til 1 mill. euro dersom foretakets virksomhet ikke skal omfatte kredittyting.

(2) Kongen kan fastsette krav om høyere minstebeløp enn nevnt i første ledd, herunder om justering av minstekravet i samsvar med prisutviklingen. Kongen kan også i særlige tilfelle samtykke i et lavere beløp, men ikke lavere enn et beløp i norske kroner som svarer til 1 mill. euro.

(3) Tillatelse til et forsikringsforetak kan bare gis dersom foretaket har en startkapital som ikke i noe tilfelle skal være mindre enn det beløp i norske kroner som motsvarer for:

a) livsforsikringsforetak 3,2 mill. euro,
b) andre forsikringsforetak 2,2 mill. euro, men 3,2 mill. euro hvis foretaket har overtatt ansvarsforsikringer knyttet til motorvogn, luftfartøy eller skip eller andre ansvarsforsikringer, eller kreditt- eller garantiforsikringer,
c) gjenforsikringsforetak 3,2 mill. euro, men 1 mill. euro for gjenforsikringsforetak som etter sine vedtekter bare kan overta gjenforsikringer for en bestemt krets av forsikringstakere.

(4) Tillatelse til et forsikringsforetak skal heller ikke gis dersom foretaket ikke har godtgjort at det vil være i stand til å skaffe seg den kapital som trengs for å dekke det solvenskapitalkrav eller minstekapitalkrav etter kapittel 14 avsnitt IV som vil gjelde for den virksomhet foretaket skal drive.

(5) Tillatelse til et pensjonsforetak kan bare gis dersom foretaket har en startkapital som minst motsvarer 10 ganger folketrygdens grunnbeløp, med mindre et høyere minstekrav er fastsatt i vedtekter, konsesjonsvilkår eller senere bestemt av departementet.

(6) Er minstekravene i første til femte ledd ikke oppfylt, kan tillatelse likevel gis dersom den inneholder vilkår om at tillatelse ikke trer i kraft før kapital lik minstekravet er registrert innbetalt.

§ 4-5 Krav til ledelsen av foretaket

(1) Tillatelse etter reglene i kapittel 2, 3, 5, 6 eller 12 skal nektes dersom styremedlemmer, daglig leder eller andre personer som skal inngå i den faktiske ledelse av virksomheten eller deler av denne:

a) ikke kan antas å ha de nødvendige kvalifikasjoner og yrkeserfaring til å utøve stillingen eller vervet,
b) er dømt for straffbart forhold, og det utviste forhold gir grunn til å anta at vedkommende ikke vil kunne ivareta stillingen eller vervet på forsvarlig måte,
c) i stilling eller ved utøvelsen av andre verv har utvist en slik adferd at det er grunn til å anta at vedkommende ikke vil kunne ivareta stillingen eller vervet på forsvarlig måte.

(2) En person kan nektes godkjent som varamedlem eller observatør i styret, dersom det foreligger forhold som nevnt i første ledd.

§ 4-6 Igangsetting av virksomhet

(1) Virksomhet som finansforetak kan ikke settes i gang før foretakets tillatelse er registrert i Foretaksregisteret.

(2) Er det inntrådt endringer i forhold til organisasjons- og driftsplanen, jf. § 4-1 tredje ledd, skal Finanstilsynet forelegges en oppdatert plan før virksomheten settes i gang.

(3) På bakgrunn av endringene i organisasjons- og driftsplanen kan Finanstilsynet stille de vilkår som anses påkrevd for å sikre at virksomheten blir drevet på en forsvarlig måte.

§ 4-7 Endring og tilbakekall

(1) Kongen kan helt eller delvis tilbakekalle, endre eller sette nye vilkår for en tillatelse etter loven her dersom:

a) finansforetaket ikke har begynt sin virksomhet innen ett år fra den dag tillatelsen ble gitt, eller ikke lenger driver aktiv virksomhet,
b) styret eller andre organer i foretaket har gjort seg skyldig i grov eller vedvarende overtredelse av plikter gitt i eller i medhold av lov, eller i henhold til konsesjonsvilkår eller vedtekter,

c) styremedlemmer, daglig leder eller annen person som inngår i den faktiske ledelsen av virksomheten eller deler av denne, har utvist handlemåte som gjør at kravene til ledelsen etter § 4-5 ikke lenger er oppfylt, herunder at personer i styret eller ledelsen slutter i løpet av det første hele driftsår etter at virksomheten er satt i gang,
d) eierforholdene i foretaket er endret ved erverv i strid med reglene i §§ 3-1 til 3-5,
e) foretaket ikke oppfyller kapitalkrav fastsatt i eller i medhold av loven her, eller unnlater å etterkomme pålegg av Finanstilsynet etter §§ 13-11, 14-7, 14-11 eller 14-24.

(2) Tilbakekalles tillatelsen, skal foretaket og dets virksomhet avvikles etter reglene i kapittel 12 avsnitt II. Foretakets styre skal straks iverksette avvikling.

(3) Tilbakekalles tillatelsen til et finansforetak med hovedsete her i riket som også driver virksomhet i fremmed stat, skal Finanstilsynet underrette tilsynsmyndighetene i vertsstaten.

§ 4-8 Endring av konsesjonsvilkår

(1) Et finansforetak kan søke om endring av konsesjonsvilkårene. Søknaden skal inneholde de opplysninger som må antas å være av betydning for behandlingen av søknaden. Bestemmelsene i §§ 4-1 første og annet ledd og 4-2 gjelder tilsvarende.

(2) Dersom erverv etter §§ 3-1 til 3-5 av eierandeler i et finansforetak med tillatelse etter § 4-2, jf. § 4-3, medfører at det etableres et konsernforhold mellom foretaket og erververen, kan det fastsettes nye eller endrede vilkår for tillatelsen.

§ 4-9 Unntak

Bestemmelsene i kapittel 4 gjelder ikke behandling av søknad om forhåndstillatelse ved erverv av eierandeler som omfattes av reglene i §§ 3-1 til 3-5.

Kapittel 5. Norske finansforetaks virksomhet i utlandet

§ 5-1 Etablering av datterforetak i annen EØS-stat mv.

(1) Et norsk finansforetak kan ikke etablere eller erverve et finansforetak som datterforetak i annen EØS-stat uten tillatelse etter § 3-6. Saksbehandlingsreglene i § 3-10 og kapittel 4, unntatt §§ 4-2 annet ledd, 4-3 og 4-4, gjelder tilsvarende. For konsernforholdet mellom datterforetaket og finansforetaket og det finanskonsern finansforetaket inngår i, gjelder §§ 3-12 til 3-14 og kapittel 15 tilsvarende.

(2) Om etablering eller erverv av datterforetak som nevnt i første ledd krever annen tillatelse, samt hvilken virksomhet datterforetaket kan drive i henhold til slik tillatelse, avgjøres i henhold til lovgivningen i vedkommende EØS-stat.

(3) Et norsk finansforetak skal gi melding til Finanstilsynet dersom foretaket erverver en eierandel på 10 prosent eller mer i finansforetak i annen EØS-stat. Bestemmelsene i §§ 3-1 fjerde og femte ledd og 3-5 gjelder tilsvarende ved beregning av eierandelene. Bestemmelsene i § 3-14 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende ved erverv eller avhendelse av slik eierandel.

§ 5-2 Etablering av filial i annen EØS-stat

(1) Bank, kredittforetak, betalingsforetak, e-pengeforetak, forsikrings- eller pensjonsforetak som vil etablere filial i annen stat i EØS, skal gi Finanstilsynet melding med opplysninger om:
a) i hvilken stat filialen ønskes etablert, og filialens adresse,
b) en virksomhetsplan med opplysninger om hvilke typer finansielle tjenester virksomheten skal omfatte og om filialens organisatoriske oppbygging,
c) de personer som skal forestå ledelsen av filialen,
d) størrelsen av foretakets ansvarlige kapital og oppfyllelsen av krav til ansvarlig kapital og soliditet.

(2) Finanstilsynet skal senest innen tre måneder etter at opplysningene er mottatt, oversende opplysningene om filialen til vertsstatens tilsynsmyndigheter. Dette gjelder ikke dersom Finanstilsynet har grunn til å anta at foretakets organisatoriske og administrative forhold eller finansielle situasjon ikke gir et forsvarlig grunnlag for etablering av filialen, eller at filialens ledelse ikke er egnet etter § 4-5. Avslår Finanstilsynet å oversende melding til tilsynsmyndighetene i vertsstaten, skal foretaket uten ugrunnet opphold underrettes.

(3) Når meldingen oversendes til vertsstatens tilsynsmyndigheter, skal Finanstilsynet bekrefte at den planlagte virksomheten omfattes av foretakets tillatelse, og at foretaket oppfyller de krav til ansvarlig kapital som gjelder for foretaket etter reglene i kapittel 14. Det skal angis hvilken garantiordning som i tilfelle vil gjelde for filialens virksomhet. Foretaket skal samtidig underrettes om oversendelsen.

(4) Foretaket skal senest en måned på forhånd gi melding til Finanstilsynet og vertsstatens tilsynsmyndigheter om enhver endring i

forhold som omfattes av første ledd. Det samme gjelder endringer i den garantiordning som gjelder for filialen.

(5) For finansieringsforetak gjelder bestemmelsen i § 5-4 annet ledd tilsvarende.

§ 5-3 Grensekryssende virksomhet i annen EØS-stat

(1) Bank, kredittforetak, betalingsforetak, e-pengeforetak, forsikrings- eller pensjonsforetak som vil tilby grensekryssende tjenester i annen stat i EØS, skal gi Finanstilsynet melding som angir i hvilken stat virksomheten skal drives, og hvilke tjenester den vil omfatte. Bestemmelsene i § 5-2 første ledd gjelder tilsvarende. Meldeplikten gjelder også dersom finansforetaket skal drive slik virksomhet fra filial i annen stat i EØS.

(2) Finanstilsynet skal senest innen én måned etter at meldingen er mottatt, oversende den til vertsstatens tilsynsmyndigheter, og opplyse om hvilken virksomhet som kan drives i henhold til foretakets tillatelse. Finanstilsynet skal også bekrefte at den planlagte virksomheten omfattes av foretakets tillatelse, og at foretaket oppfyller de krav til ansvarlig kapital som gjelder for foretaket etter reglene i kapittel 14. Det skal angis hvilken garantiordning som i tilfelle vil gjelde for filialens virksomhet. For øvrig gjelder § 5-2 annet ledd annet og tredje punktum tilsvarende så langt de passer.

§ 5-4 Etableringer utenfor EØS-området mv.

(1) Et finansforetak kan ikke uten tillatelse etter § 3-6 etablere eller erverve datterforetak i fremmed stat som ikke omfattes av EØS-avtalen. Saksbehandlingsreglene i § 3-10 og kapittel 4, unntatt §§ 4-2 annet ledd, 4-3 og 4-4, gjelder tilsvarende. For konsernforholdet mellom datterforetaket og finansforetaket og det finanskonsern finansforetaket inngår i, gjelder §§ 3-12 til 3-14 og kapittel 15 tilsvarende.

(2) Et finansforetak kan ikke uten tillatelse gitt av Kongen etablere filial i fremmed stat som ikke omfattes av EØS-avtalen. Reglene i kapittel 4, unntatt §§ 4-3 og 4-4, gjelder tilsvarende.

(3) Et finansforetak kan ikke uten tillatelse gitt av Kongen erverve en eierandel på 10 prosent eller mer i et finansforetak i stat som ikke omfattes av EØS-avtalen. Bestemmelsene i §§ 3-1 fjerde og femte ledd og 3-5 gjelder tilsvarende ved beregning av eierandelene. Bestemmelsene i § 3-14 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende ved erverv eller avhendelse av slik eierandel.

§ 5-5 Nærmere regler om norske finansforetaks virksomhet i utlandet

Kongen kan fastsette nærmere regler om virksomhet som norske finansforetak driver i utlandet.

Kapittel 6. Utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket

§ 6-1 Datterforetak av finansforetak i fremmed stat

(1) Finansforetak som er hjemmehørende i fremmed stat kan etablere datterforetak her i riket etter reglene i kapittel 7 og drive virksomhet i henhold til tillatelse etter reglene i kapittel 2 avsnitt III, § 3-8 første og annet ledd og kapittel 4. Erverv som medfører at finansforetak etablert her i riket blir datterforetak av finansforetak hjemmehørende i fremmed stat, kan bare skje etter tillatelse gitt etter reglene i §§ 3-6 første og annet ledd og 3-10.

(2) Det utenlandske finansforetaket regnes som morselskap for det norske datterforetaket selv om det utenlandske finansforetaket har etablert filial her i riket. Bestemmelsene i §§ 15-3 til 15-5 gjelder tilsvarende for datterforetaket.

(3) Norsk finanslovgivning gjelder for datterforetaket og dets virksomhet. Kongen kan fastsette nærmere regler for virksomhet som drives av utenlandske datterforetak her i riket, herunder gjøre unntak fra § 1-3 første ledd.

§ 6-2 Filial av finansforetak med hovedsete i annen EØS-stat

(1) Kredittinstitusjon, betalingsforetak, e-pengeforetak, forsikrings- eller pensjonsforetak med hovedsete i annen stat i EØS som oppfyller vilkårene i § 2-2 første ledd, kan etablere og drive virksomhet gjennom filial her i riket to måneder etter at Finanstilsynet har mottatt følgende opplysninger fra tilsynsmyndihetene(e) i foretakets hjemstat:

a) en virksomhetsplan som angir hvilke typer av finansielle tjenester virksomheten skal omfatte, og om filialens organisatoriske oppbygning,
b) en erklæring om at planlagt virksomhet er omfattet av foretakets tillatelse i hjemstaten,
c) filialens adresse,
d) den person som skal forestå ledelsen av filialen og har fullmakt til å handle på vegne av foretaket i forhold til tredjemann, og at denne oppfyller egnethetskravene, jf. § 4-5,

e) andre personer som skal inngå i ledelsen av virksomheten ved filialen og at disse oppfyller egnethetskravene, jf. § 4-5,
f) en erklæring om at finansforetaket oppfyller de krav til ansvarlig kapital som gjelder for foretaket, jf. reglene i kapittel 14, og
g) den garantiordning som i tilfelle skal gjelde for filialens virksomhet.

(2) Filialen skal registreres i Foretaksregisteret før filialen begynner sin virksomhet. Før virksomheten ved filial startes opp, skal Finanstilsynet gi foretaket melding om at filialen kan etableres og gi filialen en oversikt over hvilke regler som vil gjelde for virksomheten her i riket.

(3) Den person som forestår ledelsen av filialen og har fullmakt til å handle på vegne av foretaket i forhold til tredjemann, kan reise og motta søksmål som gjelder filialens virksomhet her i riket.

(4) Dersom det foretas endringer i noen av de forhold som er opplyst etter første ledd, skal foretaket selv skriftlig melde fra til Finanstilsynet senest innen én måned før endringene trer i kraft.

§ 6-3 Filial av finansieringsforetak i annen EØS-stat

(1) Et finansieringsforetak som er etablert i en annen EØS-stat, og som er datterforetak av en kredittinstitusjon i samme stat som selv fyller vilkårene etter § 2-2 første ledd, kan drive virksomhet gjennom filial her i riket dersom:
a) datterforetaket har tillatelse til å drive og driver tilsvarende virksomhet i hjemstaten,
b) kredittinstitusjonen eier aksjer som representerer minst 90 prosent av stemmene i foretaket,
c) kredittinstitusjonen har med samtykke fra tilsynsmyndigheten i hjemstaten påtatt seg solidarisk ansvar for foretakets forpliktelser her i riket, og
d) foretaket og kredittinstitusjonen omfattes av konsolidert tilsyn etter regler tilsvarende reglene i kapittel 15.

(2) Første ledd gjelder tilsvarende dersom et finansieringsforetak eies i felleskap av flere kredittinstitusjoner.

(3) Tilsynsmyndigheten i hjemstaten skal bekrefte at vilkårene etter første eller annet ledd er oppfylt. For øvrig gjelder bestemmelsene i § 6-2 tilsvarende.

§ 6-4 Virksomhet i filial av finansforetak med hovedsete i annen EØS-stat

(1) For filial som etter reglene i §§ 6-2 og 6-3 driver virksomhet her i riket, gjelder foruten bestemmelser som omfattes av § 1-3 annet ledd, også bestemmelsene i §§ 8-10, 8-11, 8-14, 8-16, 8-21, 9-1 til 9-10, 13-1,13-5, 13-21, 16-2, 16-3, 17-3 annet ledd, 18-7 annet ledd og 19-1 til 19-3 med tilhørende forskrifter, samt lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner §§ 2-11 til 2-14 og 4-2 første ledd med tilhørende forskrifter, og lov 6. mars 2009 nr. 11 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. Lov 15. januar 1999 nr. 2 om revisjon og revisorer § 2-3 første og annet ledd gjelder tilsvarende for møter mellom daglig leder av filialen og revisor. Norsk lovgivning for øvrig, herunder markedsføringsloven, gjelder tilsvarende så langt den passer.

(2) I tillegg til bestemmelser som omfattes av første ledd, skal følgende bestemmelser i forsikringsvirksomhetsloven med tilhørende forskrifter gjelde tilsvarende for virksomhet ved filial av forsikringsforetak med hovedsete i annen EØS-stat: §§ 6-7, 6-9, 7-11, 9-1 fjerde ledd, 9-3 første ledd og femte ledd bokstav c), 9-4, 9-5 første ledd, 9-6 tredje ledd, 9-7 første, sjette og syvende ledd, 9-8, 9-9, 9-10 tredje ledd, 9-12 til 9-14, 9-20, 9-23, 9-26, 10-6, 10-16, 12-3, 12-5 første, annet og fjerde ledd bokstav c), samt femte og sjette ledd, 12-6 første og tredje ledd, 12-7 og 12-17, samt kapitlene 10A og 11. Bestemmelsene om overskudd i forsikringsvirksomhetsloven §§ 9-9, 9-10 og 9-12 til 9-14, og 9-20, gjelder ikke når annet følger av lovgivningen i forsikringsforetakets hjemstat, og forsikringsvilkårene angir hvilke regler som skal gjelde om retten til overskudd, herunder reglene om beregning, fordeling og disponering av overskuddsmidler.

(3) For virksomhet ved filial av pensjonskasser og innskuddspensjonsforetak med hovedsete i annen EØS-stat gjelder bestemmelsene som omfattes av annet ledd, i den utstrekning dette følger av forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-10 og 8-3.

(4) Kongen kan fastsette nærmere regler for virksomhet som omfattes av første til tredje ledd. Departementet kan gjøre unntak fra første til tredje ledd for så vidt det etter lovgivningen i hjemstaten gjelder tilsvarende regler for virksomheten.

§ 6-5 Grensekryssende virksomhet fra EØS-området

(1) Kredittinstitusjon, betalingsforetak, e-pengeforetak, forsikrings- eller pensjonsforetak med hovedsete i annen EØS-stat som oppfyller vilkårene i § 2-2 første ledd, kan drive grensekryssende virksomhet her i riket én måned etter at Finanstilsynet har mottatt opplysninger fra tilsynsmyndighetene i foretakets hjemstat om hvilke finansielle

tjenester foretaket vil tilby her i riket. Meldingen skal også inneholde opplysninger som nevnt i § 6-2 første ledd bokstavene b), f) og g). Bestemmelsene i § 6-2 annet ledd annet punktum og fjerde ledd gjelder tilsvarende.

(2) Første ledd gjelder tilsvarende for finansieringsforetak som etter § 6-3 har adgang til å drive virksomhet gjennom filial her i riket.

(3) For grensekryssende virksomhet her i riket etter reglene i første ledd, gjelder foruten bestemmelsene som omfattes av § 1-3 annet ledd, også bestemmelsene i §§ 9-1 til 9-6, 16-3, 19-1 og 19-2 med tilhørende forskrifter. Det samme gjelder lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner §§ 2-11 til 2-14, og 4-2 første ledd med tilhørende forskrifter og lov 6. mars 2009 nr. 11 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. Norsk lovgivning for øvrig, herunder markedsføringsloven, gjelder tilsvarende så langt den passer for slik virksomhet.

(4) For grensekryssende virksomhet som drives av forsikrings- eller pensjonsforetak, gjelder også bestemmelsene i § 6-4 annet og tredje ledd tilsvarende.

(5) Kongen kan fastsette nærmere regler for virksomhet som omfattes av første til tredje ledd. Departementet kan gjøre unntak fra tredje og fjerde ledd for så vidt det etter lovgivningen i hjemstaten gjelder tilsvarende regler for virksomheten.

§ 6-6 Filial av andre utenlandske finansforetak

(1) Et finansforetak som har hovedsete i fremmed stat, og som ikke oppfyller vilkårene for å drive virksomhet her i riket i henhold til §§ 6-2 og 6-3, kan etter tillatelse gitt av Kongen etter reglene i kapittel 2 avsnitt III etablere og drive virksomhet gjennom filial her i riket, jf. § 2-2 annet ledd. Reglene i kapittel 4, unntatt §§ 4-3 og 4-4, gjelder tilsvarende. Kongen kan fastsette at virksomheten drives i eget finansforetak etablert her i riket etter reglene i § 6-1, med mindre annet følger av EØS-avtalen.

(2) Tillatelse etter første ledd kan bare gis til foretak som har tillatelse i hjemstaten til å drive tilsvarende virksomhet, og som der er undergitt betryggende tilsyn. Før et utenlandsk finansforetak starter sin virksomhet her i riket, skal det være etablert et tilfredsstillende samarbeid om tilsyn mellom tilsynsmyndighetene i foretakets hjemstat og Finanstilsynet.

(3) Finansforetaket skal her i riket være i besittelse av en kapital beregnet etter regler gitt av Kongen. For forsikringsforetak og pensjonskasser som driver livsforsikring, skal kapitalen minst tilsvare avsetninger beregnet etter reglene i forsikringsvirksomhetsloven §§ 9-15, 9-16 og 9-25. Kapitalen skal deponeres og forvaltes på betryggende måte i norsk bank og kan ikke frigis eller utbetales av banken uten etter samtykke av Finanstilsynet.

(4) Kommer det utenlandske finansforetaket under insolvensbehandling i hjemstaten, eller har Finanstilsynet grunn til å anta at forpliktelser inngått gjennom filialen her i riket ikke vil bli oppfylt, gjelder § 18-7 annet ledd.

(5) Filialen skal registreres i Foretaksregisteret før filialen begynner sin virksomhet. Den person som forestår ledelsen av filialen og har fullmakt til å handle på vegne av foretaket i forhold til tredjemann, kan reise og motta søksmål som gjelder filialens virksomhet her i riket.

§ 6-7 Virksomhet i filial av andre utenlandske finansforetak

(1) For finansforetak som driver virksomhet gjennom filial her i riket i henhold til tillatelse etter § 6-6, gjelder foruten bestemmelser som omfattes av § 1-3 annet ledd, også de bestemmelsene som omfattes av §§ 6-4 første ledd eller er fastsatt etter § 6-4 fjerde ledd.

(2) I tillegg til bestemmelser som omfattes av første ledd, skal følgende bestemmelser i forsikringsvirksomhetsloven med tilhørende forskrifter gjelde tilsvarende for virksomheten ved filial av forsikringsforetak i henhold til tillatelse etter § 6-6 første ledd: §§ 6-7, 6-9, 7-11, 9-1 fjerde ledd, 9-3 til 9-6, 9-7 første, sjette og syvende ledd, 9-8 til 9-10, 9-12 til 9-14, 9-20, 9-23, 9-26, 10-6 og 10-16, samt kapitlene 10A, 11 og 12. Når ikke annet følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av lov, skal det utenlandske finansforetaket i alle rettsforhold som utspringer av filialens virksomhet være undergitt norsk rett.

(3) For filial av pensjonskasser og innskuddspensjonsforetak gjelder bestemmelsene som nevnt i annet ledd, i den utstrekning dette følger av forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-10 og 8-3.

(4) Kongen kan fastsette nærmere regler for virksomhet som omfattes av første og annet ledd. Departementet kan gjøre unntak fra første eller annet ledd for så vidt det etter lovgivningen i hjemstaten gjelder tilsvarende regler for virksomheten.

§ 6-8 Utenlandsk representasjonskontor i Norge

Utenlandsk finansforetaks representasjonskontor i Norge må registreres hos Finanstilsynet før det kan starte virksomhet. Kongen kan

fastsette nærmere regler om utenlandsk representasjonskontor.

Del II. Finansforetakene

Kapittel 7. Etablering av finansforetak

I. Foretaksform

§ 7-1 Bank

(1) Bank skal stiftes og organiseres som allmennaksjeselskap, eller som sparebank som oppfyller vilkårene til generalforsamling etter § 8-2.

(2) Bank som skal være datterforetak i finanskonsern kan stiftes og organiseres som aksjeselskap.

§ 7-2 Forsikringsforetak og pensjonsforetak

(1) Forsikringsforetak skal stiftes og organiseres som allmennaksjeselskap eller gjensidig forsikringsforetak.

(2) Forsikringsforetak som skal være datterforetak i finanskonsern kan stiftes og organiseres som aksjeselskap. Tilsvarende gjelder for forsikringsforetak som etter sine vedtekter bare kan overta direkte forsikringer for foretak i det konsern som forsikringsforetaket skal inngå i, eller gjenforsikring av forsikringer for foretak i samme konsern.

(3) En pensjonskasse skal stiftes og organiseres som et selveiende foretak for å drive virksomhet basert på en eller flere kollektive pensjonsordninger som er etablert av foretak eller kommune som deltar i pensjonskassen, med mindre annet følger av forsikringsvirksomhetsloven § 7-2.

(4) Et innskuddspensjonsforetak skal stiftes og organiseres som et aksjeselskap for å drive virksomhet basert på kollektiv innskuddspensjon uten forsikringselement.

§ 7-3 Andre finansforetak

(1) Kredittforetak og finansieringsforetak kan ikke uten Kongens samtykke stiftes og organiseres på annen måte enn som allmennaksjeselskap, aksjeselskap eller samvirkeforetak av låntakere. Kongen kan fastsette vilkår med krav til organiseringen av foretaket.

(2) Betalingsforetak og e-pengeforetak skal stiftes og organiseres som allmennaksjeselskap eller aksjeselskap.

(3) Holdingforetak i finanskonsern skal være organisert i samsvar med § 1-6 første eller annet ledd.

§ 7-4 Forholdet til aksjelovgivningen og samvirkelova

(1) Når annet ikke følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av loven her, gjelder bestemmelsene i allmennaksjeloven for finansforetak organisert som allmennaksjeselskap, og bestemmelsene i aksjeloven for finansforetak organisert som aksjeselskap.

(2) Når det er fastsatt i bestemmelse gitt i eller i medhold av loven her, gjelder bestemmelser i aksjelovgivningen tilsvarende for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

(3) Når annet ikke følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av loven her, gjelder bestemmelsene i samvirkelova for finansforetak som er samvirkeforetak av låntakere.

II. Stiftelse

§ 7-5 Krav til stifterne

(1) Et finansforetak kan stiftes av en eller flere stiftere. Stifterne skal opprette, datere og skrive under et stiftelsesdokument som inneholder foretakets vedtekter og oppfyller kravene i §§ 7-6 til 7-8.

(2) Ved stiftelse av finansforetak som ikke organiseres i aksjeselskaps form, skal minst halvparten av stifterne være bosatt i riket og ha bodd her i de siste to år, med mindre Kongen gjør unntak i det enkelte tilfellet. Like med personer som er bosatt i riket, regnes staten og norske kommuner, samt selskaper med begrenset ansvar, foreninger og stiftelser som har sitt vedtektsbestemte sete (forretningskontor) her i riket.

(3) Annet ledd første punktum gjelder ikke for statsborgere i stater som er part i EØS-avtalen når de er bosatt i en slik stat, og heller ikke for juridiske personer som nevnt i EØS-avtalen artikkel 34 annet ledd, som er opprettet i samsvar med lovgivningen i annen stat i EØS, og som har sitt vedtektsbestemte sete, sin hovedadministrasjon eller sitt hovedkontor i slik stat.

(4) Et finansforetaks foretaksform skal fremgå av foretakets navn.

§ 7-6 Stiftelse av finansforetak i aksjeselskaps form

(1) Stiftelse av finansforetak som skal organiseres i aksjeselskaps form, skjer i henhold til bestemmelsene i aksjelovgivningen. Det kan i vedtektene fastsettes at valg av styremedlemmer skal forberedes av en valgkomité.

(2) Dersom det ikke fremgår av stiftelsesdokumentet at stifterne har forpliktet seg til å tegne aksjer og innbetale aksjekapital som til sammen er tilstrekkelig til å oppfylle kapitalkravet i henhold til § 4-4, skal det i dokumentet redegjøres for hvordan nødvendig kapital skal skaffes til veie.

§ 7-7 Stiftelse av finansforetak som ikke organiseres i aksjeselskaps form

(1) Ved stiftelse av finansforetak som ikke skal organiseres i aksjeselskaps form, skal stiftelsesdokumentet minst inneholde:

a) stifternes navn eller foretaksnavn, adresse og fødselsnummer eller organisasjonsnummer,
b) det eller de beløp hver av stifterne påtar seg å betale inn til finansforetakets grunnfond eller annen egenkapital (grunnfondskapital), og tidspunktet for innbetaling. Fremgår det ikke at stifternes forpliktelser til sammen er tilstekkelig til å oppfylle kapitalkravet i henhold til § 4-4, skal det i dokumentet redegjøres for hvordan nødvendig egenkapital skal skaffes til veie,
c) opplysning om utgifter ved stiftelsen av foretaket som skal dekkes av foretaket,
d) hvem som skal være medlemmer av finansforetakets styre, og hvem som skal være foretakets revisor,
e) foretakets vedtekter.

(2) Stiftelsesdokumentet skal vedlegges en åpningsbalanse. Allmennaksjeloven § 2-8 om åpningsbalanse gjelder tilsvarende.

§ 7-8 Vedtekter for finansforetak som ikke organiseres i aksjeselskaps form

(1) Vedtektene i finansforetak som ikke organiseres i aksjeselskaps form, skal minst angi:

a) foretakets foretaksnavn,
b) kommunen hvor foretaket skal ha forretningskontor her i riket,
c) foretakets formål og den virksomhet foretaket skal drive,
d) størrelsen av foretakets grunnfond, og i tilfelle de regler om tilbakebetaling og avkastning av tilskudd til grunnfondet som skal gjelde,
e) sammensetningen av generalforsamlingen etter § 8-2, valg av leder og medlemmer, hvilke saker som skal behandles av generalforsamlingen, samt de regler om stemmerett og flertallskrav som skal gjelde for beslutninger,
f) antallet eller laveste eller høyeste antall av styremedlemmer, og regler for valg av styremedlemmer, og i tilfelle om valg skal forberedes av en valgkomité.
g) om foretaket skal ha adgang til å utstede omsettelige egenkapitalbevis etter reglene i kapittel 11, jf. §§ 10-2 og 10-3,
h) anvendelse av overskudd og dekning av eventuelt underskudd etter resultatregnskapet i foretak uten eierandelskapital, samt regler for fastsettelse av utbytte dersom foretaket skal kunne gi utbytte på kapitalen i grunnfondet,
i) avvikling av foretaket og disponeringen av foretakets kapital ved avvikling.

(2) I vedtektene for gjensidig forsikringsforetak skal det også angis:

a) det antall forsikringer og den samlede forsikringssum som skal være tegnet for at foretaket skal kunne starte virksomhet,
b) reglene for medlemskap og medlemmenes innbyrdes ansvar for foretakets forpliktelser,
c) medlemmenes forpliktelser til å innbetale medlemsinnskudd og fremtidige innbetalinger til grunnfondskapitalen.

(3) Vedtektene for kredittforening skal også inneholde reglene for medlemskap og i tilfelle reglene om medlemsinnskudd, medlemmenes ansvar for foretakets forpliktelser og deres ansvar innbyrdes. For samvirkeforetak av låntakere gjelder reglene i samvirkelova om medlemskap, medlemsinnskudd og medlemmenes innbyrdes ansvar.

§ 7-9 Forholdet til aksjelovgivningen. Registrering

(1) Ved stiftelse av finansforetak som ikke organiseres i aksjeselskaps form, gjelder allmennaksjeloven §§ 2-4 til 2-7 og 2-10 til 2-17 tilsvarende i forhold til stiftelsen av foretaket og tegning og innbetaling av tilskudd til foretakets grunnfondskapital. Tilskudd til grunnfondskapitalen skal innbetales i penger med mindre annet følger av § 10-3.

(2) Når alle stifterne har undertegnet stiftelsesdokumentet, er innskuddene til foretakets kapital tegnet og finansforetaket stiftet.

(3) Før meldingen til Foretaksregisteret sendes skal tilskuddene til foretakets grunnfond være innbetalt. For øvrig gjelder allmennaksjeloven §§ 2-18 til 2-20 tilsvarende.

III. Øvrige bestemmelser

§ 7-10 Godkjennelse av vedtekter

(1) Vedtektene i finansforetak skal være godkjent av Kongen. Det samme gjelder vedtektsendringer, med mindre annet fastsettes ved forskrift.

(2) Kongen kan gi nærmere regler om innholdet og godkjenningen av vedtekter.

§ 7-11 Registrering av konsesjon

(1) Dersom melding til Foretaksregisteret om stiftelse av et finansforetak ikke omfatter foretakets tillatelse til å drive virksomhet etter § 4-2, skal tillatelsen meldes til Foretaksregisteret senest én måned etter at tillatelsen er gitt og vedtektene godkjent.

(2) Registerføreren skal kontrollere at foretaket har tillatelse etter § 4-2 til å drive virksomhet, og at dets vedtekter er godkjent etter § 7-10.

§ 7-12 Forhøyelse av grunnfondet

(1) Har et finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, vedtatt vedtektsendring om forhøyelse av foretakets grunnfond, gjelder § 7-9 tilsvarende for tegning, innbetaling og registrering av de nye tilskudd til grunnfondskapitalen.

(2) Har foretaket eierandelskapital, gjelder bestemmelsene i § 11-15 første, annet og fjerde til sjette ledd tilsvarende i forhold til forhøyelsen av grunnfondet. Overkurs fordeles etter reglene i § 11-6.

Kapittel 8. Styrings- og kontrollorganer

I. Generalforsamlingen

§ 8-1 Øverste myndighet

(1) Generalforsamlingen er finansforetakets øverste myndighet. Pensjonskasser skal ha generalforsamling når dette følger av vedtekter eller konsesjonsvilkår.

(2) For generalforsamlingen i finansforetak i aksjeselskaps form, gjelder reglene i henholdsvis allmennaksjeloven eller aksjeloven. Finanstilsynet trer i tingrettens sted ved utøvelse av myndighet som nevnt i aksjeloven §§ 5-9 annet ledd, 5-12 første ledd tredje punktum, 5-25 annet ledd og 5-28 annet ledd og allmennaksjeloven §§ 5-9 annet ledd, 5-12 annet ledd, 5-25 annet ledd og 5-28 annet ledd.

(3) Generalforsamlingen i sparebank, gjensidig forsikringsforetak og kredittforetak eller finansieringsforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, skal være sammensatt i samsvar med kravene i § 8-2. Årsmøtet etter reglene i samvirkelova er likevel øverste myndighet i samvirkeforetak av låntakere, med mindre samvirkeforetaket er morselskap i finanskonsern eller er omdannet til holdingforetak som nevnt i § 1-6 annet ledd.

(4) For finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, kan det i vedtektene fastsettes annet navn enn generalforsamling.

(5) Er det avtalt at foretaket skal ha foretaksforsamling, gjelder også reglene i § 8-15.

§ 8-2 Generalforsamling i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form

(1) I finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, sammensettes og velges medlemmene i generalforsamlingen etter nærmere bestemmelser i vedtektene. Minst tre firedeler av medlemmene skal være personer som ikke er ansatt i foretaket. Det skal legges vekt på at de valgte medlemmer samlet avspeiler finansforetakets kundestruktur og andre interessegrupper samt samfunnsfunksjon, med mindre slike interesser ivaretas av annet overordnet foretaksorgan.

(2) Vedtektene kan ha bestemmelser om at valg av ansatte til medlemmer i generalforsamlingen foretas av og blant de ansatte i finansforetaket.

(3) Har finansforetaket eierandelskapital, skal foretakets vedtekter inneholde bestemmelser som sikrer eierne av egenkapitalbevis representasjonsrett eller møterett i generalforsamlingen etter reglene i §§ 11-2 til 11-4.

(4) Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om valg av medlemmer og varamedlemmer til generalforsamlingen, herunder om stemmerett, valgbarhet, funksjonstid og bortfall av verv, valgmåte og tvister om valget.

§ 8-3 Møter og vedtak i generalforsamlingen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form

(1) Generalforsamlingen i foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, innkalles av styret. Reglene om innkalling og møter i generalforsamlingen i allmennaksjeloven §§ 5-5 til 5-16 gjelder tilsvarende.

(2) Hvert medlem i generalforsamlingen har en stemme med mindre annet følger av loven eller vedtektene. En beslutning krever flertall av de avgitte stemmer. For øvrig gjelder bestemmelsene i allmennaksjeloven §§ 5-2, 5-3, 5-4 før-

ste ledd første og annet punktum, tredje og fjerde ledd, og 5-17 tilsvarende.

(3) Beslutning om å endre vedtektene i finansforetaket krever tilslutning fra minst to tredeler av de avgitte stemmene. Det kan i vedtektene fastsettes strengere flertallskrav.

(4) Allmennaksjeloven §§ 5-21 til 5-28 om ugyldige beslutninger og granskning gjelder tilsvarende. Et medlem av generalforsamlingen kan utøve den rett som tilkommer aksjeeier etter allmennaksjeloven §§ 5-22 og 5-25.

(5) Finanstilsynet trer i tingrettens sted ved utøvelse av myndighet som nevnt i allmennaksjeloven §§ 5-9 annet ledd, 5-12 annet ledd, 5-25 annet ledd og 5-28 annet ledd.

II. Styret

§ 8-4 Styrets sammensetning mv.

(1) Et finansforetak skal ha et styre på minst fem medlemmer. Daglig leder kan ikke være medlem av styret. Minst to tredeler av styret, herunder lederen, skal være personer som ikke er ansatt i foretaket eller i foretak i samme konsern. Styret i pensjonskasse skal ha minst ett medlem uten tilknytning til arbeidsgiver, foretak eller forening med pensjonsordning i pensjonskassen, samt ett medlem som representerer medlemmer, herunder pensjonister, i pensjonsordningen i pensjonskassen.

(2) Styrets medlemmer og styrets leder velges av generalforsamlingen når annet ikke følger av tredje eller fjerde ledd eller av § 8-15. Vedtektene skal inneholde regler om valget. Generalforsamlingen kan bestemme at valget skal forberedes av en valgkomité, selv om dette ikke er fastsatt i vedtektene.

(3) I foretak med minst 15 ansatte kan et flertall av de ansatte kreve at ett styremedlem og én observatør med varamedlemmer velges av og blant de ansatte.

(4) I foretak med flere enn 50 ansatte som ikke har foretaksforsamling, kan et flertall av de ansatte kreve at inntil en tredel og minst to av styrets medlemmer med varamedlemmer velges av og blant de ansatte. Tilhører et foretak et konsern eller en annen gruppe foretak som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse, kan ansatte i konsernet her regnes som ansatt i foretaket.

(5) Allmennaksjeloven §§ 6-6 til 6-11a gjelder for øvrig tilsvarende for foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

§ 8-5 Finansforetak som er datterforetak i finanskonsern

(1) I finansforetak som er datterforetak i finanskonsern, trenger ikke styret å ha mer enn tre medlemmer. Bestemmelsen i § 8-4 fjerde ledd gjelder ikke datterforetak i finanskonsern dersom de ansatte er representert i morselskapets styre.

(2) Minst ett medlem og ikke mindre enn en firedel av medlemmene av styret skal være personer som ikke er medlem av styre eller er ansatt i foretak i konsernet.

(3) Uten samtykke fra Finanstilsynet kan heller ikke styreleder i morselskapet eller i morselskapet i finanskonsernet være medlem av styret.

§ 8-6 Styrets oppgaver og tilsynsansvar

(1) Forvaltningen av foretaket hører under styret. Styret skal sørge for forsvarlig organisering av virksomheten. Styret skal også påse at kravene til organisering av foretaket og etablering av forsvarlige styrings- og kontrollsystemer blir etterkommet, jf. kapittel 13.

(2) Styret skal fastsette planer og budsjetter for foretakets virksomhet. Styret kan også fastsette retningslinjer for virksomheten.

(3) Styret skal holde seg godt orientert om foretakets økonomiske stilling og plikter, og påse at dets virksomhet, regnskap og formuesforvaltning er gjenstand for betryggende kontroll. Styret skal minst fire ganger i året ha møte med revisor uten at daglig leder eller andre fra den daglige ledelsen er til stede, med mindre annet fastsettes i instruks for styret. Revisorloven § 2-3 annet ledd, tredje ledd nr. 1 til 3, og fjerde ledd gjelder tilsvarende.

(4) Styret skal føre tilsyn med den daglige ledelse og foretakets virksomhet for øvrig. Styret skal fastsette instruks for den daglige ledelse, og sørge for at daglig leder regelmessig gir styret underretning som nevnt i § 8-12 første ledd.

(5) Styret iverksetter de undersøkelser det finner nødvendig for å kunne utføre sine oppgaver. Styret skal iverksette slike undersøkelser dersom dette kreves av ett eller flere av styremedlemmene.

§ 8-7 Styrets øvrige oppgaver. Inhabilitet

(1) Styret i finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form, har for øvrig de oppgaver som følger av aksjelovgivningen. Reglene i allmennaksjeloven § 3-5 og aksjeloven § 3-5 gjelder ikke for finansforetak.

(2) Allmennaksjeloven §§ 6-16 til 6-26 og 6-28 til 6-34 gjelder tilsvarende for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

(3) Regler om styremedlemmers plikt til å avstå fra å delta i behandlingen av en sak på grunn av inhabilitet er fastsatt i § 9-5.

(4) Styret i finansforetak som bare har én aksjeeier skal sørge for at avtaler mellom foretaket og eieren eller eierforetaket nedtegnes skriftlig.

§ 8-8 Avtaler med eiere av egenkapitalbevis og medlemmer av foretakets ledelse

(1) Styret i et finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, skal sørge for at avtale mellom foretaket og et styremedlem, daglig leder, en eier av egenkapitalbevis eller dennes morselskap, blir forelagt generalforsamlingen til godkjennelse dersom foretakets ytelse har en virkelig verdi som utgjør mer enn en tjuedel av summen av grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen i foretaket. Dette gjelder ikke:

a) avtale i forbindelse med utstedelse av egenkapitalbevis som omfattes av reglene i § 10-3 fjerde ledd,
b) avtale som etter § 8-4 femte ledd eller § 8-7 annet ledd omfattes av allmennaksjeloven §§ 6-10 eller 6-16a,
c) avtale om overdragelse av verdipapir til pris i henhold til offentlig kursnotering,
d) avtale som inngås som ledd i foretakets vanlige virksomhet og inneholder pris og andre vilkår som er vanlig for slike avtaler.

(2) Avtale som omfattes av første ledd og som ikke er godkjent av generalforsamlingen, er ikke bindende for foretaket. For øvrig gjelder allmennaksjeloven § 3-8 annet til fjerde ledd tilsvarende.

§ 8-9 Endringer i styret

(1) Finansforetak skal gi Finanstilsynet melding når det foretas endring av styremedlemmer eller varamedlemmer og observatører.

(2) Meldingen skal inneholde opplysninger som nevnt i § 4-1 fjerde ledd.

(3) Finanstilsynet kan gi pålegg om at endringer ikke skal iverksettes dersom det foreligger forhold som nevnt i § 4-5, eller fastsette vilkår i henhold til § 4-2 første ledd for å sikre at de krav som følger av § 4-5 er oppfylt.

III. Daglig leder

§ 8-10 Daglig ledelse

(1) Et finansforetak skal ha daglig leder. Daglig leder tilsettes av styret.

(2) Daglig leder har rett og plikt til å delta i styrets behandling av saker og til å uttale seg, med mindre annet følger av reglene om inhabilitet i § 9-5 eller er bestemt av styret i den enkelte sak. Daglig leder kan kreve at styret behandler en bestemt sak.

(3) Allmennaksjeloven §§ 6-28 og 6-30 til 6-34 gjelder tilsvarende for daglig leder i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

(4) Uten Finanstilsynets samtykke kan daglig leder i morselskapet i et finanskonsern ikke tilsettes også som daglig leder i et datterforetak i konsernet.

§ 8-11 Daglig leders oppgaver

(1) Daglig leder står for den daglige ledelse av foretakets virksomhet og skal følge de retningslinjer og pålegg styret har gitt.

(2) Den daglige ledelse omfatter ikke saker som etter foretakets forhold er av uvanlig art eller stor betydning. Daglig leder kan ellers avgjøre en sak etter fullmakt fra styret i det enkelte tilfellet eller når styrets beslutning ikke kan avventes uten vesentlig ulempe for foretaket. Styret skal snarest underrettes om avgjørelsen.

(3) Daglig leder skal sørge for at foretaket har ansatte som samlet har kvalifikasjoner og erfaringer som trengs for at virksomheten i foretaket drives på forsvarlig måte, og at det etableres forsvarlige styrings- og kontrollsystemer, jf. kapittel 13. Daglig leder skal sørge for at det blir fastsatt instrukser som angir de ansattes arbeidsoppgaver og ansvarsforhold, samt rapporterings- og saksbehandlingsregler.

(4) Daglig leder skal sørge for at foretakets regnskap er i samsvar med lov og forskrifter, og at formuesforvaltningen er ordnet på en betryggende måte.

(5) Daglig leder har for øvrig de oppgaver som følger av aksjelovgivningen. Det samme gjelder daglig leder i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

§ 8-12 Daglig leders plikter overfor styret

(1) Daglig leder skal minst hver måned, i møte eller skriftlig, gi styret underretning om foretakets virksomhet, stilling og resultatutvikling. I styreinstruks kan det fastsettes unntak for enkelttilfelle.

(2) Styret kan til enhver tid kreve at daglig leder gir styret en nærmere redegjørelse om bestemte saker. Slik redegjørelse kan også kreves av det enkelte styremedlem.

§ 8-13 Direksjon

(1) Vedtektene i et finansforetak kan angi at den daglige ledelse skal være et kollektivt organ etter bestemmelsene i denne paragraf. Direksjonen skal bestå av minst tre medlemmer som tilsettes av styret. Daglig leder skal være direksjonens leder. §§ 8-10 annet ledd og 8-14, samt allmennaksjeloven §§ 6-27 og 6-28 gjelder tilsvarende også for de øvrige medlemmer av direksjonen.

(2) Direksjonen har de plikter som følger av §§ 8-11 og 8-12. Direksjonen utarbeider regler for fordeling av arbeidsoppgaver mellom direksjonens medlemmer, som forelegges styret til godkjenning. Direksjonen kan gi et medlem myndighet til å treffe avgjørelser i bestemte saker eller grupper av saker innenfor sitt ansvarsområde og gi regler om når slike saker likevel skal forelegges direksjonen til avgjørelse.

(3) For at en beslutning skal tas på vegne av direksjonen, må minst halvparten av medlemmene være tilstede. Som direksjonens beslutning gjelder det flertallet har stemt for. Ved stemmelikhet regnes det møtelederen har stemt for som direksjonens beslutning.

(4) Saksbehandling og møter ledes av direksjonens leder. Direksjonen fører skriftlig og paginert protokoll over sine beslutninger. Med mindre det fattes en enstemmig beslutning, skal det fremgå av protokollen hva det enkelte medlem har stemt.

(5) Bestemmelsen i § 8-10 annet ledd gjelder tilsvarende i forhold til direksjonen.

§ 8-14 Endringer i daglig ledelse

Finansforetak skal, så vidt mulig på forhånd, gi Finanstilsynet melding når det foretas endring av daglig leder eller andre personer som inngår i den faktiske ledelsen av virksomheten eller deler av denne. § 8-9 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende.

IV. Foretaksforsamling

§ 8-15 Foretaksforsamling

(1) I finansforetak med flere enn 200 ansatte kan det avtales mellom foretaket og et flertall av de ansatte eller fagforeninger som omfatter minst to tredeler av de ansatte, at foretaket skal ha foretaksforsamling etter nærmere regler fastsatt i vedtektene.

(2) To tredeler av medlemmene med varamedlemmer velges av generalforsamlingen. De valgte medlemmer skal til sammen avspeile finansforetakets kundestruktur og andre interessegrupper, samt samfunnsfunksjon.

(3) En tredel av medlemmene med varamedlemmer velges av og blant de ansatte.

(4) Foretaksforsamlingen skal ha de oppgaver som påligger en bedriftsforsamling etter aksjelovgivningen, med mindre foretakets vedtekter gir foretaksforsamlingen en videre kompetanse.

(5) Allmennaksjeloven §§ 6-35 sjette ledd annet og tredje punktum og 6-36 til 6-39 gjelder tilsvarende. Finanstilsynet trer i tingrettens sted ved utøvelse av myndighet som nevnt i allmennaksjeloven § 6-39.

(6) Tilhører et foretak et konsern eller en annen gruppe foretak som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse, kan de ansatte i konsernet i forhold til paragrafen her regnes som ansatt i foretaket. Morselskapet og foretak i konsernet kan ha identisk foretaksforsamling. For øvrig gjelder allmennaksjeloven § 6-40 tilsvarende.

V. Kontrollorganer

§ 8-16 Internrevisjon

(1) Et finansforetak skal ha forsvarlig internrevisjon organisert av styret. Etter retningslinjer fastsatt av styret skal internrevisjonen føre kontroll for å påse at finansforetaket er organisert og drives på en forsvarlig måte og i samsvar med de krav som følger av § 13-1 og andre krav til foretakets virksomhet fastsatt i eller i medhold av lov. Forhold som vurderes som utilfredsstillende, skal rapporteres til styret og daglig leder.

(2) Styret skal forvisse seg om at internrevisjon blir etablert og gjennomført på en forsvarlig måte og i samsvar med styrets retningslinjer og pålegg. Internrevisjonen skal avgi rapport om sin virksomhet til styret minst én gang i året.

(3) For finansforetak i finanskonsern fastsetter styret i holdingforetaket eller annet morselskap i finanskonsernet nærmere retningslinjer for fordelingen av arbeidsoppgavene mellom internrevisjonen i morselskapet og internrevisjonen i det enkelte foretak, jf. § 15-1 tredje ledd.

(4) Finanstilsynet kan gi nærmere bestemmelser om organisering og gjennomføring av internrevisjon i finansforetak, herunder gjøre

unntak fra første ledd for bestemte grupper av finansforetak.

§ 8-17 Revisor

(1) Generalforsamlingen velger en eller flere registrerte eller statsautoriserte revisorer og godkjenner revisors godtgjørelse. Dersom foretaket plikter å ha revisjonsutvalg etter § 8-18, skal revisjonsutvalgets uttalelse innhentes før valg av revisor. Allmennaksjeloven §§ 7-2 til 7-5 gjelder tilsvarende for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Finanstilsynet trer i tingrettens sted ved utøvelse av myndighet etter allmennaksjeloven § 7-3 og aksjeloven § 7-3.

(2) Revisor skal utføre sitt arbeid i samsvar med reglene i revisjonslovgivningen. Finanstilsynet kan fastsette særlige regler om revisors arbeidsoppgaver i finansforetak. Finansforetak kan ikke gi revisor arbeidsoppgaver som kan skape tvil om revisors uavhengighet og objektivitet i forhold til foretaket eller andre konsernforetak. Finanstilsynet kan gi foretaket pålegg om å avslutte oppdrag til revisor som Finanstilsynet finner er egnet til å svekke revisors uavhengighet eller objektivitet.

(3) Finansforetak som inngår i et finanskonsern, skal ha samme revisor som morselskapet i finanskonsernet når annet ikke følger av bestemmelser i eller i medhold av lov. Finanstilsynet kan samtykke i at et datterforetak har annen revisor.

§ 8-18 Plikt til å ha revisjonsutvalg

(1) Finansforetak som har konsesjon til å drive virksomhet som bank, kredittforetak eller forsikringsforetak, samt finansieringsforetak med verdipapirer notert på regulert marked, skal ha et revisjonsutvalg. Det samme gjelder holdingforetak med konsesjon til å drive virksomhet som morselskap i finanskonsern hvori finansforetak som nevnt inngår.

(2) Med mindre Finanstilsynet bestemmer noe annet, gjelder første ledd ikke for:

a) finansforetak som er heleid datterforetak i finanskonsern, dersom morselskapet er finansforetak eller holdingforetak med konsesjon til å drive virksomhet som morselskap i finanskonsern, og morselskapet har revisjonsutvalg som oppfyller kravene i §§ 8-19 og 8-20, jf. § 15-1 femte ledd,
b) kredittforetak som utsteder fortrinnsberettigede obligasjoner etter finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2 avsnitt IV,
c) finansieringsforetak som ikke har utstedt aksjer eller egenkapitalbevis som omsettes på regulert marked, men som løpende eller gjentatte ganger bare har utstedt obligasjoner med samlet utestående pålydende på mindre enn 100 millioner euro og det ikke er offentliggjort prospekt.

(3) Finanstilsynet kan i forskrift eller enkeltvedtak gjøre unntak fra finansforetaks plikt til å ha revisjonsutvalg, og kan gi utfyllende regler om revisjonsutvalgets sammensetning og oppgaver.

§ 8-19 Revisjonsutvalgets oppgaver

(1) Revisjonsutvalget er et forberedende og rådgivende utvalg for styret.

(2) Revisjonsutvalget skal:

a) forberede styrets oppfølgning av regnskapsrapporteringsprosessen,
b) overvåke systemene for internkontroll og risikostyring samt foretakets internrevisjon,
c) avgi uttalelse etter § 8-17 første ledd om valg av revisor,
d) ha løpende kontakt med foretakets valgte revisor om revisjonen av årsregnskapet,
e) vurdere og overvåke revisors uavhengighet og objektivitet i forhold til foretaket, jf. revisorloven kapittel 4, herunder særlig i hvilken grad andre tjenester enn revisjon som er levert av revisor, utgjør en trussel mot revisors uavhengighet og objektivitet i forhold til foretaket.

§ 8-20 Valg av revisjonsutvalg og dets sammensetning

(1) Revisjonsutvalgets medlemmer velges av og blant styrets medlemmer. Styremedlemmer som inngår i den faktiske ledelsen av virksomhet i foretaket kan ikke velges til medlemmer av revisjonsutvalget.

(2) Revisjonsutvalget skal samlet ha den kompetanse som ut fra foretakets organisasjon og virksomhet er nødvendig for å ivareta sine oppgaver. Minst ett av medlemmene skal være uavhengig av virksomheten og ha kvalifikasjoner innen regnskap og revisjon.

(3) Med mindre Finanstilsynet bestemmer noe annet, kan det i vedtektene fastsettes at det samlede styret skal fungere som foretakets revisjonsutvalg, dersom styret til enhver tid oppfyller kravene etter annet ledd.

§ 8-21 Særlige undersøkelser

(1) Dersom det er grunn til å tro at foretaket ikke organiseres og drives på en forsvarlig måte eller ikke har betryggende rutiner for risikosty-

ring, internkontroll, eller for finansiell rapportering til børs, autorisert markedsplass eller allmennheten, kan Finanstilsynet kreve at foretaket engasjerer en annen revisor enn foretakets valgte revisor eller sakkyndig person til å undersøke forholdene. Finanstilsynsloven § 2 femte og sjette ledd gjelder tilsvarende.

(2) Rapport fra undersøkelsen skal oversendes Finanstilsynet. Rapporten skal behandles av foretakets styre og generalforsamling.

Kapittel 9. Tillitsvalgte og ansatte

I. Alminnelige regler

§ 9-1 Verv eller stilling i annet finansforetak mv.

(1) Medlem av styret i et finansforetak kan ikke samtidig være medlem av styret i annet finansforetak, med mindre dette er ubetenkelig ut fra hensynet til konkurransen i finansmarkedet eller del av dette.

(2) Daglig leder og andre personer som inngår i den faktiske ledelsen av virksomhet i et finansforetak, kan ikke samtidig være medlem av styret i annet finansforetak eller inngå i den faktiske ledelsen av virksomhet i annet finansforetak.

(3) Forbudene i første og annet ledd gjelder ikke finansforetak i samme finanskonsern eller samarbeidsgruppe av finansforetak som omfattes av § 3-20.

(4) Finanstilsynet kan gi pålegg om at verv eller stilling i strid med første eller annet ledd skal bringes til opphør. Kongen kan fastsette nærmere regler om gjennomføring og avgrensning av bestemmelsene i denne paragraf, herunder regler om dispensasjon.

§ 9-2 Verv eller stilling i annen næringsvirksomhet

(1) Daglig leder og andre personer som inngår i den faktiske ledelsen av virksomhet i et finansforetak kan ikke være ansatt i eller medlem av styret i foretak som driver annen næringsvirksomhet, og som har et kundeforhold til eller annen forretningsforbindelse med finansforetaket.

(2) Bestemmelsen i første ledd gjelder ikke:

a) stilling eller verv knyttet til virksomhet som nevnt i § 2-22 første ledd eller som finansforetaket midlertidig driver eller deltar i, i henhold til § 2-22 annet ledd,
b) dersom forretningsforbindelsen er av begrenset omfang og styret i finansforetaket godkjenner at den ledende ansatte innehar vervet eller stillingen.

(3) Kongen kan ved forskrift eller i særlige tilfelle gjøre unntak fra bestemmelsene i første ledd.

§ 9-3 Deltakelse i næringsvirksomhet

(1) Daglig leder og andre personer som inngår i den faktiske ledelsen av virksomhet i et finansforetak kan ikke drive eller være ansvarlig deltaker i næringsvirksomhet, eller være agent eller kommisjonær for noen som driver slik virksomhet.

(2) Bestemmelsen i første ledd gjelder ikke dersom virksomheten er av begrenset omfang og styret i finansforetaket skriftlig har samtykket.

(3) Kongen kan ved forskrift eller i særlige tilfelle gjøre unntak fra bestemmelsene i første ledd.

§ 9-4 Godtgjørelse fra andre enn finansforetaket

(1) Et styremedlem, daglig leder eller noen ansatt i et finansforetak må ikke i anledning av sitt arbeid for foretaket ta imot godtgjørelse fra andre enn foretaket. Person som nevnt må heller ikke motta godtgjørelse som en medkontrahent eller dennes representant har betinget seg hos foretaket.

(2) Godtgjørelse som styremedlem eller daglig leder i et finansforetak ikke kan motta, kan heller ikke mottas av noen som vil være vedkommendes nærstående etter allmennaksjeloven § 1-5.

(3) Godtgjørelse som er avtalt eller mottatt i strid med forbudet i første eller annet ledd, tilfaller foretaket. Det samme gjelder avkastning av og eiendeler som er kommet i stedet for godtgjørelsen.

(4) Paragrafen her er ikke til hinder for at styret i et finansforetak fastsetter regler om styremedlemmers adgang til i forhold til foretaket å opptre som mellommann mot vanlig mellommannsgodtgjørelse som ledd i mellommannsvirksomhet som styremedlemmet driver som næring.

§ 9-5 Inhabilitet

(1) Reglene om inhabilitet i allmennaksjeloven § 6-27 gjelder tilsvarende for styremedlemmer, daglig leder og andre personer som inngår i den faktiske ledelse av virksomheten i finansforetak. Som inhabilitetsgrunn regnes her også særlig tilknytning til en offentlig eller privat institusjon som har fremtredende særinteresse i det spørsmål som behandles.

(2) Før en sak som omfattes av første ledd blir behandlet, skal den som ikke har rett til å ta

del i behandlingen eller avgjørelsen av saken, si fra om dette, og avstå fra den videre behandling av saken.

(3) Første og annet ledd gjelder tilsvarende for personer som inngår i et finansforetaks internrevisjon, revisjonsutvalg og godtgjørelsesutvalg.

§ 9-6 Verdipapirhandel

(1) For utstedelse av og handel med finansielle instrumenter som utføres for egen regning av tillitsvalgte eller ansatte i et finansforetak, gjelder reglene i verdipapirhandelloven §§ 8-l til 8-7. For handel med finansielle instrumenter som utføres av tillitsvalgte eller ansatte i et finansforetak for regning av nærstående, gjelder reglene i verdipapirhandelloven §§ 8-5 og 8-6.

(2) Ved handel med finansielle instrumenter utstedt av det finansforetak hvor den tillitsvalgte eller ansatte utfører sitt verv eller arbeid, eller av finansforetak som inngår i samme konsern gjelder reglene om undersøkelsesplikt i verdipapirhandelloven § 3-6.

§ 9-7 Taushetsplikt om kundeforhold mv.

(1) Ansatte og tillitsvalgte i et finansforetak har taushetsplikt med hensyn til opplysninger om kunders og andres forretningsmessige eller private forhold som de under utførelsen av sitt arbeid eller verv for foretaket blir kjent med, med mindre de etter lov eller forskrifter gitt med hjemmel i lov enten har plikt til å gi opplysninger eller er gitt adgang til å gi ellers taushetspliktbelagte opplysninger. Tilsvarende gjelder enhver som utfører oppdrag for et finansforetak, selv om vedkommende ikke er ansatt i foretaket. Når særlige hensyn tilsier det, kan Finanstilsynet helt eller delvis oppheve taushetsplikten.

(2) Taushetsplikt etter første ledd er ikke til hinder for at opplysninger, etter skriftlig samtykke fra den opplysningene gjelder, kan utleveres til utenforstående.

(3) For revisor gjelder reglene om taushetsplikt i revisorlovgivningen.

§ 9-8 Taushetsplikt om finansforetaket

(1) Styret i et finansforetak fastsetter regler om taushetsplikt med hensyn til opplysninger om foretaket og dets virksomhet som ansatte, tillitsvalgte og enhver annen som utfører oppdrag for foretaket, blir kjent med under utførelsen av sitt arbeid eller verv for foretaket. Finanstilsynet kan helt eller delvis oppheve taushetsplikten i enkelttilfelle.

(2) Taushetsplikten medfører ingen begrensning i den plikt til å gi opplysninger som følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av lov.

II. Lån og garantier

§ 9-9 Kreditt til ansatte og tillitsvalgte mv.

(1) Et finansforetak kan yte lån til eller stille garanti for leder av generalforsamlingen eller foretaksforsamlingen og styremedlem når dette skjer på normale vilkår for kredittordninger som foretaket tilbyr sine øvrige personkunder. Foretaket kan yte lån til eller stille garanti for daglig leder og andre ansatte i samsvar med foretakets regler for finansiell bistand til sine ansatte. For øvrig kan lån og garanti til tillitsvalgte og ansatte som nevnt ytes i henhold til vedtak av finansforetakets styre dersom internrevisjonen eller revisor har bekreftet at engasjementet vil være betryggende sikret ved pant eller annen sikkerhet.

(2) Første ledd gjelder ikke lån og garanti ytet før den tillitsvalgte eller ansatte tiltrådte sin stilling, og er heller ikke til hinder for at foretaket viderefører eller rutinemessig fornyer slike lån eller garantier.

(3) Bestemmelsene i første og annet ledd gjelder tilsvarende for lån og garanti som er sikret ved kausjon eller annen garanti fra person som omfattes av første ledd.

(4) Første til tredje ledd gjelder tilsvarende for foretakets adgang til å yte lån til eller stille garanti for en person som vil være personlig nærstående av tillitsvalgt eller ansatt etter reglene i allmennaksjeloven § 1-5 annet ledd nr. 1 og 2, samt for foretakets adgang til å yte lån til eller garanti for en tillitsvalgt eller ansatt i annet finansforetak i samme konsern eller noen av deres personlig nærstående.

(5) Et finansforetak kan ikke yte lån til eller stille garanti for revisor. Tredje og fjerde ledd gjelder tilsvarende.

§ 9-10 Lån og garanti til foretak hvor tillitsvalgte eller ansatte er ansvarlig deltaker eller styremedlem

(1) Et finansforetak kan ikke gi lån til eller stille garanti for et foretak hvor person som nevnt i § 9-9 første ledd er ansvarlig deltaker eller styremedlem, med mindre internrevisjonen eller revisor har bekreftet overfor styret eller daglig leder at lånet eller garantien vil være betryggende sikret. Finanstilsynet kan i særlige tilfelle samtykke i at lån eller garanti gis til foretak hvor styremedlem eller leder av generalforsamlingen eller foretaksforsamlingen deltar som styremedlem.

(2) Forbudet i første ledd gjelder ikke lån eller garanti når:

a) lånet eller garantien er gitt i samsvar med normale vilkår for kredittordninger som finansforetaket tilbyr tilsvarende fortakskunder,
b) den person det gjelder representerer finansforetakets interesser i foretaket, og foretaket enten har direkte tilknytning til finansforetakets drift eller driver en virksomhet som finansforetaket selv kan drive,
c) lånet eller garantien ytes for å sikre innfrielsen av krav som finansforetaket har på foretaket,
d) lånet eller garantien er ytet før den tillitsvalgte eller ansatte tiltrådte som ansvarlig deltaker eller styremedlem, og er senere blitt videreført eller rutinemessig fornyet,
e) lånet er gitt som del av et syndikert lån.

(3) Styret skal påse at det ved utgangen av hvert kvartal blir utferdiget oppgaver som viser saldo og eventuell sikkerhet for lån og garantier som er gitt i samsvar med annet ledd. Oppgavene forelegges internrevisjon.

(4) Paragrafen her gjelder ikke et finansforetaks adgang til å yte lån til eller stille garanti for annet foretak i samme finanskonsern.

§ 9-11 Forholdet til aksjelovgivningen

Aksjeloven §§ 8-8 og 8-9 og allmennaksjeloven §§ 8-8 og 8-9 gjelder ikke for finansforetak.

Kapittel 10. Kapitalforhold

I. Egenkapital og annen kapital

§ 10-1 Aksjekapital, grunnfondskapital og annen egenkapital

(1) Egenkapitalen i et finansforetak omfatter kapital som i samsvar med vedtektene er innbetalt som aksjekapital, grunnfondskapital, eierandelskapital eller medlemsinnskudd i kredittforetak eller gjensidig forsikringsforetak, samt andre fond for opptjent egenkapital.

(2) Grunnfondskapitalen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, omfatter innbetalt egenkapital som ikke er eierandelskapital som nevnt i tredje ledd (grunnfondet), samt egenkapital som senere er tilført grunnfondskapitalen som avkastning eller overskudd, herunder gavefond og annen egenkapital tilordnet grunnfondskapitalen. Som grunnfondskapital i samvirkeforetak av låntakere regnes innbetalt andelskapital og opptjent egenkapital, herunder etterbetalingsfond og medlemskapskonti.

(3) Eierandelskapital i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, omfatter innbetalt kapital som etter vedtektene er knyttet til egenkapitalbevis som gir eierbeføyelser i foretaket i samsvar med reglene i kapittel 11. Eierandelskapitalen omfatter også utjevningsfondet og annen kapital tilført eierandelskapitalen som avkastning eller overskudd.

(4) I kapittel 10 til 12 regnes kompensasjonsfondet og overkursfondet nevnt i § 11-6 som henholdsvis grunnfondskapital og eierandelskapital når dette er særskilt fastsatt.

§ 10-2 Utstedelse av egenkapitalbevis

(1) Sparebank og annet finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, kan med samtykke av Kongen utstede omsettelige egenkapitalbevis. Til egenkapitalbevis skal det knyttes eierbeføyelser i foretaket etter reglene i §§ 11-2 til 11-4. Preferanseegenkapitalbevis kan bare utstedes i henhold til § 11-18.

(2) Egenkapitalbevis kan også utstedes etter konvertering av bokført grunnfondskapital til eierandelskapital for så vidt grunnfondskapitalen fortsatt oppfyller det lovfastsatte minstekrav etter § 4-4. Har foretaket eierandelskapital fra før, fordeles overkurs etter § 11-6.

(3) Egenkapitalbevis utstedt etter annet ledd skal vederlagsfritt overføres til stiftelse(r) som nevnt i § 12-19, med mindre egenkapitalbevis blir tegnet eller avhendet mot vederlag som nevnt i § 10-3 annet ledd. Reglene om eierforhold i finansforetak i §§ 3-1 til 3-5 gjelder ikke ved overføring av egenkapitalbevis som overtas av finansstiftelse.

(4) Eierandelskapital kan ikke kreves tilbakebetalt av eierne av de egenkapitalbevis som er utstedt, med mindre annet følger av reglene i §§ 11-13 eller 11-14.

(5) Kongen kan gi nærmere regler om eierandelskapital og egenkapitalbevis.

§ 10-3 Innbetaling av egenkapital

(1) Aksjekapital, kapital til grunnfondet, eierandelskapital og medlemsinnskudd som skal være egenkapital i finansforetak, skal innbetales i penger med mindre annet er fastsatt i annet eller tredje ledd.

(2) Aksjer eller egenkapitalbevis som utstedes ved sammenslåing eller deling av finansforetak eller av virksomheten i finansforetak, kan likevel helt eller delvis innbetales i annet enn penger. Det samme gjelder aksjer eller egenkapitalbevis som utstedes som vederlag for helt eller delvis erverv av finansforetak eller annet

foretak som kan inngå i finanskonsern, eller av virksomhet i slikt foretak.

(3) Eierandelskapital kan også innbetales ved konvertering av grunnfondskapital og innbetalt medlemsinnskudd i kredittforetak eller gjensidig forsikringsforetak.

(4) Ved utstedelse av egenkapitalbevis som helt eller delvis innbetales i annet enn penger, jf. annet og tredje ledd, gjelder allmennaksjeloven §§ 2-4, 2-6 og 2-7 tilsvarende.

(5) Utstedes egenkapitalbevis av finansforetak som har eierandelskapital fra før, fordeles overkurs på egenkapitalbevisene etter § 11-6. Det samme gjelder ved forhøyelse av grunnfondet i finansforetak med eierandelskapital, jf. § 7-12.

§ 10-4 Preferansekapital

(1) Preferanseaksjekapital utstedes etter reglene i aksjelovgivningen. Preferanseegenkapitalbevis utstedes etter § 11-18 og er undergitt særlige regler fastsatt i eller i medhold av § 11-18.

(2) Et finansforetak kan ikke utstede preferansekapital uten samtykke av Kongen. Preferansekapital skal innbetales i penger. Ved konvertering av preferansekapital til ordinære aksjer eller egenkapitalbevis gjelder § 10-3 annet, fjerde og femte ledd tilsvarende.

(3) I avtale om utstedelse av preferansekapital skal det fastsettes regler om preferansekapitalens prioritet i forhold til annen innskutt egenkapital når det gjelder rett til avkastning og ved nedskrivning av preferansekapital for å dekke underskudd etter årsregnskapet, samt ved innløsning og avvikling av foretaket.

(4) Preferansekapital regnes her som vedtektsfestet egenkapital, jf. § 10-1, med mindre det i forskrift 8. mai 2009 nr. 495 om Statens finansfond er fastsatt særlige regler for preferansekapital tilført finansforetak fra Statens finansfond.

§ 10-5 Fondsobligasjonskapital

(1) Med fondsobligasjoner menes her kapitalinstrumenter utstedt av et finansforetak som fastsetter at fondsobligasjonskapitalen ved avvikling av foretaket skal:

- ha bedre prioritet enn krav på tilbakebetaling av eller utbytte på foretakets aksjekapital, grunnfondskapital, eierandelskapital og annen egenkapital, og
- ha dårligere prioritet enn ansvarlig lånekapital med eller uten fastsatt løpetid og foretakets alminnelige kreditorer.

(2) Et finansforetak kan ikke utstede fondsobligasjonskapital uten etter samtykke av Kongen. Uten samtykke av Finanstilsynet kan fondsobligasjonskapital ikke tilbakebetales etter krav fra kreditor før avtalt forfall, og heller ikke tilbakebetales eller kjøpes tilbake av foretaket.

(3) Fondsobligasjonskapital skal innbetales i penger. Avtalevilkårene skal angi fondsobligasjonskapitalens prioritet og avtalt rentesats, samt de bestemmelser som er avtalt om:

- det tidspunkt foretaket skal tilbakebetale fondsobligasjonskapitalen og Finanstilsynets adgang til å kreve at tilbakebetaling utsettes,
- foretakets adgang til å tilbakebetale eller kjøpe tilbake fondsobligasjonskapitalen, herunder Finanstilsynets adgang til å forby tilbakekjøp for å sikre foretakets soliditet,
- foretakets adgang til å unnlate å betale renter eller til å suspendere plikten til å svare renter i tilfelle av soliditetsvansker, eller etter pålegg fra Finanstilsynet for å sikre foretakets soliditet,
- nedskrivning av fondsobligasjonskapitalen for å dekke underskudd etter årsregnskapet som er i samsvar med prinsippene i femte ledd,
- konvertering av fondsobligasjonskapitalen i tilfelle hvor foretaket ikke oppfyller kapitalkrav fastsatt i lov eller forskrift eller får alvorlige soliditetsvansker, eller etter pålegg av Finanstilsynet for å sikre foretakets soliditet, jf. § 10-12.

(4) Årlig rente beregnet etter avtalt rentesats føres som kostnad i årsregnskapet. I det enkelte år plikter foretaket å svare rente av fondsobligasjonskapital i samsvar med avtalevilkår bare i den utstrekning foretakets resultat etter årsregnskapet viser overskudd etter at renten er kostnadsført eller foretaket for øvrig har midler som kan disponeres som utbyttemidler. Det skal ikke foretas kumulasjon av renter.

(5) Dersom foretaket ikke oppfyller krav til ansvarlig kapital fastsatt i avtalevilkårene eller kapitalkrav fastsatt i lov eller forskrift, kan underskudd etter årsregnskapet dekkes:

a) ved nedskrivning av fondsobligasjonskapitalen etter regler fastsatt i avtalevilkårene, eller
b) ved forholdsmessig nedskrivning av fondsobligasjonskapitalen og av vedtektsfestet aksjekapital eller eierandelskapital for å dekke underskudd som ikke kan dekkes ved nedskrivning av annen egenkapital i foretaket.

(6) Er det foretatt forholdsmessig nedskrivning av fondsobligasjonskapitalen uten at hele egenkapitalen er nedskrevet, kan en forholdsmessig del av overskudd etter årsregnskapet

benyttes til tilsvarende oppskriving av fondsobligasjonskapitalen. Det kan ikke betales utbytte på egenkapital i foretaket før det er foretatt slik oppskriving av fondsobligasjonskapitalen. Renteberegningsgrunnlaget justeres i samsvar med nedskrivning og oppskrivning av fondsobligasjonskapitalen.

(7) Bestemmelsene i paragrafen her er ikke til hinder for at et finansforetak etter samtykke av Kongen, utsteder kapitalinstrumenter med vilkår som avviker fra det som er fastsatt i paragrafen her. Kapitalinstrumentets prioritet skal fremgå av avtalevilkårene.

(8) Kongen kan gi nærmere regler om fondsobligasjonskapital og kapitalinstrumenter som omfattes av paragrafen her, herunder om nedskrivning av fondsobligasjonskapital som nevnt i femte ledd.

§ 10-6 Ansvarlig lånekapital

(1) Et finansforetak kan ta opp lån i form av ansvarlig lånekapital uten eller med avtalefastsatt løpetid. Ansvarlig lånekapital kan bare tas opp med samtykke av Kongen. Kongen kan gi nærmere regler om ansvarlig lånekapital.

(2) Ansvarlig lånekapital skal stå tilbake for andre fordringer på finansforetaket, unntatt krav på tilbakebetaling av eller utbytte på foretakets fondsobligasjonskapital eller andre særlige kapitalinstrumenter, og egenkapital. Den ansvarlige lånekapitals prioritet skal fremgå av låneavtalen.

§ 10-7 Medlemsansvar i kredittforeninger og gjensidige forsikringsforetak

(1) Medlemmenes ansvar for en kredittforenings eller et gjensidig forsikringsforetaks forpliktelser kan bare gjøres gjeldende av finansforetaket.

(2) Underskudd i kredittforening eller gjensidig forsikringsforetak utlignes på medlemmene i den regnskapstermin det gjelder, med mindre annet er fastsatt i vedtektene. Foretakets krav på bidrag fra medlemmer ved utligning av underskudd kan ikke overdras, pantsettes eller tas til utlegg for gjeld.

(3) I vedtektene for gjensidige livsforsikringsforetak kan det bestemmes at medlemmene ikke skal ha ansvar for foretakets forpliktelser, og at underskudd i stedet skal utlignes ved forholdsmessig reduksjon av forsikringskravene.

II. Øvrige bestemmelser

§ 10-8 Nedsettelse av finansforetaks egenkapital. Kapitalforhøyelse

(1) Et finansforetaks vedtektsfastsatte aksjekapital, grunnfond, eierandelskapital, medlemsinnskudd og annen vedtektsfestet egenkapital, kan ikke besluttes nedsatt eller tilbakebetalt uten samtykke av Finanstilsynet. Det kan knyttes slike vilkår til samtykket som er egnet til å ivareta de interesser som skal beskyttes ved finanslovgivningen.

(2) Foretakets vedtektsfastsatte egenkapital kan ikke settes ned under det lovfastsatte minstekrav til egenkapital etter § 4-4, med mindre nedsettelsen foretas uten utbetaling til aksjonærer, eiere av egenkapitalbevis eller andre.

(3) Et finansforetaks vedtektsfastsatte egenkapital kan ikke forhøyes uten samtykke av Kongen.

(4) Vedtak om nedsettelse eller forhøyelse av vedtektsfastsatt egenkapital treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring. Vedtaket er ikke gyldig og kan ikke registreres uten samtykke av Finanstilsynet.

§ 10-9 Erverv av egne aksjer og egenkapitalbevis. Kreditt til aksjeeier mv.

(1) Et finansforetak som er organisert i aksjeselskaps form, kan erverve egne aksjer for så vidt ervervet er i samsvar med reglene i allmennaksjeloven §§ 9-2 til 9-8.

(2) Et finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, kan erverve egne egenkapitalbevis dersom samlet pålydende verdi av egne egenkapitalbevis etter ervervet ikke overstiger 10 prosent av vedtektsfastsatt eierandelskapital. For øvrig gjelder allmennaksjeloven §§ 9-2 annet og tredje ledd, 9-3 annet punktum og 9-4 til 9-8 tilsvarende.

(3) Fullmakt for styret til å erverve egne aksjer eller egne egenkapitalbevis kan ikke benyttes før den er godkjent av Finanstilsynet. Godkjennelsen gjelder i seks måneder med mindre annet er fastsatt, eller inntil Finanstilsynet ut fra hensynet til foretakets soliditet tilbakekaller godkjennelsen.

(4) Ved beregningen av et finansforetaks egenkapital, skal det gjøres fradrag for bokført verdi av egne aksjer eller egenkapitalbevis til enhver tid.

(5) Aksjeloven §§ 8-7 og 8-10 og allmennaksjeloven §§ 8-7 og 8-10 gjelder ikke for lån, sikkerhet og annen kreditt som et finansforetak yter som ledd i finansforetakets vanlige virksomhet. Et finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, har en tilsvarende adgang

til å yte lån eller annen kreditt ved erverv av egenkapitalbevis utstedt av foretaket.

§ 10-10 Utbytter mv.

(1) Utbytte på aksjekapital, utbytte på eierandelskapital og grunnfondskapital etter § 11-10, eller utbyttemidler etter § 10-11 annet ledd skal ikke settes høyere 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. Aksjeloven § 8-1 annet ledd og allmennaksjeloven § 8-1 annet ledd gjelder ikke for finansforetak.

(2) Det må i det enkelte år ikke deles ut utbytter eller utbyttemidler som overstiger det som vil være forsvarlig ut fra behovet for oppbygging av egenkapital i finansforetaket. Dersom styret beslutter å fremme forslag om utdeling som innebærer at utbytter eller utbyttemidler i et enkelt år vil overstige halvparten av resultatet etter det godkjente resultatregnskapet for siste regnskapsår, skal styret gi melding om forslaget til Finanstilsynet.

(3) Finanstilsynet kan, når hensynet til finansforetakets soliditet tilsier det, gi foretaket pålegg om ikke å dele ut utbytter eller utbyttemidler eller om å dele ut mindre enn det som er foreslått av styret eller vedtatt av generalforsamlingen.

(4) For utbytte på preferansekapital utstedt til Statens finansfond gjelder særlige regler.

§ 10-11 Overskudd i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form

(1) Årets overskudd i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form og som ikke har utstedt egenkapitalbevis som nevnt i § 10-1 tredje ledd, tilordnes foretakets grunnfondskapital, med mindre det i vedtektene er fastsatt at overskuddsmidler skal disponeres som utbyttemidler. Det kan i vedtektene fastsettes at utbyttemidler kan benyttes til utbytte på innskutt grunnfond, til gaver til allmennyttige formål eller et fond for slike gaver, til gave til en stiftelse med allmennnyttig formål, eller utdeles til forsikringstakere eller andre kunder. Ved beregningen av årets overskudd gjelder § 11-10 første ledd tilsvarende.

(2) Generalforsamlingen fastsetter, etter at styret har lagt frem forslag om utdeling av utbyttemidler eller annen anvendelse av årets overskudd, hvor stor del av årets overskudd som i samsvar med § 10-10 skal kunne disponeres som utbyttemidler i henhold til vedtektsbestemmelser som nevnt i første ledd.

(3) Ved disponering av overskudd i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og som har eierandelskapital, gjelder reglene i § 11-10.

(4) Ved disponeringen av overskudd i finansforetak som har utstedt preferanseeierandelskapital til Statens finansfond, gjelder særlige regler.

§ 10-12 Konvertering av fondsobligasjonskapital til egenkapital

(1) Et finansforetak kan i henhold til vedtak av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring, utstede fondsobligasjonskapital etter § 10-5 med vilkår om at fondsobligasjonene uten nytt vedtak av generalforsamlingen skal konverteres til aksjer eller egenkapitalbevis dersom det har inntrådt bestemte former for soliditetssvikt i foretaket, eller Finanstilsynet, for å sikre foretakets soliditet og videreføring av virksomheten, har gitt foretaket pålegg om slik konvertering.

(2) I generalforsamlingsvedtaket skal det blant annet fastsettes:

a) fondsobligasjonskapitalens omfang og kapitalinstrumentenes pålydende,
b) hvem som skal kunne tegne fondsobligasjoner,
c) vilkårene for konvertering til aksjekapital eller eierandelskapital,
d) bytteforholdet mellom fondsobligasjonene og aksjer eller egenkapitalbevis ved konverteringen,
e) forhold som omhandlet i allmennaksjeloven § 11-2 annet ledd nr. 10 og 11, jf. § 11-17 i loven her.

(3) Allmennaksjeloven §§ 11-3, 11-4 og 11-6, jf. § 11-17 i loven her, gjelder tilsvarende i forhold til utstedelse av fondsobligasjoner etter første og annet ledd.

(4) Når vilkåret for konvertering av kapitalinstrumentet er inntrådt, skal foretaket utstede aksjer eller egenkapitalbevis i samsvar med det fastsatte bytteforhold, og sende melding om kapitalforhøyelsen til Foretaksregisteret. Når registrering har funnet sted, anses aksjekapitalen eller eierandelskapitalen forhøyet og aksjene eller egenkapitalbevisene utstedt. Medfører konverteringen erverv av eierandeler som utløser meldeplikt etter § 3-1 første ledd, jf. § 11-9, gjelder bestemmelsene i §§ 3-1 til 3-5 og 11-9 tilsvarende.

(5) Generalforsamlingen kan med flertall som for vedtektsendring gi styret fullmakt til å utstede fondsobligasjonskapital som nevnt i før-

ste ledd. For beslutningen i generalforsamlingen gjelder allmennaksjeloven § 11-8 annet til femte ledd, jf. § 11-17 annet ledd i loven her, tilsvarende. For styrets vedtak og gjennomføringen av konverteringen gjelder annet til fjerde ledd tilsvarende.

Kapittel 11. Egenkapitalbevis

§ 11-1 Utstedelse

(1) Beslutning om utstedelse av egenkapitalbevis etter reglene i §§ 10-2 og 10-3 treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring. Allmennaksjeloven §§ 10-1 til 10-3 og 10-6 gjelder tilsvarende.

(2) Alle egenkapitalbevis gir lik rett i foretaket i samsvar med reglene i §§ 11-2 til 11-15. For preferanseegenkapitalbevis gjelder § 11-18 og regler fastsatt i vedtekter eller forskrift fastsatt i medhold av § 11-18.

(3) Generalforsamlingen kan med flertall som for vedtektsendring 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. Allmennaksjeloven §§ 10-14 annet og tredje ledd til 10-17 gjelder tilsvarende.

(4) Vedtak om utstedelse av egenkapitalbevis kan ikke settes i verk før det er godkjent av Finanstilsynet.

§ 11-2 Eierbeføyelser

(1) Vedtektene for finansforetak som utsteder egenkapitalbevis, skal inneholde bestemmelser som gir eierne av egenkapitalbevis rett etter reglene i §§ 11-3 eller 11-4 til enten selv eller ved valgte representanter å utøve minst en femdel og ikke mer enn to femdeler av stemmene i generalforsamlingen.

(2) Bestemmelsen i første ledd er ikke til hinder for at det i vedtektene for et foretak fastsettes i samsvar med bestemmelsene i §§ 11-8, 11-14 til 11-17, 12-3 og 12-17, at det skal gjelde særskilte flertallskrav for visse beslutninger av vesentlig betydning for eierne av egenkapitalbevis eller rettighetene i henhold til egenkapitalbevis.

(3) Kongen kan fastsette nærmere regler til gjennomføring og utfylling av bestemmelsene i paragrafen her og i §§ 11-3 og 11-4.

§ 11-3 Representasjonsrett i generalforsamlingen

(1) I vedtektene for finansforetak som utsteder egenkapitalbevis, kan det fastsettes at eierne av egenkapitalbevis skal velge et antall av medlemmer i generalforsamlingen som ikke er mindre enn en femdel og ikke mer enn to femdeler av generalforsamlingens medlemmer. Det kan også velges et antall varamedlemmer.

(2) Nærmere regler om valget, herunder om stemmerett, valgbarhet, funksjonstid og bortfall av verv, valgmåte og tvister om valget fastsettes i vedtektene.

§ 11-4 Møterett i generalforsamlingen mv.

(1) I vedtektene for finansforetak som utsteder egenkapitalbevis, kan det fastsettes at eierne av egenkapitalbevis har rett til å møte i generalforsamlingen og avgi en prosentvis andel av stemmene som er minst en femdel og ikke mer enn to femdeler av stemmene i generalforsamlingen.

(2) Hvert egenkapitalbevis gir én stemme. Dersom eierne av egenkapitalbevis representerer mer enn den vedtektsfastsatte prosentandel av det antall stemmer som er til stede i generalforsamlingen, skal stemmetyngden for det enkelte egenkapitalbevis nedsettes forholdsmessig. For øvrig gjelder reglene i § 8-3 og bestemmelser i vedtektene fastsatt i samsvar med § 8-3.

(3) Har foretaket representantskap i tillegg til generalforsamling, kan det i vedtektene for foretaket fastsettes at eierne av egenkapitalbevis skal ha representasjonsrett i representantskapet. I så fall gjelder bestemmelsene i § 11-3 tilsvarende.

§ 11-5 Tegning, registrering mv.

(1) Allmennaksjeloven §§ 10-7 til 10-13 og 10-18 til 10-19 om tegning, tildeling, innbetaling og melding til Foretaksregisteret gjelder tilsvarende ved utstedelsen av egenkapitalbevis.

(2) Finansforetaket skal sørge for at det uten opphold opprettes et register over egenkapitalbeviseierne i et verdipapirregister. Allmennaksjeloven §§ 4-1 til 4-11 gjelder tilsvarende.

§ 11-6 Overkurs

(1) Overkurs ved tegning av egenkapitalbevis skal etter fradrag for kostnader i forbindelse med tegningen fordeles mellom overkursfondet og kompensasjonsfondet.

(2) Den del av overkursen som skal tilføres overkursfondet, beregnes ut fra forholdet mellom bokført eierandelskapital etter nytegningen og summen av bokført grunnfondskapital og eierandelskapital etter nytegningen, med mindre annet er fastsatt i vedtaket om utstedelse av

nye egenkapitalbevis. Resten av overkursen tilføres kompensasjonsfondet. Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om fordeling av overkurs i foretak som har eierandelskapital fra før.

(3) Overkursfondet og kompensasjonsfondet kan bare brukes til:

a) forholdsmessig dekning av kostnadene ved forhøyelse av eierandelskapitalen,
b) forholdsmessig dekning av underskudd som ikke kan dekkes på annen måte etter § 11-12,
c) forholdsmessig dekning av utdeling til eierne av egenkapitalbevis ved nedsettelse av eierandelskapitalen, herunder nedsettelse ved sletting av foretakets egne egenkapitalbevis,
d) tilføring til henholdsvis eierandelskapitalen og grunnfondskapitalen ved avvikling.

(4) Overkursfondet kan også benyttes til fondsemisjon etter § 11-15 femte ledd, forutsatt at foretaket ikke har udekket underskudd.

§ 11-7 Overdragelse. Pantsettelse

(1) Egenkapitalbevis kan skifte eier ved overdragelse eller på annen måte om ikke annet følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av lov, eller er fastsatt i vedtektene. Det samme gjelder tegningsrett til egenkapitalbevis, jf. §§ 11-15 tredje ledd og 11-16. Allmennaksjeloven §§ 4-12 til 4-14 gjelder tilsvarende.

(2) I vedtektene kan retten til å overdra eller erverve egenkapitalbevis eller tegningsrett bare innskrenkes ved bestemmelse som nevnt i allmennaksjeloven § 4-15 annet ledd. Reglene i allmennaksjeloven §§ 4-15 tredje ledd og 4-16 til 4-18 gjelder tilsvarende.

(3) Egenkapitalbevis kan pantsettes når annet ikke er fastsatt i vedtektene. Allmennaksjeloven § 4-15a gjelder tilsvarende.

§ 11-8 Erverv av egne egenkapitalbevis

(1) Forbudet mot tegning av egne aksjer i allmennaksjeloven § 9-1 gjelder tilsvarende for egenkapitalbevis. Dette er ikke til hinder for at foretaket overtar egenkapitalbevis som utstedes ved konvertering av grunnfondskapital til eierandelskapital etter reglene i § 10-2 annet ledd.

(2) Et finansforetak kan for øvrig erverve egne egenkapitalbevis etter reglene i § 10-9. Vedtak som gir styret fullmakt til å erverve egne egenkapitalbevis treffes med flertall som for vedtektsendringer. Det kan fastsettes i vedtektene at flertallet i generalforsamlingen også må omfatte minst to tredeler av de stemmer som avgis av, eller av medlemmer valgt av, eierne av egenkapitalbevis.

§ 11-9 Erverv av kvalifisert eierandel

(1) Bestemmelsene i §§ 3-1 til 3-5 om eierforhold i finansforetak gjelder tilsvarende ved erverv av egenkapitalbevis, unntatt i tilfelle hvor egenkapitalbevis overføres vederlagsfritt til en finansstiftelse etter reglene i §§ 10-2 tredje ledd, 12-4 første eller annet ledd eller § 12-12.

(2) Som kvalifisert eierandel regnes 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 foretaket og dets virksomhet.

§ 11-10 Overskudd, utbytte mv.

(1) Med overskudd menes her årets overskudd etter godkjent resultatregnskap for siste regnskapsår etter at det er foretatt korrigering for overføringer til eller fra fond for vurderingsforskjeller, samt for avsetninger til fond for urealiserte gevinster og overføringer fra fond for urealiserte gevinster som tidligere er resultatført. Allmennaksjeloven § 3-3a gjelder tilsvarende.

(2) Årets overskudd tilordnes eierne av egenkapitalbevis og finansforetaket etter forholdet mellom eierandelskapitalen med tillegg av overkursfondet og grunnfondskapitalen med tillegg av kompensasjonsfondet.

(3) Generalforsamlingen fastsetter etter at styret har lagt frem forslag om anvendelse av årets overskudd, hvor stor prosentvis del av årets samlede overskudd som skal disponeres som utbyttemidler for året. Årets utbyttemidler skal fordeles mellom eierandelskapitalen og finansforetaket etter forholdet mellom eierandelskapitalen med tillegg av overkursfondet og grunnfondskapitalen med tillegg av kompensasjonsfondet.

(4) Utbyttemidler tilordnet eierandelskapitalen etter tredje ledd, utbetales som utbytte til eierne av egenkapitalbevis. Resten av årets overskudd tilordnet eierandelskapital etter annet ledd, skal tilføres utjevningsfondet eller utgjøre annen eierandelskapital.

(5) Den del av årets overskudd som er tilordnet grunnfondskapitalen etter annet ledd, tillegges grunnfondskapitalen for så vidt vedtektene ikke inneholder bestemmelser om disponeringen av utbyttemidler tilordnet foretaket etter tredje ledd. Det kan i vedtektene fastsettes at

utbyttemidler kan benyttes til utbytte på innskutt grunnfondskapital, til gaver til allmennyttige formål eller overføres til et fond for slike gaver (gavefondet), overføres til stiftelse med allmennyttig formål, eller benyttes til utbytte til forsikringstakere eller andre kunder. Ved disponeringen av utbyttemidler bør foretaket legge vekt på at forholdet mellom grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen ikke endres vesentlig, og foretaket kan treffe særlig tiltak for å motvirke eller rette på slik endring.

(6) For øvrig gjelder reglene i § 10-10.

§ 11-11 Utjevningsfondet

(1) Midler i utjevningsfondet kan benyttes for å opprettholde utbytte på eierandelskapitalen.

(2) Overføringer fra fond for urealiserte gevinster som tidligere er resultatført, kan avsettes i utjevningsfondet.

(3) Utdeling av utbytte fra utjevningsfondet kan bare foretas når dette er forsvarlig ut fra egenkapitalsituasjonen i foretaket.

§ 11-12 Underskudd

(1) Underskudd etter resultatregnskapet for siste regnskapsår skal først søkes dekket ved forholdsmessig overføring fra grunnfondskapitalen, herunder gavefondet, og den eierandelskapitalen som overstiger vedtektsfestet eierandelskapital, herunder utjevningsfondet. I kredittforening eller gjensidig forsikringsforetak kan underskudd i stedet utlignes på medlemmene, med mindre annet er fastsatt i vedtektene, jf. § 10-7 annet eller tredje ledd.

(2) Underskudd som ikke er dekket ved overføring etter første ledd, dekkes ved forholdsmessig overføring fra overkursfondet og kompensasjonsfondet, og dernest i tilfelle ved nedsettelse av vedtektsfastsatt eierandelskapital.

(3) Underskudd som ikke er dekket ved nedskrivning etter første og annet ledd, dekkes enten ved nedsettelse av vedtektsfestet eierandelskapital eller, dersom foretaket har utstedt fondsobligasjonskapital, ved nedskrivning av fondsobligasjonskapital og vedtektsfestet eierandelskapital etter reglene i § 10-5 femte ledd. Ved forholdsmessig nedskrivning av eierandelskapital og fondsobligasjonskapitalen gjelder også reglene i § 10-5 sjette ledd.

(4) I tilfelle av nedskrivning for å dekke underskudd av fondsobligasjonskapital og preferanseeierandelskapital tilført fra Statens finansfond gjelder særlige regler i forskrift gitt i medhold av § 11-18.

§ 11-13 Avvikling av foretaket

Ved avvikling av finansforetaket skal den del av eierandelskapitalen og overkursfondet som er tilbake etter at alle kreditorer har fått fullt oppgjør, fordeles forholdsmessig mellom eierne av egenkapitalbevis.

§ 11-14 Nedsettelse av eierandelskapitalen

(1) Generalforsamlingen kan med flertall som for vedtektsendring treffe vedtak om å nedsette vedtektsfastsatt eierandelskapital helt eller delvis. Allmennaksjeloven §§ 12-1 annet ledd til 12-7 gjelder tilsvarende, likevel slik at det beløp nedsettingen gjelder bare kan benyttes til:

a) dekning av underskudd som ikke kan dekkes på annen måte etter reglene i § 11-12,
b) utdeling til eierne av egenkapitalbevis,
c) sletting av egenkapitalbevis eiet av finansforetaket,
d) avsetning til overkursfondet og kompensasjonsfondet.

(2) Det kan 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.

(3) Vedtak om nedsettelse av eierandelskapitalen krever godkjennelse av Finanstilsynet etter reglene i § 10-8.

§ 11-15 Forhøyelse av eierandelskapitalen

(1) Generalforsamlingen kan 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.

(2) Generalforsamlingen kan også gi styret fullmakt til å utstede egenkapitalbevis. § 11-1 tredje ledd gjelder tilsvarende.

(3) 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 foretaket. Dette gjelder ikke egenkapitalbevis som utstedes etter § 10-2 annet ledd eller egenkapitalbevis som skal tegnes eller avhendes mot vederlag som nevnt i § 10-3 annet ledd.

(4) Det kan fastsettes i vedtektene at vedtak om forhøyelse av eierandelskapitalen ved utstedelse av nye egenkapitalbevis eller om fullmakt til styret til å utstede nye egenkapitalbevis, her-

under beslutninger om kursforhold eller fravikelse av eller unntak fra fortrinnrett som nevnt i tredje ledd, krever at flertallet i generalforsamlingen også omfatter minst to tredeler av de stemmer som avgis av, eller av medlemmer valgt av, eierne av egenkapitalbevis.

(5) Generalforsamlingen kan med flertall som for vedtektsendring treffe vedtak om at eierandelskapitalen skal forhøyes ved fondsemisjon ved overføring av midler som kan utdeles som utbytte til eierandelskapitalen eller midler i overkursfondet. Allmennaksjeloven §§ 10-20 tredje ledd og 10-21 til 10-23 gjelder tilsvarende.

(6) Vedtak om forhøyelse av eierandelskapitalen skal godkjennes av Finanstilsynet etter § 11-1 fjerde ledd.

§ 11-16 Tegningsretter

(1) Generalforsamlingen kan med flertall som for vedtektsendring beslutte at foretaket skal utstede tegningsretter, som gir eierne rett til senere å kreve utstedt egenkapitalbevis. Vedtaket skal godkjennes av Finanstilsynet. For foretak som har eierandelskapital, gjelder § 11-15 tredje og fjerde ledd tilsvarende. Utøves slike tegningsretter, forhøyes eierandelskapitalen uten ny beslutning fra generalforsamlingen.

(2) § 11-5 om tegning og registrering av tegningsretter gjelder tilsvarende. Det beløp som betales for tegningsrettene, fordeles etter § 11-6. For øvrig gjelder allmennaksjeloven §§ 11-12 og 11-13 tilsvarende.

§ 11-17 Lån med rett til å kreve egenkapitalbevis utstedt

(1) Foretaket kan ved avtale om lån gi långiver rett til å kreve utstedt egenkapitalbevis mot innskudd i penger eller konvertering av lånekapital. Allmennaksjeloven §§ 11-2 til 11-7 gjelder tilsvarende så langt de passer.

(2) Vedtak om eller fullmakt til å oppta lån etter første ledd treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring. For foretak som har eierandelskapital, gjelder § 11-15 tredje og fjerde ledd tilsvarende. Vedtaket skal godkjennes av Finanstilsynet.

§ 11-18 Preferanseegenkapitalbevis utstedt til Statens finansfond

(1) Generalforsamlingen i sparebank kan med flertall som for vedtektsendring beslutte at sparebanken skal ha en egen klasse av grunnfondskapital som omfatter preferanseegenkapitalbevis utstedt til Statens finansfond. Har banken eierandelskapital fra før, kreves det for gyldig vedtak at flertallet i generalforsamlingen også omfatter minst to tredeler av de stemmer som avgis av, eller av medlemmer valgt av, eierne av egenkapitalbevis.

(2) Vedtak etter første ledd skal inneholde de vedtektsbestemmelser som angir hva som skiller denne klasse av preferanseegenkapitalbevis fra egenkapitalbevis undergitt reglene i §§ 11-1 til 11-15. Det kan fastsettes bestemmelser som avviker fra reglene i §§ 11-1 til 11-15. For øvrig gjelder bestemmelsene i §§ 11-1 til 11-15 også for preferanseegenkapitalbevisene.

(3) Det kan i vedtektene også fastsettes regler om rett for banken eller Statens finansfond til å kreve innløsning av statlig kapitalinnskudd som omfattes av første ledd, og om rett for Statens finansfond til å kreve at preferanseegenkapitalbevisene konverteres til egenkapitalbevis utstedt i henhold til reglene i §§ 11-1 til 11-15.

(4) Kongen kan i forskrift fastsette regler om preferanseegenkapitalbevis, herunder regler som fraviker bestemmelsene i §§ 11-1 til 11-15.

Kapittel 12. Foretaksendringer, avvikling og omdanning

I. Sammenslåing og deling av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form

§ 12-1 Virkeområde

(1) Bestemmelsene i dette avsnitt gjelder sammenslåing og deling av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Likt med sammenslåing og deling regnes avhendelse og overtagelse av virksomheten i et finansforetak eller av en stor og avgrenset del av dets virksomhet med tilhørende eiendeler og forpliktelser. Kongen avgjør i tvilstilfelle om avhendelsen eller overtagelsen omfatter en stor del av virksomheten.

(2) Bestemmelsene i første ledd gjelder tilsvarende ved sammenslåing som gjelder et finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, og et finansforetak som er organisert etter aksjelovgivningen.

(3) Kongen kan fastsette nærmere regler om sammenslåing og deling av finansforetak etter første eller annet ledd, herunder om:

a) virksomheten til finansforetak opprettet som følge av sammenslåingen eller delingen,
b) organisering og virksomhet til finansstiftelse som opprettes ved sammenslåingen eller delingen.

§ 12-2 Tillatelse. Vedtekter

(1) Sammenslåing og deling av finansforetak og opprettelse av finansstiftelse etter reglene i avsnittet her kan bare gjennomføres i henhold til tillatelse etter § 3-16. Tillatelse til finansforetak som stiftes i forbindelse med sammenslåingen eller delingen meddeles etter ellers gjeldende regler.

(2) I tilfelle av sammenslåing eller deling som innebærer at virksomhet i en sparebank skal overdras til en bank organisert i aksjeselskaps form, gjelder § 12-13 tredje ledd tilsvarende.

(3) Vedtektsendringer i forbindelse med sammenslåingen eller delingen skal godkjennes av Kongen. Det samme gjelder vedtekter for finansforetak eller finansstiftelse som opprettes som følge av sammenslåing eller delingen.

§ 12-3 Vedtak om sammenslåing eller deling

(1) Vedtak om sammenslåing eller deling av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring. Det kan fastsettes i vedtektene at vedtak om sammenslåing eller deling av finansforetaket krever at flertallet i generalforsamlingen også omfatter minst to tredeler av de stemmer som avgis av, eller av medlemmer valgt av, eierne av egenkapitalbevis. Har finansforetaket eierandelskapital opptatt før 1. juli 2009, gjelder forskrift 29. juni 2010 nr. 913 om egenkapitalbevis i sparebanker, kredittforeninger og gjensidige forsikringsselskaper § 10 for vedtak om fusjon, med mindre vedtaket er truffet med flertall som nevnt i annet punktum.

(2) Finansforetak som skal slås sammen, skal utarbeide en felles plan for sammenslåingen. I det enkelte foretak treffes vedtaket om sammenslåing ved at generalforsamlingen godkjenner planen. Allmennaksjeloven §§ 13-3, 13-4, 13-6 til 13-11 og 13-13 gjelder tilsvarende så langt de passer for foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

(3) Ved deling av et finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, skal det utarbeides en delingsplan. Allmennaksjeloven §§ 14-3 til 14-5 gjelder tilsvarende så langt de passer. Vedtak om deling treffes ved at generalforsamlingen godkjenner planen.

(4) Utkast til stiftelsesdokument med vedtekter for finansforetak 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.

(5) Kundene i finansforetak som skal slås sammen eller deles, skal uten ugrunnet opphold gis informasjon om vedtaket som tydelig angir hva dette betyr for kundenes rettigheter og sikkerhet. Medfører vedtaket endringer av betydning for kundene, skal kunden ha rett til å si opp kundeforholdet. Foretaket skal gi opplysninger om kundenes rett til å avslutte kundeforholdet.

§ 12-4 Opprettelse av finansstiftelse. Disponering av utbyttemidler mv.

(1) Er det i planen for sammenslåing eller deling etter § 12-3 annet eller tredje ledd, fastsatt at et foretak skal utstede egenkapitalbevis ved konvertering av grunnfondskapital til eierandelskapital etter § 10-2 annet ledd, skal egenkapitalbevis som ikke skal avhendes som vederlag etter § 10-3 annet ledd, overføres til en finansstiftelse opprettet av foretaket. Egenkapitalbevis som et finansforetak skal motta etter tegning eller som vederlag ved overdragelse av sin virksomhet helt eller delvis, skal overføres til en finansstiftelse opprettet av foretaket. Reglene om eierforhold i finansforetak i §§ 3-1 til 3-5 gjelder ikke ved overføring av de egenkapitalbevis som skal overtas av en finansstiftelse.

(2) Dersom en eller flere av de finansforetak som deltar ved sammenslåing eller deling har eierandelskapital, skal planen for sammenslåingen eller delingen angi bytteforholdet mellom utstedte egenkapitalbevis og de egenkapitalbevis eller aksjer som skal utstedes av det overtagende foretak.

(3) Når to eller flere sparebanker slås sammen til en sparebank uten utstedelse av egenkapitalbevis, kan det i planen for sammenslåingen i stedet fastsettes at vedtektene for den sammenslåtte banken skal inneholde bestemmelser som angir hvor stor del av utbyttemidlene i et år i henhold til §§ 10-11 eller 11-10 femte ledd, jf. § 10-10, som skal disponeres til allmennyttige formål innenfor de enkelte områder hvor hver av bankene som omfattes av sammenslåingen har drevet det vesentligste av sin virksomhet. Planen for sammenslåing kan også fastsette at den samme fordelingsnøkkel skal legges til grunn ved disponeringen av egenkapitalen i den sammenslåtte banken dersom denne senere besluttes avviklet.

(4) I tilfelle av sammenslåing som innebærer at virksomheten i et finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, overdras til et finansforetak organisert i aksjeselskaps form, disponeres vederlaget og annen gjenværende kapital etter reglene i §§ 12-11 eller 12-12.

§ 12-5 Meldinger til Foretaksregisteret. Kreditorvarsel

(1) Senest én måned etter at planen for sammenslåing eller deling er godkjent etter § 12-3, skal Foretaksregisteret gis melding om sammenslåingen eller delingen.

(2) Bestemmelsene om kunngjøring og kreditorvarsel i allmennaksjeloven §§ 13-14 til 13-16 og 14-7 gjelder tilsvarende.

(3) Melding om stiftelsen av finansforetak eller finansstiftelse som skal opprettes som følge av vedtak etter § 12-3, skal innen tre måneder sendes til Foretaksregisteret. Registerføreren skal kontrollere at tillatelse er gitt, og at vedtekter er godkjent.

§ 12-6 Melding om ikrafttreden. Gjennomføring

(1) 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 § 12-2.

(2) Når sammenslåingen og delingen er registrert i Foretaksregisteret, trer sammenslåingen eller delingen i kraft og kan gjennomføres. Allmennaksjeloven §§ 13-17 til 13-19, 14-8 og 14-9 gjelder tilsvarende.

§ 12-7 Ugyldig sammenslåing eller deling

I tilfelle av søksmål med påstand om at en beslutning om sammenslåing eller deling etter reglene i dette avsnitt er ugyldig, gjelder allmennaksjeloven §§ 13-20 til 13-23 og 14-10 tilsvarende. Bestemmelsene i § 8-3 fjerde ledd, jf. femte ledd, gjelder tilsvarende.

II. Avvikling av finansforetak

§ 12-8 Vedtak om avvikling

(1) Vedtak om avvikling av et finansforetak treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring, med mindre annet følger av lov. Styret skal forelegge generalforsamlingen en avviklingsplan. Forutsetter planen opprettelse av finansstiftelse som nevnt i § 12-12, gjelder § 12-3 fjerde ledd tilsvarende.

(2) Vedtaket kan ikke settes i verk uten tillatelse fra Kongen. Stiftelse som nevnt i § 12-12 kan bare opprettes i henhold til særskilt tillatelse. Reglene i kapittel 4 gjelder tilsvarende så langt de passer.

(3) Treffes det vedtak om å tilbakekalle et finansforetaks tillatelse etter § 4-7, skal foretakets styre straks treffe nødvendige tiltak for å iverksette avvikling. Det samme gjelder dersom foretaket skal oppløses og avvikles i henhold til bestemmelse gitt i eller i medhold av lov.

(4) Synker forsikringsbestanden i et gjensidig forsikringsforetak under det antall forsikringer og samlet forsikringssum som etter vedtektene kan være tegnet, for at foretaket skal kunne starte sin virksomhet, skal styret med høyst 14 dagers varsel sammenkalle generalforsamlingen for å behandle spørsmålet om foretaket skal avvikles. Blir avvikling ikke vedtatt, gjelder tredje ledd tilsvarende dersom bestanden fortsatt er for lav tre måneder etter møtet i generalforsamlingen. § 18-17 første ledd gjelder tilsvarende.

(5) Kongen kan gi nærmere regler om avvikling etter paragrafen her.

§ 12-9 Registrering. Kreditorvarsel

(1) Vedtak om avvikling av finansforetak etter § 12-8 skal meldes til Foretaksregisteret.

(2) Foretaksregisteret skal kunngjøre vedtaket med kreditorvarsel. Allmennaksjeloven § 16-4 gjelder tilsvarende for foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

(3) § 12-3 femte ledd om informasjon til kundene gjelder tilsvarende.

§ 12-10. Avviklingsstyre mv.

(1) Skal et finansforetak avvikles etter § 12-8, oppnevner Finanstilsynet et avviklingsstyre som trer i stedet for foretakets styre og daglig leder. For avviklingsstyret og i tilfelle ny daglig leder gjelder bestemmelsene i allmennaksjeloven §§ 6-12 til 6-34 tilsvarende. Kongen kan gjøre unntak fra første punktum.

(2) Allmennaksjeloven §§ 16-5 til 16-14 gjelder tilsvarende for avviklingsstyret. Ved avvikling av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, gjelder likevel allmennaksjeloven §§ 16-9 til 16-14 tilsvarende bare så langt de passer. Finanstilsynet trer i tingrettens sted ved anvendelsen av allmennaksjeloven § 16-14.

(3) Ved avvikling av forsikringsforetak skal fordringer som følger av forsikringsavtale knyttet til direkte forsikring, herunder renter, dekkes før alle andre krav unntatt massekrav.

Avviklingsstyret kan med godkjennelse av Finanstilsynet etter § 3-18, inngå avtale med annet forsikringsforetak om overføring av forsikringsbestanden eller deler av denne. Ved overføring av livsforsikringsbestand gjelder bestemmelsene i § 18-19 tilsvarende.

(4) Finanstilsynet kan fastsette nærmere regler for avviklingen.

§ 12-11 Egenkapitalen i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form

Ved avvikling av et finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, skal den del av grunnfondskapitalen som er tilbake etter at alle kreditorer har fått fullt oppgjør og eierandelskapitalen er fordelt etter § 11-13, disponeres som fastsatt i vedtektene, med mindre annet følger av § 12-12 eller Kongen ut fra allmenne hensyn eller ut fra hensynet til foretakets kunder fastsetter noe annet.

§ 12-12 Særlige regler for sparebanker

(1) Skal en sparebank avvikles etter at virksomheten er overdratt til en annen bank, skal egenkapitalen i sparebanken etter at alle forpliktelser er dekket, herunder forpliktelser etter planen for sammenslåingen, overføres til en eller flere stiftelser, i tilfelle i samsvar med bestemmelser i vedtektene. Reglene om finansstiftelser i §§ 12-19 første og annet ledd, 12-20 til 12-23, samt reglene om sparebankstiftelser i § 12-26 tredje ledd gjelder tilsvarende.

(2) Skal en sparebank avvikles etter at virksomheten er overdratt til en annen bank, og egenkapital overføres til en eller flere stiftelser etter første ledd, gjelder reglene om sparebankstiftelser i §§ 12-24 til 12-27 for stiftelse som mottar eller er forpliktet til å erverve aksjer eller egenkapitalbevis i den bank som virksomheten er overdratt til, eller det holdingforetak som er morselskap i det finanskonsern banken inngår i.

(3) Bestemmelsene i første ledd gjelder tilsvarende dersom en sparebank avvikles i andre tilfeller.

III. Omdanning av foretak som ikke er organisert i aksjeselskaps form

§ 12-13 Tillatelse mv.

(1) Sparebank, gjensidig forsikringsforetak, samvirkeforetak av låntakere og kredittforening kan omdannes til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap etter reglene i dette avsnitt.

(2) Omdanning og opprettelse av finansstiftelse etter reglene i dette avsnitt kan bare foretas etter tillatelse gitt av Kongen. Bestemmelsene i kapittel 4 gjelder tilsvarende så langt de passer.

(3) Ved vurderingen av om det skal gis tillatelse til omdanning av sparebank, skal det blant annet legges vekt på at sparebanker som hovedregel bør være organisert som vanlig sparebank eller som sparebank med eierandelskapital. Det skal også legges vekt på virksomheten sparebanken har drevet i vedkommende kommune og i tilfelle om eller hvordan virksomheten vil bli videreført.

(4) Kongen kan fastsette nærmere regler om omdanning av finansforetak nevnt i første ledd, herunder om:

a) virksomheten til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap som stiftes ved omdanningen,
b) organisering og virksomhet til finansstiftelse som opprettes ved omdanningen.

§ 12-14 Gjennomføring av omdanningen

(1) Omdanningen gjennomføres ved at finansforetakets konsesjon, samt eiendeler og forpliktelser i sin helhet overføres til et nystiftet aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Kreditorer etter de overførte forpliktelser og eiere av egenkapitalbevis kan ikke kreve utløsning på grunn av omdanningen eller motsette seg omdanningen.

(2) Ved omdanningen skal det opprettes en finansstiftelse etter reglene i kapittel 12 avsnitt IV og V som skal være eier av alle aksjene i det nye selskapet, med unntak av aksjer som tilordnes eiere av egenkapitalbevis etter § 12-16 første ledd. Har det finansforetak som omdannes tidligere opprettet en finansstiftelse som er undergitt reglene i kapittel 12 avsnitt IV og V, kan Kongen samtykke i at alle aksjene i det nye selskapet, med unntak av aksjer som tilordnes eiere av egenkapitalbevis etter § 12-16 første ledd, i stedet blir overført til denne finansstiftelse. Reglene i §§ 3-1 til 3-5 om eierforhold i finansforetak gjelder ikke ved overføringen av de aksjer som etter vedtaket skal overtas av finansstiftelsen og eiere av egenkapitalbevis.

(3) Ved omdanning av gjensidig forsikringsforetak, samvirkeforetak av låntakere eller kredittforening kan Kongen i særlige tilfelle samtykke i at aksjer som ellers skulle overføres til finansstiftelsen, i stedet skal fordeles blant foretakets kunder ut fra kundeforholdenes art, omfang og varighet. I omdanningsvedtaket kan det fastsettes at kunder med rett til aksjer under en fastsatt grense i stedet skal gis oppgjør i penger. Kongen kan gi nærmere regler om fordelin-

gen av aksjer mellom kundene. Reglene om prospektkrav ved offentlig tilbud i verdipapirhandelloven kapittel 7 gjelder tilsvarende.

(4) Medlemsansvar for tap ved virksomheten i forsikringsforetak eller kredittforening kan også gjøres gjeldende etter omdanningen. Nytt tilleggsansvar kan ikke pålegges etter omdanningen.

§ 12-15 Omdanning til morselskap i finanskonsern

(1) Omdanning etter § 12-14 kan også gjennomføres ved at det opprettes et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap i form av et holdingforetak som skal være morselskap i et nytt finanskonsern, jf. § 1-6 første og tredje ledd. I så fall skal finansforetakets virksomhet videreføres i et nystiftet datterforetak i konsernet.

(2) Ved omdanning etter første ledd fordeles aksjene i holdingforetaket etter reglene i §§ 12-14 annet og tredje ledd og 12-16. Bestemmelsene i § 3-8 første og annet ledd gjelder tilsvarende for holdingforetaket. Bestemmelsene i §§ 3-12 til 3-15 og kapittel 15 gjelder for det finanskonsern som etableres.

(3) Er omdanningen av en sparebank gjennomført etter første ledd, kan holdingforetaket foreta salg av aksjer i den bank som viderefører virksomheten i sparebanken, bare dersom sparebankstiftelsen som er opprettet ved omdanningen, har gitt samtykke etter vedtak i generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring.

§ 12-16 Fordeling av aksjekapital og aksjer

(1) Ved omdanning av finansforetak som har eierandelskapital, skal aksjekapitalen i det nye selskapet eller morselskapet fordeles mellom finansstiftelsen og eierne av egenkapitalbevis etter forholdet mellom grunnfondskapitalen etter § 10-1 annet ledd med tillegg av kompensasjonsfondet, og eierandelskapitalen etter § 10-1 tredje ledd med tillegg av overkursfondet.

(2) I omdanningsvedtaket kan det fastsettes at eiere av egenkapitalbevis med rett til aksjer under en fastsatt grense i stedet skal gis oppgjør i penger. Ved fordelingen av aksjer etter første ledd skal det i så fall gjøres et fradrag i eierandelskapitalen tilsvarende det beløp som skal utbetales til slike eiere av egenkapitalbevis.

§ 12-17 Vedtak om omdanning

(1) Vedtak om omdanning av et finansforetak treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring, med mindre et særskilt flertallskrav er fastsatt for vedtak om omdanning. Det kan fastsettes i vedtektene at vedtak om omdanning, krever at flertallet i generalforsamlingen også omfatter minst to tredeler av de stemmer som avgis av, eller av medlemmer valgt av, eierne av egenkapitalbevis. For øvrig gjelder bestemmelsene i § 8-3 tilsvarende.

(2) Styret skal forelegge generalforsamlingen en plan for omdanningen som blant annet redegjør for formålet med omdanningen og angir retningslinjer for virksomheten i det omdannede finansforetaket. Utkast til stiftelsesdokument med vedtekter for selskap og finansstiftelse som skal opprettes ved omdanningen, skal fremlegges for generalforsamlingen ved behandling av spørsmålet om omdanning. Stiftelsesdokumentet for finansstiftelsen skal angi hvem som skal være styremedlemmer og revisor inntil valg er foretatt av generalforsamlingen, og skal vedlegges åpningsbalanse for stiftelsen utarbeidet etter regler som nevnt i allmennaksjeloven § 2-8.

(3) Generalforsamlingens vedtak skal fastsette bytteforholdet mellom egenkapitalbevis og de aksjer som skal utstedes ved omdanningen, og andre forhold som gjelder fordelingen av aksjer etter reglene i § 12-16. Det samme gjelder i tilfelle retningslinjer for fordeling av aksjer mellom finansforetakets kunder etter § 12-14 tredje ledd.

§ 12-18 Vedtekter. Registrering

(1) Vedtekter for selskap og finansstiftelse opprettet ved omdanningen skal være godkjent av Kongen.

(2) Melding om omdanningsvedtaket skal innen tre måneder sendes til Foretaksregisteret. Det samme gjelder melding om stiftelsen av finansforetak og finansstiftelse som opprettes ved omdanningen. Registerføreren skal kontrollere at tillatelse er gitt, og at vedtekter er godkjent.

IV. Alminnelige regler for finansstiftelser

§ 12-19 Opprettelse. Tilsyn mv.

(1) En finansstiftelse anses opprettet når generalforsamlingen har godkjent stiftelsesdokumentet med vedtekter og truffet vedtak som nevnt i §§ 10-2 annet og tredje ledd, 12-4, 12-12 eller 12-17. Styremedlemmene i finansforetaket regnes som stiftere.

(2) For finansstiftelser gjelder reglene om næringsstiftelser i stiftelsesloven tilsvarende så langt de passer såfremt annet ikke er fastsatt i eller i medhold av loven her. Finanstilsynet skal

føre tilsyn med finansstiftelser og deres virksomhet etter reglene i finanstilsynsloven. Utgiftene ved tilsynet utlignes etter samme lov.

(3) Reglene om finansstiftelser i avsnitt IV gjelder for sparebankstiftelser for så vidt ikke annet følger av reglene i eller i medhold av §§ 12-24 til 12-27.

(4) Kongen kan samtykke i at en stiftelse som er opprettet før 1. juli 2009 og som ved opprettelsen vederlagsfritt mottok egenkapitalbevis ved konvertering av grunnfondskapital, jf. § 10-2 annet og tredje ledd, omdannes til finanstiftelse undergitt reglene i kapittel 12 avsnitt IV og V.

§ 12-20 Vedtekter

(1) Vedtektene for en finansstiftelse skal minst inneholde:

a) stiftelsens foretaksnavn,
b) kommunen hvor stiftelsen skal ha sitt forretningskontor,
c) stiftelsens formål og den virksomhet den skal drive,
d) stiftelsens grunnfondskapital og hvordan stiftelsens midler skal plasseres,
e) sammensetningen av generalforsamlingen og valg av medlemmer, samt reglene om stemmerett, inhabilitet og i tilfelle det høyeste antall stemmer som kan avgis av et medlem,
f) når generalforsamling skal holdes, hvilke saker som skal behandles, og flertallskrav som skal gjelde for beslutninger,
g) antallet eller laveste eller høyeste antall av styremedlemmer, og regler for valg av styremedlemmer,
h) hvilke andre organer stiftelsen skal ha og hvilken oppgave og myndighet disse skal ha,
i) anvendelsen av årets overskudd og dekning av underskudd,
j) om stiftelsen skal ha adgang til å utstede egenkapitalbevis,
k) regler om vedtektsendringer,
l) avvikling av stiftelsen og disponering av formuen ved avvikling.

(2) Vedtektsendringer skal godkjennes av Finanstilsynet.

§ 12-21 Organer

(1) Finansstiftelsen skal ha egen generalforsamling som sammensettes og velges etter nærmere bestemmelser i vedtektene. Det skal legges vekt på at medlemmene av generalforsamlingen samlet avspeiler kundestrukturen i det finansforetak som har opprettet stiftelsen, andre interessegrupper og samfunnsmessige interesser knyttet til stiftelsens virksomhet.

(2) Generalforsamlingen innkalles av styret. Et medlem har rett til å få behandlet en sak meldt skriftlig til styret innen én uke før møtet i generalforsamlingen holdes. Bestemmelsene om generalforsamlingen i § 8-3 gjelder tilsvarende. Generalforsamlingen velger revisor og godkjenner revisors godtgjørelse.

(3) Stiftelsen skal ha eget styre som er valgt av generalforsamlingen i samsvar med de grupper som er representert i generalforsamlingen. Stiftelsen kan ha daglig leder tilsatt av styret. Allmennaksjeloven §§ 6-27 til 6-34 gjelder tilsvarende.

(4) Ansatte og tillitsvalgte i stiftelsen kan ikke være ansatt eller tillitsvalgt i det finansforetak som har etablert stiftelsen etter reglene i § 12-19, eller annet selskap i samme konsern. Dette er ikke til hinder for at stiftelsen i samsvar med omfanget av sine eierinteresser i finansforetaket foreslår og får valgt personer som skal representere stiftelsen i generalforsamlingen, styret og andre organer i finansforetaket. Personer som er ansatt eller tillitsvalgt i finansstiftelsen kan likevel ikke utgjøre mer enn en tredel av medlemmene i generalforsamlingen og styret i finansforetaket. Finanstilsynet kan i særlige tilfelle gjøre unntak fra dette.

§ 12-22 Finansstiftelsens virksomhet

(1) Finansstiftelsen forvalter 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 utøve tegningsrettigheter og tegne, kjøpe eller selge slike egenkapitalbevis eller aksjer. For øvrig skal stiftelsen forvalte sin kapital på forsvarlig måte i samsvar med de plasseringsregler som vedtektene fastsetter.

(2) Bestemmelsene om disponering av overskudd og utdeling av utbyttemidler i §§ 10-10 og 10-11 gjelder tilsvarende. Har stiftelsen utstedt egne egenkapitalbevis, gjelder dette bare overskudd som er tilordnet grunnfondskapitalen etter § 11-10.

(3) Generalforsamlingen kan med flertall som for vedtektsendring og med samtykke av Finanstilsynet treffe vedtak om nedsetting av grunnfondskapitalen. Bestemmelsene i allmennaksjeloven §§ 12-1 annet ledd til 12-7 gjelder tilsvarende, likevel slik at det beløp nedsettingen gjelder bare kan benyttes til:

a) dekning av underskudd som ikke kan dekkes på annen måte, eller

b) utdeling av utbyttemidler i samsvar med bestemmelser i vedtektene.

(4) Stiftelsen kan etter vedtak med flertall som for vedtektsendring og med samtykke av Finanstilsynet utstede egenkapitalbevis etter reglene i §§ 10-2 og 10-3 for å tegne eller kjøpe egenkapitalbevis eller aksjer som nevnt i første ledd. Bestemmelsene i §§ 10-8 og 10-9, samt §§ 11-1 til 11-15 gjelder tilsvarende.

(5) Kongen kan gi nærmere regler om finansstiftelser og deres virksomhet.

§ 12-23 Sammenslåing, avvikling mv.

(1) Generalforsamlingen kan 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.

(2) Ved avvikling skal formuen disponeres som fastsatt i vedtektene, med mindre Kongen ut fra allmenne hensyn eller ut fra hensynet til det omdannede finansforetaket eller dets kunder fastsetter noe annet.

(3) Finanstilsynet treffer vedtak om at en finansstiftelse skal være undergitt tilsyn av Stiftelsestilsynet etter reglene i stiftelsesloven dersom:

a) finansstiftelsens eierandel er mindre enn en tidel av summen av grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen eller av aksjene i finansforetaket eller morselskapet i det finanskonsern foretaket inngår, og
b) Finanstilsynet finner at størrelsen av finansstiftelsens samlede eierandel ikke vil gi grunnlag for slik innflytelse på virksomheten i finansfinansforetaket 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.

(4) Kongen kan gi nærmere regler om sammenslåing og avvikling av finansstiftelser.

V. Særlige regler for sparebankstiftelser

§ 12-24 Sparebankstiftelser

(1) Som sparebankstiftelse regnes finansstiftelse som er opprettet av en sparebank etter reglene i §§ 10-2 annet og tredje ledd, 12-4, 12-12 eller 12-17.

(2) Sparebankstiftelser skal benytte ordet «sparebankstiftelse» i sitt foretaksnavn. For sparebankstiftelser gjelder reglene i §§ 12-19 til 12-23 for så vidt annet ikke er fastsatt i §§ 12-24 til 12-27.

(3) Kongen kan gi nærmere regler om sparebankstiftelser og deres virksomhet.

§ 12-25 Vedtekter. Generalforsamling

(1) I vedtektene for en sparebankstiftelse skal det fastsettes at stiftelsen skal videreføre sparebanktradisjonene og ha et langsiktig og stabilt formål med sitt eierskap i sparebanken eller den omdannede banken, eller i det holdingforetak som er morselskap i det finanskonsern banken inngår i. Tilsvarende gjelder i forhold til eierandeler ervervet i annen bank ved ombytting av slike eierandeler i tilfelle av sammenslåing av den sparebank som opprettet stiftelsen, og en annen bank.

(2) Vedtektenes bestemmelser om generalforsamlingens sammensetning og valg av medlemmer skal samlet avspeile kundestrukturen i den sparebank som opprettet stiftelsen, andre interessegrupper og samfunnsmessige interesser knyttet til sparebankstiftelsens virksomhet.

(3) Bestemmelsene i § 8-3 om generalforsamlingen gjelder tilsvarende for sparebankstiftelser. I vedtektene kan det fastsettes strengere flertallskrav for vedtektsendringer og grense for det antall stemmer et medlem kan avgi på generalforsamlingen.

§ 12-26 Sparebankstiftelsers virksomhet

(1) En sparebankstiftelse kan utstede egenkapitalbevis etter reglene i § 12-22 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.

(2) Vedtak om salg av egenkapitalbevis eller aksjer tilført sparebankstiftelsen da den ble opprettet, treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring, med mindre det i vedtektene er fastsatt strengere flertallskrav. Det samme gjelder egenkapitalbevis eller aksjer ervervet ved ombytting av slike aksjer og egenkapitalbevis i tilfelle av sammenslåing av finansforetak. Midler som frigjøres ved salget kan etter vedtektsendring om nedsettelse av grunnfondskapitalen disponeres som overskuddsmidler etter tredje ledd.

(3) En sparebankstiftelse kan etter reglene i § 10-11, jf. § 10-10, benytte årets overskudd til gaver til allmennyttige formål, særlig for å fremme utviklingen i områder hvor den kapital som er tilført stiftelsen da den ble opprettet er frembrakt, eller til avsetning til et gavefond med

samme formål. Har stiftelsen utstedt egne egenkapitalbevis, gjelder dette bare overskudd som er tilordnet grunnfondskapitalen etter § 11-10.

§ 12-27 Sammenslåing, avvikling mv. av sparebankstiftelser

(1) Bestemmelsene om avvikling og sammenslåing i § 12-23 første og annet ledd gjelder tilsvarende for sparebankstiftelser.

(2) Bestemmelsene i § 12-23 tredje ledd gjelder også 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.

(3) Kongen kan gi nærmere regler om sammenslåing og avvikling av sparebankstiftelser.

Del III. Virksomheten

Kapittel 13. Alminnelige krav til finansforetak

I. Finansforetakenes virksomhet og kapitalforhold

§ 13-1 Forsvarlig virksomhet. God forretningsskikk

(1) Et finansforetak skal organiseres og drives på en forsvarlig måte. Dette innebærer blant annet at foretaket skal ha:

a) klar organisasjonsstruktur,
b) klar ansvarsfordeling,
c) klare, hensiktsmessige og effektive styrings- og kontrollordninger,
d) hensiktsmessige retningslinjer og rutiner for å identifisere, styre, overvåke og rapportere risiko foretaket er, eller kan bli, eksponert for.

(2) Finansforetakets styrings- og kontrollordninger samt retningslinjer og rutiner skal stå i forhold til risikoen ved og omfanget av virksomheten i foretaket.

(3) Et finansforetak skal utøve virksomhet som kan drives i henhold til en tillatelse, i samsvar med de krav som må stilles til redelighet og god forretningsskikk.

§ 13-2 Samlet risikoeksponering mv.

(1) Et finansforetak skal til enhver tid ha oversikt over og med jevne mellomrom foreta en vurdering av hvilken samlet risiko som er knyttet til virksomheten.

(2) Ved vurderingen av den samlede risikoeksponering og risiko knyttet til de enkelte virksomhetsområder skal det tas hensyn til kredittrisiko, markeds- og valutarisiko, finansieringsrisiko, likviditetsrisiko og annen risiko knyttet til virksomheten.

(3) Departementet kan i forskrift fastsette bestemmelser om interne retningslinjer og rutiner for vurdering, styring og kontroll av risiko.

§ 13-3 Kredittengasjementer. Risikoklassifisering

(1) Et finansforetak skal foreta risikoklassifisering av kredittengasjementer og andre engasjementer etter retningslinjer fastsatt av styret. Engasjementer skal risikoklassifiseres minst en gang hvert år.

(2) Et finansforetak skal organisere behandlingen av kredittengasjementer slik at den som treffer avgjørelsen, har tilstrekkelig grunnlag for å bedømme kredittrisikoen, og slik at saksgangen og grunnlaget for avgjørelsen kan dokumenteres.

(3) Kongen kan fastsette nærmere regler om kredittprøving og risikoklassifisering av engasjementer.

§ 13-4 Stabil finansiering av kredittvirksomhet mv.

(1) Banker, kredittforetak og finansieringsforetak skal identifisere og ta hensyn til risiko knyttet til forholdet mellom foretakets samlede utlåns- og kredittengasjementer og foretakets fremtidige innlånsbehov vurdert på bakgrunn av arten og omfanget av foretakets finansieringsvirksomhet.

(2) Departementet kan i forskrift fastsette nærmere krav til langsiktig stabil finansiering av foretakenes utlåns- og kredittengasjementer, herunder krav basert på forholdet mellom en vektet beregning av foretakets likvide eiendeler og av dets finansieringsbehov innenfor et tidsrom av nærmere fastsatt varighet.

§ 13-5 Likviditet

(1) Et finansforetak skal sørge for at det til enhver tid har tilstrekkelige likvider og andre likvide eiendeler til at det kan dekke sine forpliktelser ved forfall. Et e-pengeforetaks likvider skal minst tilsvare foretakets gjeld knyttet til utestående elektroniske penger.

(2) Et finansforetak skal ha en dokumentert likviditetsstrategi og sørge for forsvarlig likviditetsstyring etter retningslinjer fastsatt av styret. Finansforetakets system for styring og kontroll skal være tilpasset arten, kompleksiteten og omfanget av virksomheten, og etablere metoder for å måle likviditetsrisikoen. Finanstilsynet kan fastsette rapporteringskrav.

(3) Banker, kredittforetak og finansieringsforetak skal rapportere gjenstående løpetid for

poster i balansen og ikke-balanseførte finansielle instrumenter etter nærmere regler fastsatt av Finanstilsynet.

(4) Finner Finanstilsynet at likviditetsrisikoen knyttet til virksomheten ikke er forsvarlig, kan Finanstilsynet gi foretaket 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.

(5) Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler til gjennomføring av bestemmelsene i paragrafen her. Departementet kan fastsette minstekrav til finansforetaks sammensetning av likvider og beholdning av likvide eiendeler, herunder regler om:

a) krav til en likviditetsreserve for å unngå betalingsproblemer som følge av uventede hendelser innenfor ulike tidsperioder,
b) krav til likviditetsdekning basert på forholdet mellom beregnede tilgjengelige likvide eiendeler av god kvalitet og beregnede forpliktelser som forfaller innenfor et fastsatt antall dager.

§ 13-6 Kapitalforvaltning

(1) Et finansforetak skal forvalte sine eiendeler på en forsvarlig måte i samsvar med foretakets formål. Foretaket skal vektlegge hensynet til forsvarlig likviditet, sikkerhet, risikospredning og inntjening og tilpasse kapitalforvaltningen til endringer i foretakets risikoeksponering eller i risiko knyttet til de ulike virksomhetsområder.

(2) Foretaket skal fastsette og regelmessig gjennomgå retningslinjer for kapitalforvaltningen og rammer og fullmakter for de enkelte enheter og ansattes adgang til å handle for foretaket.

(3) Kongen kan fastsette nærmere regler om kapitalforvaltningen.

§ 13-7 Kapitalbehov

(1) Et finansforetak skal til enhver tid ha eiendeler som minst gir full dekning av foretakets forpliktelser og avsetninger til dekning av forpliktelser og tap, samt de minstekrav til ansvarlig kapital i foretaket som er fastsatt i eller i medhold av lov. Foretaket skal til enhver tid ha oversikt over og med jevne mellomrom foreta en vurdering av egen soliditet sett i forhold til samlet risikoeksponering og av evnen til over tid å oppfylle krav til ansvarlig kapital.

(2) Et finansforetak skal vurdere kapitalbehovet på kort og lengre sikt og hvordan dette kapitalbehovet kan tilfredsstilles. Vurderingen av kapitalbehov skal omfatte størrelsen, sammensetningen og fordelingen av kapitalen sett i forhold til arten og omfanget av virksomheten til enhver tid og risiko knyttet til virksomheten på sikt.

(3) Departementet kan i forskrift fastsette bestemmelser om interne retningslinjer og rutiner for vurdering, styring og kontroll av kapitalbehov.

§ 13-8 Ansvarlig kapital. Egenkapital

(1) Et finansforetak skal til enhver tid ha ansvarlig kapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av den virksomhet foretaket driver. Minstekrav til ansvarlig kapital fastsatt i eller i medhold av kapittel 14 skal i alle tilfelle være oppfylt til enhver tid.

(2) Et finansforetak skal til enhver tid ha en egenkapital som minst tilsvarer det beløp som er fastsatt i eller i medhold av § 4-4.

(3) Departementet kan i forskrift fastsette regler om at egenkapitalen i finansforetak minst skal utgjøre en bestemt prosent av foretakets balanse.

§ 13-9 Avsetninger

(1) Et finansforetak skal ha retningslinjer fastsatt av styret for vurderingen av behovet for avsetninger til dekning av tap på engasjementer som er misligholdt eller for øvrig antas å være tapsutsatte, og av andre tap som følge av risiko som for øvrig må antas å knytte seg til porteføljer av engasjementer til enhver tid.

(2) Foretakets avsetninger til dekning av tap skal på kort og lang sikt være forsvarlige i forhold til den samlede risiko for tap som må antas å knytte seg til foretakets engasjementer. For forsikringsforetak gjelder også reglene i § 14-14.

(3) Kongen kan fastsette nærmere regler om avsetninger til dekning av tap.

§ 13-10 Finansiell rapportering mv.

(1) Et finansforetak skal offentliggjøre informasjon om virksomheten, risikoen knyttet til foretaket og ansvarlig kapital etter bestemmelser fastsatt i forskrift.

(2) Departementet kan i forskrift fastsette bestemmelser om:

a) foretakets offentliggjøring av informasjon,
b) krav til dokumentasjon, herunder bestemmelser som gjør unntak fra lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger.

§ 13-11 Tilsyn, retting og pålegg

(1) Finanstilsynet skal se til at finansforetak under tilsyn har hensiktsmessige og klare ret-

ningslinjer og rutiner, i samsvar med bestemmelser gitt i eller i medhold av lov, for vurdering, styring og kontroll av foretakets virksomhet, risiko, likviditet og kapitalforhold.

(2) Finansforetak som ikke oppfyller krav fastsatt i eller i medhold av bestemmelsene i avsnitt I eller i lovgivningen for øvrig, skal straks vurdere og i tilfelle iverksette nødvendige tiltak for å rette på dette. Ved manglende etterlevelse av kravene, kan Finanstilsynet pålegge foretakene å:

a) endre organiseringen, styring og kontrollen av virksomheten og de strategier, prosesser, retningslinjer og rutiner som virksomheten drives etter,
b) ha høyere minstekrav til ansvarlig kapital som følge av foretakets tapsavsetningspraksis eller forvaltningen av eiendeler,
c) endre, avgrense eller begrense virksomheten,
d) redusere risikoen knyttet til virksomheten, herunder produkter og systemer.
e) begrense omfanget av prestasjonsbetinget godtgjørelse, jf. § 13-15,
f) benytte årets resultat til å styrke egenkapital, jf. § 10-10 tredje ledd.

§ 13-12 Forskrifter

Kongen kan fastsette nærmere regler til utfylling, gjennomføring og avgrensning av bestemmelsene i avsnittet her.

II. Godtgjørelsesordninger i finansforetak

§ 13-13 Etablering av godtgjørelsesordning

(1) Departementet kan ved forskrift fastsette nærmere regler for å sikre at finansforetak fastsetter og til enhver tid har og praktiserer en godtgjørelsesordning for hele foretaket som omfatter alle ansatte og tillitsvalgte. Slik godtgjørelsesordning skal ha særskilte regler for ledende ansatte, for andre ansatte og tillitsvalgte med arbeidsoppgaver av betydning for foretakets risikoeksponering, og for andre ansatte og tillitsvalgte med tilsvarende godtgjørelse, samt for andre ansatte og tillitsvalgte med kontrolloppgaver. Godtgjørelsesordningen skal være i samsvar med foretakets overordnede mål, risikotoleranse og langsiktige interesser. Godtgjørelsesordningen skal bidra til å fremme god styring av og kontroll med foretakets risiko, og ikke oppfordre til å ta for høy risiko.

(2) Forskriften kan inneholde forskjellige regler om gjennomføring av kravene til godtgjørelsesordninger avhengig av det enkelte foretaks størrelse, organisasjon og virksomhetsområde.

§ 13-14 Krav til godtgjørelsesordninger

(1) I forskrift gitt med hjemmel i § 13-13 kan det fastsettes nærmere krav til godtgjørelsesordning for tillitsvalgte, for ledende ansatte, for andre ansatte med arbeidsoppgaver av betydning for foretakets risikoeksponering, og for andre ansatte og tillitsvalgte med tilsvarende godtgjørelse, samt for andre ansatte med kontrolloppgaver, som blant annet omfatter:

a) hvilke grupper av ansatte og tillitsvalgte i foretaket som skal omfattes av ordningen,
b) forholdet mellom fast godtgjørelse og prestasjonsbetinget godtgjørelse,
c) kriterier for fastsettelse av prestasjonsbetinget godtgjørelse som bygger på en kombinasjon av resultater oppnådd over tid av den enkelte ansatte, det forretningsområdet denne er tilknyttet, og foretakets samlede resultater,
d) forholdsmessig opptjening av prestasjonsbetinget godtgjørelse over et fastsatt antall år,
e) hvor stor del av prestasjonsbetinget godtgjørelse som skal kunne bestå av aksjer, egenkapitalbevis eller rett til annen godtgjørelse som ikke utbetales kontant,
f) vilkår om at prestasjonsbetinget godtgjørelse bare opptjenes eller utbetales for så vidt dette er forsvarlig ut fra foretakets finansielle stilling, og vil bli redusert eller bortfalle dersom foretakets økonomiske stilling vesentlig forverres,
g) at garantert prestasjonsbetinget godtgjørelse kan bare benyttes i særlige tilfelle,
h) ansattes og tillitsvalgtes plikt til å avstå fra transaksjoner til sikring av prestasjonsbetinget godtgjørelse,
i) at sluttvederlag ved opphør av arbeidsforholdet skal tilpasses de resultater som er oppnådd over tid, og utformes slik at utilfredsstillende resultater ikke blir belønnet.

§ 13-15 Pålegg og sanksjoner

I forskrift gitt med hjemmel i § 13-13 kan det fastsettes regler som gir myndighet til å treffe vedtak om:

a) pålegg om endringer i godtgjørelsesordninger som ikke er i samsvar med kravene i forskriften, jf. § 19-2 første og annet ledd,
b) grense for foretakets omfang av prestasjonsbetinget godtgjørelse fastsatt i prosent av nettoresultatet, for å sikre at foretaket har et forsvarlig kapitalgrunnlag,

c) sanksjoner for overtredelse av bestemmelsene i forskriften.

§ 13-16 Styrets rolle, godtgjørelsesutvalg, intern kontroll

(1) Det kan i forskrift gitt med hjemmel i § 13-13 fastsettes regler om styrets plikt til å fastsette og regelmessig gjennomgå godtgjørelsesordningen og overvåke praktiseringen og virkningene av ordningen.

(2) I forskrift gitt med hjemmel i § 13-13 kan det fastsettes krav om at styret i foretak som ut fra størrelse og virksomhetsområder har en vesentlig betydning på finansområdet, oppnevner et utvalg som på fritt grunnlag kan vurdere foretakets godtgjørelsesordning, og som skal forberede alle saker om godtgjørelsesordningen som skal behandles av styret.

(3) Det kan i forskrift gitt med hjemmel i § 13-13 også fastsettes regler om uavhengig intern kontroll med overholdelsen av regelverket.

(4) Det kan i forskrift fastsettes særlige regler om godtgjørelsesutvalg for finanskonsern.

§ 13-17 Informasjonsplikt

I forskrift gitt med hjemmel i § 13-13 kan det fastsettes regler om plikt for foretaket til å offentliggjøre informasjon om foretakets godtgjørelsesordning, om hvilke forhold det skal gis opplysninger om, og om hvordan informasjonen skal offentliggjøres.

§ 13-18 Erklæring om fastsettelse av lønn og annen godtgjørelse til ledende ansatte

Allmennaksjeloven § 5-6 tredje ledd og § 6-16a gjelder tilsvarende for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form og som har utstedt egenkapitalbevis som er notert på regulert marked.

III. Forholdet til kunder

§ 13-19 Krav til kundebehandling

(1) Finansforetak skal organisere sin kundebehandling slik at kunder blir behandlet av ansatte som har nødvendig kompetanse og fagkyndighet når det gjelder de ulike finansielle tjenester som foretakets virksomhet omfatter. Det skal legges vekt på at kundebehandlere kan gi kunder forsvarlig rådgivning og veiledning ved valg av produkter ut fra kundens opplysninger og det finansforetaket for øvrig kjenner til om kundens situasjon.

(2) Finansforetak skal etablere systemer og rutiner for å sikre oppfyllelse av reglene om opplysningsplikt og om utforming av kundeavtaler etter regler gitt i eller i medhold av finansavtaleloven og forsikringsavtaleloven.

(3) Finansforetak som tilbyr spare- og kapitalprodukter skal etablere ordninger for å sikre at ulike kundegrupper på betryggende måte blir gjort kjent med graden av risiko, kostnadsansvar og forventet netto avkastning knyttet til investeringene, samt de regler om bindingstid, oppsigelse og inn- og utbetalingsordninger som skal gjelde. Finanstilsynet kan stille særskilte krav til kundebehandleres uavhengighet og fagkyndighet når det gjelder spare- og kapitalprodukter.

(4) Finansforetak skal innrette sin virksomhet på en slik måte at risikoen for interessekonflikter mellom foretaket og dets kunder eller mellom foretakets kunder, eller for kundebehandling i strid med kravene til god forretningsskikk, begrenses til et minimum. Finansforetaket skal ha betryggende ordninger og rutiner for å identifisere og i tilfelle motvirke slike risikoforhold innenfor de ulike områder av virksomheten.

(5) Kongen kan gi nærmere regler til gjennomføring av bestemmelsene i paragrafen her.

§ 13-20 Finansforetaks taushetsplikt

(1) Et finansforetak har taushetsplikt med hensyn til opplysninger om kunders og andres forretningsmessige eller private forhold som foretaket mottar under utøvelsen av virksomheten, med mindre foretaket etter lov eller forskrifter gitt med hjemmel i lov enten har plikt til å gi opplysninger eller er gitt adgang til å gi ellers taushetspliktbelagte opplysninger. Når særlige hensyn tilsier det, kan Finanstilsynet helt eller delvis oppheve taushetsplikten.

(2) Taushetsplikten etter første ledd er ikke til hinder for at person som har taushetsplikt etter § 9-7 gis de opplysninger om kunders forhold som den ansatte eller tillitsvalgte har behov for ved utførelsen av sine arbeidsoppgaver for finansforetaket. Taushetsplikten er heller ikke til hinder for at opplysninger, etter skriftlig samtykke fra den opplysningene gjelder, kan utleveres til utenforstående.

(3) Taushetsplikt etter første ledd er ikke til hinder for at foretak som har rett til å yte betalingstjenester som nevnt i § 2-5, kan samle inn, bearbeide og utveksle seg i mellom transaksjonsopplysninger og annen betalingsinformasjon når dette er nødvendig for å sikre forebygging, etterforskning og avsløring av betalingsbedragerier. Behandling av slike per-

sonopplysninger skal skje i samsvar med lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven). Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler om behandling av personopplysninger etter denne paragraf.

(4) Når annet ikke er fastsatt i forskrift gitt av Kongen, er taushetsplikten etter første ledd heller ikke til hinder for at et finansforetak i særlige tilfelle og i henhold til styrevedtak gir et annet finansforetak opplysninger som foretaket har mottatt under utøvelsen av virksomheten, dersom formålet er:

a) å avdekke eller motvirke økonomisk kriminalitet eller annen alvorlig kriminalitet,
b) å gjennomføre kundeoppdrag og oppgjør av krav fra eller mot kunder, eller annen berettiget ivaretakelse av finansforetakets eller dets kunders interesser, eller
c) å meddele opplysninger om kunders helseforhold og andre personopplysninger til annet finansforetak, unntatt når annet følger av bestemmelser i personopplysningsloven.

For finansforetaks adgang til å utlevere kundeopplysninger til et annet finansforetak i samme finanskonsern, gjelder også reglene i § 15-5.

(5) Et finansforetak skal ha kontrollordninger for å sikre at kundeopplysninger blir behandlet på en betryggende måte og at uvedkommende ikke får tilgang eller kjennskap til opplysningene.

§ 13-21 Klagenemnd for behandling av tvister

(1) Dersom det på grunnlag av avtale mellom finansforetakenes organisasjoner og organisasjoner som representerer forbrukerkunder av finansforetak, herunder Forbrukerrådet, er etablert en nemnd for behandling av tvister innenfor det virksomhetsområdet som et finansforetak driver, jf. §§ 2-9 til 2-25, og vedtektene er godkjent av Kongen, kan hver av partene kreve nemndbehandling av en tvist innenfor nemndas virkeområde selv om finansforetaket ikke har sluttet seg til klagenemnda.

(2) Departementet kan ved forskrift bestemme at finansforetak og filialer av utenlandske finansforetak, jf. § 6-4 første ledd, skal være tilsluttet en klagenemnd for behandling av tvister innenfor det virksomhetsområdet finansforetaket driver.

(3) Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om nemndsbehandling, herunder ansvar for kostnader ved nemndsbehandlingen.

Kapittel 14. Kapital- og soliditetskrav

§ 14-1 Virkeområde

(1) Bestemmelsene om ansvarlig kapital i avsnitt I gjelder for finansforetak som ikke er forsikringsforetak. For pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet gjelder bestemmelsene i avsnitt I for så vidt annet ikke er fastsatt med hjemmel i § 14-12 første ledd.

(2) Bestemmelsene om minstekrav til ansvarlig kapital (kapitaldekning) i avsnitt II gjelder for finansforetak som ikke er pensjons- eller forsikringsforetak. For pensjonsforetak gjelder de minstekrav til ansvarlig kapital som følger av bestemmelsene i avsnitt III.

(3) For forsikringsforetak gjelder bestemmelsene i avsnitt IV om minstekrav til solvenskapital og minstekapital, og om krav til ansvarlig kapital til dekning av solvenskapitalkravet og minstekapitalkravet.

(4) Bestemmelsene i avsnitt V gjelder for finansforetak, med mindre annet er særskilt fastsatt.

(5) Som forsikringsforetak regnes her forsikringsforetak som nevnt i § 2-9 annet ledd bokstav f) til i), samt holdingforetak som er morselskap i et finanskonsern som utelukkende eller i hovedsak bare omfatter forsikringsforetak.

I. Ansvarlig kapital

§ 14-2 Ansvarlig kapital

(1) Ansvarlig kapital i et finansforetak som ikke er forsikringsforetak, består av kjernekapital og tilleggskapital.

(2) Kjernekapital omfatter summen av innskutt og opptjent egenkapital etter reglene i § 14-3 (egenkapital), og annen innskutt kapital som er godkjent av departementet etter reglene i § 14-4 som kjernekapital ved beregningen av foretakets ansvarlige kapital (godkjent kjernekapital).

(3) Tilleggskapital kan omfatte ansvarlig lånekapital og andre former for ansvarlig kapital som nevnt i § 14-5.

(4) Ved beregningen av kjernekapital og tilleggskapital skal det gjøres fradrag etter nærmere regler fastsatt ved forskrift etter § 14-6.

§ 14-3 Egenkapital

(1) Et foretaks egenkapital består av innskutt og opptjent egenkapital som nevnt i § 10-1 og som fullt ut kan benyttes til å dekke tap oppstått under løpende drift og, i tilfelle av offentlig

administrasjon eller avvikling av foretaket, skal stå tilbake for alle andre krav mot foretaket.

(2) Departementet kan fastsette nærmere regler om beregningen av egenkapital, herunder regler om at:

a) preferansekapital etter § 10-4 med rett til kumulative utbytter eller renter, eller med bedre prioritet enn aksjekapital etter reglene i aksjelovgivningen, regnes som tilleggskapital,
b) innbetalt medlemsinnskudd i kredittforening eller samvirkeforetak av låntakere, regnes som egenkapital,
c) akkumulert overskudd i henhold til offentliggjort og revisorbekreftet delårsregnskap med tapsavsetninger etter gjeldende regler og fratrukket påregnelig skatt og utbytte, kan regnes som egenkapital.

§ 14-4 Godkjent kjernekapital

(1) Som godkjent kjernekapital regnes fondsobligasjonskapital og annen innbetalt kapital som et foretak har opptatt etter § 10-5 annet eller syvende ledd, og som er godkjent av departementet som kjernekapital ved beregningen av foretakets ansvarlige kapital.

(2) Fondsobligasjonskapital med avtalevilkår i samsvar med reglene i § 10-5 første til sjette ledd, kan godkjennes som kjernekapital dersom fondsobligasjonene etter avtalevilkårene:

a) har en fastsatt løpetid på minst 30 år, eller er uten fastsatt løpetid, og
b) inneholder bestemmelser om foretakets adgang til tilbakebetaling eller tilbakekjøp og til å unnlate å betale renter eller til å suspendere plikten til å svare renter i tilfelle av soliditetssvikt, og Finanstilsynets adgang til ut fra soliditetshensyn å gi foretaket pålegg om at det ikke skal utbetales rente eller at tilbakebetaling ved avtalt forfall skal utsettes, og disse bestemmelsene oppfyller de krav og vilkår som er fastsatt i forskrift gitt av departementet.

(3) Fondsobligasjonskapital som et foretak har opptatt før 1. januar 2011, medregnes som godkjent kjernekapital etter regler fastsatt ved forskrift selv om vilkårene for godkjennelse etter annet ledd ikke er oppfylt.

(4) Godkjent kjernekapital etter første til tredje ledd medregnes som kjernekapital ved beregningen av ansvarlig kapital innenfor de beløpsmessige grenser som følger av regler fastsatt av departementet ved forskrift. Beløp som overstiger slik grense, regnes som tilleggskapital.

§ 14-5 Tilleggskapital

(1) Et foretaks tilleggskapital omfatter innbetalt kapital som er opptatt som ansvarlig lånekapital med eller uten avtalt løpetid, og som er godkjent av departementet som tilleggskapital, samt tidsbegrenset preferansekapital med rett til kumulativ rente eller utbytte og godkjent kjernekapital som ikke kan medregnes som kjernekapital. Gjensidig medlemsansvar i kredittforening eller samvirkeforetak av låntakere, og i tilfelle medlemsinnskudd som ikke kan regnes som egenkapital, kan også medregnes som tilleggskapital etter regler fastsatt ved forskrift.

(2) Ansvarlig lånekapital uten fastsatt løpetid kan godkjennes som tilleggskapital dersom:

a) kapitalen skal stå tilbake for krav fra foretakets alminnelige kreditorer,
b) kapitalen kan nedskrives for å dekke tap eller underskudd som ikke kan dekkes på annen måte uten at foretakets virksomhet avvikles,
c) tilbakebetaling ikke kan skje etter krav fra kreditor eller uten samtykke fra Finanstilsynet,
d) avtalen skal gi foretaket rett til å utsette renteutbetalinger.

(3) Ansvarlig lånekapital med fastsatt løpetid kan godkjennes som tilleggskapital dersom løpetiden er på minst 5 år, og kreditor ikke kan kreve tilbakebetaling ved påkrav før avtalt forfall. Tilbakebetaling før avtalt forfall kan bare skje med samtykke av Finanstilsynet.

(4) Tilleggskapital kan medregnes i ansvarlig kapital innenfor de beløpsmessige grenser som følger av regler fastsatt av departementet ved forskrift.

§ 14-6 Sammensetning og beregning av ansvarlig kapital

(1) Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler om sammensetningen og beregningen av kjernekapital og tilleggskapital, herunder regler om fradrag og beløpsmessige grenser for medregning av godkjent kjernekapital og tilleggskapital.

(2) For kapitalinnskudd fra Statens finansfond eller fra lovbestemte garantiordninger kan det fastsettes særlige regler.

II. Finansforetak som ikke er pensjons- eller forsikringsforetak

§ 14-7 Minstekrav til ansvarlig kapital

(1) Et finansforetak som ikke er pensjons- eller forsikringsforetak, skal til enhver tid ha

ansvarlig kapital som oppfyller det minstekrav til ansvarlig kapital som til enhver tid gjelder for foretaket etter reglene fastsatt i eller i medhold av dette avsnitt.

(2) Foretaket skal i alle tilfelle oppfylle de krav til ansvarlig kapital og egenkapital som følger av § 13-8. Finanstilsynet kan i samsvar med § 13-8 første ledd gi pålegg om at et foretak skal ha høyere ansvarlig kapital enn det minstekravet som gjelder for foretaket.

§ 14-8 Minstekrav til ansvarlig kapital i bank, kredittforetak, finansieringsforetak og holdingforetak

(1) Ansvarlig kapital i bank, kredittforetak, finansieringsforetak og holdingforetak, skal til enhver tid utgjøre minst åtte prosent av et beregningsgrunnlag etter reglene i § 14-9 med tilhørende forskrifter.

(2) Departementet kan ved forskrift fastsette regler om:

a) hvor stor del av minstekravet til ansvarlig kapital som skal dekkes av kjernekapital,
b) hvor stor del av et minstekrav til kjernekapital som skal dekkes av egenkapital.

(3) Departementet kan også fastsette regler om:

a) minstekrav til kapitalreserve i tillegg til kravet til ansvarlig kapital etter første og annet ledd fastsatt i prosent av beregningsgrunnlaget for ansvarlig kapital, samt om virkningene av at kravet til kapitalreserve ikke er oppfylt,
b) minstekrav til særlig kapitalreserve i tillegg til kravet til ansvarlig kapital til dekning av økt risiko i finansforetak som følge av sterk kredittvekst eller annen økt risikoeksponering.

(4) Departementet kan fastsette særlige soliditetskrav til banker og kredittforetak med virksomhet av vesentlig betydning for den finansielle stabilitet og finansmarkedets virkemåte, herunder særlige krav til foretakets kapital. Tilsvarende gjelder i forhold til holdingforetak i finanskonsern.

§ 14-9 Beregningsgrunnlaget for minstekrav til ansvarlig kapital i bank, kredittforetak, finansieringsforetak og holdingforetak

(1) Beregningsgrunnlaget for kravet til ansvarlig kapital skal tilsvare summen av beregningsgrunnlagene for kredittrisiko, markedsrisiko og operasjonell risiko.

(2) Beregningsgrunnlaget for kredittrisiko skal fastsettes med utgangspunkt i risikovekter fastsatt i forskrift (standard metode) eller med utgangspunkt i risikoparametere helt eller delvis fastsatt av foretaket selv på bakgrunn av interne målemetoder for klassifisering og kvantifisering av kredittrisiko (internbasert rating metode – IRB).

(3) Beregningsgrunnlaget for markedsrisiko skal fastsettes med utgangspunkt i regler fastsatt i forskrift, eller med utgangspunkt i interne målemetoder.

(4) Beregningsgrunnlaget for operasjonell risiko skal fastsettes som en andel av gjennomsnittlig inntekt (basis metode), eller som en andel av inntekten innenfor de ulike forretningsområder multiplisert med en indikator på tapserfaring fastsatt av departementet (sjablongmetode) eller fastsettes av foretaket selv på bakgrunn av interne målemetoder for operasjonell risiko (avanserte metoder).

(5) Interne målemetoder for blant annet kredittrisiko og markedsrisiko, samt avanserte metoder for operasjonell risiko, kan kun benyttes for beregning av kravet til ansvarlig kapital etter tillatelse gitt av tilsynsmyndigheten.

(6) Departementet kan fastsette forskrift med nærmere regler om beregningene etter første til fjerde ledd, herunder bestemmelser om:

a) beregningsgrunnlaget for kredittrisiko, markedsrisiko og operasjonell risiko,
b) bruk av interne målemetoder,
c) hvilke sikkerheter det kan tas hensyn til ved beregningene.

§ 14-10 Betalingsforetak og e-pengeforetak

(1) Minstekrav til ansvarlig kapital for betalingsforetak fastsettes i forskrift gitt av departementet.

(2) Minstekrav til ansvarlig kapital for e-pengeforetak fastsettes i forskrift gitt av departementet.

(3) Har et betalingsforetak eller et e-pengeforetak tillatelse til å drive virksomhet som finansieringsforetak, gjelder også reglene om minstekrav til ansvarlig kapital for finansieringsforetak.

§ 14-11 Tilsyn mv.

(1) Finansforetak som ikke oppfyller krav til ansvarlig kapital eller egenkapital, skal straks vurdere og iverksette tiltak som trengs for å rette på dette. I tilfeller hvor minstekrav til kapital ikke er oppfylt, kan Finanstilsynet gi pålegg etter reglene i § 13-11 annet ledd.

(2) Finanstilsynet kan i særlige tilfeller og for en tidsbegrenset periode samtykke i at foretaket kan ha lavere ansvarlig kapital eller egen-

kapital enn minstekravet etter reglene i dette avsnitt.

III. Pensjonsforetak

§ 14-12 Pensjonsforetak

(1) Pensjonskasse som driver livsforsikring, skal til enhver tid ha en ansvarlig kapital som er tilstrekkelig til å dekke kravet til solvensmarginkapital for pensjonskassens samlede virksomhet. Departementet fastsetter regler om beregningen av minstekravet til solvensmarginkapital, kravene til ansvarlig kapital til dekning av kravet til solvensmarginkapital, og andre forhold vedrørende gjennomføringen av solvensmarginkravene.

(2) Pensjonskasse som driver livsforsikring, skal til enhver tid ha et garantifond som utgjør minst en tredel av kravet til solvensmarginkapital, og som er dekket ved egenkapital og annen ansvarlig kapital. Garantifondet skal minst utgjøre et beløp tilsvarende 10 ganger folketrygdens grunnbeløp, med mindre høyere beløp er fastsatt i vedtekter, konsesjonsvilkår eller senere bestemt av departementet.

(3) Departementet kan ved forskrift fastsette at bestemmelsene i avsnitt IV med tilhørende forskrifter helt eller delvis skal legges til grunn ved beregningen av kravene til ansvarlig kapital i pensjonskasser som driver livsforsikringsvirksomhet, herunder utfyllende regler og overgangsregler.

(4) For pensjonskasser som ikke driver livsforsikringsvirksomhet, og for innskuddspensjonsforetak gjelder bestemmelsene om minstekrav til ansvarlig kapital i §§ 14-7 og 14-8 første ledd, jf. § 14-9, tilsvarende.

(5) Bestemmelsene i § 14-11 gjelder tilsvarende for pensjonsforetak.

IV. Forsikringsforetak

§ 14-13 Kapitalkrav for forsikringsforetak

(1) Forsikringsforetak skal til enhver tid oppfylle de krav til kapital til dekning av avsetninger for forsikringsforpliktelser og til ansvarlig kapital til dekning av solvenskapitalkravet og av minstekapitalkravet som følger av bestemmelsene i dette avsnitt, samt forskrift og enkeltvedtak gitt i medhold av disse bestemmelsene.

(2) Ved anvendelsen av bestemmelsene i dette avsnitt, skal verdien av eiendeler og avsetninger og andre forpliktelser settes til omsetningsverdien ved forretningsmessige transaksjoner mellom uavhengige parter.

§ 14-14 Beregning av avsetningskrav

(1) Et forsikringsforetak skal til enhver tid ha kapital til dekning av avsetninger for samtlige foreliggende forsikringsforpliktelser beregnet på forsvarlig måte på grunnlag av tilgjengelig markedsinformasjon. Verdien av avsetningene skal tilsvare det beløp forsikringsforetaket vil måtte betale ved omgående overføring av forsikringsforpliktelsene til et annet forsikringsforetak på forretningsmessige vilkår mellom uavhengige parter.

(2) Avsetningene skal tilsvare summen av:

a) verdien etter beste skjønn basert på et sannsynlighetsvektet gjennomsnitt av de fremtidige kontantstrømmer knyttet til forsikringsforpliktelsene inntil disse er oppgjort, og nåverdiberegninger etter den relevante risikofrie rentekurve, samt uten fradrag for gjenforsikring, og
b) en risikomargin beregnet etter en rentesats fastsatt ut fra kapitalkostnadene for et forsikringsforetak ved å ha en ansvarlig kapital til dekning av solvenskapitalkravet for forsikringsforpliktelsene inntil disse er oppgjort.

(3) Ved beregningen av avsetningene skal det tas hensyn til kostnader knyttet til forsikringskontraktene og virkningene av inflasjon, samt alle utbetalinger til de forsikrede, herunder fremtidige overskudd som forventes å bli tilført fra forsikringsforetaket uavhengig av om dette skjer i henhold til garanti eller ikke. I tillegg skal det tas hensyn til finansielle garantier og opsjoner som inngår i forsikringskontraktene.

(4) Ved beregningen av beløp som kan kreves utbetalt i henhold til gjenforsikringer, gjelder bestemmelsene i første til tredje ledd tilsvarende. Det skal gjøres fradrag for forventet tap som følge av mislighold fra gjenforsikringsforetaks side.

(5) Dersom et forsikringsforetak ikke oppfyller kravet til avsetninger, kan Finanstilsynet gi foretaket pålegg om å bringe forholdet i orden, og kan i tilfelle fastsette grenser for foretakets rådighet over sine eiendeler eller dets adgang til å overta nye forsikringer.

§ 14-15 Krav til ansvarlig kapital i forsikringsforetak

(1) Forsikringsforetak skal til enhver tid ha en ansvarlig kapital som er tellende etter reglene i § 14-18 første ledd som minst er tilstrekkelig til å dekke solvenskapitalkravet i henhold til regler fastsatt i eller i medhold av bestemmelsene i avsnittet her.

(2) Forsikringsforetak skal til enhver tid ha en ansvarlig kapital som er tellende etter reglene i § 14-18 annet ledd, og som minst er tilstrekkelig til å dekke minstekapitalkravet fastsatt i eller i medhold av bestemmelsene i avsnittet her.

§ 14-16 Ansvarlig kapital, basiskapital og støttekapital

(1) Et forsikringsforetaks ansvarlige kapital kan bestå av basiskapital og støttekapital.

(2) Basiskapitalen tilsvarer verdien av foretakets eiendeler etter fradrag av verdien av foretakets forpliktelser og avsetninger for forsikringsforpliktelser beregnet etter § 14-14, men med tillegg av den ansvarlige lånekapital som er innskutt i foretaket. Ved verdsettelsen av eiendeler, forpliktelser og avsetninger gjelder reglene i §§ 14-13 annet ledd og 14-14. Det skal gjøres fradrag for egen beholdning av aksjer, egenkapitalbevis og ansvarlige låneobligasjoner utstedt av foretaket.

(3) Støttekapital er annen kapital enn basiskapital som foretaket har rett til å innkalle til dekning av underskudd og tap, herunder ikke innbetalt aksjekapital, grunnfondskapital eller eierandelskapital og kapital som kan kreves innbetalt i henhold til medlemsansvar i gjensidige forsikringsforetak, garanti eller tilsvarende rettigheter. Støttekapital skal være godkjent av Finanstilsynet.

§ 14-17 Klassifisering av ansvarlig kapital

(1) Et forsikringsforetaks basiskapital og støttekapital skal inndeles i tre grupper på grunnlag av følgende kriterier:

a) kapitalen som til enhver tid kan benyttes til eller innbetales etter påkrav for å dekke tap, både under løpende drift og ved avvikling,
b) kapital som ved avvikling av forsikringsforetaket kan benyttes til å dekke tap, og som ikke pliktes tilbakebetalt før alle andre krav, herunder krav som følger av forsikrings- og gjenforsikringsavtale, er dekket.

Ved vurderingen av om disse kravene er oppfylt, skal det også tas hensyn til forhold som varighet og løpetid, vilkår om og insentiver til tilbakekjøp, og påheftede kostnader og rettigheter.

(2) Kapitalgruppe 1 består av basiskapital som i hovedsak oppfyller vilkårene i første ledd. I kapitalgruppe 1 inngår også opptjent kapital som ikke er disponert med sikte på fordeling som overskudd til forsikringstakerne og de forsikrede, og som fyller kravene i første ledd.

(3) Kapitalgruppe 2 omfatter basiskapital som i hovedsak oppfyller vilkåret i første ledd bokstav b), samt støttekapital som i hovedsak oppfyller vilkårene i første ledd. Fremtidige krav på tilleggsbidrag fra medlemmene i gjensidige rederiforsikringsforetak som bare overtar forsikringer for skip, herunder ansvarsforsikring, og som kan gjøres gjeldende i løpet av en periode på 12 måneder, regnes også som kapital i kapitalgruppe 2. Tilsvarende gjelder for krav mot medlemmer i gjensidig forsikringsforetak som nevnt i § 10-7 annet ledd.

(4) Kapitalgruppe 3 omfatter basiskapital og støttekapital som ikke omfattes av annet eller tredje ledd.

(5) Forsikringsforetak skal gruppere de ulike former for kapital som inngår i dets ansvarlige kapital, i samsvar med bestemmelsene i paragrafen her.

§ 14-18 Tellende ansvarlig kapital. Beløpsgrenser

(1) Solvenskapitalkravet skal være dekket av ansvarlig kapital som består av summen av kapital i kapitalgruppe 1 og de deler av kapital i kapitalgruppene 2 og 3 som kan regnes som tellende innenfor de beløpsmessige grenser departementet har fastsatt. De beløpsgrenser som fastsettes skal i tilfelle sikre at:

a) kapital i kapitalgruppe 1 vil utgjøre mer enn en tredel av samlet kapital til dekning av solvenskapitalkravet, og
b) kapital i kapitalgruppe 3 vil utgjøre mindre enn en tredel av samlet kapital til dekning av solvenskapitalkravet.

(2) Minstekapitalkravet skal være dekket av ansvarlig kapital som består av basiskapital i kapitalgruppe 1, og den del av basiskapitalen i kapitalgruppe 2 som kan regnes som tellende innenfor en beløpsmessig grense fastsatt av departementet. Den beløpsgrense som fastsettes, skal i alle tilfelle sikre at basiskapital i kapitalgruppe 1 vil utgjøre mer enn halvparten av basiskapitalen til dekning av minstekapitalkravet.

§ 14-19 Beregning av solvenskapitalkravet

(1) Solvenskapitalkravet skal motsvare en standardisert risikoberegnet verdi av samlet uforutsett tap, herunder forsikringsmessig og finansielt tap, som risiko knyttet til virksomheten kan påføre foretakets ansvarlige kapital, beregnet med et pålitelighetsnivå på 99,5 prosent over en periode på ett år. Ved beregningen skal det tas hensyn til risikoreduserende tiltak og ordninger.

(2) Ved beregning av solvenskapitalkravet skal all kvantifiserbar tapsrisiko knyttet til forsikringsforetakets samlede virksomhet tas i betraktning, herunder risiko knyttet til forsikringer som forventes overtatt i løpet av de neste 12 måneder. Beregningen skal minst dekke følgende risikoer:

a) forsikringsrisiko,
b) markedsrisiko,
c) kredittrisiko,
d) operasjonell risiko, herunder rettslig risiko, men ikke omdømmerisiko eller risiko som følge av strategibeslutninger.

(3) Solvenskapitalkravet skal beregnes etter standardmetoden i henhold til § 14-20 eller i tilfelle etter interne modeller i henhold til § 14-21.

(4) Forsikringsforetak skal minst en gang i året beregne solvenskapitalkravet. Solvenskapitalkravet bestemmes til enhver tid av siste rapporterte beregning, med mindre annet følger av § 14-22.

§ 14-20 Beregning etter standardmetoden

(1) Solvenskapitalkravet skal ved beregning etter standardmetoden tilsvare summen av:

a) basiskravet til solvenskapital, som skal tilsvare det samlede resultat av beregninger for et antall risikogrupper og i tilfelle undergrupper på grunnlag av standardiserte mål for ulike tapsrisikoer og vektingsfaktorer for ulike risikogrupper. Ved beregningen skal minst livsforsikring, skadeforsikring og helseforsikring, samt markedsrisiko og motpartsrisiko utgjøre særskilte risikogrupper,
b) kapitalkrav for operasjonell risiko,
c) justeringer for risikoreduserende virkning av avsetninger og utsatt skatt, samt av fremtidig skjønnsbasert overskuddstildeling.

(2) Kapitalkravet for hver risikogruppe eller i tilfelle undergruppe skal beregnes med pålitelighetsnivå som nevnt i § 14-19 første ledd. Nærmere regler om beregningen fastsettes av departementet etter § 14-25.

(3) Et forsikringsforetak kan benytte forenklet beregning for særskilte risikomoduler når foretakets risikoeksponering tilsier at dette er ubetenkelig, og det vil medføre uforholdsmessig ulempe å følge standardmetoden.

(4) Dersom det ikke er forsvarlig å beregne et foretaks solvenskapitalkrav fullt ut etter standardmetoden fordi foretakets risikoprofil til dels avviker vesentlig fra noen av de forutsetninger som ligger til grunn for standardmetoden, kan Finanstilsynet gi foretaket pålegg om i stedet å legge til grunn forutsetninger tilpasset foretakets særlige risikoprofil.

(5) Finanstilsynet kan også gi et forsikringsforetak pålegg om å beregne hele eller deler av solvenskapitalkravet etter en intern modell etter § 14-21 dersom foretakets risikoprofil avviker vesentlig fra de forutsetninger som ligger til grunn for standardmetoden.

§ 14-21 Beregning etter interne modeller

(1) Et forsikringsforetak kan med samtykke av Finanstilsynet beregne hele eller deler av solvenskapitalkravet på grunnlag av interne modeller. Beregning av deler av solvenskapitalkravet etter interne modeller kan tillates i forhold til forsikringsforetakets samlede virksomhet eller bare til virksomhet på enkelte forsikringsområder, og kan omfatte beregninger som gjelder ett eller flere av følgende forhold:

a) en eller flere risikogrupper eller i tilfelle undergrupper som inngår ved beregningen av basiskravet til solvenskapital etter standardmetoden,
b) kapitalkravet for operasjonell risiko,
c) justeringer for risikoreduserende virkning av avsetninger og utsatt skatt, samt fremtidig skjønnsbasert overskuddsdeling.

(2) Finanstilsynet kan gi samtykke til bruk av interne beregningsmodeller bare dersom forsikringsforetakets system for å identifisere, måle, overvåke, styre og rapportere risiko er tilfredsstillende, og foretaket for øvrig oppfyller de krav som stilles til interne modeller for beregning av solvenskapitalkravet. Finanstilsynet kan gi samtykke til delvis bruk av intern beregningsmodell bare dersom følgende vilkår er oppfylt:

a) foretaket godtgjør at begrenset anvendelse av den interne beregningsmodellen er velbegrunnet.
b) den interne beregningsmodellen er bedre i samsvar med foretakets risikoprofil og prinsippene i § 14-19, og
c) den interne beregningsmodellen er utformet slik at den interne modellen lar seg benytte fullt ut i kombinasjon med standardmetoden for beregning av solvenskapitalkravet.

(3) Har Finanstilsynet samtykket i bruk av interne beregningsmodeller, kan forsikringsforetaket ikke uten samtykke fra Finanstilsynet endre modellen eller gå over til helt eller delvis å benytte standardmetoden. Dersom forsikringsforetaket ikke lenger oppfyller de krav som gjelder for bruk av interne beregningsmodeller, kan Finanstilsynet kreve at foretaket utarbeider en plan for oppfølging av kravene og, dersom planen ikke blir gjennomført, kreve at solvenskapitalkravet blir beregnet etter standardmetoden.

(4) Nærmere regler om beregning av solvenskapitalkrav etter interne modeller fastsettes av departementet etter § 14-25.

§ 14-22 Forhøyet solvenskapitalkrav

Finanstilsynet kan fastsette et solvenskapitalkrav som er høyere enn beregnet etter §§ 14-19 til 14-21, dersom:

a) Finanstilsynet finner at forsikringsforetakets risikoprofil avviker vesentlig fra de forutsetninger som ligger til grunn for å beregne solvenskapitalkravet etter standardmetoden, og et pålegg fra Finanstilsynet etter § 14-20 femte ledd om å beregne hele eller deler av solvenskapitalkravet etter en intern modell, anses uhensiktsmessig eller har vært uten virkning, eller utviklingen av den interne modell ikke er fullført.
b) Finanstilsynet finner at forsikringsforetakets risikoprofil avviker vesentlig fra de forutsetninger som ligger til grunn for å beregne hele eller deler av solvenskapitalkravet etter en intern modell, fordi modellen ikke legger tilstrekkelig vekt på ulike vesentlige risikoforhold, og de tilpasninger som trengs for å rette på dette, ikke er gjennomført innen rimelig tid.
c) Finanstilsynet finner at foretakets organisering, styring og kontroll av virksomheten avviker vesentlig fra det som følger av bestemmelsene i kapittel 13, at foretaket som følge av dette ikke er i stand til på forsvarlig vis å identifisere, måle, overvåke, styre og rapportere risiko som foretaket er eller kan bli utsatt for, og at andre tiltak antagelig ikke vil være tilstrekkelige til å rette på forholdet innen rimelig tid.

§ 14-23 Beregningen av minstekapitalkravet

(1) Minstekapitalkravet skal tilsvare den tellende ansvarlige kapital etter § 14-18 annet ledd som forsikringsforetaket må ha for at forsikringstakerne ikke skal bli utsatt for uakseptabel høy risiko hvis foretaket tillates å fortsette sin virksomhet.

(2) Minstekapitalkravet skal motsvare en standardisert risikoberegnet verdi av samlet uforutsette tap som risiko knyttet til virksomheten kan påføre forsikringsforetakets basiskapital, beregnet med et pålitelighetsnivå på 85 prosent over en periode på ett år. Minstekapitalkravet beregnes som en lineær funksjon av variabler knyttet til foretakets avsetninger, premienivå, kapitalrisiko, utsatt skatt og kostnadsnivå etter fradrag for gjenforsikring.

(3) Minstekapitalkravet skal ikke være mindre enn 25 prosent eller høyere enn 45 prosent av foretakets solvenskapitalkrav, herunder tillegg fastsatt etter § 14-22.

(4) Minstekapitalkravet skal ikke i noe tilfelle være mindre enn det beløp i norske kroner som motsvarer for:

a) livsforsikringsforetak 3,2 mill. euro,
b) andre forsikringsforetak 2,2 mill. euro, men 3,2 mill. euro hvis foretaket har overtatt ansvarsforsikringer knyttet til motorvogn, luftfartøy eller skip eller andre ansvarsforsikringer, eller kreditt- eller garantiforsikringer,
c) gjenforsikringsforetak 3,2 mill. euro, men 1 mill. euro for gjenforsikringsforetak som etter sine vedtekter bare kan overta gjenforsikringer for en bestemt krets av forsikringstakere.

(5) Forsikringsforetaket skal minst hvert kvartal beregne og rapportere minstekapitalkravet.

§ 14-24 Sanksjoner

(1) Dersom et forsikringsforetak ikke oppfyller solvenskapitalkravet etter § 14-15 første ledd, eller mener at det foreligger risiko for underoppfyllelse, skal foretaket straks underrette Finanstilsynet, og innen rimelig tid fremlegge en plan for å rette på forholdene. Finanstilsynet skal gi forsikringsforetaket pålegg om innen 6 måneder å sørge for å ha tilstrekkelig kapital til å oppfylle solvenskapitalkravet, eller å endre, avgrense eller begrense virksomheten eller redusere foretakets risikoprofil slik at kravet vil være oppfylt. Fristen kan forlenges i tilfelle av sterkt fall i finansmarkeder.

(2) Dersom et forsikringsforetak ikke oppfyller minstekapitalkravet etter § 14-15 annet ledd, skal foretaket fremlegge en kortsiktig plan for å rette på forholdet. Har foretaket ikke innen tre måneder rettet på forholdet, eller endret eller begrenset virksomheten og redusert sin risikoprofil slik at kravet vil være oppfylt, skal foretakets konsesjon tilbakekalles.

(3) I tilfelle som omfattes av første eller annet ledd kan Finanstilsynet fastsette grenser for foretakets rådighet over sine eiendeler eller dets adgang til å overta nye forsikringer.

§ 14-25 Forskrifter

Departementet kan fastsette nærmere regler til gjennomføring, utfylling og avgrensning av bestemmelsene i §§ 14-13 til 14-24, herunder regler om:

a) beregning av krav til avsetninger,

b) beregning av solvenskapitalkrav etter standardmetoden, herunder om:
   – inndeling i risikogrupper og undergrupper,
   – metoder, forutsetninger og standardmål for tapsrisiko knyttet til
   – basiskapitalen som skal benyttes ved beregningen,
   – vektingsfaktorer til bruk ved beregningen av det samlede solvenskapitalkrav,
   – beregning av solvenskapitalkravet etter forenklede metoder,
c) beregning av solvenskapitalkrav etter intern modell, herunder om godkjennelse av interne modeller og om krav som gjelder utforming, oppdatering og bruk av interne modeller,
d) beregning og størrelse av høyere solvenskapitalkrav,
e) beregning og størrelse av minstekapitalkrav, herunder regler om justering av minstebeløpene i samsvar med endringer i pengeverdien,
f) ansvarlig kapital i forsikringsforetak, herunder om hvilke kapitalformer som kan medregnes, inndelingen i kapitalgrupper, og beløpsmessige grenser for beregningen av tellende ansvarlig kapital.

§ 14-25a Overgangsregler

(1) Gjeldende regler om krav til solvensmarginkapital og beregningen av kravene, samt om de former for kapital som kan dekke solvensmarginkravet, og andre forhold vedrørende gjennomføringen av solvensmarginkravene, gjelder inntil bestemmelsene i §§ 14-13 til 14-24 er trådt i kraft eller inntil det tidspunkt departementet fastsetter.

(2) Gjeldende regler om krav til ansvarlig kapital og kapitaldekning i forsikringsforetak gjelder inntil bestemmelsene i §§ 14-13 til 14-24 er trådt i kraft eller inntil det tidspunkt departementet fastsetter.

(3) Departementet kan fastsette nærmere overgangsregler, herunder gjøre unntak fra reglene i første eller annet ledd.

V. Øvrige soliditetskrav

§ 14-26 Høyeste engasjement med en enkelt motpart

(1) Et finansforetak kan ikke ha høyere samlet engasjement med en enkelt motpart enn det som til enhver tid er forsvarlig.

(2) Ved beregning av samlet engasjement skal to eller flere motparter regnes som en motpart når det i forholdet mellom dem foreligger bestemmende innflytelse eller økonomiske forbindelser som kan ha vesentlig betydning for kredittvurderingen. Finanstilsynet avgjør i tvilstilfelle om to eller flere motparter skal anses som en motpart.

(3) Kongen kan fastsette forskrift om høyeste samlede engasjement med en enkelt motpart, herunder om beregningsmåte for engasjement i og utenfor balansen og andre forhold vedrørende gjennomføringen av kravet.

§ 14-27 Kredittinstitusjoners eierandeler i foretak som driver annen virksomhet

(1) En bank eller et kredittforetak kan ikke ha en kvalifisert eierandel i et foretak som ikke er finansforetak dersom bokført verdi overstiger 15 prosent av bankens eller kredittforetakets ansvarlige kapital etter siste års- eller delårsregnskap. Den samlede beholdning av kvalifiserte eierandeler skal ikke i noe tilfelle overstige 60 prosent av foretakets ansvarlige kapital.

(2) Med kvalifisert eierandel menes her eierandel som nevnt i § 3-1 første ledd tredje punktum. Som finansforetak regnes også utenlandsk finansforetak, samt foretak som driver kapitalforvaltning, forvaltning av verdipapirfond, ytelse av databehandlingstjenester eller annen virksomhet som henger nær sammen med bankens eller kredittforetakets virksomhet.

(3) Aksjer eller andeler som erverves midlertidig som ledd i en økonomisk sanerings- eller redningsaksjon i et foretak, eller som ledd i en ordinær fulltegningsgaranti eller i et foretaks eget navn for andres regning, regnes ikke med i forhold til grensene i første ledd. Det samme gjelder aksjer eller andeler som ikke holdes som finansielle anleggsmidler.

§ 14-28 Forsikrings- og pensjonsforetaks eierandeler i foretak som driver annen virksomhet

(1) Et forsikrings- eller pensjonsforetak kan ikke ha en kvalifisert eierandel på mer enn 15 prosent i et foretak som ikke er finansforetak, og som driver virksomhet som ikke kan drives av et forsikrings- eller pensjonsforetak. Forbudet gjelder likevel ikke for så vidt den samlede verdi av slike eierandeler er mindre enn foretakets midler etter fradrag for avsetninger til dekning av forsikrings- og pensjonsforpliktelsene, så fremt den økonomiske risiko knyttet til eierandelene er begrenset til verdien av den enkelte investering.

(2) Med kvalifisert eierandel menes her eierandel som nevnt i § 3-1 første ledd tredje punktum. Som finansforetak regnes her også

verdipapir- og eiendomsmeglerforetak, foretak som forvalter verdipapirfond og utenlandsk finansforetak.

(3) Kongen kan i særlige tilfelle gjøre unntak fra bestemmelsene i paragrafen her og sette vilkår for unntaket.

§ 14-29 Samlet beholdning av eierandeler mv.

(1) Et finansforetak skal påse at markedsrisiko og annen risiko knyttet til dets beholdning av aksjer, egenkapitalbevis og andre eierandeler, herunder eierandeler i fast eiendom, til enhver tid er forsvarlig i forhold til finansforetakets kjernekapital.

(2) Finansforetaket skal gi melding til Finanstilsynet dersom samlet verdi av dets beholdning av eierandeler overstiger finansforetakets kjernekapital etter siste års- eller delårsregnskap. Eierandeler i datterforetak som omfattes av konsolidering etter § 15-2 annet ledd første punktum medregnes ikke.

(3) For kapitalforvaltningen i forsikrings- og pensjonsforetak gjelder særskilte regler fastsatt ved forskrift.

§ 14-30 Egne eiendeler som sikkerhet

(1) Et finansforetak kan stille egne eiendeler til sikkerhet for forpliktelser overfor staten, Norges Bank, Bankenes sikringsfond, avregningssentral eller deltaker i et interbanksystem eller verdipapiroppgjørssystem.

(2) Et finansforetak kan i samsvar med markedspraksis også stille sikkerhet overfor motpart ved rentebytteavtaler, lån av finansielle instrumenter og andre ordinære markedsdisposisjoner. Som sikkerhet regnes også overdragelse av eiendeler med avtale om at finansforetaket skal eller kan kjøpe eiendelene tilbake i henhold til de vilkår avtalen fastsetter.

(3) I andre tilfelle enn nevnt i første og annet ledd, kan et finansforetak ikke stille egne eiendeler til sikkerhet for forpliktelser som til sammen overstiger 10 prosent av foretakets kjernekapital uten at det foreligger samtykke fra Finanstilsynet. Dette gjelder ikke lån sikret med pant i fast eiendom som foretaket benytter i sin virksomhet.

(4) Finanstilsynet kan fastsette nærmere regler om finansforetaks plikt til å gi Finanstilsynet melding om sikkerhetsstillelse som nevnt i første til tredje ledd.

§ 14-31 Tilbakebetaling og nedskrivning

Den ansvarlige kapital i et finansforetak kan ikke uten samtykke av Finanstilsynet reduseres på annen måte enn ved tilbakebetaling til avtalt forfall, eller ved nedskrivning for å dekke underskudd etter årsregnskapet som ikke kan dekkes på annen måte.

Kapittel 15. Virksomhet i finanskonsern

§ 15-1 Alminnelige krav til finanskonsern

(1) Holdingforetak og annet morselskap i finanskonsern skal se til at den samlede virksomheten i finanskonsernet organiseres og drives på en forsvarlig måte. Bestemmelsene i §§ 13-1, 13-2, 13-4, 13-5 annet, fjerde og femte ledd og 13-7 til 13-12 og 13-19 gjelder tilsvarende for den samlede virksomhet i finanskonsernet.

(2) 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, vurdere og rapportere risiko som finanskonsernet eller konsernforetak er eller kan bli eksponert for. Morselskapet skal se til at bestemmelsene om dette blir fulgt opp av konsernforetakene og med jevne mellomrom foreta en vurdering av soliditeten i finanskonsernet sett i forhold til risikoeksponeringen knyttet til den samlede virksomhet i finanskonsernet.

(3) Internrevisjonen i morselskapet skal se til at internrevisjon som omfatter den samlede virksomhet i finanskonsernet, er organisert og blir gjennomført på en forsvarlig måte. Styret i morselskapet fastsetter nærmere retningslinjer for fordelingen av arbeidsoppgavene mellom internrevisjonen i morselskapet og internrevisjonen i de enkelte konsernforetakene.

(4) Styret i morselskapet skal sørge for at det avgis en felles revisjonsberetning for morselskapet og finanskonsernet. For øvrig gjelder reglene i § 8-17 tilsvarende.

(5) Bestemmelsene om revisjonsutvalg i §§ 8-18 til 8-20 gjelder tilsvarende for holdingforetak med konsesjon til å drive virksomhet som morselskap i finanskonsern som omfatter bank, kredittforetak, finansieringsforetak med verdipapirer notert på regulert marked, eller forsikringsforetak.

(6) Morselskapet skal sørge for gjennomføring av bestemmelser om godtgjørelsesutvalg for finanskonsernet, jf. § 13-16 fjerde ledd.

(7) Bestemmelsene i første til sjette ledd innebærer ikke at styret, daglig ledelse eller andre styrende organer i morselskapet i finanskonsernet har adgang til å treffe beslutninger med bindende virkning for datterforetak i finanskonsernet.

(8) Bestemmelsene i første og annet ledd gjelder også for de virksomhetsområder som omfattes av en samarbeidsgruppe av finansforetak som nevnt i § 1-5 tredje ledd. Som morselskap regnes her den gruppe av finansforetak som har eierinteressene i det eller de finansforetak som forestår virksomheten eller i tilfelle et finanskonsern hvori disse foretakene inngår.

(9) Bestemmelsene i paragrafen her gjelder ikke eierforetak som nevnt i § 3-11 første ledd bokstav c), med mindre annet fastsettes av Kongen.

§ 15-2 Konsolideringsregler mv.

(1) Et finansforetak skal ved anvendelsen av regler om kapitaldekningskrav og andre soliditets- og sikkerhetskrav, foreta konsolidering etter reglene i paragrafen her når foretaket har en kapitalinteresse i et annet foretak eller er underlagt felles ledelse med et annet foretak.

Finanstilsynet kan ved forskrift eller enkeltvedtak gjøre unntak fra bestemmelsen i dette ledd.

(2) Ved konsolidering av datterforetak skal konsernregnskap basert på prinsippet om full konsolidering legges til grunn. Ved konsolidering av annet enn datterforetak, skal prinsippet om forholdsmessig konsolidering legges til grunn. Finanstilsynet kan i det enkelte tilfelle beslutte at et datterforetak skal konsolideres etter prinsippet om forholdsmessig konsolidering dersom det kan godtgjøres at eierne av eierandeler og annen ansvarlig kapital er finansforetak eller verdipapirforetak med tilstrekkelig soliditet, samtidig som ansvarsforholdet mellom eierne av ansvarlig kapital er tilstrekkelig fastslått. Finanstilsynet kan gi pålegg om konsolidering også for andeler ned til 10 prosent.

(3) Ved anvendelsen av bestemmelsene i første og annet ledd i forhold til samarbeidsgrupper som omfattes av lovutkastet § 3-20, skal det alltid foretas forholdsmessig konsolidering uavhengig av størrelsen av de enkelte eierforetakenes eierinteresser i det eller de finansforetak som forestår den virksomhet samarbeidsavtalen omfatter.

(4) 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.

(5) Har et finansforetak skutt inn ansvarlig kapital utenom aksjekapitalen i annet finansforetak, som alene eller sammen med en eierandel i foretaket tilsvarer 10 prosent eller mer av samlet ansvarlig kapital i dette foretaket, skal finansforetaket i tilfelle hvor det ikke foretas konsolidering etter første ledd, avsette en kapitaldekningsreserve på 100 prosent av balanseført verdi. Finanstilsynet kan gi pålegg om slik kapitaldekningsreserve også når samlet eier- og lånekapital som nevnt i første punktum, utgjør mindre enn 10 prosent. Finanstilsynet kan i særlige tilfelle gjøre unntak fra bestemmelsene i dette ledd.

(6) Kongen kan ved forskrift fastsette nærmere regler om gjennomføringen av konsolideringen eller avsetning av kapitaldekningsreserve etter denne paragraf, herunder særlige regler for forsikringskonsern og kapitalinteresser i forsikringsforetak. Finanstilsynet kan ved enkeltvedtak beslutte at kapitaldekningskrav og andre soliditets- og sikkerhetskrav etter denne paragraf skal beregnes på en annen måte enn fastsatt i annet ledd eller i medhold av leddet her.

§ 15-3 Transaksjoner mellom konsernforetak mv.

(1) Transaksjoner og engasjementer mellom:

a) foretak i et finanskonsern,
b) finansforetak og tilknyttet foretak, og
c) finansforetak og deltagende foretak,

skal være i samsvar med vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper mellom uavhengige parter. Finanstilsynet kan gi finansforetak pålegg om å endre transaksjoner og engasjementer med andre foretak i samme finanskonsern som ikke er i samsvar med bestemmelsen i første punktum.

(2) Et finanskonsern skal ha regler for virksomheten som sikrer at inntekter, kostnader, tap og gevinst blir fordelt på en mest mulig korrekt måte mellom foretak og virksomhetsområder som omfattes av konsernet. Finanstilsynet skal 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 gi nærmere regler om slik fordeling.

(3) Konsernbidrag kan ikke gis mellom søsterforetak. Konsernbidrag kan heller ikke gis av livsforsikringsforetak, med mindre annet er fastsatt i foretakets vedtekter. Bidraget må sammen med utbytte ikke overstige forsvarlig utdeling av utbytte basert på det enkelte års drift, jf. § 10-10, med mindre Kongen, for å sikre soliditeten i et konsernforetak eller konsernet, gir tillatelse til

et høyere bidrag. Kongen kan fastsette utfyllende regler etter dette ledd.

(4) Meglerforetak som inngår i konsernet kan utføre oppdrag for et annet foretak i konsernet om ikke annet følger av konsesjonsvilkårene. I tilfeller hvor slik megling utføres, skal foretaket sørge for at motmegler benyttes med mindre konsesjonsvilkårene angir at dette ikke er nødvendig.

§ 15-4 Lån, garantier mv. mellom konsernforetak

(1) Et konsernforetak som ikke er forsikringsforetak, kan yte lån til eller stille garanti for et annet foretak i samme finanskonsern som samlet ikke overstiger den grense for engasjementer overfor en enkelt motpart som er fastsatt i eller i medhold av lov.

(2) Et forsikringsforetak kan ikke uten samtykke av Kongen yte lån til eller stille garanti for annet foretak i samme finanskonsern. Et forsikringsforetak kan likevel gi lån til et heleid datterforetak som bare driver virksomhet som forsikringsforetaket selv kan drive.

(3) Annet ledd er ikke til hinder for at forsikringsforetak har innskudd i bank i samme konsern til bruk ved og i et omfang tilpasset betalingstransaksjoner knyttet til forsikringsvirksomheten. Finanstilsynet kan fastsette nærmere regler om slike innskudd, herunder grense for samlet innskudd, og om bruken av innskuddskonti.

(4) Bestemmelsene i § 15-3 første og annet ledd gjelder tilsvarende for lån, garanti og innskuddskonti som nevnt i første til tredje ledd. Konsernforetak som yter lån til eller stiller garanti som overstiger 5 prosent av foretakets ansvarlige kapital, skal gi melding om dette til Finanstilsynet.

§ 15-5 Utveksling av kundeinformasjon mellom konsernforetak

(1) 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.

(2) Et finansforetak kan til et annet finansforetak i samme konsern utlevere opplysninger om en bestemt kunde som omfatter kundens navn eller firma, hvordan kunden kan kontaktes og hvilke typer av finansielle tjenester eller produkter foretakets kundeforhold omfatter, samt fødselsdato for personkunder.

(3) Opplysninger som nevnt i annet ledd, kan registreres i et felles kunderegister for finanskonsernet. Kunderegisteret kan utlevere de samme opplysninger om en bestemt kunde til et finansforetak i konsernet, samt opplysninger om konsernforetak som kunden har kundeforhold til.

(4) Et finansforetak kan bare utlevere en personkundes fødselsnummer til et felles kunderegister for finanskonsernet, når formålet med registreringen av fødselsnummeret er foretakets administrasjon av kundeforholdet.

(5) Utlevering av opplysninger i henhold til første til tredje ledd kan skje uten samtykke fra kunden bare dersom de utleverte opplysningene fortsatt omfattes av taushetsplikt etter §§ 9-7 eller 13-20.

(6) Utlevering av kundeopplysninger til andre finansforetak i samme finanskonsern kan for øvrig skje etter bestemmelsene i § 13-20.

§ 15-6 Definisjoner

(1) I dette kapittel menes med

a) tilknyttet foretak, et foretak som er et datterforetak, eller et annet foretak der det eies en kapitalinteresse eller som er underlagt felles ledelse,
b) deltagende foretak, et foretak som er et morselskap, eller et annet foretak som eier en kapitalinteresse eller som er underlagt felles ledelse,
c) kapitalinteresse, rettigheter til kapital i andre foretak som ved å skape en varig tilknytning til disse foretakene skal bidra til foretakets virksomhet eller som utgjør en direkte eller indirekte eierandel på 20 prosent eller mer av stemmerettene eller kapitalen i et foretak,
d) felles ledelse, at to eller flere foretak ved avtale eller vedtektsbestemmelser er underlagt felles ledelse, eller at de samme personer utgjør flertallet i foretakenes styrende eller kontrollerende organer og har fungert i regnskapsåret og inntil det tidspunktet årsregnskapet ble utarbeidet.
e) forsikringskonsern, et finanskonsern hvor morselskapet er et forsikringsforetak eller et holdingforetak, og som for øvrig bare eller i hovedsak omfatter forsikringsforetak eller kapitalinteresser i forsikringsforetak.

§ 15-7 Forskrifter

Kongen kan ved enkeltvedtak eller forskrift fastsette nærmere regler om virksomheten i finanskonsern, samt om virksomhet som drives av samarbeidsgrupper av finansforetak, herunder gjøre unntak fra reglene i dette kapittel, jf. § 3-21.

Del IV. Sikringsordninger. Soliditetssvikt

Kapittel 16. Bankenes sikringsfond

§ 16-1 Medlemskap mv.

(1) Sparebank og forretningsbank med hovedsete her i riket skal være medlem av Bankenes sikringsfond.

(2) I særlige tilfelle kan Kongen bestemme at annet finansforetak med hovedsete her i riket skal være medlem av Bankenes sikringsfond, og kan fastsette nærmere regler for slike medlemmer.

(3) Bestemmelsene i dette avsnitt gjelder ikke bank som er opprettet av staten for å yte lån eller stille garanti for kreditt mv. til særlige formål og som bare låner ut midler bevilget av Stortinget, innlånt fra statskassen, eller innlånt på annen måte godkjent av Kongen.

§ 16-2 Medlemskap for utenlandske filialer

(1) Kredittinstitusjon med hovedsete i annen EØS-stat som mottar innskudd fra allmennheten gjennom filial her i riket, har rett til å bli medlem av innskuddsgarantiordningen nevnt i § 16-10 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.

(2) Kongen kan bestemme at filial av kredittinstitusjon med hovedsete i stat utenfor EØS-området, skal være medlem av innskuddsgarantiordningen nevnt i § 16-10.

(3) Kongen kan fastsette nærmere regler om filialers medlemskap i sikringsfondet, herunder regler om at fondet kan granske filialenes regnskaper og revisjonsforhold og vurdere deres forvaltning.

§ 16-3 Opplysningsplikt til kunder

Bank eller annen kredittinstitusjon som mottar innskudd her i riket, skal skriftlig informere kundene om hvilken innskuddsgarantiordning som gjelder for virksomheten, og om hvilken garanti for innskudd ordningen gir. Informasjonen skal gis på norsk og på en lett forståelig måte. Informasjonen kan gis ved bruk av elektronisk kommunikasjon dersom kunden ønsker dette.

§ 16-4 Sikringsfondets formål, vedtekter mv.

(1) Sikringsfondet skal gjennom innskuddsgarantiordningen nevnt i § 16-10 sikre innskuddsforpliktelsene til medlemmene. Fondet kan også yte støtte etter § 16-12 til medlemmer nevnt i § 16-1 første og annet ledd.

(2) Fondet er eget rettssubjekt. Ingen av medlemmene har eiendomsrett til noen del av fondet. Konkurs eller akkordforhandlinger kan ikke åpnes i fondet.

(3) Fondets øverste myndighet er generalforsamlingen, jf. § 16-14. Fondet ledes av et styre, jf. § 16-15. Fondet skal ha vedtekter godkjent av Kongen.

(4) Fondet kan granske medlemmenes regnskaper og revisjonsforhold og vurdere deres forvaltning. I den sammenheng kan fondet kreve at et medlem skal legge frem dokumenter mv. og opplysninger som fondet anser nødvendig.

(5) Kongen kan fastsette nærmere regler om fondet og dets virksomhet.

§ 16-5 Innskudd

(1) I dette kapittel menes med innskudd enhver kreditsaldo i kredittinstitusjon i henhold til konto som lyder på navn, samt forpliktelser etter innskuddsbevis til navngitt person, unntatt innskudd fra andre finansforetak.

(2) Med garantert innskudd menes samlet innskudd inntil 2 millioner kroner fra en innskyter i et medlemsforetak.

(3) Kongen kan fastsette nærmere regler om hva som skal regnes som innskudd i filial.

§ 16-6 Sikringsfondets ansvarlige kapital

Sikringsfondets samlede ansvarlige kapital skal til enhver tid minst 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 foretak som er medlemmer etter § 16-1 første og annet ledd.

§ 16-7 Avgift fra medlemmene

(1) Medlemmene skal hvert år betale en avgift til sikringsfondet med mindre fondets egenkapital etter siste års regnskap overstiger minstekravet etter § 16-6.

(2) Et medlems årsavgift skal settes til summen av 1 promille av samlet garantert innskudd og 0,5 promille av beregningsgrunnlaget for kapitaldekningskravet, dog slik at:

a) 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,
b) 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.

(3) For filial som nevnt i § 16-2 første og annet ledd skal det hvert år betales en avgift til fondet tilsvarende 1 promille av samlet garantert innskudd i filialen. Det skal gjøres et forholdsmessig fradrag for den del av garantibeløpet etter § 16-10 annet ledd som anses dekket under innskuddsgarantiordningen i hjemstaten. For øvrig gjelder bestemmelsene i annet ledd bokstavene a) og b) tilsvarende.

(4) Kongen kan fastsette nærmere regler om beregningen av medlemmenes avgiftsplikt etter paragrafen her og kan samtykke i at avgiften settes lavere enn nevnt i annet og tredje ledd. Dersom det samlede avgiftsbeløp fra medlemmene ett år utgjør mindre enn en tidel av fondets minstekapital etter § 16-6, kan Kongen fastsette at årsavgiften skal beregnes på grunnlag av høyere satser enn fastsatt i de foregående ledd.

§ 16-8 Garanti fra medlemmene

(1) Dersom fondets egenkapital er lavere enn minstekravet etter § 16-6, skal det beløp som mangler dekkes ved garanti fra medlemmene. Garantibeløpet for hvert medlem beregnes forholdsmessig på samme måte som avgiftsplikten i henhold til § 16-7.

(2) Fondets styre foretar fordelingen av garantibeløpene og fastsetter hvordan garantiansvaret skal sikres. Fordelingen av garantibeløpene skal omberegnes dersom styret bestemmer det, og når Kongen krever det.

(3) Krav på innbetalinger i henhold til garantiansvaret kan for et enkelt år ikke overstige en tidel av minstekapitalen etter § 16-6.

§ 16-9 Endringer i medlemskap

(1) Et nytt medlem skal svare avgift for første driftsår fra og med tidspunktet for inntreden. Innbetaling skjer sammen med avgiften for neste driftsår, og kan ikke overstige avgiften for dette år. Dersom avgift ikke skal betales fordi fondet har oppnådd minste ansvarlige kapital etter § 16-6, skal et nytt medlem likevel innbetale avgift tilsvarende ett års avgift for første fulle driftsår i samsvar med § 16-7.

(2) Har et medlem drevet virksomhet før inntreden, kan Kongen fastsette en særlig inntredelsesavgift ut over det som følger av første ledd. Avgiften kan ikke overstige det avgiftsbeløp medlemmet ville ha betalt etter § 16-7 annet ledd dersom det hadde vært medlem i det foregående år. Kongen kan fastsette nærmere regler om innbetalingen.

(3) Kongen kan ved enkeltvedtak eller i forskrift fastsette nærmere bestemmelser om plikt til å svare avgift i tilfelle av avvikling, fusjon og vesentlige endringer i omfanget av virksomheten.

§ 16-10 Innskuddsgaranti

(1) Sikringsfondet plikter å dekke tap som en innskyter har på innskudd i et medlemsforetak, med mindre annet følger av reglene i paragrafen her. Som innskudd regnes i denne paragrafen også tilgodehavende etter oppdrag om betalingsoverføring eller andre vanlige banktjenester, samt ikke forfalte renter.

(2) Dersom en innskyter har innskudd som samlet overstiger 2 millioner kroner, plikter ikke fondet å dekke tap på den del av 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. Kongen kan i forskrift bestemme at grensen for pliktig dekning kan settes høyere enn det som følger av første punktum for enkelte spesielle typer innskudd eller for innskudd fra særskilte innskytere.

(3) Fondet plikter ikke å dekke tap på:

a) innskudd fra verdipapirfond og andre foretak for kollektiv investering,
b) innskudd som har uvanlig høy rente eller andre økonomiske fordeler, når slike fordeler har bidratt til å forverre medlemmets økonomiske situasjon.

(4) Fondet har ikke adgang til å dekke tap på:

a) innskudd fra foretak i samme konsern som medlemmet,
b) innskudd som består av utbytte av en straffbar handling det foreligger rettskraftig dom for i forbindelse med en straffbar handling.

(5) Vedtak om å dekke tap ut over det sikringsfondet plikter å dekke etter annet og tredje ledd, krever tilslutning fra minst 5 styremedlemmer.

§ 16-11 Oppgjør

(1) Fondet skal dekke tap på innskudd etter § 16-10 så snart som mulig og senest tre måneder etter at:

a) Finanstilsynet har kommet til at et medlem etter tilsynets oppfatning verken er eller vil bli i stand til å tilbakebetale innskudd, og dette har sammenheng med medlemmets økonomiske stilling. Finanstilsynet skal ta standpunkt til spørsmålet senest 21 dager

etter at Finanstilsynet har fått kjennskap til at medlemmet ikke har tilbakebetalt innskudd som har forfalt til betaling, og at dette har sammenheng med medlemmets økonomiske stilling, eller

b) det er truffet vedtak om å sette et medlem under offentlig administrasjon etter kapittel 18 avsnitt II eller lignende insolvensbehandling.

I særlige tilfeller kan Kongen forlenge fristen med inntil tre måneder. Fristen kan maksimalt forlenges med til sammen ni måneder.

(2) Ved utbetaling skal fondet sikre at hver innskyter først får dekket et tap på innskudd inntil et beløp i norske kroner som svarer til 20.000 euro. Ut over dette kan det fastsettes terminer for forholdsmessige delutbetalinger inntil alle innskytere har fått full dekning.

(3) Utbetaling fra fondet til innskyter i filial som nevnt i § 16-2 første og annet ledd skal finne sted i den utstrekning innskyterens tap ikke er omfattet av innskuddsgarantiordningen i filialens hjemstat.

(4) Utbetalinger fra fondet for å dekke tap på innskudd i et medlems filial i en annen EØS-stat, må ikke overstige den utbetaling som ville blitt foretatt av den nærmest sammenlignbare innskuddsgarantiordning i filialens vertsstat eller omfatte andre innskytere enn de som er omfattet av denne.

(5) Tvist om fondets avgjørelser etter innskuddsgarantien kan påklages til Finanstilsynet etter forvaltningsloven kapittel VI. Tvist om et krav omfattes av innskuddsgarantien og om retten til dekning under denne, kan prøves av domstolene.

§ 16-12 Støttetiltak

(1) For å sikre at et medlem av fondet som nevnt i § 16-1 første eller annet ledd, kan oppfylle sine forpliktelser eller videreføre virksomheten, eventuelt få overført virksomheten til annet finansforetak, kan fondet yte støtte ved:

a) å stille garanti eller gi annen støtte for å sikre innskudd eller dekke tap på innskudd som ikke blir dekket etter § 16-10,
b) å gi støtteinnskudd, lån eller garanti for lån eller oppfyllelse av andre forpliktelser,
c) å tilføre egenkapital eller stille egenkapitalgaranti for at virksomheten kan fortsette eller avvikles,
d) å dekke tap som likviditets- og soliditetssvikt har påført kreditorer eller bestemte grupper av disse,
e) andre tiltak i samsvar med vedtektene.

(2) Styret avgjør etter nærmere bestemmelser i vedtektene om og i hvilken utstrekning et medlem skal gis støtte som nevnt i første ledd. Det kan settes vilkår for støtten. I støtteperioden kan Finanstilsynet treffe vedtak og fastsette retningslinjer som nevnt i § 18-2.

(3) Styret kan ikke treffe vedtak etter annet ledd, med mindre fondets gjenværende kapital etter støttetiltaket sammen med fremtidig innbetaling av årsavgift og garantikapital samt annen kapitaltilgang, antas å være tilstrekkelig til å sikre fondets forpliktelser etter innskuddsgarantiordningen. Vedtak om støtte krever tilslutning fra minst fem styremedlemmer og begrunnelsen skal fremgå av fondets styreprotokoll.

(4) Støtte etter paragrafen her kan i stedet gis til morselskap i finanskonsern. Morselskapet skal i så fall gi støtten direkte til medlemmet.

(5) Medlemsbank som har mottatt støtte eller garanti fra fondet, skal gjennomføre de bestemmelser som fondets styre fastsetter for å sikre mot tap. Banken skal gi regelmessige innberetninger til fondets styre om medlemmets stilling og virksomhet etter fondsstyrets nærmere bestemmelser. Styret har også ellers til enhver tid adgang til å innhente opplysninger om bankens forhold.

(6) Fondet kan ikke uten Kongens samtykke stille garanti eller påta seg andre forpliktelser i anledning innskuddsgaranti eller støttetiltak etter paragrafen her som til sammen utgjør mer enn to ganger fondets minstekapital etter § 16-6.

(7) Kravet om særskilt samtykke fra låntakeren etter finansavtaleloven § 45 gjelder ikke ved overdragelse eller pantsettelse av lånefordringer til fondet ved støttetiltak ellet yting av kreditt etter paragrafen her.

§ 16-13 Regress

Når fondet har dekket et tap under garantien nevnt i § 16-10, trer fondet inn i innskyterens rett for et beløp som svarer til utbetalingen. Tilsvarende gjelder ved tap som innskyteren får dekket etter § 16-12.

§ 16-14 Generalforsamling

(1) På generalforsamlingen har hvert medlem av fondet én representant og én stemme, med mindre Kongen bestemmer noe annet.

(2) Generalforsamlingen vedtar vedtekter for fondet, velger medlemmer og varamedlemmer til styret og fastsetter instruks for styret.

(3) Årsmelding og regnskap skal behandles av generalforsamlingen.

§ 16-15 Styre

(1) Fondet skal ha et styre på syv medlemmer. Fem medlemmer og fem varamedlemmer velges av generalforsamlingen. Ved sammensetningen skal det legges vekt på hensynet til en balansert representasjon fra banker av forskjellig størrelse og karakter. Norges Bank og Finanstilsynet oppnevner hver ett medlem med varamedlem.

(2) De valgte medlemmer og varamedlemmer velges for to år. Styret velger leder og nestleder for ett år om gangen.

(3) For gyldig vedtak i styret kreves at minst fire medlemmer stemmer for forslaget, med mindre annet følger av § 16-10 femte ledd og § 16-12 tredje ledd.

(4) Det skal føres styreprotokoll. Finanstilsynet kan kreve fondets styreprotokoller fremlagt.

Kapittel 17. Garantiordninger for forsikringsvirksomhet

§ 17-1 Virkeområde. Formål

(1) Bestemmelsene i §§ 17-1 til 17-7 gjelder garantiordningen for skadeforsikring.

(2) Garantiordningen skal bidra til å sikre utbetaling av krav som følger av avtale om direkte skadeforsikring, til sikrede og skadet tredjemann.

(3) Garantiordningen dekker ikke krav som gjelder en forsikret risiko som ikke består her i riket. Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om når en forsikret risiko anses å bestå her i riket.

(4) Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler om garantiordningen, herunder hvilke avtaler om direkte skadeforsikring som faller inn under garantiordningenes dekningsområde, hvilke personer garantiordningen gjelder for, grense for maksimalt beløp som dekkes per skadetilfelle, og dekningsgraden for krav mot garantiordningen.

(5) Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om anvendelsen av forvaltningsloven og offentlighetsloven for garantiordningen. Slike regler kan utfylle, supplere eller avvike fra regler gitt i eller i medhold av forvaltningsloven og offentlighetsloven.

§ 17-2 Styre og vedtekter mv.

(1) Garantiordningen er et eget rettssubjekt. Ingen av medlemmene har eiendomsrett til noen del av garantiordningens midler. Garantiordningen skal ha vedtekter godkjent av departementet.

(2) Garantiordningen ledes av et styre bestående av fem medlemmer med personlige varamedlemmer. Kongen oppnevner medlemmene, varamedlemmene og utpeker styrets leder. Oppnevningsperioden er fire år.

(3) Gyldig vedtak i styret krever tilslutning fra minst tre stemmer.

(4) Finanstilsynet kan kalle sammen styret. Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om Finanstilsynets adgang og plikt til å kalle sammen styret.

§ 17-3 Medlemskap

(1) Forsikringsforetak som er gitt tillatelse til å drive direkte skadeforsikring her i riket, skal være medlem av garantiordningen.

(2) Når et forsikringsforetak med hovedsete i annen EØS-stat driver direkte skadeforsikring gjennom filial etablert her i riket, skal filialen være medlem av garantiordningen.

(3) Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler om medlemskap i ordningen, herunder fastsette unntak fra plikten til å være medlem.

§ 17-4 Medlemmenes ansvar overfor garantiordningen

(1) Et medlems maksimale ansvar overfor garantiordningen skal hvert år være 1,5 % av summen av medlemmets bruttopremie opptjent i de siste tre regnskapsår før innkallingsåret ved direkte skadeforsikring som omfattes av garantiordningen. Finanstilsynet kan fastsette nærmere regler om hvilke premieinntekter som skal inngå i beregningsgrunnlaget.

(2) Til dekning av ansvaret skal hvert medlem foreta årlige avsetninger etter regler fastsatt av Finanstilsynet.

§ 17-5 Innkalling av kapital

(1) Styret treffer vedtak om innkalling av kapital fra medlemmene for å dekke utbetalinger fra, og omkostninger knyttet til, garantiordningen. Det beløp som innkalles, fordeles forholdsmessig på medlemmene i samsvar med § 17-4 første ledd.

(2) Finanstilsynet kan 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 skadeforsikringsforetakene i samsvar med finanstilsynsloven § 9.

§ 17-6 Utbetaling fra garantiordningen

(1) Styret avgjør hvordan garantiordningens midler skal nyttes for å hindre eller redusere tap

for sikrede eller skadet tredjemann og kan fastsette vilkår for utbetaling.

(2) Departementet kan 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.

(3) Garantiordningen trer inn i de sikredes krav mot forsikringsforetaket med samme prioritet i den utstrekning kravene dekkes gjennom garantiordningen. Styret bestemmer om midler som kommer inn ved at krav blir innfridd skal betales tilbake til medlemmene eller tillegges den innbetalte kapital.

§ 17-7 Rapportering, regnskap og revisjon

Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om styrets plikt til å legge frem rapport om virksomheten, regnskap og revisjon.

§ 17-8 Andre garantiordninger

Departementet kan bestemme at det skal etableres garantiordninger for kredittforsikringsforetak, livsforsikringsforetak og pensjonsforetak, og fastsette regler for ordningene.

Kapittel 18. Soliditetssvikt og offentlig administrasjon

I. Betalings- og soliditetsvansker

§ 18-1 Melding om betalingsvansker mv.

(1) Styret og daglig leder i et finansforetak har hver for seg plikt til å melde fra til Finanstilsynet hvis det er grunn til å frykte at:

a) det vil kunne oppstå svikt i foretakets evne til å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller,
b) foretaket ikke vil kunne oppfylle minstekravene til ansvarlig kapital eller andre soliditets- og sikkerhetskrav fastsatt i lov eller forskrift,
c) det er inntrådt forhold som kan medføre alvorlig tillitssvikt eller tap som vesentlig vil svekke eller true soliditeten.

(2) Hvis foretakets revisor blir kjent med forhold nevnt i første ledd, skal denne gi slik melding til Finanstilsynet som nevnt i første ledd, med mindre Finanstilsynet har bekreftet overfor revisor at melding allerede er gitt i henhold til første ledd.

(3) Meldingen etter første ledd skal inneholde opplysninger om foretakets likviditets- og kapitalsituasjon, og gjøre rede for grunnen til vanskelighetene.

(4) Kongen kan bestemme at bestemmelsene i avsnitt I skal gjelde tilsvarende for filial her i riket av utenlandsk finansforetak, og fastsette nærmere regler.

§ 18-2 Finanstilsynets myndighet

(1) Når Finanstilsynet har mottatt melding etter § 18-1, eller har grunn til å tro at vilkårene i § 18-1 første ledd er oppfylt, skal Finanstilsynet i samråd med foretaket klarlegge hvilke tiltak som er nødvendige. Norges Bank skal underrettes.

(2) Blir slike tiltak ikke satt i verk av foretaket selv, kan Finanstilsynet:

a) innkalle generalforsamlingen med kortere frist enn det som følger av foretakets vedtekter,
b) gi pålegg om å endre sammensetningen av de styrende organer,
c) fastsette vilkår eller retningslinjer som anses nødvendige for å sikre at den videre virksomhet blir drevet på betryggende økonomisk og for øvrig forsvarlig måte,
d) kreve at det utarbeides revidert statusoppgjør.

(3) Paragrafen her gjør ingen innskrenkninger i Finanstilsynets myndighet etter finanstilsynsloven.

§ 18-3 Revidert statusoppgjør

(1) Krever Finanstilsynet at det utarbeides et revidert statusoppgjør, skal styret sørge for at det straks blir gjort. Ved utarbeidingen av oppgjøret gjelder reglene om årsregnskap og årsberetning tilsvarende.

(2) Finanstilsynet kan oppnevne en eller flere revisorer til å gjennomgå foretakets økonomiske stilling. Finanstilsynet fastsetter deres godtgjørelse og kan gi nærmere bestemmelser om revisors arbeid. Godtgjørelsen betales av foretaket.

§ 18-4 Innkalling til generalforsamling

(1) Viser det reviderte statusoppgjør at en betydelig del av egenkapitalen er tapt etter utarbeidelsen av siste årsregnskap, skal styret straks innkalle generalforsamlingen. Det samme gjelder dersom det reviderte statusoppgjøret viser at mer enn 25 prosent av aksjekapitalen, eller 25 prosent av summen av eierandelskapitalen og grunnfondet i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, er tapt.

(2) Generalforsamlingen skal ta stilling til om foretaket har tilstrekkelig kapital til videre forsvarlig drift og om driften i så fall skal fort-

sette. Vedtak om videre drift treffes med flertall som for vedtektsendringer.

(3) Vedtaket etter annet ledd skal godkjennes av Finanstilsynet. § 18-2 gjelder tilsvarende.

(4) Blir det ikke truffet vedtak om at foretaket skal fortsette sin virksomhet, kan generalforsamlingen med alminnelig stemmeflertall vedta at foretakets virksomhet i sin helhet skal overdras til andre finansforetak.

(5) Blir det heller ikke gjort vedtak om overdragelse av virksomheten som helhet, skal foretaket avvikles. Dersom det ikke blir vedtatt på generalforsamlingen, skal Finanstilsynet oppnevne et avviklingsstyre til å foreta avvikling på foretakets bekostning. Det samme gjelder hvis vedtak om å fortsette virksomheten ikke blir godkjent av Finanstilsynet, eller vilkår for godkjennelse ikke blir oppfylt i rett tid, eller en vedtatt overdragelse ikke iverksettes innen en frist fastsatt av Finanstilsynet.

§ 18-5 Nedsetting av aksjekapital og eierandelskapital

(1) Viser revidert statusoppgjør at bare 25 prosent eller mindre av aksjekapitalen er i behold, skal styret legge frem for generalforsamlingen en redegjørelse om foretakets økonomiske stilling med forslag om nedskrivning av aksjekapitalen mot tap som fremkommer i det reviderte statusoppgjøret.

(2) Treffer ikke generalforsamlingen vedtak etter foregående ledd innen den tid Finanstilsynet har fastsatt, kan Kongen beslutte nedskrivning av aksjekapitalen i den utstrekning det reviderte statusoppgjøret viser at kapitalen er tapt. Dersom det er nødvendig for å sikre videre forsvarlig drift av foretaket, kan Kongen også fastsette at aksjekapitalen skal forhøyes ved nytegning av aksjer. Kongen fastsetter de nærmere tegningsvilkårene. I tegningsvilkårene kan aksjeeiernes fortrinnsrett fravikes. I så fall skal det angis hvem som skal kunne tegne aksjene.

(3) Bestemmelsene i paragrafen her gjelder tilsvarende for summen av eierandelskapital og grunnfond i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

§ 18-6 Nedsetting av ansvarlig lånekapital

(1) Viser revidert statusoppgjør at en vesentlig del av den ansvarlige lånekapitalen er tapt, gjelder bestemmelsene i § 18-5 første ledd og annet ledd første punktum tilsvarende med mindre låneavtalen ikke gir foretaket adgang til å foreta slik nedskrivning.

(2) For ansvarlig lån som opptas etter at loven er trådt i kraft og har en løpetid på mer enn fem år, kan den ansvarlige lånekapital nedskrives etter reglene i første ledd selv om låneavtalen ikke inneholder bestemmelser om dette, med mindre annet er uttrykkelig bestemt i samtykket for låneopptaket.

II. Offentlig administrasjon

§ 18-7 Virkeområde

(1) Bestemmelsene i dette avsnitt gjelder bank, kredittforetak, forsikrings- og pensjonsforetak, og holdingforetak i finanskonsern, samt finansforetak som er medlem av Bankenes sikringsfond.

(2) Kongen kan fastsette at bestemmelsene i avsnitt II og III skal gjelde tilsvarende også for filial her i riket av utenlandsk kredittinstitusjon eller forsikrings- og pensjonsforetak. I vedtak om offentlig administrasjon kan det i tilfelle fastsettes nærmere regler, herunder unntak fra eller anvendelsen av bestemmelser i avsnitt II og III.

(3) Kongen kan fastsette nærmere regler til utfylling og gjennomføring av offentlig administrasjon i henhold til avsnittet her.

§ 18-8 Gjeldsforhandling eller konkurs

Gjeldsforhandling eller konkurs etter konkursloven kan ikke åpnes i foretak som omfattes av § 18-7. Det samme gjelder foretak som settes under offentlig administrasjon i medhold av § 18-11 annet ledd.

§ 18-9 Soliditetssvikt

(1) Har Finanstilsynet grunn til å anta:

a) at et foretak ikke klarer å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller,
b) at et foretak ikke er i stand til å oppfylle gjeldende kapitaldekningskrav i samsvar med pålegg fra Finanstilsynet, eller
c) at et foretaks eiendeler og inntekter til sammen ikke er tilstrekkelige til fullt ut å dekke forpliktelsene,

skal det straks gis slik melding som angitt i annet ledd.

(2) Gjelder det en bank eller annen kredittinstitusjon, skal Finanstilsynet gi melding til Norges Bank og til Bankenes sikringsfond. Gjelder det et forsikrings- eller pensjonsforetak, skal Finanstilsynet gi melding til Norges Bank og til garantiordningen som omfatter foretaket.

(3) De organer som har mottatt melding etter annet ledd skal gi Finanstilsynet sin vurdering av om foretaket kan sikres tilstrekkelig økonomisk grunnlag for videre forsvarlig drift.

Tilbys støtte, skal det gjøres rede for arten og omfanget av denne.

§ 18-10 Melding til departementet

Antar Finanstilsynet at foretaket ikke kan sikres økonomisk grunnlag for videre forsvarlig drift, skal dette straks meldes til departementet. Meldingen skal inneholde en vurdering av om foretaket bør settes under offentlig administrasjon.

§ 18-11 Vedtak om offentlig administrasjon

(1) Må det antas at foretaket ikke kan dekke sine forpliktelser etter hvert som de forfaller og at foretaket ikke kan sikres tilstrekkelig økonomisk grunnlag for videre forsvarlig drift, kan Kongen treffe vedtak om at foretaket settes under offentlig administrasjon. Det samme gjelder dersom foretaket er ute av stand til å oppfylle kapitaldekningskravene, med mindre det blir gitt samtykke til at foretaket midlertidig har lavere kapitaldekning enn fastsatt. Før vedtak treffes skal styret i foretaket hvis mulig gis anledning til å uttale seg. Bestemmelsene i § 18-2 gjelder tilsvarende dersom foretaket ikke settes under offentlig administrasjon.

(2) Dersom Kongen treffer vedtak om at holdingforetak i finanskonsern skal settes under offentlig administrasjon, kan også øvrige foretak som inngår i finanskonsernet settes under offentlig administrasjon.

(3) Vedtak om offentlig administrasjon skal kunngjøres snarest mulig. Vedtaket skal meldes til Foretaksregistret, registreres i et verdipapirregister og tinglyses hos registerfører for tinglysing i fast eiendom. Vedtaket skal også kunngjøres i Norsk Lysingsblad med oppfordring til fordringshaverne om å melde sine krav til administrasjonsstyret innen en angitt frist.

(4) Etter at vedtaket om offentlig administrasjon er truffet, skal foretaket føye til sitt foretaksnavn: «Under offentlig administrasjon.»

§ 18-12 Virkninger av vedtak om offentlig administrasjon

(1) Når vedtak om offentlig administrasjon er truffet, inntrer følgende virkninger:

a) Foretakets tidligere organer trer ut av virksomhet. Administrasjonsstyret overtar myndighet som tilligger disse organer. Det sist fungerende styre skal likevel avgjøre saker som ikke kan utsettes inntil administrasjonsstyret er tiltrådt.
b) Medlemmene av styret og kontrollkomiteen og revisor skal gi administrasjonsstyret alle opplysninger om foretakets stilling og virksomhet.
c) En bank eller kredittforetak kan ikke ta imot innskudd, påta seg nye engasjementer eller øke tidligere engasjementer uten Finanstilsynets godkjenning.
d) Utbetaling til innskytere og andre fordringshavere kan ikke finne sted uten Finanstilsynets godkjenning.
e) Dekningsloven og lov finansiell sikkerhetsstillelse gjelder tilsvarende. Fristdagen er dagen for vedtaket om å sette foretaket under administrasjon.
f) Fordringshavere med krav som er stiftet før vedtaket om offentlig administrasjon, kan ikke ta utlegg eller på annen måte få sikkerhet for slike krav i verdier som tilhører foretaket.

(2) Innskudd og andre forpliktelser som er stiftet under administrasjonen, skal anses som massegjeld. Tilsvarende gjelder for godtgjørelse til revisor for oppdrag utført i medhold av § 18-3 annet ledd.

(3) Departementet kan gi administrasjonsstyret tillatelse til å innkalle foretakets fordringshavere ved preklusivt proklama. Proklamaet kan ikke omfatte innskudd i bank eller skattekrav. Fristen og kunngjøringsmåte fastsettes i tillatelsen.

§ 18-13 Administrasjonsstyre og revisor

(1) Administrasjonsstyret skal bestå av minst tre medlemmer med personlige varemedlemmer oppnevnt av Finanstilsynet. Lederen skal som regel være advokat.

(2) Finanstilsynet oppnevner en eller flere revisorer, jf. § 18-3.

(3) Finanstilsynet fastsetter regler for administrasjonsstyrets og revisors arbeid, og fastsetter deres godtgjørelse. Finanstilsynet kan kalle tilbake oppnevning av styremedlemmer og revisorer.

§ 18-14 Administrasjonsstyrets og revisors oppgaver og kompetanse

(1) Administrasjonsstyret skal så hurtig som mulig søke å finne ordninger som gjør at foretakets virksomhet kan drives videre med et tilstrekkelig økonomisk grunnlag, eller søke å få foretaket sluttet sammen med eller dens virksomhet overdratt til andre finansforetak, eller foreta avvikling av foretaket.

(2) Administrasjonsstyret skal så snart som mulig utarbeide interne retningslinjer for foretakets drift. Styret skal sørge for at det opprettes et kreditorutvalg som det kan rådføre seg med,

og kan engasjere sakkyndige til hjelp i bobehandlingen.

(3) Beslutninger av vesentlig betydning for foretaket skal godkjennes av Finanstilsynet før de iverksettes.

(4) Administrasjonsstyret skal innen tre måneder etter at det er oppnevnt gi Finanstilsynet en vurdering av foretakets stilling og legge frem en plan for styrets videre arbeid. Finanstilsynet kan forlenge fristen.

(5) Revisor skal revidere finansforetakets forretningsførsel og utarbeide en revisjonsberetning.

§ 18-15 Fri virksomhet

(1) Finner administrasjonsstyret at det foreligger tilstrekkelig økonomisk grunnlag for fortsatt forsvarlig drift, skal styret foreslå at Kongen treffer vedtak om at foretaket skal settes i fri virksomhet.

(2) Forslaget kan legge til grunn at krav skal settes ned i den utstrekning det ikke antas å være dekning for dem, og at det skal fastsettes terminer for utbetaling til kreditorer. Forslag til nedsettelse av krav, herunder krav som gjelder ansvarlig lånekapital, skal utarbeides i samsvar med dekningsloven og ellers gjeldende regler. Forslaget skal inneholde bestemmelser om forrentning av krav som dekkes.

(3) Kongen kan treffe vedtak om at foretaket skal settes i fri virksomhet. I vedtaket kan bestemmes at krav, herunder rentekrav, skal settes ned i den utstrekning det ikke antas å være dekning for dem, samt fastsette terminer for utbetaling til kreditorer. Kongen kan bestemme at det skal settes av midler til sikring av tilsvarende dekning av omtvistede krav. Prøving av omtvistede krav foretas av tingretten.

(4) Administrasjonsstyret skal sørge for valg av nye tillitsmenn før foretaket settes i fri virksomhet. Administrasjonsstyret fungerer inntil nyvalg har funnet sted. Finanstilsynet gir nødvendige overgangsregler.

(5) Vedtak om at et foretak skal settes i fri virksomhet og vilkårene for dette, skal meldes og kunngjøres som bestemt i § 18-11 tredje ledd.

§ 18-16 Avvikling

(1) Hvis det innen ett år etter at et foretak er satt under administrasjon ikke er sannsynlig at foretaket i nær fremtid kan settes i fri virksomhet, sluttes sammen med en eller flere andre finansforetak eller dets virksomhet overtas av en eller flere andre finansforetak, skal administrasjonsstyret avvikle foretakets virksomhet og foreta oppgjør til fordringshaverne. Departementet kan fastsette en annen frist.

(2) Ved booppgjør og avvikling gjelder reglene i konkursloven kapittel VIII flg. tilsvarende så langt de passer. Finanstilsynet tar de avgjørelser som skal treffes i medhold av konkursloven med unntak av fordringsprøvelse som foretas av tingretten.

(3) Når avviklingen er gjennomført, legger styret frem sluttregnskap med forslag til utlodning til godkjenning av Finanstilsynet, som gir påbud om kunngjøring av det, og sender melding til Foretaksregistret om foretakets opphør.

III. Særskilte regler for forsikrings- og pensjonsforetak

§ 18-17 Forsikringsforpliktelser

(1) Etter at vedtak om offentlig administrasjon er truffet kan forsikringsforetaket ikke tegne nye eller fornye forsikringer. Når særlige grunner taler for det, kan Finanstilsynet likevel tillate at dette gjøres.

(2) Når et forsikringsforetak er under offentlig administrasjon, skal fordringer som følger av forsikringsavtale knyttet til direkte forsikring, herunder renter, dekkes før andre fordringer, unntatt massefordringer.

(3) Fortrinnsretten for livsforsikringsfordringer gjelder for et samlet beløp som minst svarer til verdien av forsikringsmessige avsetninger i foretaket.

§ 18-18 Skadeforsikringsbestand

(1) Tre måneder etter at vedtak om offentlig administrasjon er truffet opphører alle skadeforsikringer å gjelde. Administrasjonsstyret skal så tidlig som mulig og i den utstrekning det er mulig gi forsikringstakerne, de sikrede og andre med økonomiske interesser knyttet til forsikringsdekningen, skriftlig underretning om når forsikringen opphører. Underretning kan sendes ved bruk av elektronisk kommunikasjon dersom vedkommende uttrykkelig har godtatt dette.

(2) Fordringer som følger av forsikringsavtale om direkte forsikring, og som oppstår i perioden mellom vedtak om offentlig administrasjon og inntil tidspunkt for opphør av forsikringsavtalen, har rett til dekning etter reglene i § 18-17 annet ledd.

(3) Forskuddsbetalt premie (ristorno) for tiden etter at forsikringene opphører kan ikke kreves refundert for beløp under en grense fastsatt av Kongen.

§ 18-19 Disponering av livsforsikringsbestand

(1) Ved avvikling av livsforsikringsforetak skal administrasjonsstyret forsøke å få hele forsikringsbestanden overtatt av et eller flere livsforsikringsforetak. Administrasjonsstyret skal utarbeide en redegjørelse over de tilbud som har vært vurdert av administrasjonsstyret. Vil overdragelsesavtalen medføre nedsettelse av forsikringsbeløpene, skal dette angis.

(2) Redegjørelsene og forslaget til overdragelsesavtale skal kunngjøres i Norsk Lysingsblad, i den eller de aviser hvor vedtaket om offentlig administrasjon ble kunngjort, og i andre aviser som Finanstilsynet måtte bestemme. Administrasjonsstyret skal dessuten sende kunngjøringen til alle forsikringstakere og forsikrede med kjent oppholdssted. Kunngjøringen kan sendes ved bruk av elektronisk kommunikasjon dersom forsikringstakeren eller den forsikrede uttrykkelig har godtatt dette. I kunngjøringen skal alle forsikringstakere og forsikrede varsles om at de innen en frist må melde fra dersom de vil gjøre innsigelser mot overdragelsen. Dersom det ikke innen utløpet av fristen kommer innsigelse mot overdragelsen fra minst en femdel av de forsikringstakere og forsikrede som kunngjøringen er sendt til, skal administrasjonsstyret med Finanstilsynets samtykke inngå avtalen om overdragelse. Overdragelsen medfører at forpliktelsene etter forsikringskontraktene går over til det overtagende foretak.

(3) Lykkes det ikke å overdra forsikringsbestanden, skal Kongen fastsette en endelig nedsettelse av forsikringsbeløpene i henhold til det foretatte oppgjør, og sammenkalle en generalforsamling av forsikringstakere til stiftelse av et gjensidig foretak. Til denne generalforsamlingen gis to måneders varsel. Innkallingen kunngjøres og sendes ut som nevnt i annet ledd.

(4) Generalforsamlingen vedtar vedtekter med alminnelig flertall, og velger styret og øvrige tillitsmenn i foretaket. Styret skal sende beretning til Kongen med søknad om konsesjon.

§ 18-20 Pensjonsforetak

Bestemmelsene i §§ 18-17 og 18-19 gjelder tilsvarende ved offentlig administrasjon av pensjonsforetak. Dette gjelder også i forhold til pensjonsavtaler som ikke bygger på forsikringsavtale.

Del V. Avsluttende bestemmelser

Kapittel 19. Straff. Sanksjoner

§ 19-1 Straff

Tillitsvalgte og ansatte i finansforetak, samt andre som forsettlig eller uaktsomt overtrer denne lov eller bestemmelse eller pålegg gitt med hjemmel i loven, straffes med bøter, eller under særlig skjerpende omstendigheter med fengsel i inntil 1 år, dersom forholdet ikke går inn under noen strengere straffebestemmelse.

§ 19-2 Pålegg og tvangstiltak

(1) Departementet kan gi pålegg om at forhold i strid med denne lov eller bestemmelse gitt med hjemmel i loven skal opphøre. Departementet kan sette en frist for at forholdene bringes i samsvar med pålegget. Hvis slikt pålegg ikke etterkommes, kan departementet treffe vedtak om iverksettelse av en eller flere av de sanksjoner som nevnt i annet ledd.

(2) Departementet kan ilegge den som ikke etterkommer pålegg etter første ledd tvangsmulkt til staten. Tvangsmulkten kan ilegges i form av engangsmulkt eller løpende mulkt. Pålegg om mulkt er tvangsgrunnlag for utlegg. Departementet kan gi nærmere regler om fastsettelse av tvangsmulkt, herunder mulktens størrelse.

(3) Eierandel ervervet i strid med reglene om eierkontroll skal umiddelbart tvangsselges. Det samme gjelder dersom en tillatelse er tilbakekalt etter § 3-4 femte ledd. Tvangsfullbyrdelsesloven § 10-6, jf. § 8-16 kommer ikke til anvendelse. Stemmerett knyttet til slike eierandeler kan ikke anvendes. Dersom departementet har grunn til å anta at en eier av en kvalifisert eierandel i et finansforetak utviser eller vil utvise handlemåte som vil være i strid med forsvarlig og betryggende forvaltning av finansforetaket, kan departementet treffe vedtak om pålegg eller forbud etter reglene i første og annet ledd, herunder at stemmerett knyttet til eierandelene ikke kan anvendes.

§ 19-3 Opplysningsplikt

Enhver som har eierandel i finansforetak eller morselskap i finanskonsern plikter på Finanstilsynets forespørsel å gi opplysninger som er nødvendig for gjennomføring av tilsynet med og overholdelsen av denne lov.

Kapittel 20. Ikrafttreden, overgangsbestemmelser, oppheving og endring av andre lover

§ 20-1 Ikrafttreden

(1) Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene i loven til forskjellig tid.

(2) Finansforetak som driver virksomhet som omfattes av loven her når den trer i kraft, må oppfylle lovens krav innen ett år etter ikrafttreden, med mindre annet er fastsatt i overgangsregler gitt i medhold av § 20-2.

§ 20-2 Overgangsbestemmelser

(1) Departement kan gi nærmere overgangsregler for finansforetak som driver virksomhet som omfattes av loven her når den trer i kraft.

(2) Bestemmelser i forskrifter som er gitt i medhold av lovbestemmelser som oppheves etter § 20-3, og som ikke er i strid med bestemmelser i loven her, gjelder inntil noe annet er bestemt.

§ 20-3 Oppheving og endring av andre lover

Fra den tid loven trer i kraft, gjøres følgende endringer i andre lover, med mindre annet er bestemt med hjemmel i §§ 20-1 og 20-2:

1. Lov av 24. mai 1961 nr. 1 om sparebanker og lov 24. mai 1961 nr. 2 om forretningsbanker oppheves.
2. I lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) gjøres følgende endringer[1]:
   a) Kapittel 1 skal lyde:
   «Virkeområde mv.
   § 1-1 Anvendelsesområde
   Loven gjelder finansieringsvirksomhet *som drives av finansforetak og låneformidlingsforetak, med mindre* annet følger av bestemmelse i eller i medhold av loven.
   § 1-2 Definisjoner
   (1) Med finansforetaksloven menes lov [TALL]. [MÅNED] [ÅR] *nr.* [TALL] *om finansforetak og finanskonsern mv. (finansforetaksloven).*
   (2) Med finansforetak menes foretak som i henhold til finansforetaksloven §§ 2-1 eller 2-2 har adgang til å drive finansieringsvirksomhet her i riket. Finansinstitusjon regnes som finansforetak.
   (3) Med låneformidlingsforetak menes foretak som ikke driver annen finansieringsvirksomhet enn låneformidling. Låneformidling er virksomhet som består i organisert eller ervervsmessig formidling av lån eller garanti for lån.
   (4) Med kredittinstitusjon menes bank og kredittforetak.
   (5) Med kredittforetak menes foretak hvis virksomhet består i å motta andre tilbakebetalingspliktige midler enn innskudd fra allmennheten og å yte lån eller annen kreditt for egen regning.»
   b) Følgende bestemmelser oppheves:
   – § 2-1.
   – Kapittel 2 avsnitt I med §§ 2-2 til 2-8.
   – §§ 2-9 til 2-10.
   c) § 2-12 sjette ledd skal lyde:
   «Bestemmelsene i paragrafen her gjelder også for foretak som nevnt i lov [TALL]. [MÅNED] [ÅR] nr. [TALL] om finansforetak og finanskonsern mv. (finansforetaksloven) § 2-3 tredje ledd. Om opplysningsplikt ved formidling av lån gjelder § 4-2 i loven her.»
   d) § 2-12 åttende ledd skal lyde:
   «Bestemmelsen i paragrafen her gjør ingen innskrenkning i opplysningsplikter som følger av finansavtaleloven.»
   e) Følgende bestemmelser oppheves:
   – §§ 2-15 til 2-17.
   – Kapittel 2 avsnitt III §§ 2-18 til 2-22.
   – Kapittel 2 V med §§ 2-36 til 2-38.
   – Kapittel 2a med §§ 2a-1 til 2a-17.
   – Kapittel 2b med §§ 2b-1 til 2b-27.
   – Kapittel 2c med §§ 2c-1 til 2c-18.
   – Kapittel 2d med §§ 2d-1 til 2d-10.
   – Kapittel 3 med §§ 3-1 til 3-16.
   – Kapittel 4a med §§ 4a-l til 4a-3.
   – Kapittel 4b med §§ 4b-1 til 4b-4.
   – § 5-2 tredje ledd.
3. Lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker, forsikringsselskapenes garantiordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner oppheves.
4. Lov 13. desember 2002 nr. 74 om e-pengeforetak oppheves.
5. I lov 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringsselskaper og pensjonsforetak og deres virksomhet (forsikringsvirksomhetsloven) gjøres følgende endringer[2]:

[1] Det vises til at utkast til gjenværende deler av denne loven er inntatt som vedlegg 1, og at det der er inntatt bemerkninger til de bestemmelser som foreslås opphevet og som motsvares av ulike bestemmelser i lovutkastet her.

[2] Det vises til at utkast til gjenværende deler av denne loven er inntatt som vedlegg 2, og at det der er inntatt bemerkninger til de bestemmelser som foreslås opphevet og som motsvares av ulike bestemmelser i lovutkastet her.

a) § 1-1 første ledd første punktum skal lyde:
«Loven gjelder forsikringsforetak og pensjonsforetak som driver virksomhet i henhold til lov [TALL]. [MÅNED] [ÅR] *nr.* [TALL] *om finansforetak og finanskonsern mv. (finansforetaksloven), med mindre annet følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av loven.»*

b) §§ 1-2 til 1-7 oppheves.

c) Ny § 1-9 skal lyde:
«§ 1-9 Forskrifter. Unntak fra loven
Kongen kan fastsette nærmere regler om virksomhet som omfattes av loven. Kongen kan i særlige tilfelle unnta forsikringsforetak eller pensjonsforetak, samt enkelte former for virksomhet som drives av slike foretak, fra en eller flere bestemmelser i loven og kan sette vilkår for slikt unntak.»

d) Følgende bestemmelser oppheves:
- Kapittel 2 med §§ 2-1 til 2-4.
- Kapittel 3 med §§ 3-1 til 3-8.
- Kapittel 4 med §§ 4-1 til 4-10.
- Kapittel 5 med §§ 5-1 til 5-9.
- §§ 6-1 til 6-6.

e) § 7-1 skal lyde:
«§ 7-1. Pensjonskasse. Pensjonsordning
Pensjonskasse er et selveid foretak som nevnt i finansforetaksloven § 7-2 tredje ledd og pensjonskasse som nevnt i § 7-2 annet og tredje ledd.
Som pensjonsordning regnes kollektiv pensjonsordning som nevnt i finansforetaksloven § 2-8 tredje ledd og kollektiv pensjonsordning som nevnt i § 7-2 første ledd.»

f) §§ 7-3 til 7-6 oppheves.

g) § 7-7 annet ledd skal lyde:
«Styret skal sørge for forsvarlig organisering av virksomheten i samsvar med bestemmelsene i finansforetaksloven kapittel 13.»

h) § 7-8 annet og tredje ledd skal lyde:
«Bestemmelsene om kollektive pensjonsordninger i lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler gjelder tilsvarende så langt de passer. Utkast til regelverket skal forelegges pensjonskassens aktuar til uttalelse før avtalen inngås.
Arbeidsgiver, foretak, forening eller annen institusjon med pensjonsordning i pensjonskassen kan skyte inn ny kapital i pensjonskassen for å sikre at soliditeten til enhver tid er forsvarlig, og at minstekravene til grunnkapital og annen kapital er oppfylt. Det samme gjelder arbeidsgivere tilknyttet en foreningspensjonsordning.»

i) § 7-9 oppheves.

j) § 7-10 første og annet ledd skal lyde:
«Bestemmelsene i §§ *6-7 til 6-9* og kapittel 11 gjelder tilsvarende for pensjonskasser.
Kapitalforvaltningen skal være i samsvar med regler gitt i eller i medhold av finansforetaksloven § 13-6. Skal midler i en pensjonskasse forvaltes som egen investeringsportefølje, skal avtalen fastsette hvordan porteføljen skal være sammensatt, om adgang til å endre porteføljen og andre vilkår som er påkrevd.
Bestemmelsene om livsforsikring i kapittel 9 *med tilhørende forskrifter* gjelder tilsvarende for pensjonskasser med tillatelse til å overta kollektive pensjonsordninger som regnes som livsforsikring, med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av lov.»

k) § 7-12 første ledd skal lyde:
«Sammenslåing, deling og opphør av en pensjonskasse *kan skje etter reglene i finansforetaksloven kapittel 12 avsnitt I eller II.* Kongen kan fastsette nærmere regler om sammenslåing, deling og opphør.»

l) §§ 8-1, 8-2 og 8-4 oppheves.

m) § 8-3 skal lyde:
«§ 8-3 Krav til organisering, virksomhet mv.
Bestemmelsene i §§ 7-7, 7-8 unntatt annet ledd annet punktum, 7-10 første og femte ledd, 7-11 og 7-12 gjelder tilsvarende for innskuddspensjonsforetak så langt de passer.
Bestemmelsene i §§ 6-7, 9-3, 9-7 til 9-9, 9-15, 9-18, 9-19, 9-23 og kapittel 11 gjelder tilsvarende så langt de passer.
Kongen kan gi nærmere regler om innskuddspensjonsforetaks organisering og virksomhet, herunder regler til gjennomføring og avgrensning av bestemmelsene i paragrafen her.»

n) § 9-8 første ledd skal lyde:
«Midlene i kollektivporteføljen kan forvaltes i atskilte deler fastsatt ut fra selskapets risiko for avkastningsresultatet. De kvantitative begrensninger for plassering av midlene som følger av forskrift gitt med hjemmel i *finansforetaksloven § 13-6 tredje ledd* gjelder for kollektivporteføljen i sin helhet.»

o) Følgende bestemmelser oppheves:
- Kapittel 13 med §§ 13-1 til 13-5.
- Kapittel 14 med §§ 14-1 til 14-8 oppheves.

p) § 15-2 første punktum skal lyde:
«*Denne* lovens bestemmelser kommer ikke til anvendelse på forsikring av husdyr administrert av slakterier eller meierier. De skal imidlertid årlig sende inn oppgave over virksomheten til Finanstilsynet. Finanstil-

synet kan, hvis det er påkrevet av hensyn til forsikringstakerne, bestemme at også disse ordninger skal være undergitt denne lov helt eller delvis.»

q) § 15-8 første ledd skal lyde:

«*Kongen kan gjøre unntak fra loven for* forsikringsselskaper som ifølge sine vedtekter bare kan overta direkte forsikring for en nærmere angitt krets av forsikringstakere, og eventuelt gjenforsikring i tillegg. Kongen kan for slike selskaper gjøre unntak også fra andre av lovens bestemmelser.»

Vedlegg 1

Utkast til lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) – gjenstående deler etter gjennomføring av finansforetaksloven

Kapittel 1. Alminnelige bestemmelser.

§ 1-1 Anvendelsesområde

Loven gjelder finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner når annet ikke følger av bestemmelse i eller i medhold av loven.

§ 1-2 Definisjoner

Med finansforetaksloven menes lov [TALL]. [MÅNED] [ÅR] *nr.* [TALL] *om finansforetak og finanskonsern mv. (finansforetaksloven).*

Med finansforetak menes foretak som i henhold til finansforetaksloven §§ 2-1 eller 2-2 har adgang til å drive finansieringsvirksomhet her i riket. Finansinstitusjon regnes som finansforetak.

Med låneformidlingsforetak menes foretak som ikke driver annen finansieringsvirksomhet enn låneformidling. Låneformidling er virksomhet som består i organisert eller ervervsmessig formidling av lån eller garanti for lån.

Med kredittinstitusjon menes bank og kredittforetak.

Med kredittforetak menes foretak hvis virksomhet består i å motta andre tilbakebetalingspliktige midler enn innskudd fra allmennheten og å yte lån eller annen kreditt for egen regning.

Kapittel 2. Finansinstitusjonene.

II. Alminnelige regler for virksomheten

§ 2-11 Opplysningsplikt om priser og produktpakker

En finansinstitusjon skal gi kundene opplysning om renter, provisjoner og andre priser på sine tjenester. Den skal også opplyse om tjenester som inngår i en produktpakke tilbys enkeltvis, og oppgi prisen på de enkelte tjenester som inngår i pakken.

Finanstilsynet kan fastsette nærmere regler om gjennomføringen av opplysningsplikt etter første ledd.

§ 2-11a Begrensning av kredittinstitusjoners bruk av opplysninger om sikringsordninger i markedsføring

Kongen kan ved forskrift fastsette regler som begrenser kredittinstitusjoners adgang til å bruke opplysninger om sikringsordninger i sin markedsføring.

§ 2-12 Opplysningsplikt overfor låntakere

En finansinstitusjon som tilbyr eller innvilger lån til andre låntakere enn finansinstitusjoner, skal skriftlig opplyse om lånevilkårene og den effektive rente før låneavtalen blir inngått. Av opplysningen skal fremgå rentesats og rentebinding, andre kredittkostnader og tilbakebetalingsvilkårene.

Tilsvarende opplysninger skal gis når rentesats eller andre lånevilkår endres. Det samme gjelder ellers for løpende lån når låntakeren ber om det.

Når det opplyses om kredittvilkår i brosjyrer, annonser eller annen skriftlig markedsføring av lånetilbud som nevnt i første ledd, skal det også opplyses om den effektive renten.

Kongen kan gi nærmere forskrifter om hvordan opplysningsplikten skal oppfylles, herunder om beregning av effektiv rente.

Kongen kan gjøre unntak fra opplysningsplikten når særlige grunner tilsier det.

Bestemmelsene i paragrafen her gjelder også foretak som nevnt i *lov* [TALL]. [MÅNED] [ÅR] *nr.* [TALL] om *finansforetak og finanskonsern mv. (finansforetaksloven) § 2-3 tredje ledd*. For lån som gis i tilknytning til kjøp *gjelder* bestemmelsene i

lov av 26. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag. Om opplysningsplikt ved formidling av lån gjelder § 4-2 i loven her.

Kongen kan fastsette at regler som nevnt i de foregående ledd også skal gjelde avtaler mellom andre ervervsmessige ytere av kreditt og forbrukere.

Bestemmelsen i paragrafen her gjør ingen innskrenkning i opplysningsplikter som følger av lov av 26. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag.

§ 2-12a Låneavtale med forbruker m.v.

Avtale om kreditt mellom finansinstitusjon og forbruker skal opprettes skriftlig. Forbrukeren skal få utlevert et eksemplar av avtalen. Kongen kan gi nærmere regler om innholdet av slike avtaler. Kongen kan også gi regler om skyldnerens rett til å oppfylle før forfall, om skyldnerens rettigheter ved skifte av långiver og om skyldnerens rett til å gjøre de samme innsigelser gjeldende mot erververen av en fordring som mot avhenderen.

Kongen kan gi regler om forbrukeres bruk av veksel og annen skylderklæring som ved overdragelse eller pantsettelse kan avskjære eller innskrenke forbrukerens rett til å gjøre gjeldende innsigelser eller motkrav, herunder forby bruken av slik skylderklæring.

Kongen kan fastsette at regler som nevnt i første og annet ledd også skal gjelde avtaler mellom andre ervervsmessige ytere av kreditt og forbrukere.

§ 2-13 Prisfastsetting m.v.

Kongen kan gi forskrifter om prisfastsetting og kostnadsbelastning for tjenester som ytes av finansinstitusjoner.

§ 2-14 Produktpakker m.v.

Kongen kan gi forskrifter som begrenser en finansinstitusjons adgang til å tilby en tjeneste på betingelse av at kunden samtidig skaffer seg en annen tjeneste fra den selv eller annen finansinstitusjon, eller til å innrømme en kunde gunstige vilkår på betingelser av at dette gjøres.

IV. Obligasjoner med fortrinnsrett

§ 2-25 Virkeområde

Underkapittelet gjelder kredittforetaks rett til å ta opp lån ved å utstede obligasjoner med fortrinnsrett. Med obligasjoner med fortrinnsrett menes ihendehaverobligasjoner utstedt som mengdegjeldsbrev med fortrinnsrett til dekning i kredittforetakets sikkerhetsmasse, jf. § 2-28.

§ 2-26 Beskyttet betegnelse

Betegnelsen obligasjoner med fortrinnsrett kan bare benyttes om obligasjoner som er omfattet av reglene i dette underkapittelet.

§ 2-27 Bruk av oppdragstakere. Salgskanaler

Kredittforetak kan oppta obligasjonslån gjennom utstedelse av obligasjoner med fortrinnsrett når kredittforetakets vedtektsfastsatte formål er:

a) å yte eller erverve bolighypoteklån, eiendomshypoteklån, lån sikret ved pant i andre realregistrerte formuesgoder eller offentlige lån, og
b) å finansiere utlånsvirksomheten hovedsakelig ved utstedelse av obligasjoner med fortrinnsrett.

Kredittforetak skal gi melding til Finanstilsynet senest 30 dager før det første gang usteder obligasjoner med fortrinnsrett.

Når hensynet til kredittforetakets soliditet tilsier det, kan Finanstilsynet gi pålegg til kredittforetaket om at obligasjoner med fortrinnsrett ikke skal utstedes.

Finanstilsynet kan samtykke til at kredittforetak i en overgangsperiode kan drive virksomhet som består i å oppta obligasjonslån gjennom utstedelse av obligasjoner med fortrinnsrett parallelt med annen virksomhet. Virksomhetene skal i så fall holdes atskilt fra hverandre. Finanstilsynet kan sette vilkår for å sikre slik atskillelse. Finanstilsynets samtykke kan gis for en periode på inntil ett år med mulighet til forlengelse for ytterligere ett år.

§ 2-28 Krav til sikkerhetsmassens sammensetning

Sikkerhetsmassen kan bare bestå av følgende typer fordringer:

a) lån sikret ved pant i bolig, atkomstdokument til bolig eller borettslagsandel (bolighypoteklån),
b) lån sikret ved pant i annen fast eiendom (eiendomshypoteklån),
c) lån sikret ved pant i andre realregisterte formuesgoder,
d) lån til, eller lån garantert av, stat, kommune eller tilsvarende offentlige organer i andre stater (offentlige lån),

e) fordringer i form av derivatavtaler som tilfredsstiller nærmere krav fastsatt i forskrift,
f) fordringer som utgjør fyllingssikkerhet etter bestemmelsene i fjerde ledd.

Ved innføringen i sikkerhetsmassen skal lån som nevnt i første ledd bokstav a til c ikke overstige en nærmere angitt prosent av verdien av det formuesgodet fordringen er sikret ved pant i (belåningsgrad). Kongen fastsetter forskrift om belåningsgrader for ulike typer formuesgoder.

Lån som nevnt i første ledd bokstav a til c må ha pantesikkerhet i et formuesgode som ligger innenfor EØS-området eller OECD-området. Offentlige lån må være ytt til eller garantert av et offentlig organ som nevnt i første ledd bokstav d innenfor EØS-området eller OECD-området.

Som fyllingssikkerhet kan bare benyttes særlig likvide og sikre fordringer. Sikkerhetsmassen kan til enhver tid inneholde inntil 20 prosent fyllingssikkerhet. Dersom det foreligger særlige forhold, kan Finanstilsynet gi tillatelse til at andelen for en begrenset tidsperiode kan utgjøre inntil 30 prosent. Kongen kan i forskrift gi utfyllende bestemmelser om krav til de fordringene som kan inngå i sikkerhetsmassen, og herunder innføre begrensninger i sammensetningen av sikkerhetsmassen.

§ 2-29 Beregning av verdi på underliggende formuesgoder

Ved innføring av fordringer som nevnt i § 2-28 første ledd bokstav a til c i sikkerhetsmassen, skal det fastsettes et forsvarlig verdigrunnlag for formuesgodet som stilles som sikkerhet for hver enkelt fordring. Forsvarlig verdigrunnlag kan ikke være høyere enn markedsverdi fastsatt ut fra en forsiktig vurdering.

Forsvarlig verdigrunnlag skal fastsettes gjennom en individuell vurdering av det aktuelle realregistrerte formuesgodet. Verdivurderinger skal utføres av en kompetent og uavhengig person i henhold til anerkjente prinsipper. Vurderingen skal dokumenteres, og det skal fremgå av vurderingen hvem som har foretatt den, når den er foretatt og hvilke forutsetninger som er lagt til grunn for den. Verdivurdering av boliger kan likevel bygge på generelle prisnivåer så fremt det må anses forsvarlig ut fra markedsforholdene.

Kredittforetaket skal etablere systemer for etterfølgende kontroll med verdiutviklingen. Kredittforetaket skal også overvåke markedsutviklingen og verdirelevante forhold ved de enkelte realregistrerte formuesgodene. Dersom markedsforholdene eller forhold ved det enkelte formuesgodet tilsier at det kan ha skjedd en ikke ubetydelig verdiforringelse, skal kredittforetaket sørge for at det fastsettes et nytt forsvarlig verdigrunnlag i henhold til første og annet ledd.

Kongen kan i forskrift fastsette nærmere regler om verdiberegningen og om krav til kredittforetakets systemer. Kongen kan i forskrift også fastsette regler om endret belåningsgrad som følge av etterfølgende verdifall for formuesgoder som nevnt i § 2-28 første ledd bokstav a til c.

§ 2-30 Pantsettelse og tvangsforfølgning

Fordringer som inngår i sikkerhetsmassen kan ikke pantsettes eller gjøres til gjenstand for utlegg, arrest eller annen tvangsforretning til fordel for enkelte av kredittforetakets kreditorer. Det kan heller ikke erklæres eller avtales motregningsrett, tilbakeholdsrett eller liknende i fordringer som inngår i sikkerhetsmassen. Kongen kan i forskrift gi særregler og gjøre unntak fra regelen i dette ledd for fordringer som nevnt i § 2-28 første ledd bokstav e.

§ 2-31 Krav til stadig beløpsmessig balanse

Sikkerhetsmassens verdi skal til enhver tid overstige verdien av obligasjonene med fortrinnsrett til dekning i sikkerhetsmassen. Det skal tas hensyn til kredittforetakets derivatavtaler som nevnt i § 2-28 første ledd bokstav e ved beregningen av verdiene. Kongen kan i forskrift fastsette nærmere krav til hvordan verdiene skal beregnes. Kongen kan i forskrift fastsette regler for kredittforetak som ikke oppfyller kravet til stadig beløpsmessig balanse i første punktum.

Ved vurderingen av om kravet i første ledd er oppfylt, kan lån til samme låntaker og lån som har sikkerhet i samme formuesgode ikke medregnes med større del enn fem prosent av samlet sikkerhetsmasse. Kongen kan i forskrift fastsette at lån ut over grensen på fem prosent medregnes dersom det foreligger tilleggssikkerhet, og regler om slik tilleggssikkerhet.

§ 2-32 Likviditetskrav

Kredittforetaket skal påse at betalingsstrømmene fra sikkerhetsmassen til enhver tid gjør kredittforetaket i stand til å innfri sine betalingsforpliktelser overfor eiere av obligasjoner med fortrinnsrett og motparter i derivatavtaler som nevnt i § 2-28 første ledd bokstav e. Kredittforetaket kan inngå

rente- og valutakontrakter for å oppfylle dette kravet.

Kredittforetaket skal opprette en likviditetsreserve som inngår i sikkerhetsmassen som fyllingssikkerhet. Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om likviditetsreserve, herunder om tillatt avvik mellom fremtidige inn- og utbetalinger og om tillatt avvik mellom innfrielsesvilkårene for obligasjoner med fortrinnsrett og for fordringer som inngår i sikkerhetsmassen som er avsatt for dem. Kongen kan i forskrift gi regler om tillatt rente- og valutarisiko og om adgangen til å inngå rente- og valutakontrakter.

§ 2-33 Krav til registrering

Kredittforetaket skal føre register over obligasjonene med fortrinnsrett det utsteder, og sikkerhetsmassen som er tilordnet disse, herunder derivatavtaler som nevnt i § 2-28 første ledd bokstav e. Registeret skal til enhver tid inneholde opplysninger om verdien av obligasjonene og sikkerhetsmassen.

Kongen kan i forskrift fastsette nærmere krav til registerets innhold, utforming og tilgjengelighet, samt regler om føring av registeret.

§ 2-34 Uavhengig gransker

Før kredittforetak utsteder obligasjoner med fortrinnsrett skal det være oppnevnt en uavhengig gransker for kredittforetaket. Granskeren oppnevnes av Finanstilsynet. Finanstilsynet kan når som helst tilbakekalle oppnevningen og oppnevne en ny gransker.

Granskeren skal overvåke at registeret føres korrekt, og regelmessig foreta en vurdering av om kravene i §§ 2-31 og 2-33 overholdes. Granskeren skal regelmessig underrette Finanstilsynet om sine iakttakelser og vurderinger.

Kredittforetaket har plikt til å gi granskeren alle relevante opplysninger om virksomheten. Granskeren skal ha full adgang til kredittforetakets register og kan kreve ytterligere opplysninger av kredittforetaket. Granskeren har også rett til å gjennomføre undersøkelser hos kredittforetaket.

Granskeren har krav på rimelig vederlag fra kredittforetaket for sitt arbeid. Kongen kan i forskrift fastsette nærmere regler om oppnevning av og vederlag til granskere, og om granskeres oppgaver, rettigheter og plikter.

§ 2-35 Fortrinnsrett til sikkerhetsmassen, felles gjeldsforfølgning mv.

I tilfelle konkurs, gjeldsforhandling etter konkursloven, avvikling av kredittforetaket eller offentlig administrasjon har eiere av obligasjoner med fortrinnsrett og motparter i derivatavtaler som nevnt i § 2-28 første ledd bokstav e eksklusiv, lik og forholdsmessig fortrinnsrett til dekning i den sikkerhetsmassen som er avsatt for dem. Denne fortrinnsretten i sikkerhetsmassen går foran fortrinnsrett som nevnt i lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) §§ 9-2 til 9-4. Ved konkurs gjelder bestemmelsen i panteloven § 6-4 om lovbestemt pant for boet tilsvarende for boets rett til dekning i sikkerhetsmassen. Boets lovbestemte pant utgjør da maksimalt 700 ganger rettsgebyret i hver enkel sikkerhetsmasse.

Fortrinnsretten omfatter også midler som senere betales inn i henhold til gjeldende avtalevilkår for fordringer som inngår i sikkerhetsmassen. Slike midler skal fortløpende registreres etter reglene i § 2-33.

Ved konkurs, gjeldsforhandling etter konkursloven, avvikling av kredittforetaket eller offentlig administrasjon har eiere av obligasjoner med fortrinnsrett og motparter i derivatavtaler som nevnt i § 2-28 første ledd bokstav e krav på rettidig betaling med midler som omfattes av fortrinnsretten så lenge bobehandlingen pågår, så fremt sikkerhetsmassen i all hovedsak oppfyller lovens krav. Dersom det ikke er mulig å forestå kontraktsmessige betalinger med midler fra sikkerhetsmassen, og det ikke er sannsynlig at det vil skje en snarlig endring av likviditetssituasjonen, skal bostyret fastsette en dato for betalingsstans. Bostyret skal så snart som mulig informere eiere av krav med fortrinnsrett om betalingsstansen.

Utbringer sikkerhetsmassen mer enn det som er nødvendig for å dekke obligasjonseiernes eller derivatmotpartenes krav, inngår det overskytende i bomassen.

Kongen kan i forskrift fastsette nærmere regler om gjennomføring av konkursbehandling, offentlig administrasjon, gjeldsforhandling eller avvikling i kredittforetak som faller inn under dette kapittelet, herunder også fastsette regler som begrenser konkursboets, gjeldsnemndas, administrasjonsstyrets eller avviklingsstyrets mulighet til å disponere over utlån og andre eiendeler som inngår i sikkerhetsmassen, når dette kan gjøres uten å svekke de øvrige kreditorers dekningsmulighet. Slike forskrifter kan fravike

regler i lovgivningen om konkurs, offentlig administrasjon av finansinstitusjoner, gjeldsforhandling og tvangsfullbyrdelse.

Kapittel 4. Formidling av lån.

§ 4-1 Meldeplikt m.v.

Enhver som driver låneformidling skal melde fra om virksomheten til Finanstilsynet på skjema som tilsynet fastsetter. Forretningsbanker, sparebanker og finansieringsforetak er unntatt fra meldeplikten.

Drives virksomheten på en måte som strider mot bestemmelser i lov eller forskrift gitt i medhold av lov, kan Kongen kreve at virksomheten skal opphøre. Finanstilsynet kan kreve de opplysninger som er nødvendige for å kontrollere at virksomheten opphører.

§ 4-2 Omsorgs- og opplysningsplikt

Den som formidler lån skal på betryggende måte ivareta både låntakers og långivers interesser. Han skal gi partene i låneforholdet opplysning om den effektive rente og andre forhold av betydning, herunder tilbakebetalingsvilkårene og eventuell adgang til å regulere renten. Ved beregningen av den effektive rente skal det tas hensyn til enhver ytelse fra låntakers side, herunder formidlingsprovisjon, garantiprovisjon, annen provisjon og utgifter til administrasjon av lånet samt eventuell underkurs ved utbetaling av lånet. Opplysningen om den effektive rente skal gis tydelig og i skriftlig form med en nøyaktighet av minst 1/4 pst. årlig rente.

Kongen kan utferdige nærmere forskrifter om formidlingsvirksomheten og gi pålegg om sikkerhetsstillelse for det ansvar formidleren kan pådra seg ved utøvelse av virksomheten.

Kapittel 5. Straff m.m.

§ 5-1 Straff

Den som forsettlig eller uaktsomt overtrer denne lov eller bestemmelse eller pålegg gitt med hjemmel i loven eller medvirker til dette, straffes med bøter, eller under særlig skjerpende omstendigheter med fengsel i inntil 1 år, dersom forholdet ikke går inn under noen strengere straffebestemmelse.

§ 5-2 Pålegg og tvangstiltak

Departementet kan gi pålegg om at forhold i strid med denne lov eller bestemmelse gitt med hjemmel i loven skal opphøre. Departementet kan sette en frist for at forholdene bringes i samsvar med pålegget. Hvis slikt pålegg ikke etterkommes, kan departementet treffe vedtak om iverksettelse av en eller flere av de sanksjoner som nevnt i annet ledd.

Departementet kan ilegge den som ikke etterkommer pålegg etter første ledd tvangsmulkt til staten. Tvangsmulkten kan ilegges i form av engangsmulkt eller løpende mulkt. Pålegg om mulkt er tvangsgrunnlag for utlegg. Departementet kan gi nærmere regler om fastsettelse av tvangsmulkt, herunder mulktens størrelse.

Kapittel 6. Ikrafttreden, overgangsbestemmelser, oppheving og endring av andre lover.

§ 6-1 Ikrafttreden. Overgangsbestemmelser

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Overgangsbestemmelser fastsettes av Kongen.

§ 6-2 Oppheving og endring av andre lover

...

Bemerkninger til bestemmelser som foreslås endret eller opphevet i finansieringsvirksomhetsloven:

Til § 1-1: Loven gjelder finansforetak som har adgang til å drive finansieringsvirksomhet i henhold til finansforetaksloven §§ 2-1 eller 2-2, jf. § 1-2 første og annet ledd.
§ 1-2 motsvares av lovutkastet § 2-3.
§ 1-3 motsvares av lovutkastet § 1-4. Unntakene i annet ledd fremgår av lovutkastet § 2-3 tredje ledd, jf. lovutkastet § 1-8 tredje ledd.
§ 1-4 motsvares av lovutkastet §§ 2-1 og 2-2, jf. lovutkastet §§ 2-3 til 2-8.
§ 1-5 motsvares av lovutkastet § 1-7.
§ 2-1 dekkes av § 1-1 som endret, jf. også § 1-2 annet ledd annet punktum.
§§ 2-2 til 2-6 motsvares av lovutkastet §§ 3-1 til 3-5.
§ 2-7 motsvares av lovutkastet §§ 3-19 og 3-20.
§§ 2-9 til 2-9d motsvares av bestemmelser i lovutkastet kapitlene 13 avsnitt 1 og kapittel 14 avsnitt I til III.
§ 2-10 motsvares av lovutkastet § 14-26.

§§ 2-11 til 2-14 foreslås ikke opphevet, men det er foreslått lovteknisk endring i § 2-12 sjette ledd første og annet punktum.
§ 2-15 motsvares av lovutkastet kapitel 9 avsnitt II.
§ 2-16 motsvares av lovutkastet § 14-27.
§ 2-17 motsvares av lovutkastet § 13-5.
§§ 2-18 til 2-22 og 2b-28 motsvares av lovutkastet kapittel 13 avsnitt II.
§§ 2-25 til 2-35 foreslås ikke opphevet.
§§ 2-36 til 2-39 foreslås opphevet, se bemerkninger til lovutkastet § 20-3.
§§ 2a-1 til 2a-7 motsvares av lovutkastet kapittel 3 avsnitt II og III, samt §§ 1-5 og 15-6.
§§ 2a-8 til 2a-9 motsvares av lovutkastet §§ 15-2 og 15-3.
§§ 2a-10 til 2a-15 motsvares av lovutkastet § 3-8.
§ 2a-16 motsvares av lovutkastet § 3-7.
§ 2a-17 motsvares av lovutkastet § 3-9.
Kapittel 2b avsnitt I motsvares av lovutkastet kapittel 10.
Kapittel 2b avsnitt II motsvares av lovutkastet kapittel 11.
§ 2b-26 motsvares av lovutkastet §§ 8-1 til 8-3.
§ 2b-27 motsvares av lovutkastet § 10-11.
Kapittel 2c motsvares av lovutkastet kapittel 12 avsnitt I til III,jf. lovutkastet § 3-16.
Kapittel 2 d motsvares av lovutkastet kapittel 12 avsnitt IV og V.
§ 3-1 og kapittel 3 avsnitt I motsvares av lovutkastet Del I og kapittel 7, jf. også §§ 2-3, 2-5 og 2-11.
§§ 3-8 til 3-15 motsvares av lovutkastet kapittel 8 og 9.
§ 3-16 motsvares av lovutkastet § 2-12, jf. § 2-22 annet ledd.
§ 3-18 motsvares av lovutkastet § 14-29.
§§ 4-1 og 4-2 foreslås ikke opphevet.
Kapittel 4a motsvares av lovutkastet § 2-7, jf. § 2-9 fjerde ledd.
Kapittel 4b motsvares av lovutkastet § 2-5, jf. §§ 1-4 annet ledd og 2-13 og 2-14.
§ 4b-4 motsvares av lovutkastet § 13-20 tredje ledd.
Kapittel 5, med unntak av § 5-2 tredje ledd foreslås ikke opphevet. § 5-2 tredje ledd motsvares av lovutkastet § 19-2 tredje ledd.

Vedlegg 2

Utkast til lov 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. (forsikringsvirksomhetsloven) – gjenstående deler etter gjennomføring av finansforetaksloven

Del I. Alminnelige bestemmelser

Kapittel 1. Alminnelige bestemmelser

§ 1-1 Virkeområde

Loven gjelder forsikringsforetak og pensjonsforetak som driver virksomhet i henhold til lov [TALL]. [MÅNED] [ÅR] *nr.* [TALL] *om finansforetak og finanskonsern mv. (finansforetaksloven), med mindre annet følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av loven her.* Med pensjonsforetak menes pensjonskasser og innskuddspensjonsforetak.

Reglene i kapittel 11 om flytting gjelder også for banker og forvaltningsselskap for verdipapirfond.

Kongen kan bestemme at loven her skal gjelde for pensjonsfond og kan gi nærmere regler om dette.

§ 1-8 Geografisk virkeområde

Loven gjelder på kontinentalsokkelen og på Svalbard, i den utstrekning ikke annet følger av Norges folkerettslige forpliktelser.

§ 1-9 Forskrifter. Unntak fra loven

Kongen kan fastsette nærmere regler om virksomhet som omfattes av loven.

Kongen kan i særlige tilfelle unnta forsikringsforetak eller pensjonsforetak, samt enkelte former for virksomhet som drives av slike foretak, fra en eller flere bestemmelser i loven og kan sette vilkår for slikt unntak.

Bemerkninger til bestemmelser som foreslå opphevet:

Kapittel 1:

§ 1-2 første ledd motsvares av lovutkastet § 2-8, jf. §§ 2-15 til 2-21.
§ 1-2 annet ledd motsvares av lovutkastet § 2-27.
§ 1-3 første ledd motsvares av lovutkastet § 2-16
§ 1-3 annet ledd motsvares av lovutkastet § 2-17.
§ 1-3 tredje ledd svarer til § 2-18.
§ 1-3 fjerde ledd motsvares av lovutkastet § 2-21 fjerde ledd.
§ 1-4 motsvares av lovutkastet §§ 2-8 annet og tredje ledd og 2-19.
§ 1-5 motsvares av lovutkastet § 2-20.
§ 1-6 motsvares av lovutkastet § 9-7, jf. § 13-20 fjerde ledd.
§ 1-7 motsvares av lovutkastet § 9-6.
§ 1-8 foreslås ikke opphevet.
§ 1-9 er ny men tilsvarer lovutkastet § 1-8.

Kapittel 2:

§ 2-1 første til tredje, femte og sjette ledd motsvares av lovutkastet §§ 2-1 og 2-2 og § 4-2.
§ 2-1 fjerde ledd motsvares av lovutkastet § 2-15 annet og tredje ledd.
§§ 2-2 og 2-3 motsvares av lovutkastet kapittel 4.
§ 2-4 første og tredje ledd motsvares av lovutkastet § 2-2 annet ledd og kapittel 6.
§ 2-4 annet ledd motsvares av lovutkastet § 2-21 tredje ledd.

Kapittel 3:

§§ 3-1 til 3-3 motsvares av lovutkastet kapittel 7.
§ 3-4 motsvares av lovutkastet § 2-27.
§ 3-5 motsvares av lovutkastet kapittel 3 avsnitt II og III, jf. § 2-25.
§ 3-6 motsvares av lovutkastet kapittel 3 avsnitt IV.
§ 3-7 motsvares av lovutkastet § 10-8.
§ 3-8 motsvares av lovutkastet §§ 3-17 og 3-18.

Kapittel 4:

§§ 4-1 til 4-7 motsvares av lovutkastet kapittel 7.
§§ 4-8 og 4-9 motsvares av lovutkastet § 10-7.
§ 4-10 motsvares av lovutkastet § 3-9.

Kapittel 5:

Kapittel 5 motsvares av lovutkastet kapittel 8.

Del II. Forsikringsselskaper

Kapittel 6. Selskapets virksomhet

§ 6-1 motsvares av lovutkastet §§ 2-22 og 2-25.
§ 6-2 motsvares av lovutkastet § 14-28.
§§ 6-3 til 6-5 motsvares av lovutkastet kapittel 14 avsnitt IV.
§ 6-6 motsvares av lovutkastet § 13-6.
§§ 6-7 til 6-9 foreslås ikke opphevet.

§ 6-7 Forsikringsvilkår

Et forsikringsselskap skal benytte forsikringsvilkår som er rimelige og betryggende.

Finanstilsynet skal føre kontroll for å påse at de forsikringsvilkår som benyttes er i samsvar med første ledd. Finanstilsynet kan forby bruk av vilkår som Finanstilsynet finner å være ubetryggende eller urimelige.

§ 6-8 Gjenforsikring

Et forsikringsselskap skal til enhver tid ha gjenforsikring som er betryggende sett i forhold til selskapets risikoeksponering og dets økonomiske stilling.

Styret skal sørge for at det foreligger oppdaterte retningslinjer for arten og omfanget av selskapets gjenforsikringer og for at disse blir fulgt opp.

§ 6-9 Provisjon og annet vederlag for forsikringsformidling

Et forsikringsselskap har ikke adgang til å yte provisjon eller annet vederlag til forsikringsmeglingsforetak i anledning formidling av forsikringsavtale til selskapet dersom forsikringsmeglingsforetaket ved å motta slik provisjon ville handle i strid med reglene i lov 10. juni 2005 nr. 41 om forsikringsformidling § 5-2 a.

Kongen kan fastsette nærmere regler om gjennomføring og avgrensning av bestemmelsene i første ledd, herunder regler om forsikringsselskapers adgang til å ha særlige pristariffer for administrative tjenester for forsikringer som kommer til et forsikringsselskap fra forsikringsmeglingsforetak.

Del III. Pensjonsforetak

Kapittel 7. Pensjonskasser

§ 7-1 Pensjonskasse. Pensjonsordning

Pensjonskasse er et selveid foretak som nevnt i finansforetaksloven § 7-2 tredje ledd og pensjonskasse som nevnt i § 7-2 annet og tredje ledd.

Som pensjonsordning regnes kollektiv pensjonsordning som nevnt i finansforetaksloven § 2-8 tredje ledd og kollektiv pensjonsordning som nevnt i § 7-2 første ledd.

§ 7-2 Pensjonskasser for flere foretak/arbeidsgivere

Foretak, kommuner og andre arbeidsgivere som har adgang til å opprette felles pensjonsordning etter foretakspensjonsloven kapittel 12, innskuddspensjonsloven kapittel 10 eller denne lovens § 10-2, kan ha slik felles pensjonsordning i en pensjonskasse (konsernpensjonskasse). Kravet om tilknytning i foretakspensjonsloven § 12-1 og innskuddspensjonsloven § 10-1 gjelder tilsvarende for opprettelse av pensjonskasse for felles pensjonsordning som ikke omfattes av disse lovene.

To eller flere kommuner kan avtale å ha sine pensjonsordninger i samme pensjonskasse (interkommunal pensjonskasse). Bestemmelsene i § 10-2 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende.

To eller flere uavhengige foretak kan inngå avtale om å ha sine pensjonsordninger i samme pensjonskasse (fellespensjonskasse). Avtalen skal i samsvar med reglene i § 7-13 angi:

a) hvilke foretak som omfattes av avtalen,
b) grunnkapitalen i fellespensjonskassen og hvor stor andel hvert foretak skal skyte inn i fellespensjonskassen, og regler om plikt til senere å skyte inn kapital,
c) fellespensjonskassens øverste organ med stemmerettsregler,
d) hvilke former for kollektive pensjonsordninger som fellespensjonskassen skal overta,
e) nærmere bestemmelser om følgene av oppkjøp og sammenslåing av foretak som har pensjonsordning i fellespensjonskassen,
f) oppsigelsesfristen for foretak som vil tre ut av avtalen, og regler om adgangen til å utelukke et foretak fra fellespensjonskassen, samt om oppgjøret i samsvar med § 7-13 fjerde ledd når et foretak går ut av fellespensjonskassen. Oppsigelse skal uansett kunne skje med tre måneders varsel med virkning fra det førstkommende årsskifte,

g) om det skal benyttes samme premietariff eller ulike premietariffer for de forskjellige pensjonsordningene i fellespensjonskassen. Kongen kan gi nærmere regler om pensjonsordninger og pensjonskasser som omfattes av paragrafen her, herunder forskrift om kommuners adgang til å ha pensjonsordning i *interkommunal pensjonskasse* og foretaks adgang til å ha pensjonsordning i *fellespensjonskasse.*

§ 7-3 motsvares av lovutkastet § 2-19, jf. § 2-2.
§ 7-4 motsvares av lovutkastet § 7-8.
§ 7-5 motsvares av lovutkastet §§ 4-4 tredje ledd annet punktum, 10-6 og 10-2.
§ 7-6 motsvares av lovutkastet kapittel 8.
§ 7-7 første, tredje og fjerde ledd foreslås ikke opphevet. Annet ledd motsvares av lovutkastet § 8-6 første ledd og foreslås opphevet.

§ 7-7 Organisering av virksomheten

En pensjonskasses virksomhet og økonomiske forhold skal holdes rettslig atskilt fra virksomheten til arbeidsgiver, foretak, forening eller annen institusjon som har pensjonsordning i pensjonskassen.

Styret skal sørge for forsvarlig organisering av virksomheten *i samsvar med bestemmelsene i finansforetaksloven kapittel 13.*

Styret kan inngå avtaler om utførelse av forsikringstekniske beregninger, registrering av medlemmer og rettigheter og andre særskilte arbeidsoppgaver som omfattes av den daglige ledelse av virksomheten. Avtale om kapitalforvaltning kan bare inngås med bank eller livsforsikringsselskap som har adgang til å drive virksomhet her i riket, samt med verdipapirforetak med adgang til å drive aktiv forvaltning her i riket.

Styret skal sørge for at det til enhver tid foreligger skriftlig fastsatte retningslinjer for forsvarlig kapitalforvaltning, og skal drøfte retningslinjene minst hvert år. Det skal utarbeides en redegjørelse for investeringsstrategien som omfatter metoder for måling og styring av investeringsrisiko og allokering av eiendeler sett i forhold til pensjonsforpliktelsenes art og varighet.

§ 7-8 Forholdet til pensjonsordningene og arbeidsgiver

Regelverket for en pensjonsordning fastsettes ved avtale mellom pensjonskassen og arbeidsgiver. Som arbeidsgiver regnes her også morselskap i konsern, kommune, forening og styrende organ i en foreningspensjonsordning.

Bestemmelsene om kollektive pensjonsordninger i lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler gjelder tilsvarende så langt de passer. Utkast til regelverket skal forelegges pensjonskassens aktuar til uttalelse før avtalen inngås.

Arbeidsgiver, foretak, forening eller annen institusjon med pensjonsordning i pensjonskassen kan skyte inn ny kapital i pensjonskassen for å sikre at soliditeten til enhver tid er forsvarlig, og at minstekravene til grunnkapital og annen kapital er oppfylt. Det samme gjelder arbeidsgivere tilknyttet en foreningspensjonsordning.

§§ 7-8 og 7-9 er redaksjonelt omarbeidet. § 7-9 tredje ledd er flyttet til § 7-8 tredje ledd.
§ 7-8 tredje ledd er flyttet til § 7-10 annet ledd.
§ 7-9 første og annet ledd motsvares av lovutkastet § 14-12.
§ 7-9 tredje ledd foreslås ikke opphevet, men flyttes til § 7-8 tredje ledd
§ 7-9 fjerde ledd motsvares av lovutkastet lovutkastet § 18-7 første ledd.

§ 7-10 Alminnelige regler for virksomheten

Bestemmelsene i §§ *6-7 til 6-9* og kapittel 11 gjelder tilsvarende for pensjonskasser.

Kapitalforvaltningen skal være i samsvar med regler gitt i eller i medhold av finansforetaksloven § 13-6. Skal midler i en pensjonskasse forvaltes som egen investeringsportefølje, skal avtalen fastsette hvordan porteføljen skal være sammensatt, om adgang til å endre porteføljen og andre vilkår som er påkrevd.

Bestemmelsene om livsforsikring i kapittel 9 *med tilhørende forskrifter* gjelder tilsvarende for pensjonskasser med tillatelse til å overta kollektive pensjonsordninger som regnes som livsforsikring, med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av lov.

For pensjonskasser med tillatelse til å overta kollektive pensjonsordninger uten forsikringselement gjelder bestemmelsene i §§ 9-3, 9-7 til 9-9, 9-15 til 9-18, 9-19, 9-23 og 9-24 tilsvarende så langt de passer.

Kongen kan gi nærmere regler om pensjonskassers virksomhet, herunder regler til gjennomføring og avgrensning av bestemmelsene i paragrafen her.

§ 7-10 første ledd motsvares delvis av lovutkastet § 2-19 og § 13-6, men henvisninger ajourføres.

Annet ledd om kapitalforvaltningen motsvarer henvisningen til § 6-6 og § 7-8 tredje ledd.
§ 7-10 annet ledd er lik nytt tredje ledd i § 7-9, men det er presisert at også forskriftsverket omfattes.

§ 7-11 Informasjonskrav

Medlemmer og pensjonister skal underrettes om endringer i regelverket for egen pensjonsordning.

Hvert år skal det enkelte medlem og pensjonist motta en oppgave med informasjon om nivået på vedkommendes opptjente pensjonsrettigheter. Det skal også orienteres om pensjonskassens investeringsstrategi dersom resultatet av kapitalforvaltningen er av direkte betydning for omfanget av pensjonsrettighetene.

Medlemmer og pensjonister skal på anmodning få tilsendt pensjonskassens årsregnskap med årsberetning. Det samme gjelder regnskap for egen pensjonsordning dersom det er flere pensjonsordninger i pensjonskassen.

Kongen kan fastsette nærmere regler om opplysninger som skal gis til medlemmer og pensjonister.

§ 7-12 Sammenslåing, deling og opphør

Sammenslåing, deling og opphør av en pensjonskasse *kan skje etter reglene i finansforetaksloven kapittel 12 avsnitt I eller II.* Kongen kan fastsette nærmere regler om sammenslåing, deling og opphør.

Bestemmelsene i foretakspensjonsloven kapitlene 13, 14 og 15 og innskuddspensjonsloven kapitlene 11, 12 og 13 gjelder tilsvarende så langt de passer, med mindre Kongen i sitt samtykke etter første ledd fastsetter andre vilkår.

§ 7-12 første ledd – lovteknisk endring.

§ 7-13 Særlige regler for fellespensjonskasse

Foretakene kan ved enstemmighet beslutte å gi et bestemt foretak adgang til å slutte seg til avtalen.

Et foretak har rett til å tre ut av fellespensjonskassen i samsvar med bestemmelsene i avtalen, jf. § 7-2 tredje ledd bokstav f.

Dersom et foretak vesentlig misligholder sine forpliktelser i fellespensjonskassen, kan de øvrige foretakene beslutte å utelukke foretaket fra fellespensjonskassen og fastsette opphørstidspunktet, jf. § 7-2 tredje ledd bokstav f.

Når et foretak ikke lenger skal ha sin pensjonsordning i fellespensjonskassen, skal den del av fellespensjonskassens midler som knytter seg til dette foretaket på opphørstidspunktet, tilordnes foretaket. Foretaket skal også tilordnes en del av egenkapitalen i fellespensjonskassen på opphørstidspunktet, beregnet etter forholdet mellom premiereserven eller alderspensjonskapitalen for foretakets medlemmer og premiereserven eller alderspensjonskapitalen for alle medlemmer i fellespensjonskassen. For øvrig gjelder foretakspensjonsloven § 12-7 og innskuddspensjonsloven § 10-5 fjerde ledd tilsvarende.

Ved sammenslåing av flere foretak som omfattes av en fellespensjonskasse, eller av virksomhet i foretakene, skal avtalens bestemmelser om stemmerett og kapitalforhold tilpasses de endrede forhold. Tilsvarende gjelder ved deling av foretak som omfattes av fellespensjonskassen.

Kapittel 8. Innskuddspensjonsforetak

§§ 8-l og 8-2 motsvares av lovutkastet §§ 2-2 2-8 annet ledd, 2-20, 2-22, § 4-4 tredje ledd og 7-2 fjerde ledd.

§ 8-3 Krav til organisering, virksomhet mv.

Bestemmelsene i §§ 7-7, 7-8 unntatt annet ledd annet punktum, 7-10 første, annet og femte ledd, 7-11 og 7-12 gjelder tilsvarende for innskuddspensjonsforetak så langt de passer.

Bestemmelsene i §§ 6-7, 9-3, 9-7 til 9-9, 9-15, 9-18, 9-19, 9-23 og kapittel 11 gjelder tilsvarende så langt de passer.

Kongen kan gi nærmere regler om innskuddspensjonsforetaks organisering og virksomhet, herunder regler til gjennomføring og avgrensning av bestemmelsene i paragrafen her.

§§ 8-3 og 8-4 er lovteknisk sammenarbeidet og henvisningene i første ledd er ajourført. Annet og tredje ledd svarer til §§ 8-4 og 8-3 annet ledd.

Del IV. Livsforsikring

Kapittel 9. Kollektiv og individuell livsforsikring

§ 9-1 Pensjonskasser for flere foretak/arbeidsgivere

Bestemmelsene i dette kapittel gjelder for selskaper som yter kollektiv livsforsikring, individuell livsforsikring eller begge deler, med mindre annet følger av reglene om kommunale pensjonsordninger i kapittel 10 eller av reglene om fellesordning for premieberegning for pensjonsord-

ninger med ytelsesbasert foretakspensjon i kapittel 10A.

Som kollektiv livsforsikring regnes kollektive pensjonsordninger etablert i samsvar med foretakspensjonsloven eller innskuddspensjonsloven, kommunale pensjonsordninger, samt kollektive livrenteforsikringer, gruppelivsforsikringer og andre kollektive livsforsikringer.

Som individuell livsforsikring regnes livsforsikring som ikke er kollektiv livsforsikring.

Kongen kan gi nærmere regler til utfylling og avgrensning av bestemmelsene i kapitlet her, herunder nærmere regler for hva som skal regnes som henholdsvis kollektiv livsforsikring, kommunale pensjonsordninger, individuell livsforsikring, fripoliser, pensjonskapitalbevis, fortsettelsesforsikringer, engangsbetalte forsikringer, kontraktfastsatte forpliktelser og forpliktelser knyttet til verdien av særskilt investeringsportefølje.

§ 9-2 Skille mellom virksomhetsregler

Dersom et selskap som driver kollektiv livsforsikringsvirksomhet, også driver individuell livsforsikringsvirksomhet, gjelder reglene i dette kapittel med tilhørende forskrifter for den samlede virksomhet i selskapet, med mindre annet følger av annet ledd.

Kongen kan fastsette nærmere regler som skal gjelde for selskapets virksomhet knyttet til individuelle livsforsikringskontrakter med kontraktfastsatte forpliktelser som er inngått før det tidspunkt bestemmelsene i kapitlet her trer i kraft, og som selskapet har skilt ut som egen portefølje. Selskapet skal i så fall føre eget regnskap for denne porteføljen.

Første og annet ledd gjelder tilsvarende for et selskap som bare driver individuell livsforsikringsvirksomhet.

§ 9-3 Pristariffer

Selskapet skal til enhver tid ha pristariffer for beregning av premie for samtlige av de produkter eller produktkombinasjoner som selskapet tilbyr. Pristariffene skal angi hvilket samlet vederlag selskapet beregner seg for å overta de ulike typer av risiko som er knyttet til, og for å yte de ulike typer av tjenester som inngår i, de forskjellige produktene og produktkombinasjonene.

Selskapet skal ved fastsettelsen av pristariffer skille mellom:

a) pris for dekning av risiko knyttet til person,
b) pris for forvaltning av midler knyttet til forsikringskontraktene, herunder selskapets risiko for avkastningsresultatet,
c) pris for forvaltning av midler i særskilte investeringsporteføljer med investeringsvalg, og i tilfelle vederlag for avkastningsgaranti knyttet til porteføljene, og
d) pris for administrative tjenester.

Pristariffene kan fastsette at forsikringstaker, i tillegg til beregnet premie for den enkelte kontrakt, skal betale et kontraktsgebyr ved begynnelsen av forsikringsforholdet, og et avbruddsgebyr dersom forsikringstaker avslutter forsikringsforholdet før forsikringstiden er utløpt. Kongen kan gi nærmere regler om størrelsen på slike gebyrer, og gjøre unntak for regelen i første punktum for kollektive livsforsikringer. Ut over dette kan selskapet ikke kreve tillegg til premie beregnet etter gjeldende pristariffer.

For fripoliser og pensjonskapitalbevis som forvaltes med investeringsvalg kan selskapet hvert år kreve vederlag for administrative tjenester etter egen pristariff. For fortsettelsesforsikringer basert på fripoliser eller pensjonskapitalbevis skal pristariffer for personrisiko og for forvaltning svare til de pristariffer som ligger til grunn for den aktuelle fripolisen eller pensjonskapitalbeviset. Kongen kan gi nærmere regler om pristariffer for fortsettelsesforsikringer, herunder unntak fra regelen i annet punktum.

Ved utformingen av pristariffene skal selskapet sørge for at:

a) selskapets premier vil stå i rimelig forhold til den risiko som overtas og de tjenester som ytes,
b) selskapets premier vil være tilstrekkelige til å gi sikkerhet for at forpliktelsene etter inngåtte kontrakter blir oppfylt, og vil være betryggende ut fra selskapets økonomi, og
c) det ikke vil skje urimelig forskjellsbehandling mellom produkter, produktkombinasjoner eller kundegrupper.

Kongen kan gi nærmere regler om pristariffer. Kongen kan også gi nærmere regler om rentesatser og andre beregningselementer som selskapet kan benytte ved utformingen av pristariffene.

§ 9-3a Kjønn som faktor ved beregning av risiko

Selskapet kan anvende kjønn som faktor ved beregningen av pris for dekning av risiko knyttet til person og ved beregning av premier og ytelser dersom kjønn er en bestemmende faktor ved beregningen av risiko, og dette er basert på rele-

vante og nøyaktige aktuarmessige og statistiske data.

§ 9-4 Endring av pristariffer

Selskapet kan endre sine pristariffer, og skal i så fall fastsette fra hvilket tidspunkt de nye tariffene skal gjelde.

I forhold til inngåtte kontrakter kan selskapet ikke gjøre endringen gjeldende før første ordinære premieforfall minst fire måneder etter at forsikringstakeren har mottatt underretning om den fastsatte endringen.

§ 9-5 Beregning av premier mv.

Ved beregning av premier skal selskapet benytte de til enhver tid gjeldende pristariffer, med mindre annet følger av § 9-4 annet ledd. Krav om betaling av premie skal angi hvilke poster som inngår i beregningen, og forhold av betydning for premieberegningen.

Premien skal beregnes for ett år av gangen, og betales forskuddsvis hvert år med mindre det er avtalt terminvis innbetaling i løpet av året.

Kongen kan fastsette særlige regler for beregning og betaling av premie for engangsbetalte forsikringer.

§ 9-6 Meldeplikt og tilsyn med pristariffer

Selskapet skal gi melding til Finanstilsynet om fastsatte pristariffer og prinsippene for utformingen av tariffene. Det samme gjelder ved endring av pristariffer. Kongen kan gi nærmere regler om meldeplikten.

Finanstilsynet skal føre kontroll for å påse at de pristariffer som benyttes er i samsvar med reglene gitt i eller i medhold av §§ 9-3 og 9-4, og at premieberegningen skjer i samsvar med reglene i § 9-5.

Finanstilsynet kan forby bruk av pristariffer som Finanstilsynet finner er ubetryggende eller urimelige.

§ 9-7 Inndeling av forvaltningskapitalen

Selskapets forvaltningskapital skal deles inn i kollektivporteføljen, investeringsvalgporteføljen og selskapsporteføljen. Hver av porteføljene kan deles inn i flere underporteføljer.

Kollektivporteføljen skal bestå av eiendeler som motsvarer de forsikringsmessige avsetninger til dekning av kontraktfastsatte forpliktelser. Som kontraktfastsatte forpliktelser regnes forpliktelser som ikke er knyttet til verdien av særskilt investeringsportefølje. Eiendeler som motsvarer erstatningsavsetning etter § 9-21 og risikoutjevningsfond etter § 9-22 skal også forvaltes i kollektivporteføljen.

Investeringsvalgporteføljen skal bestå av eiendeler som motsvarer de forsikringsmessige avsetninger til dekning av forpliktelser knyttet til verdien av særskilt investeringsportefølje. Eiendeler som motsvarer supplerende avsetning etter § 9-18 tredje ledd til dekning av særskilt avkastningsgaranti knyttet til kontrakter i investeringsvalgporteføljen og avsetning etter § 9-18 fjerde ledd til dekning av selskapets forpliktelse etter foretakspensjonsloven § 11-1 fjerde ledd, inngår likevel i kollektivporteføljen.

Eiendeler som motsvarer de forsikringsmessige avsetninger til dekning av kontraktfastsatte uføre- og etterlatteforpliktelser skal inngå i kollektivporteføljen selv om midler knyttet til alderspensjonsytelser er plassert i særskilt investeringsvalgportefølje. Dette gjelder likevel ikke når midlene knyttet til kontraktfastsatte uføre- og etterlatteforpliktelser forvaltes i investeringsvalgporteføljen etter reglene i foretakspensjonsloven § 11-1.

Selskapsporteføljen skal bestå av eiendeler som motsvarer selskapets ansvarlige kapital og eventuell annen gjeld enn forsikringsforpliktelsene.

Premiefond, innskuddsfond og pensjonsreguleringsfond anses her som del av den portefølje de øvrige midler knyttet til kontrakten inngår i, med mindre det følger av kontrakten at midlene i fondet skal plasseres på annen måte.

Ved valg av eiendeler til de forskjellige porteføljer, og ved endring av sammensetningen av porteføljer, skal selskapet overholde krav til god forretningsskikk og sørge for at det ikke skjer urimelig forskjellsbehandling av kunder. Selskapet skal ha retningslinjer for valg av eiendeler og endring av porteføljer for å unngå at det oppstår interessekonflikter mellom kunder og kundegrupper eller mellom kunder og selskapet. I tilfelle av interessekonflikt mellom kunder og selskapet, skal hensynet til kundene gå foran.

Selskapet skal opprette et system for registrering av hvilke eiendeler som til enhver tid inngår i de ulike porteføljer.

Reglene i paragrafen her er ikke til hinder for at selskapet etablerer en ordning for samlet kapitalforvaltning.

Finanstilsynet kan, i samsvar med bestemmelsene i denne paragrafen, treffe avgjørelse om hvilken portefølje en kontrakt, og midler som motsvarer en avsetning, skal inngå i.

§ 9-8 Forvaltning av porteføljene

Midlene i kollektivporteføljen kan forvaltes i atskilte deler fastsatt ut fra selskapets risiko for avkastningsresultatet. De kvantitative begrensninger for plassering av midlene som følger av forskrift gitt med hjemmel i *finansforetaksloven § 13-6 ledd* gjelder for kollektivporteføljen i sin helhet.

Midlene i investeringsvalgporteføljen skal plasseres i særskilte investeringsporteføljer for hver kontrakt i investeringsvalgporteføljen i samsvar med de krav som følger av kontrakten mellom selskapet og forsikringstakeren og i samsvar med regler gitt i eller i medhold av lov.

Midlene i selskapsporteføljen skal forvaltes forsvarlig. Selskapet bestemmer ut over dette hvordan midlene i selskapsporteføljen skal forvaltes.

§ 9-9 Tilordning av avkastning, overskudd

Avkastning ved forvaltning av midler plassert i kollektivporteføljen skal årlig fordeles mellom de kontrakter som omfattes. Fordelingen foretas etter forholdet mellom de forsikringsmessige avsetninger som er knyttet til hver av kontraktene. Avkastning tilordnet en kontrakt skal etter fradrag av avsetning etter beregningsgrunnlaget for kontrakten og i tilfelle tilleggsavsetning etter § 9-17, tilordnes kontrakten som overskudd på avkastningsresultatet. Tilsvarende gjelder tilordning av avkastning av midler som svarer til premiefond, innskuddsfond eller pensjonsreguleringsfond. Avkastning av midler som svarer til erstatningsavsetning, risikoutjevningsfond og supplerende avsetning etter § 9-18 tredje og fjerde ledd forvaltet i kollektivporteføljen skal tilordnes disse avsetningene og fond.

Avkastning ved forvaltning av midler plassert i særskilt investeringsportefølje skal årlig tilordnes den kontrakt porteføljen er knyttet til. Er det knyttet avkastningsgaranti til en investeringsportefølje, skal garantert avkastning som ikke dekkes av oppnådd avkastning, dekkes av supplerende avsetning eller av selskapet. Tilsvarende gjelder tilordning av avkastning av midler i premiefond, innskuddsfond eller pensjonsreguleringsfond forvaltet i særskilt investeringsportefølje.

Avkastning ved forvaltning av midler plassert i selskapsporteføljen skal årlig tilordnes selskapet.

§ 9-10 Overskudd på risikoresultat

Selskapet skal hvert år beregne risikoresultatet særskilt for hver gruppe av pensjonsordninger, andre kollektivordninger eller kontrakter, og individuelle kontrakter inkludert fripoliser og pensjonskapitalbevis.

Som overskudd regnes de på forhånd beregnede risikopremier for en gruppe med fradrag for de faktiske risikokostnader for gruppen. Det skal ved beregningen ses bort fra den fortjeneste for selskapet som er bygget inn i pristariffene for risiko knyttet til person.

Overskudd på risikoresultatet skal årlig fordeles mellom de enkelte kontrakter i hver gruppe etter forholdet mellom de risikopremier som er betalt for den enkelte kontrakt. Selskapet kan likevel bestemme at inntil halvparten av årets samlede overskudd på risikoresultatet skal avsettes til risikoutjevningsfondet.

Kongen kan gi nærmere regler om at visse typer kontrakter kan unntas fra bestemmelsene i første til tredje ledd.

§ 9-11 Styrking av premiereserve

Selskapet kan, med samtykke fra Finanstilsynet, beslutte at hele eller en del av årets overskudd etter § 9-9 første ledd og § 9-10 skal benyttes til nødvendig styrking av premiereserve for forsikringsforpliktelser knyttet til de kontrakter det gjelder.

Når hensynet til selskapets soliditet tilsier det, kan Finanstilsynet gi selskapet pålegg om å benytte hele eller en del av overskuddet som angitt i første ledd.

§ 9-12 Overskudd tilordnet fripoliser og pensjonskapitalbevis med kontraktfastsatte forpliktelser

Bestemmelsene i paragrafen her gjelder anvendelsen av overskudd etter § 9-9 første ledd tilordnet fripoliser og pensjonskapitalbevis med kontraktfastsatte forpliktelser. Kongen kan i forskrift fastsette at bestemmelsene i paragrafen her også skal gjelde for andre typer kontrakter.

Er selskapets risikoresultat negativt for en gruppe av kontrakter, kan kontraktens andel av risikoresultatet dekkes ved fradrag i overskudd på avkastningsresultatet tilordnet kontrakten.

Selskapet har rett til inntil 20 prosent av det overskudd på avkastningsresultatet som er tilordnet kontrakten, i tilfelle etter fradrag for andel av negativt risikoresultat i samsvar med annet ledd. Selskapet skal fastsette i vedtektene hvor høy prosentsats det skal benytte. Det er, innenfor begrensningen i første punktum, adgang til å fastsette forskjellige fordelingsnø-

kler ut fra selskapets risiko for avkastningsresultatet. Kongen kan gi nærmere regler for slik overskuddsdeling.

§ 9-13 Negativt risikoresultat for fripoliser og pensjonskapitalbevis med investeringsvalg

Bestemmelsene i paragrafen her gjelder fripoliser og pensjonskapitalbevis tilordnet egen investeringsportefølje med investeringsvalg. Kongen kan i forskrift fastsette at bestemmelsene i paragrafen her også skal gjelde for andre typer kontrakter.

Er selskapets risikoresultat negativt for en gruppe av kontrakter, kan kontraktens andel av risikoresultatet dekkes ved fradrag i avkastning tilordnet kontrakten etter § 9-9 annet ledd eller i verdien av investeringsporteføljen tilordnet kontrakten.

§ 9-14 Anvendelse av overskudd tilordnet kontrakten

Når annet ikke følger av §§ 9-11, 9-12 eller 9-13, gjelder følgende:

a) Overskudd etter § 9-9 første og annet ledd og § 9-10 tilordnet kontrakter som er regulert av foretakspensjonsloven eller innskuddspensjonsloven skal fordeles etter reglene om fordeling av avkastning i disse lovene.
b) Overskudd tilordnet andre kontrakter skal anvendes i samsvar med det som er bestemt i kontrakten mellom selskapet og forsikringstakeren.

§ 9-15 Minstekrav til forsikringsmessige avsetninger

Selskapet skal i sin årsbalanse føre opp forsikringsmessige avsetninger. Forsikringsmessige avsetninger er avsetninger til dekning av:

a) selskapets forpliktelser under kontrakter med kontraktfastsatte forpliktelser, beregnet etter reglene i §§ 9-16, 9-17 og 9-21,
b) selskapets forpliktelser knyttet til verdien av særskilt investeringsportefølje, beregnet etter reglene i §§ 9-18 og 9-21,
c) selskapets forpliktelser knyttet til premiefond, innskuddsfond og pensjonsreguleringsfond, beregnet etter reglene i § 9-19, og
d) selskapets øvrige forsikringsmessige forpliktelser.

Forsikringsmessige avsetninger til dekning av forpliktelser under kontrakter med kontraktfastsatte forpliktelser, som angitt i første ledd bokstav a, omfatter premiereserve, tilleggsavsetninger, kursreguleringsfond, erstatningsavsetning, risikoutjevningsfond og andre tekniske avsetninger. Dette gjelder også avsetninger til dekning av uføre- og etterlatteytelser selv om midler som motsvarer avsetning til dekning av alderspensjon er plassert i særskilt investeringsportefølje.

Forsikringsmessige avsetninger til dekning av forpliktelser knyttet til verdien av særskilt investeringsportefølje, som angitt i første ledd bokstav b, omfatter premiereserve, supplerende avsetning for garantiforpliktelser, erstatningsavsetning, risikoutjevningsfond og andre tekniske avsetninger. Avsetningene til dekning av alders-, uføre- og etterlatteytelser knyttet til særskilt investeringsportefølje etter reglene i foretakspensjonsloven § 11-1 kan også omfatte tilleggsavsetninger.

Kongen kan gi nærmere regler om forsikringsmessige avsetninger. Det kan gjøres fradrag for gjenforsikret risiko etter regler gitt av Finanstilsynet.

§ 9-16 Premiereserve for kontraktfastsatte forpliktelser

Avsetninger til premiereserve for kontraktfastsatte forpliktelser skal minst utgjøre forskjellen mellom kapitalverdien av selskapets fremtidige forpliktelser og kapitalverdien av de fremtidige nettopremier (prospektiv beregningsmetode). Tilleggsytelser som følge av tilført overskudd medregnes. Nettopremier er premie beregnet som angitt i § 9-5, med fradrag for pris for administrative tjenester og pris for forvaltning.

Kongen fastsetter nærmere regler for hvilken rentesats som skal benyttes ved beregning av minstekravene til kapitalverdiene. Endres beregningsrenten, beregnes avsetningene for forpliktelser som oppstår etter endringen, på grunnlag av den nye beregningsrenten.

Det årlige kravet til avsetning til premiereserve beregnes med utgangspunkt i sparedelen av årets premie, årlig avkastning i samsvar med beregningsrenten, og det beløpet som etter beregningsgrunnlaget årlig skal tilføres premiereserven som følge av at selskapets forpliktelse overfor forsikrede som er død i løpet av året, er bortfalt. Årlig krav til avsetning skal også omfatte det overskudd som etter § 9-14 skal tilføres premiereserven.

Avsetninger til premiereserve skal tilordnes de enkelte kontrakter og de forsikrede på grunnlag av selskapets forpliktelser.

Dersom det i løpet av året inntrer forsikringstilfeller som gir rett til utbetaling av uføreytelser eller ytelser til etterlatte, skal avsetningen til premiereserve fullt ut tilsvare kapitalverdien av selskapets fremtidige forpliktelser.

§ 9-17 Tilleggsavsetninger

For å sikre sine forpliktelser under kontrakter med kontraktfastsatte forpliktelser, kan selskapet ved utgangen av det enkelte år foreta tilleggsavsetninger ut over minstekravet til premiereserve. Finanstilsynet kan, når det finner at soliditetshensyn tilsier det, pålegge selskapet å foreta tilleggsavsetninger.

Selskapets tilleggsavsetninger skal være fordelt på de enkelte kontraktene. Selskapet fastsetter årets tilleggsavsetninger, jf. § 9-9 første ledd, i prosent av premiereserven knyttet til den enkelte kontrakt. Kongen kan gi forskrift om adgang til å bruke en høyere prosentsats for kontrakter med høy beregningsrente eller lave tilleggsavsetninger.

Dersom avkastningen tilordnet en kontrakt etter § 9-9 første ledd i et år ikke er stor nok til å dekke det årlige avsetningskravet etter § 9-16 tredje ledd, kan avsetningskravet oppfylles ved overføring av tilleggsavsetninger tilordnet kontrakten.

Fører tilleggsavsetninger tildelt en kontrakt et år til at de samlede tilleggsavsetninger overstiger et beløp som tilsvarer 12 prosent av premiereserven knyttet til kontrakten, skal det overskytende beløpet tilordnes kontrakten som overskudd. Summen av premiereserve og tilleggsavsetninger knyttet til en kontrakt med kontraktfastsatte forpliktelser kan ellers ikke reduseres på annen måte enn ved utbetaling til forsikrede.

§ 9-18 Avsetninger for forpliktelser knyttet til særskilt investeringsportefølje

De forsikringsmessige avsetninger til dekning av forpliktelser knyttet til verdien av særskilt investeringsportefølje skal til enhver tid motsvare verdien av den investeringsportefølje som er tilordnet kontrakten. Andelen av overskudd på risikoresultatet medregnes.

Dersom en pensjonsordning eller kontrakt uten kontraktfastsatte alderspensjonsytelser gir rett til kontraktfastsatte uføre- eller etterlatteytelser, skal det foretas avsetninger til dekning av slike forpliktelser etter reglene i §§ 9-16 og 9-17. Dersom midler til dekning av uføre- og etterlatteytelsene forvaltes i en særskilt investeringsportefølje etter reglene i foretakspensjonsloven § 11-1, skal det foretas supplerende avsetning etter fjerde ledd.

Har selskapet knyttet avkastningsgaranti til en særskilt investeringsportefølje, skal selskapet også foreta supplerende avsetning til dekning av garantiforpliktelsen. Kongen kan gi nærmere regler om beregningen av avsetningens størrelse.

Supplerende avsetning til dekning av selskapets forpliktelse etter foretakspensjonsloven § 11-1 fjerde ledd skal tilsvare forskjellen mellom kapitalverdien av selskapets forpliktelser overfor de forsikrede beregnet etter § 9-16 og verdien av investeringsporteføljen.

§ 9-19 Premie-, innskudds- og pensjonsreguleringsfond

De forsikringsmessige avsetninger for forpliktelser knyttet til premiefond, innskuddsfond og pensjonsreguleringsfond skal tilsvare fondets verdi til enhver tid.

§ 9-17 gjelder tilsvarende for slike fond i den grad de skal tilføres avkastning i samsvar med regelen i § 9-9 første ledd.

Er midler som motsvarer slike fond plassert i særskilt investeringsportefølje med avkastningsgaranti, gjelder § 9-18 tredje ledd tilsvarende.

§ 9-20 Kursreguleringsfond

Kursreguleringsfondet skal tilsvare summen av urealiserte gevinster på finansielle omløpsmidler som inngår i kollektivporteføljen, jf. § 9-7 annet ledd.

Kursreguleringsfondet skal ikke tilordnes kontraktene i kollektivporteføljen.

Kongen kan gi nærmere regler om kursreguleringsfondet.

§ 9-21 Erstatningsavsetning

Erstatningsavsetningen skal dekke selskapets forventede erstatningsutbetalinger for forsikringstilfeller som ved regnskapsårets utgang ikke er oppgjort av eller meldt til selskapet. Erstatningsavsetningen skal bare tilsvare midler som ville ha kommet til utbetaling i regnskapsåret dersom erstatningstilfellet var ferdigbehandlet.

Erstatningsavsetningen skal ikke fordeles på de enkelte kontrakter.

Kongen kan gi nærmere regler om erstatningsavsetningen.

§ 9-22 Risikoutjevningsfond

Risikoutjevningsfondet kan bare benyttes til å styrke avsetningen til premiereserve vedrørende risiko knyttet til person.

Risikoutjevningsfondet skal ikke fordeles på de enkelte kontrakter.

Kongen kan gi nærmere regler om risikoutjevningsfondet.

§ 9-23 Kontoføring. Kontoutskrift

I livs- og pensjonsforsikring skal selskapet opprette og føre en konto for hver forsikring, som skal inneholde regnskap for forsikringen og status pr. 31. desember det enkelte året. Selskapet skal hvert år sende forsikringstakeren utskrift av kontoen.

Departementet gir nærmere regler om dette.

§ 9-24 Aktuar

Et livsforsikringsselskap skal ha en aktuar til å foreta de nødvendige forsikringstekniske beregninger og undersøkelser. Aktuaren skal godkjennes av Finanstilsynet.

Kongen kan gi nærmere regler om vilkår for godkjennelse av aktuar og om aktuarens ansvar, rettigheter og plikter, samt om adgangen til å bruke juridisk person som aktuar.

§ 9-25 Endringer i avsetningsgrunnlaget

Endrer selskapet grunnlaget for beregning av kapitalverdiene slik at selskapet må foreta forhøyede avsetninger for tidligere overtatte forsikringer, kan Finanstilsynet gi selskapet frist til å oppfylle et nytt avsetningskrav.

Forhøyelse av avsetningene skal foretas etter en plan meddelt Finanstilsynet.

§ 9-26 Livsforsikringsytelser i krig

Hvis Norge kommer i krig, kan Kongen bestemme at ytelser etter livsforsikringsavtaler bare skal utbetales delvis. Kongen kan også gjøre andre nødvendige endringer i livsforsikringsavtalene for å dekke underskudd i et livsforsikringsselskap som følge av krig.

Kapittel 10. Kommunale pensjonsordninger

§ 10-1 Virkeområde

Bestemmelsene i dette kapittel gjelder:

a) pensjonsordninger med ytelsesbasert pensjon opprettet i livsforsikringsselskap eller i pensjonskasse av kommunal arbeidsgiver som er bundet av hovedtariffavtale inngått mellom arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene i kommunal sektor, eller av tariffavtale med tilsvarende krav til pensjonsordning for kommunal arbeidsgiver,
b) tilsvarende pensjonsordninger for statlige helseforetak og andre statlige foretak,
c) tilsvarende pensjonsordninger for foretak hvor en kommune har den bestemmende innflytelse eller har eller har hatt en kommunal eierandel, eller som har nær tilknytning til en kommune.

Som kommunal pensjonsordning regnes her pensjonsordning som omfattes av første ledd.

Departementet kan fastsette nærmere regler til utfylling og avgrensning av bestemmelsene i kapitlet her.

§ 10-2 Kommunale konsernlignende forhold

En kommune og ett eller flere foretak hvor kommunen har bestemmende innflytelse, eller flere slike foretak, kan opprette felles pensjonsordning. Foretak som kommunen har eller har hatt en eierandel i, eller som har nær tilknytning til kommunen, kan inngå i en slik felles pensjonsordning.

Pensjonsordningen kan i samsvar med bestemmelsene i § 10-6 anses som fellesordning for premieberegning. For øvrig gjelder foretakspensjonsloven §§ 12-3 og 12-4 tilsvarende så langt det passer.

Ved opphør av tilknytningen til konsernforholdet gjelder foretakspensjonsloven §§ 12-5 til 12-7 tilsvarende.

§ 10-3 Kommunal bransje

Et livsforsikringsselskap som driver virksomhet knyttet til både kommunale og andre kollektive pensjonsordninger, skal behandle de kommunale pensjonsordningene som egen bransje. Det skal føres eget regnskap for bransjen.

§ 10-4 Årets premier

Årlig premie for en pensjonsordning skal tilsvare summen av ordinær årspremie, reguleringspremie og særskilte engangspremier for ytelser som ikke kan premiesettes på forhånd.

Premier beregnes etter reglene i § 10-5, jf. §§ 10-7 og 10-8, for så vidt annet ikke følger av reglene i § 10-6 om fellesordning for premieberegning.

§ 10-5 Premieberegning

Pensjonsordningen skal årlig tilføres en premie som etter beregningsgrunnlaget for ordningen er tilstrekkelig til å sikre den rett til pensjon som medlemmene vil opptjene i løpet av året, med til-

legg av årets risikopremier og kostnader for tjenester (ordinær årspremie). Premie for hvert år beregnes ved årets begynnelse og senere i året i takt med lønnsutviklingen.

Pensjonsordningen skal i tillegg hvert år tilføres premie til dekning av oppreguleringen i løpet av året av opptjente pensjonsrettigheter og løpende pensjoner (reguleringspremie). Reguleringspremie beregnes på tidspunktet for oppreguleringen ut fra lønnsutviklingen i løpet av året og reguleringen av pensjoner under utbetaling og opptjent rett til pensjon til medlemmer som har fratrådt sin stilling uten rett til utbetaling av pensjon, i samsvar med endringen av folketrygdens grunnbeløp.

Pensjonsordningen skal også hvert år tilføres premie til dekning av andre pensjonsrettigheter som medlemmene i tilfelle får i løpet av året, og som ikke kan premiesettes på forhånd ut fra forsikringstekniske beregninger. Slik premie beregnes på det tidspunktet pensjonsrettighetene oppstår.

Ved beregninger av premie etter reglene i paragrafen her skal det gjøres fradrag i pensjonsytelsene for de ytelser som, ut fra de til enhver tid gjeldende regler for folketrygden, kan antas å bli utbetalt fra folketrygden (beregnet folketrygd). Departementet kan gi nærmere regler om fastsettelse av beregnet folketrygd.

§ 10-6 Fellesordning for premieberegning

Bestemmelsene i § 10-5 er ikke til hinder for at det opprettes fellesordninger som består av flere pensjonsordninger, for at premie for de enkelte pensjonsordninger som inngår i en fellesordning, skal bli fastsatt ved beregning basert på prinsipper som vil motvirke at pensjonskostnadene for de enkelte medlemmene for tilsvarende pensjonsrettigheter vil variere med medlemmenes kjønn og alder.

En fellesordning opprettet i henhold til første ledd, skal hvert år tilføres premier tilsvarende summen av ordinær årspremie fastsatt etter forsikringstekniske beregninger for samtlige pensjonsordninger som inngår i fellesordningen. Den enkelte pensjonsordnings andel av samlet ordinær årspremie til fellesordningen beregnes ut fra forholdet mellom samlet pensjonsgrunnlag for medlemmene i hver av pensjonsordningene, med mindre det er fastsatt i forsikringsvilkårene for pensjonsordningene i fellesordningen at beregningen i stedet skal foretas ut fra brutto alderspensjonsytelse fratrukket beregnet ytelse fra folketrygden for samtlige medlemmer i hver av pensjonsordningene. Kostnader for tjenester kan beregnes og belastes særskilt for hver pensjonsordning.

Opptas en arbeidstaker som medlem av en pensjonsordning i løpet av et forsikringsår, belastes pensjonsordningen med en tilleggspremie for den delen av året som da gjenstår. Tillegget skal beregnes ut fra pensjonsordningens andel av samlet ordinær årspremie til fellesordningen og den prosentvise økningen av pensjonsordningens samlede grunnlag for beregning av premie etter annet ledd annet punktum som det nye medlemmet representerer. Avvik fra forsikringsteknisk beregnet premie inngår ved beregningen av ordinær årspremie til fellesordningen i det etterfølgende året.

Dersom det i løpet av et forsikringsår opptas en ny pensjonsordning i en fellesordning, skal den ordinære årspremie for pensjonsordningen for resten av året beregnes ut fra den samlede ordinære årspremie til fellesordningen som er beregnet for dette året, og den prosentvise økningen av det samlede grunnlaget for beregning av premie etter annet ledd annet punktum som pensjonsordningen medfører.

Det skal fastsettes i forsikringsavtalen om reguleringspremie som nevnt i § 10-5 annet ledd skal beregnes særskilt for hver pensjonsordning eller helt eller delvis ved gjennomsnittsberegning. Ved særskilt beregning skal reguleringspremien beregnes for hver pensjonsordning i fellesordningen ut fra den prosentvise økningen av premiereserven for pensjonsordningen som er påkrevd som følge av oppregulering av medlemmenes opptjente pensjonsrettigheter ut fra lønnsutviklingen. Reguleringspremien for oppregulering av pensjoner under utbetaling og av opptjent rett til arbeidstakere som har fratrådt sin stilling uten rett til utbetaling av pensjon, skal beregnes i forhold til den del av premiereserven som sikrer slike pensjonsrettigheter. Ved gjennomsnittsberegning skal fellesordningen hvert år tilføres reguleringspremier tilsvarende summen av årlige reguleringspremier etter § 10-5 annet ledd for samtlige pensjonsordninger som inngår i fellesordningen. Den enkelte pensjonsordnings andel av samlet reguleringspremie til fellesordningen beregnes ut fra forholdet mellom samlet premiereserve for hver av pensjonsordningene på tidspunktet for oppregulering av pensjonsrettighetene. Kostnader for tjenester kan beregnes og belastes særskilt for hver pensjonsordning.

Det skal fastsettes i forsikringsavtalen om premier som nevnt i § 10-5 tredje ledd skal beregnes særskilt for hver pensjonsordning eller helt eller

delvis ved gjennomsnittsberegning som nevnt i annet ledd.

Departementet kan fastsette nærmere regler om fellesordninger for premieberegning.

§ 10-7 Premieberegning ut fra lineær opptjening mv.

Ved beregning av pensjonsordningenes premier skal det legges til grunn at medlemmenes rett til pensjon opptjenes lineært fra tidspunktet for medlemskap i pensjonsordningen og frem til en pensjonsalder på 67 år eller annen særaldersgrense. Skal tidligere tjenestetid fra statlig eller annen kommunal pensjonsordning medregnes, regnes tidspunktet for medlemskap fra et tilsvarende tidligere tidspunkt.

Foretakspensjonsloven § 9-3 gjelder tilsvarende.

Dersom et medlem gjør bruk av rett til å fratre med rett til utbetaling av pensjon før nådd pensjonsalder, skal det kreves tilleggspremie som nevnt i § 10-5 tredje ledd.

§ 10-8 Endring i forutsetningene for det forsikringstekniske beregningsgrunnlaget

Viser det seg at fradraget i pensjonsytelsene for ytelser utbetalt av folketrygden blir mindre enn lagt til grunn ved premieberegningen, skal det beregnes tilleggspremie etter § 10-5 tredje ledd til dekning av differansen. Det gjelder også dersom årsaken er endring i regelverket for folketrygden som medfører at ytelsene fra folketrygden reduseres eller vil bli redusert. Blir fradraget for ytelser fra folketrygden større enn lagt til grunn ved premieberegningen, skal overskytende premiereserve tilføres premiefondet.

Viser det seg ellers at vesentlige forutsetninger for beregningsgrunnlag som er benyttet ved beregning av premier i tidligere år svikter, skal det fastsettes nytt beregningsgrunnlag og i tilfelle endrede vilkår for pensjonsordningen. Forbehold om rett til endring av premie i slike tilfeller skal fremgå av vilkårene for pensjonsordningen.

Foretakspensjonsloven § 9-5 første og annet ledd gjelder tilsvarende.

§ 10-9 Innbetaling av premie

Blir premie for et forsikringsår ikke innbetalt ved årets utgang eller ved utløpet av annen frist fastsatt i nytt premievarsel etter forsikringsavtaleloven § 14-2, bortfaller den økning av forsikringsforpliktelsene som den ikke innbetalte premien skulle dekke. Medlemmene i pensjonsordningen eller pensjonsordningene skal i tilfelle varsles om dette. Det kan likevel ikke som følge av slikt bortfall kreves tilbakebetaling av for meget utbetalt pensjon.

Departementet kan fastsette nærmere regler om innbetaling av premie.

§ 10-10 Minstekrav til premiereserve

Premiereserven for pensjonsordningen skal til enhver tid være så stor at den etter det forsikringstekniske beregningsgrunnlaget for ordningen er tilstrekkelig til å sikre rett til opptjent pensjon for medlemmene, herunder rett til uførepensjon og etterlattepensjon.

Premiereserven for en pensjonsordning skal minst tilsvare summen av de premiereserver som trengs for å sikre retten til opptjent pensjon for hvert enkelt medlem i pensjonsordningen, herunder premiereserve opptjent av arbeidstakere som har fratrådt sin stilling. Dette gjelder likevel ikke premiereserve for fratrådt arbeidstaker som får medregnet tjenestetiden i annen ordning dersom tilhørende premiereserve er overført. For et medlem som har fått medregnet tjenestetid fra en annen pensjonsordning, jf. § 10-7 første ledd, uten overføring av tilhørende premiereserve, skal det gjøres fradrag tilsvarende den premiereserve som vil være tilstrekkelig for å sikre rett til pensjon opptjent ved slik medregnet tjenestetid.

Ved beregningen av premiereserve skal det gjøres fradrag i pensjonsytelsene for de ytelser som, ut fra de til enhver tid gjeldende regler for folketrygden, kan antas å bli utbetalt av folketrygden, jf. § 10-5 fjerde ledd.

Ved beregningen av premiereserve skal det også gjøres fradrag for forsikringsforpliktelser som er bortfalt etter § 10-9.

§ 10-11 Pensjonsordningens midler

En kommunal pensjonsordnings midler tilsvarer premiereserve til sikring av opptjent pensjon til enhver tid, samt tilleggsavsetninger, kursreserve og premiefond.

§ 10-12 Rådighet over pensjonsordningens midler

Pensjonsordningens midler skal holdes atskilt fra forsikringstakerens midler. Midlene hefter ikke for forsikringstakerens forpliktelser og kan ikke ved pantsettelse eller på annen måte benyttes til å sikre eller å dekke dennes kreditorer.

Midlene kan ikke benyttes til å utbetale pensjoner eller andre ytelser til arbeidstakere som ikke er opptatt som medlem.

For premiefond knyttet til pensjonsordningen gjelder foretakspensjonsloven §§ 10-2 til 10-4 tilsvarende så langt de passer.

§ 10-13 Kapitalforvaltningen

Pensjonsordningens midler skal forvaltes i samsvar med de regler for kapitalforvaltningen i livsforsikringsselskaper og pensjonskasser som gjelder til enhver tid, med mindre annet følger av § 10-15.

Renten for lån til forsikringstaker eller medlemmer skal settes lik vanlig markedsrente for tilsvarende lån. Lånevilkårene skal gi adgang til å endre renten i samsvar med utviklingen av markedsrenten.

Avkastning av midler knyttet til premiefond skal årlig tilføres premiefondet.

§ 10-14 Overskudd

Overskudd tilført pensjonsordningen skal godskrives forsikringstakeren og overføres til pensjonsordningens premiefond.

Overskudd på premiereserve knyttet til pensjon under utbetaling eller knyttet til oppsatt pensjonsrettighet til fratrådt arbeidstaker skal likevel tilføres premiereserven dersom pensjonsytelsen eller pensjonsrettigheten ikke blir regulert i samsvar med årlig endring av grunnbeløpet i folketrygden.

§ 10-15 Egen investeringsportefølje

Forsikringstakeren kan i samsvar med bestemmelser i regelverket for pensjonsordningen avtale at midler tilsvarende pensjonsordningens premiereserve skal forvaltes som en investeringsportefølje tilordnet pensjonsordningen. Avtalen skal angi hvordan porteføljen skal sammensettes og hvilken adgang det er til å endre sammensetningen, samt den avkastningsgaranti som i tilfelle er knyttet til porteføljen.

Avkastning ut over det som er lagt til grunn i pensjonsordningens beregningsgrunnlag overføres til premiefondet.

Er avkastningen på investeringsporteføljen i en regnskapsperiode ikke så stor som forutsatt i beregningsgrunnlaget for pensjonsordningen, skal differansen kreves dekket ved overføring fra premiefondet eller tilskudd fra forsikringstakeren. Pensjonsinnretningen svarer overfor de forsikrede for at differansen blir dekket.

Foretakspensjonsloven §§ 11-3 til 11-5 gjelder tilsvarende.

§ 10-16 Pensjonsinnretningens opplysningsplikt

Pensjonsinnretningen skal opprette og føre egen konto for hver pensjonsordning. Kontoen skal inneholde regnskap og status pr. 31. desember for det enkelte år. Nærmere regler fastsettes av Finanstilsynet.

Pensjonsinnretningen skal hvert år sende forsikringstakeren utskrift av kontoen for pensjonsordningen sammen med opplysninger som vil være av vesentlig betydning for forsikringstakerens vurdering av forsikringsforholdet. Finanstilsynet gir nærmere regler om dette.

Pensjonsinnretningen skal utstede et pensjonsbevis til arbeidstakere som fratrer sin stilling uten rett til straks begynnende pensjon. Pensjonsbeviset skal opplyse hvilke pensjonsrettigheter vedkommende har opptjent (oppsatte rettigheter) på fratredelsestidspunktet. Pensjonsinnretningen skal senere på forespørsel fra innehaveren av pensjonsbeviset gi oppdatert informasjon. Ved flytting av pensjonsordningen som omfatter den oppsatte rettighet i medhold av § 11-11, skal pensjonsinnretningen som pensjonsordningen flyttes fra, informere den fratrådte arbeidstaker.

§ 10-17 Flytting av pensjonsordning

Pensjonsordningen og dens midler kan flyttes til annen pensjonsinnretning etter reglene i kapittel 11.

§ 10-18 Opphør av pensjonsordningen

Dersom et foretak med kommunal pensjonsordning går konkurs eller det er truffet vedtak om at foretaket eller dets virksomhet skal avvikles, skal pensjonsordningen opphøre. Det samme gjelder om foretaket slutter å betale premie til pensjonsordningen og premien ikke kan dekkes av midler i premiefondet.

Når en pensjonsordning opphører, skal pensjonsordningens midler fordeles mellom medlemmene, pensjonistene og arbeidstakere som har fratrådt sine stillinger på grunnlag av premiereserven knyttet til opptjente pensjonsrettigheter til hver enkelt person, og benyttes til å sikre deres rett til pensjon i pensjonsinnretningen.

Kapittel 10A. Fellesordning for premieberegning for pensjonsordninger med ytelsesbasert foretakspensjon

§ 10A-1 Virkeområde mv.

Bestemmelsene i dette kapittel gjelder pensjonsordninger med ytelsesbasert foretakspensjon hvor finansieringsordningen er basert på premieberegning i fellesordninger.

Ytelsesbaserte foretakspensjonsordninger som nevnt i første ledd kan bare inngå i fellesordning bestående av andre ytelsesbaserte foretakspensjonsordninger.

En felles pensjonsordning for konsernforetak kan utgjøre en fellesordning. Foretakspensjonsordninger i samme fellespensjonskasse kan utgjøre en fellesordning.

En pensjonsinnretning som har en eller flere fellesordninger skal føre regnskap for hver fellesordning.

Departementet kan gi nærmere regler til utfylling, gjennomføring og avgrensning av reglene i kapitlet her.

§ 10A-2 Årets premier

Årlig premie for en pensjonsordning skal tilsvare summen av ordinær årspremie, reguleringspremie og særskilte engangspremier for ytelser som ikke kan premiesettes på forhånd.

Premier beregnes etter § 10A-3 hvis ikke noe annet følger av reglene i §§ 10A-4 og 10A-5 om fellesordning for premieberegning.

§ 10A-3 Premieberegning

Pensjonsordningen skal årlig tilføres en premie som etter beregningsgrunnlaget for ordningen er tilstrekkelig til å sikre rett til pensjon som medlemmene vil opptjene i løpet av året, med tillegg av årets risikopremier og kostnader for tjenester (ordinær årspremie). Premie for hvert år beregnes ved årets begynnelse og senere i året i takt med lønnsutviklingen.

Pensjonsordningen skal i tillegg hvert år tilføres premie til dekning av oppregulering i løpet av året av opptjente pensjonsrettigheter (reguleringspremie). Reguleringspremien beregnes på tidspunktet for oppreguleringen ut fra lønnsutviklingen i løpet av året.

Pensjonsordningen skal også hvert år tilføres premie til dekning av pensjonsrettigheter som medlemmene i tilfelle får i løpet av året, og som ikke kan premiesettes på forhånd ut fra forsikringstekniske beregninger. Slik premie beregnes på det tidspunkt pensjonsrettighetene oppstår.

§ 10A-4 Vilkår for fellesordning for premieberegning

Bestemmelsene i kapittel 9 er ikke til hinder for at det opprettes fellesordninger som består av flere pensjonsordninger, for at premie for den enkelte pensjonsordning som inngår i en fellesordning, skal bli fastsatt ved beregning basert på prinsipper som vil motvirke at pensjonskostnaden for de enkelte medlemmer for tilsvarende pensjonsrettigheter vil variere med medlemmenes kjønn og alder.

Alle pensjonsordningene i en fellesordning skal ha pensjonsplaner som gir samme typer av pensjonsytelser. Forholdet mellom alderspensjonsytelse og etterlatteytelse for det enkelte medlem skal være det samme etter pensjonsplanene for alle pensjonsordningene. Alle pensjonsordningene skal bygge på samme beregningsrente og i hovedsak samme beregningsgrunnlag.

Pensjonsordninger med pensjonsplaner som gir forskjellig ytelsesnivå for alderspensjon, kan inngå i samme fellesordning.

§ 10A-5 Premieberegning i fellesordninger

En fellesordning opprettet etter § 10A-4 skal hvert år tilføres premie tilsvarende summen av ordinær årspremie fastsatt etter forsikringsteknisk beregning for samtlige pensjonsordninger som inngår i fellesordningen. Den enkelte pensjonsordnings andel av samlet ordinær premie til fellesordningen beregnes ut fra forholdet mellom den rett til alderspensjon som vil bli opptjent i løpet av året for samtlige medlemmer av hver av pensjonsordningene. Kostnader for tjenester kan unntas fra fordeling i fellesordningen.

Opptas en arbeidstaker som medlem av en pensjonsordning i løpet av et forsikringsår, belastes tilleggspremie for den del av året som gjenstår. Tillegget beregnes ut fra pensjonsordningens andel av samlet årspremie til fellesordningen og den prosentvise økningen av pensjonsordningens beregningsgrunnlag etter første ledd annet punktum som det nye medlemmet representerer. Avvik fra forsikringsteknisk beregnet premie inngår ved beregningen av ordinær årspremie til fellesordningen i det etterfølgende år. Bestemmelsene i første til tredje punktum gjelder tilsvarende ved beregning av premietillegg for særskilt lønnsøkning for et medlem av pensjonsordningen.

Dersom det i løpet av et forsikringsår opptas en ny pensjonsordning i en fellesordning, skal den

ordinære årspremien beregnes ut fra den samlede ordinære årspremie til fellesordningen som er beregnet for året, og den prosentvise økningen av det samlede beregningsgrunnlaget etter første ledd annet punktum som pensjonsordningen representerer.

Det skal fastsettes i forsikringsavtalen om reguleringspremie som nevnt i § 10A-3 annet ledd skal beregnes særskilt for hver pensjonsordning eller helt eller delvis ved gjennomsnittsberegning. Ved særskilt beregning skal reguleringspremien beregnes for hver pensjonsordning i fellesordningen ut fra den prosentvise økning av premiereserven for pensjonsordningen som er påkrevd som følge av oppregulering av medlemmenes opptjente pensjonsrettigheter ut fra lønnsutviklingen. Ved gjennomsnittsberegning skal fellesordningen hvert år tilføres reguleringspremier tilsvarende summen av årlig reguleringspremie etter § 10A-3 annet ledd for samtlige pensjonsordninger som inngår i fellesordningen. Den enkelte pensjonsordningens andel av samlet reguleringspremie til fellesordningen beregnes ut fra forholdet mellom samlet premiereserve for hver av pensjonsordningene på tidspunktet for oppregulering av pensjonsrettighetene. Ved beregning av premiereserve etter reglene i leddet her skal premiereserve knyttet til pensjoner under utbetaling unntas fra beregningen, med mindre annet er fastsatt. Kostnader for tjenester kan beregnes og belastes særskilt for hver pensjonsordning.

Reguleringspremie for pensjoner under utbetaling skal beregnes og betales særskilt for hver enkelt pensjonsordning.

Det skal fastsettes i forsikringsavtalen i hvilken utstrekning premier som nevnt i § 10A-3 tredje ledd skal beregnes særskilt for hver pensjonsordning eller helt eller delvis ved gjennomsnittsberegning som nevnt i første ledd.

§ 10A-6 Eldre arbeidstakere

Alle pensjonsordninger i en fellesordning skal ha samme regler om opptak av medlemmer som har mindre enn 10 år igjen til pensjonsalderen, og om rett til pensjon og medregning av tidligere tjenestetid for slike arbeidstakere når de er opptatt som medlemmer, jf. foretakspensjonsloven § 3-9 annet og tredje ledd, jf. § 5-6 første ledd bokstav c.

§ 10A-7 Innbetaling av premie

Blir premie for et forsikringsår ikke innbetalt ved årets utgang eller ved utløpet av annen frist fastsatt i nytt premievarsel etter lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler § 14-2, bortfaller den økning av forsikringsforpliktelsene som den ikke innbetalte premien skulle dekke. Medlemmene i pensjonsordningen skal i tilfelle varsles om dette. Det kan likevel ikke som følge av slikt bortfall kreves tilbakebetaling av for mye utbetalt pensjon.

Departementet kan ved forskrift fastsette nærmere regler om innbetaling av premie.

Kapittel 11. Flytting

§ 11-1 Virkeområde og flytterett

Bestemmelsene i dette kapittel gjelder flytting mellom pensjonsinnretninger av:

a) pensjonsordninger i henhold til foretakspensjonsloven,
b) pensjonsordninger i henhold til innskuddspensjonsloven,
c) pensjonsordninger som omfattes av kapittel 10,
d) andre kollektive pensjonsordninger,
e) fripoliser, pensjonskapitalbevis og tilsvarende individuelle pensjonsrettigheter utgått fra kollektive pensjonsordninger,
f) individuelle pensjonsavtaler (pensjonsforsikrings- og livrentekontrakter, og andre pensjonsavtaler),
g) andre livsforsikringskontrakter.

Kontrakt som nevnt i første ledd bokstav a til g kan flyttes til annen pensjonsinnretning. Med flytting menes oppsigelse av kontrakten for overføring av tilhørende midler til en tilsvarende kontrakt opprettet i en annen pensjonsinnretning.

Som pensjonsinnretning regnes her forsikringsselskap, pensjonsforetak, bank og forvaltningsselskap for verdipapirfond.

Omdanning, sammenslåing og deling av pensjonsordning i forbindelse med flytting kan foretas i henhold til ellers gjeldende regler. Tilsvarende gjelder for sammenslåing og omdanning av fripoliser, pensjonskapitalbevis og andre individuelle pensjonsrettigheter utgått fra kollektive pensjonsordninger.

Departementet kan gi nærmere regler til utfylling, gjennomføring og avgrensning av reglene i kapitlet her.

§ 11-2 Flytting av kollektive pensjonsordninger

For foretak som flytter pensjonsordning som nevnt i § 11-1 første ledd bokstav a til c eller en kollektiv livrenteordning, gjelder reglene i §§ 11-2 til 11-10. Som foretak regnes her også kommune eller foretak som har kommunal pensjonsordning.

Flytting må omfatte hele pensjonsordningen. Ved flytting av kommunal pensjonsordning omfattes også oppsatte pensjonsrettigheter og midler knyttet til slike rettigheter.

Gjelder flyttingen et foretak som har felles pensjonsordning med ett eller flere andre foretak, skal foretaket og dets gruppe av medlemmer med tilhørende del av midlene i pensjonsordningen skilles ut fra den felles pensjonsordningen.

§ 11-3 Rettigheter i den nye pensjonsordningen

Arbeidstakernes og pensjonistenes rettigheter etter flyttingen skal fastsettes i regelverket for den nye pensjonsordningen.

Det nye regelverket kan ikke inneholde bestemmelser som innebærer reduksjon av arbeidstakeres rett til opptjent pensjon med tilhørende premiereserve eller til opptjent pensjonskapital. Pensjonister skal sikres pensjonsytelser med tilhørende premiereserve eller pensjonskapital som minst tilsvarer den rett til ytelser som gjaldt før flyttingen.

Bestemmelsene i paragrafen her er ikke til hinder for at regelverket for pensjonsordningen endres etter ellers gjeldende regler med virkning for opptjening av pensjon ved tjenestetid etter flyttingen, og heller ikke for at pensjonsordningens midler etter flyttingen forvaltes helt eller delvis som egen investeringsportefølje etter ellers gjeldende regler.

§ 11-4 Medlemmenes uttalerett mv.

Før foretaket flytter pensjonsordningen, skal det sørge for at medlemmene mottar fullstendige opplysninger om flyttingen av pensjonsordningen og hvilke rettigheter de vil få i den nye pensjonsordningen. Avgivende og mottakende pensjonsinnretning plikter å påse at foretakets informasjon er korrekt og utfyllende.

Spørsmålet om flytting av pensjonsordningen skal forelegges styringsgruppen for pensjonsordningen til uttalelse.

Medlemmer i pensjonsordningen skal også gis anledning til å uttale seg. For øvrig kan en arbeidstakerorganisasjon uttale seg på vegne av sine medlemmer. Annet kan fastsettes i tariffavtale.

§ 11-5 Oppsigelse. Flyttegebyr

Kontrakt om pensjonsordning kan sies opp med en frist på to måneder. Oppsigelse skal skje skriftlig. Kravet om skriftlighet er ikke til hinder for at oppsigelse kan oversendes elektronisk, dersom det er benyttet en betryggende metode som autentiserer avsender og sikrer meldingens innhold.

Første ledd er ikke til hinder for at det avtales at oppsigelsesfristen ikke skal utløpe før ved første kvartalsskifte, halvårsskifte eller årsskifte for pensjonsordninger med årspremie beregnet etter reglene i § 10-6.

Ved utløpet av fristen for oppsigelse går risiko knyttet til medlemmer og pensjonister i pensjonsordningen over på den pensjonsinnretning pensjonsordningen flyttes til.

Foretaket skal betale et flyttegebyr til dekning av kostnader som pensjonsinnretningen har ved å avslutte kontrakten og overføre pensjonsordningens midler til annen pensjonsinnretning. Departementet kan gi nærmere regler om flyttegebyr.

§ 11-6 Oppgjørsfrist

Ved oppsigelsesfristens utløp skal pensjonsinnretningen overføre pensjonsordningens midler til den nye pensjonsinnretningen. Oppgjørsfristen er likevel to måneder etter utløpet av oppsigelsesfristen når pensjonsordningens midler overstiger NOK 300 mill.

Pensjonsinnretningene kan ved avtale fastsette annen frist for etteroppgjør enn det som følger av første ledd.

§ 11-7 Beregning av pensjonsordningens midler

En ytelsesbasert pensjonsordnings midler omfatter premiereserve til sikring av opptjent pensjon, herunder premiereserve for uføre- og etterlatteytelser, samt tilleggsavsetninger, pensjonistenes overskuddsfond og premiefondet. Pensjonsordningens andel av overskudd i flytteåret omfattes også.

I pensjonsordninger med innskuddspensjon omfatter pensjonsordningens midler pensjonskapitalen og innskuddsfondet, samt pensjonsordningens andel av overskudd i flytteåret.

Pensjonsordningens midler skal tilsvare forsikringsteknisk beregnet verdi på tidspunktet for oppsigelsesfristens utløp. Ved beregningen kan det tas utgangspunkt i kontoutskriften for siste regnskapsår og senere endringer i tiden fram til utløpet av oppsigelsesfristen. Pensjonsordningens andel av årets overskudd beregnes med utgangspunkt i den dato oppsigelsesfristen utløper.

Forvaltes pensjonsordningens midler i egen eller egne investeringsporteføljer, legges markedsverdien av porteføljen ved utløpet av oppsi-

gelsesfristen til grunn ved verdiberegningen. Dette gjelder også avkastnings- og verdisikringsgarantier knyttet til porteføljene. Foretakspensjonsloven § 11-1 fjerde ledd gjelder tilsvarende.

§ 11-8 Premiereserve for uføreytelser

Premiereserve for uføreytelser til medlemmer som er blitt uføre før utløpet av oppsigelsesfristen, skal tilsvare kravet til full avsetning beregnet etter det beregningsgrunnlag som gjaldt for pensjonsordningen ved utløpet av oppsigelsesfristen. Fastsatt uføregrad legges til grunn selv om uføregraden blir fastsatt etter dette tidspunktet.

Medlem som er sykmeldt ved utløpet av oppsigelsesfristen, skal her anses som ufør dersom den sykdom som da var konstatert, har gitt rett til arbeidsavklaringspenger eller uførepensjon innen ett år etter utløpet av oppsigelsesfristen.

Tidsfristen i annet ledd kan fravikes ved avtale mellom pensjonsinnretningene. Slik avtale berører ikke foretakets eller de forsikredes rettigheter overfor avgivende pensjonsinnretning etter annet ledd med mindre foretaket samtykker til at forpliktelsene overtas av mottakende pensjonsinnretning.

§ 11-9 Oppgjørsmåte

Pensjonsordningens midler beregnet etter reglene i §§ 11-7 og 11-8 skal overføres i penger. Det kan avtales mellom pensjonsinnretningene at oppgjør for midler plassert i egen investeringsportefølje skal skje ved overføring av porteføljen.

Ved overføring av midler etter utløpet av oppsigelsesfristen skal det svares avkastning av midlene fra utløpet av oppsigelsesfristen og frem til den dag midlene blir overført. Avkastningen beregnes etter renten på folioinnskudd i Norges Bank tillagt to prosentenheter, med mindre en høyere rente avtales mellom pensjonsinnretningene.

Dersom oppgjørsfristen etter § 11-6 er oversittet, og dette ikke skyldes forhold på forsikringstakers eller den mottakende pensjonsinnretningens side, skal det svares forsinkelsesrente etter lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m., fra utløpet av oppgjørsfristen og frem til den dag midlene blir overført. I tillegg skal det svares avkastning beregnet etter annet ledd.

§ 11-10 Anvendelse av overførte midler

Overført premiereserve skal anvendes til sikring av medlemmenes og pensjonistenes rettigheter i samsvar med det nye regelverket for pensjonsordningen og det beregningsgrunnlag som dette bygger på.

Tilleggsavsetninger, pensjonistenes overskuddsfond og premiefond skal etter overføringen fortsatt være en del av pensjonsordningens midler og anvendes etter ellers gjeldende regler.

Er overført premiereserve ikke tilstrekkelig til å sikre rettighetene til de enkelte medlemmer eller pensjonister, skal manglende premiereserve tilføres fra premiefondet. Resten dekkes i tilfelle ved overførte tilleggsavsetninger eller ved overføringer fra foretaket.

Er overført premiereserve knyttet til medlemmenes og pensjonistenes rett til opptjent pensjon større enn nødvendig for å sikre deres rettigheter, skal overskytende premiereserve benyttes til engangspremie for tillegg til pensjonsytelsene. I kommunale pensjonsordninger skal overskytende premiereserve overføres til premiefondet.

Pensjonskapital og innskuddsfond i pensjonsordning med innskuddspensjon skal etter overføringen forvaltes i samsvar med det nye regelverket for pensjonsordningen og det beregningsgrunnlag dette i tilfelle bygger på.

§ 11-11 Flytting av pensjonsrettigheter utgått fra kollektive pensjonsordninger

Ved flytting av en kommunal pensjonsordning skal oppsatte pensjonsrettigheter i pensjonsordningen med tilhørende midler, samtidig overføres til den nye pensjonsinnretningen. Bestemmelsene i § 11-3, § 11-5 tredje og fjerde ledd, § 11-7 første, tredje og fjerde ledd, § 11-8, § 11-9 og § 11-10 første til fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Ved flytting av andre pensjonsordninger overføres ikke pensjonsrettigheter knyttet til fripoliser eller pensjonskapitalbevis til den nye pensjonsinnretningen, med mindre den som har rett til fripolisen eller pensjonskapitalbeviset krever det etter reglene i § 11-13.

§ 11-12 Flytting ved medregning av tidligere tjenestetid

Blir en arbeidstaker medlem av pensjonsordning med foretakspensjon som har bestemmelser om medregning av tjenestetid, gjelder reglene i foretakspensjonsloven §§ 4-11 til 4-13. Ved beregningen av de midler som skal overføres, gjelder § 11-7 første, tredje og fjerde ledd tilsvarende. For øvrig gjelder § 11-5 fjerde ledd, § 11-9 og § 11-10 første til fjerde ledd tilsvarende så langt de passer.

§ 11-13 Flytting av fripolise og pensjonskapitalbevis

Den som har rett til pensjonsrettigheter knyttet til fripolise eller pensjonskapitalbevis, kan flytte kontrakten til en annen pensjonsinnretning. Oppsigelsesfristen ved flytting er én måned.

Bestemmelsene om formkrav til oppsigelse i § 11-5 første ledd annet og tredje punktum, risikoovergang i § 11-5 tredje ledd, samt oppgjørsfrist i § 11-6 gjelder tilsvarende.

Ved beregning, oppgjør og anvendelse av de midler som skal overføres, gjelder bestemmelsene i §§ 11-7, 11-8, 11-9 og 11-10 første, annet, fjerde og femte ledd tilsvarende. Er overført premiereserve ikke tilstrekkelig til å sikre rettighetene etter en fripolise, skal manglende premiereserve dekkes ved overførte tilleggsavsetninger.

§ 11-14 Flytting av individuelle pensjonsavtaler

Den som har en individuell pensjonsavtale, eller en individuell livrenteforsikring, kan flytte kontrakten til en annen pensjonsinnretning. Oppsigelsesfristen ved flytting er én måned.

Bestemmelsene om formkrav til oppsigelse i § 11-5 første ledd annet og tredje punktum, risikoovergang i § 11-5 tredje ledd, samt oppgjørsfrist i § 11-6 gjelder tilsvarende.

Ved beregningen av de midler som skal overføres, gjelder bestemmelsene i §§ 11-7 og 11-8. Oppgjør foretas etter reglene i § 11-9.

Overførte midler skal anvendes til å sikre rettighetene etter den nye pensjonsavtalen etter reglene i § 11-10 første og annet ledd. Er premiereserve for pensjonsforsikring ikke tilstrekkelig til å sikre rettighetene etter den nye kontrakten, kan resten dekkes ved overføring fra premiefondet eller i tilfelle fra tilleggsavsetninger knyttet til forsikringen. Overskytende premiereserve benyttes til å øke ytelsene, med mindre forsikringstakeren krever at midlene skal overføres til premiefond.

Person som er oppnevnt som begunstiget under pensjonsavtalen, skal underrettes om flyttingen.

For individuelle pensjonsavtaler kan avgivende pensjonsinnretning ta forbehold om at det skal beregnes et fradrag i premiereserven (seleksjonsfradrag). Slikt fradrag kan bare kreves dersom den pensjonsinnretningen kontrakten flyttes til, legger til grunn ny helseprøving av forsikrede. Departementet kan gi nærmere regler.

Del V. Skadeforsikring

Kapittel 12. Skadeforsikring

§ 12-1 Skadeforsikringsvirksomhet mv.

Tillatelse til å drive virksomhet som skadeforsikringsselskap gir adgang til å overta forsikringer som regnes som skadeforsikring. Som skadeforsikring regnes forsikring mot skade eller tap av ting, rettigheter eller andre fordeler og forsikring mot erstatningsansvar eller kostnader, samt ulykkesforsikring, sykeforsikring og annen personforsikring som ikke er livsforsikring.

Et skadeforsikringsselskap har ikke adgang til å markedsføre eller tilby forsikringer mot strafferettslige sanksjoner dersom forsikringen vil være i strid med rettsordenen. Departementet kan ved forskrift eller enkeltvedtak fastsette hva som forstås med forsikring i strid med rettsordenen.

§ 12-2 Selvforsikringsordninger

Et skadeforsikringsselskap kan forestå administrasjon av selvforsikringsordninger for foretak og institusjoner i tilknytning til at selskapet overtar forsikring for samme foretak eller institusjon. Kongen kan i forskrift gjøre unntak fra vilkåret i første punktum.

Selskapet skal føre egen konto for hver selvforsikringsordning med avregning ved hvert årsskifte.

§ 12-3 Skadeforsikringsselskapers salgskanaler

Et skadeforsikringsselskap skal påse at deres agenter oppfyller kravene som følger av forsikringsavtaleloven §§ 2-1, 2-2, 11-1 og 11-2 ved inngåelse av forsikringsavtale med forsikringstakere.

Krav på erstatning i henhold til forsikringsavtale kan meldes til agenten. I forhold til forsikringsavtaleloven §§ 8-5 og 18-5 anses kravet fremsatt overfor skadeforsikringsselskapet den dag agenten har mottatt meldingen.

§ 12-4 Forsikringsformidling mv.

Forsikringsformidlingsloven kapittel 7 om forsikringsagentvirksomhet med unntak av bestemmelsene i §§ 7-5 og 7-6 gjelder tilsvarende for et skadeforsikringsselskaps formidling av forsikring og for den person som forestår ledelsen av forsikringsformidlingsvirksomheten.

§ 12-5 Premietariffer

Et skadeforsikringsselskap skal ha premietariffer for standardiserte produkter eller produktkombinasjoner som selskapet markedsfører. De som etterspør slike forsikringer, skal på en enkel måte få opplysninger fra selskapet om premienivå og forhold på forsikringstakerens side som etter premietariffene vil bli lagt vekt på ved beregningen av premiene. Selskapet skal i premietariffen eller på annen måte fastsette regler om hvilke forhold på forsikringstakerens side som vil gi rett til premierabatt eller betinge premietillegg. Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om premietariffer.

Opplysning om premien på en forsikring skal omfatte det samlede vederlag selskapet normalt vil beregne seg for å overta de ulike typer av risiko som omfattes av forsikringsvilkårene for de forskjellige produkter og produktkombinasjoner, og for å yte tjenester knyttet til produktene.

Selskapet kan benytte forskjellig premie overfor ulike kundegrupper når aktuarberegninger eller risikostatistikk gir forsvarlig grunnlag for å legge til grunn at den forsikringsrisiko kunder innenfor de ulike gruppene representerer, vil være forskjellig.

Selskapet skal ved utformingen av premietariffene og ved fastsettelse av premien sørge for at:

a) selskapets premier vil stå i rimelig forhold til den risiko som overtas og de tjenester som ytes,
b) selskapets premier vil være tilstrekkelige til å gi sikkerhet for at forpliktelsene etter inngåtte forsikringer blir oppfylt, og vil være betryggende ut fra selskapets økonomi,
c) det ikke vil skje urimelig forskjellsbehandling mellom produkter, produktkombinasjoner eller kundegrupper.

Selskapet skal gi melding til Finanstilsynet om fastsatte premietariffer for livsforsikringer som nevnt i § 12-2 og om prinsippene for utformingen av slike premietariffer. Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om meldeplikten.

Finanstilsynet skal føre kontroll for å påse at de premier som benyttes, er i samsvar med reglene i dette kapittel. Kongen kan forby bruk av premier som Kongen finner er ubetryggende eller urimelige.

Kongen kan fastsette regler om skadeforsikringsselskapers plikt til å gi opplysninger om produkter, premier og forsikringsvilkår i skadeforsikring til informasjonsordning for finansielle tjenester.

§ 12-6 Endring av premietariffer

Et skadeforsikringsselskap kan endre sine premietariffer, og skal i så fall fastsette fra hvilket tidspunkt de nye tariffene skal gjelde.

Viser selskapets forsikringsresultater at selskapets premier for ett eller flere forsikringsprodukter ikke står i rimelig forhold til den risiko som overtas og de tjenester som ytes, skal selskapet vurdere om det er behov for premieendring. Selskapet skal endre premier som viser seg ikke å være tilstrekkelige til å gi sikkerhet for at forpliktelsene etter inngåtte forsikringer blir oppfylt.

For inngåtte forsikringer kan en premieøkning ikke gjøres gjeldende før fra første hovedforfall, minst én måned etter at forsikringstakeren har mottatt underretning om den fastsatte endringen.

§ 12-7 Beregning av premier mv.

Premien skal beregnes for ett år av gangen, og betales forskuddsvis hvert år, med mindre det er avtalt terminvis innbetaling i løpet av året, eller forsikringstiden er kortere enn ett år. Krav om betaling av premie skal angi hvilke poster som inngår i beregningen, og opplyse om andre forhold av betydning for størrelsen av premien.

Et skadeforsikringsselskap kan likevel avtale at årlig premie for en forsikring ikke skal økes, eller at årlig premie bare skal kunne forhøyes etter fastsatte retningslinjer i løpet av en periode på inntil fire år.

§ 12-8 Forvaltningskapital

Et skadeforsikringsselskap skal til enhver tid ha eiendeler som minst gir full dekning av minstekravene til forsikringstekniske avsetninger, selskapets øvrige forpliktelser og de lovfastsatte minstekrav til ansvarlig kapital.

§ 12-9 Risikostyring

Et skadeforsikringsselskap skal ha oversikt over, helhetlig styring av, og god kontroll med de risikoer som knytter seg til selskapets virksomhet.

Kongen kan i forskrift gi regler om aktuarkompetanse i skadeforsikringsselskaper. § 9-24 gjelder tilsvarende.

§ 12-10 Forsikringstekniske avsetninger

Et skadeforsikringsselskap skal til enhver tid ha forsvarlige forsikringstekniske avsetninger til sikring av sine forsikringsforpliktelser, og i alle til-

felle oppfylle de minstekrav til avsetninger som følger av regler fastsatt i eller i medhold av lov og forskrift.

Et skadeforsikringsselskap skal foreta avsetninger som omfatter premieavsetning, avsetning for ikke avløpt risiko, erstatningsavsetning, sikkerhetsavsetning, reassuranseavsetning og andre avsetninger til dekning av risiko avledet av forsikringsvirksomheten, samt avsetning til naturskadefond og garantiavsetning.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om beregningen av avsetningskravene.

§ 12-11 Premieavsetning. Avsetning for ikke avløpt risiko

Et skadeforsikringsselskap skal foreta en premieavsetning som til enhver tid utgjør samlet uopptjent premie for forsikringer som løper på et bestemt tidspunkt.

Et skadeforsikringsselskap skal foreta en avsetning til dekning av selskapets forventede erstatninger og direkte og indirekte skadebehandlingskostnader for skadetilfelle som på et bestemt tidspunkt ikke er inntruffet, men som forventes å inntreffe i perioden frem til første hovedforfall for forsikringer med ikke avløpt risiko. Avsetningen skal til enhver tid tilsvare de forventede erstatninger og kostnader ved slike fremtidige skadetilfeller i den grad disse ikke må anses dekket av premieavsetningen.

Minstekrav til premiesetning og avsetning for ikke avløpt risiko beregnes etter regler fastsatt av Kongen i forskrift.

§ 12-12 Erstatningsavsetning

Et skadeforsikringsselskap skal foreta en erstatningsavsetning til dekning av selskapets forventede fremtidige erstatningsutbetalinger for skadetilfeller som på et bestemt tidspunkt er inntruffet, men ikke oppgjort.

Erstatningsavsetningen skal omfatte forventede fremtidige direkte og indirekte skadebehandlingskostnader i forbindelse med slike skadetilfeller. Det skal tas hensyn til forventet kostnadsøkning.

Minstekrav til erstatningsavsetning beregnes etter regler fastsatt av Kongen i forskrift.

§ 12-13 Sikkerhetsavsetning

Et skadeforsikringsselskap skal foreta en sikkerhetsavsetning som sammen med premieavsetningen, avsetningen for ikke avløpt risiko og erstatningsavsetningen er tilstrekkelig til å dekke selskapets forsikringstekniske ansvar.

Forsikringsteknisk ansvar beregnes etter regler fastsatt av Kongen i forskrift.

Kongen kan i forskrift fastsette særlige regler om beregning av sikkerhetsavsetning vedrørende selskapets ansvar knyttet til virksomhet gjennom filial i annen stat innenfor EØS-området.

§ 12-14 Reassuranseavsetning

Et skadeforsikringsselskap skal foreta en avsetning til dekning av kostnader som påløper hvis en eller flere av selskapets gjenforsikringsselskaper ikke dekker sine andeler av de samlede erstatningsforpliktelsene. Ved mislighold av gjenforsikringsavtale skal selskapet foreta avsetning til dekning av forventet tap som følge av misligholdet.

Minstekrav til reassuranseavsetning beregnes etter regler fastsatt av Kongen i forskrift.

§ 12-15 Avsetning til naturskadefond

Et skadeforsikringsselskap som overtar forsikring mot naturskade skal foreta en avsetning til dekning av ansvar overfor Naturskadepoolen i samsvar med reglene i lov 16. juni 1989 nr. 70 om naturskadeforsikring med tilhørende forskrift.

§ 12-16 Avsetning til garantiordningen

Et skadeforsikringsselskap skal foreta en avsetning til dekning av ansvar overfor garantiordningen for skadeforsikringsselskaper, beregnet etter reglene i lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker, forsikringsselskapenes garantiordninger og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner (banksikringsloven) § 2A–4 med tilhørende forskrift.

§ 12-17 Utlikningsordning

Det skal opprettes en eller flere gjensidige utlikningsordninger for nærmere

angitte forsikringer (nødvendighetsforsikringer) for privatkunder. Kongen kan fastsette at skadeforsikringsselskaper som tilbyr slike forsikringer her i riket, skal være medlem av en utlikningsordning.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om utlikningsordninger som angitt i første ledd, herunder om medlemskap, hvilke forsikringer som skal omfattes, om utlikningen mellom selskapene og om organiseringen av ordningen.

§ 12-18 Skadeoppgjør

Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om takseringstjenester i skadeforsikringsselskap.

§ 12-19 Forskrifter

Kongen kan i forskrift fastsette nærmere regler til utfylling og avgrensning av bestemmelsene i kapitlet her.

Del VI. Forskjellige bestemmelser

§ 13-1 motsvares av lovutkastet § 12-8.
§ 13-2 motsvares av lovutkastet § 12-8 fjerde ledd.
§ 13-3 motsvares av lovutkastet § 12-10 tredje ledd.
§ 13-4 motsvares av lovutkastet kapittel 12 avsnitt III.
§ 13-5 motsvares av lovutkastet § 12-1 annet ledd.

Kapittel 14 motsvares av lovutkastet §§ 6-2 og 6-4, samt §§ 6-6 og 6-7, avhengig av om filialen er filial av foretak i EØS-stat eller ikke.

Kapittel 15. Unntaksbestemmelser

§ 15-1 Stat

Denne lovens bestemmelser kommer ikke til anvendelse på ordninger som styres av staten. Kongen kan likevel fastsette at denne lov helt eller delvis skal gjelde for Norges Banks pensjonskasse.

§ 15-2 Husdyrforsikring

Denne lovens bestemmelser kommer ikke til anvendelse på forsikring av husdyr administrert av slakterier eller meierier. De skal imidlertid årlig sende inn oppgave over virksomheten til Finanstilsynet. Finanstilsynet kan, hvis det er påkrevet av hensyn til forsikringstakerne, bestemme at også disse ordninger skal være undergitt denne lov helt eller delvis.

§ 15-3 Begravelseskasser og hjelpekasser

Denne lovens bestemmelser kommer ikke til anvendelse på begravelseskasser og hjelpekasser som yter en maksimumsstøtte lik folketrygdens grunnbeløp. Disse innretninger kan imidlertid av Finanstilsynet pålegges å sende oppgave om sin virksomhet til Finanstilsynet. Finanstilsynet kan, hvis det er påkrevet av hensyn til de berettigede til ytelsene, bestemme at også disse ordninger skal være undergitt denne lov helt eller delvis.

§ 15-4 Mindre gjensidige forsikringsselskaper

Kongen kan gjøre helt eller delvis unntak fra denne lovens bestemmelser for mindre gjensidige forsikringsselskaper.

§ 15-5 Sjøtrygdelag

Denne lovens bestemmelser kommer ikke til anvendelse på forsikringsforeninger som går inn under lov 3. juli 1953 nr. 2 om sjøtrygdelag.

§ 15-6 Gjenforsikring

Kongen kan gjøre helt eller delvis unntak fra denne lovens bestemmelser for selskaper som bare driver gjenforsikringsvirksomhet.

§ 15-7 Krigsrisiko til sjøs

Kongen kan gjøre helt eller delvis unntak fra denne lovens bestemmelser for selskaper som bare driver forsikring av krigsrisiko til sjøs.

§ 15-8 Andre unntak

Kongen kan gjøre unntak fra loven for forsikringsselskaper som ifølge sine vedtekter bare kan overta direkte forsikring for en nærmere angitt krets av forsikringstakere, og eventuelt gjenforsikring i tillegg. Kongen kan for slike selskaper gjøre unntak også fra andre av lovens bestemmelser.

Finanstilsynet avgjør i tvilstilfelle om et selskap faller inn under første ledd.

Også ellers kan Kongen unnta enkelte selskaper fra deler av loven når særlige hensyn gjør seg gjeldende.

Kapittel 16. Straffebestemmelser

§ 16-1 Straffeansvar

Tillits- eller tjenestemenn i institusjoner som er underlagt denne lov 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, straffes med bøter, eller under særlig skjerpende omstendigheter med fengsel inntil 1 år, dersom forholdet ikke går inn under noen strengere straffebestemmelse.

Hvis et pålegg av tilsynet ikke blir etterkommet, kan vedkommende departement bestemme at de personer og/eller den institusjon, institusjo-

nens morselskap eller morselskapet i det konsern institusjonen er en del av, som skal oppfylle pålegget, skal betale en daglig løpende mulkt til forholdet er rettet. Pålegg om mulkt er tvangsgrunnlag for utlegg.

Kapittel 17. Ikrafttredelses- og overgangsregler

§ 17-1 Ikrafttredelse

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.

Fra den tid loven trer i kraft oppheves lov 10. juni 1988 nr. 39 om forsikringsvirksomhet.

§ 17-2 Overgangsregler

Departementet kan gi nærmere overgangsregler.

Forskrifter gitt i medhold av lov 10. juni 1988 nr. 39 om forsikringsvirksomhet gjelder inntil noe annet er bestemt.

§ 17-3 Endringer i andre lover

Fra den tid loven trer i kraft gjøres følgende endringer i andre lover: – – -

Vedlegg 3

Lovspeil

Lovutkastet innebærer en modernisering av finanslovgivningen i Norge. En god del av lovutkastets regler innebærer for øvrig en videreføring av gjeldende lovregler. Som følge av dette kan blant annet sparebankloven, forretningsbankloven og banksikringsloven oppheves i sin helhet. Videre kan vesentlige deler av finansieringsvirksomhetsloven, forsikringsvirksomhetsloven og e-pengeforetaksloven også oppheves. Det er i den forbindelse utarbeidet et lovspeil som viser detaljene i denne sammenheng. Brukere som mener de har behov for det, kan henvende seg til Banklovkommisjonens Sekretariat og få lovspeilet oversendt.

Ved bruk av lovspeilet, må det uansett knyttes visse bemerkninger.

- Det er ikke angitt hvilke deler av de enkelte bestemmelser i lovutkastet som fremstår som en videreføring av gjeldende bestemmelser. Av denne grunn vil det være hensiktsmessig å lese lovspeilet i sammenheng med bemerkningene til bestemmelsene (kapitlene 10 til 19) hvor dette på flere steder er presisert. I den forbindelse bemerkes også at flere av bestemmelsene i lovutkastet inneholder nye regler ut over det som videreføres av gjeldende rett i de aktuelle bestemmelsene. Står det ingenting, er bestemmelsen ny.
- Når det gjelder kolonnen til høyre som gjelder Banklovkommisjonens konsoliderte utkast i NOU 2002: 14, bemerkes det at flere av bestemmelsene i gjeldende finanslovgivning bygger på eller har videreført deler av det lovutkastet som ble fremlagt der. Av den grunn representerer de angitte bestemmelsene i høyre kolonne tidligere forslag som (ennå) ikke er inntatt i respektive lovbestemmelser i finanslovgivningen. For øvrig er det på visse steder også inntatt henvisninger til tidligere forslag så fremt bestemmelsene i lovutkastet og ordlyden der er utformet i samsvar med disse, selv om de materielt sett ikke innebærer noen særlig endring i forhold til gjeldende rett.
- Når det gjelder lovutkastet kapitlene 5 og 6, vises det til at disse reglene i stor grad er en videreføring av aktuelle bestemmelser i forskriftsverket. Av kapasitetsmessige hensyn er det ikke konkret vist til disse i lovspeilet (under «annen lovgivning»), men inntatt i kapitteloversikten til kapitlene 5. og 6. Enkelte andre bestemmelser i lovutkastet bygger for øvrig også på forskriftsbestemmelser. Her har *Banklovkommisjonen* sett det som nødvendig å foreta en mer konkret henvisning (under «annen lovgivning»).
- En del av bestemmelsene i utkastet gjennomfører ulike bestemmelser i relevante EU/EØS direktiver, jf. særlig utkastet kapittel 14 avsnitt IV («Solvency II»). I lovspeilet er ikke dette av kapasitetsmessige hensyn reflektert. Hvilke direktivbestemmelse de ulike lovbestemmelsene i utkastet her gjennomfører, er det for øvrig redegjort for i bemerkningene til de enkelte paragrafene.

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 inkluderingsdepartementet:
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 kirkedepartementet:
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