



01.03.2007 SD

Finansinstitusjoners bruk av sekundært forretningskjennetegn – merknader fra FNH og Sparebankforeningen

Finansdepartementet har ved brev 22.12.06 gitt Kredittilsynet i oppdrag å utarbeide forslag til lovregler som vil forby finansinstitusjoner å bruke sekundære forretningskjennetegn m.v.

Hovedsynspunktene fra FNH og Sparebankforeningen i den forbindelse er:

- En forbudslinje frarås på det sterkeste fordi den vil bryte med den generelle næringslovgivning i Norge, liksom den også vil være i utakt med det som gjelder for finansinstitusjoner i andre land.
- Myndighetenes ønske om en klargjøring av navnepraksis bør kunne gjennomføres innenfor rammene av eksisterende regelverk.
- Hvis myndighetene likevel skulle beslutte å styrke hjemmelsgrunnlaget for kontroll med finansinstitusjonenes navnebruk, bør dette skje ved bruk av samme type virkemidler som myndighetene allerede benytter i konsesjonssaker. Det vil bety at finansinstitusjon/konsern pålegges å utvikle egne retningslinjer for navnebruken under Kredittilsynets kontroll.

Vi har i et vedlagt notat gitt en oversikt over de rettslige rammene for finansinstitusjoners navnebruk. Avsnitt 1 i notatet redegjør for hovedlinjene i den generelle næringslovgivning på området, spesielt foretaksnavn- og foretaksregisterloven samt varemerkeloven og markedsføringsloven. Navnereglene i denne lovgivning bygger på en rettighetstilnærming. Det vil bryte dramatisk med dette hvis man skulle nedlegge et generelt forbud mot bruk av sekundære forretningskjennetegn for finansinstitusjoner. Som påpekt av Kredittilsynet i en tidligere konsesjonssak vedrørende DnB NOR, bør finansinstitusjoner ha samme adgang som andre foretak til å utnytte de fordeler det kan være i å benytte forskjellige merkenavn.

Gjennom kontakt med søsterorganisasjoner i Sverige og Danmark har vi fått bekreftet at det i disse land ikke foreligger (eller har vært vurdert) forbudsregler mot finansinstitusjoners bruk av sekundære forretningskjennetegn. I Danmark har finansinstitusjonene – i likhet med andre foretak – vidtgående adgang til å registrere ulike former for binavn. Dette er oppfattet å ha konsekvenser for retten til navnebruk også i Sverige og Norge. Hensynet til like rammevilkår for finansinstitusjonene i de nordiske landene bør også i denne sammenheng tillegges betydelig vekt.

Vesta (Tryg Forsikring) og Fokus (Danske Bank) har i sine konsesjonssaker fremhevet den markedsmessige verdien av to godt innarbeidede foretaksnavn. I Vestas tilfelle har verdien av navnet og den såkalte livbøvelogoen blitt dokumentert nærmere i en egen

sak for domstolene. Her har men endog forsøkt å gi et beløpsmessig anslag (150-200 mill. NOK) på verdien av livbøyen. Fra norskeide institusjoner og grupperinger er det påpekt at denne type verdi-resonnement har generell gyldighet – ikke bare i forhold til etablerte navn/varemerker, men også med sikte på de fremtidige verdier i forbindelse med varemerkebygging.

Uforholdsmessigheten av en forbudslinje illustreres også av at begrepet sekundært forretningskjennetegn (foretaksnavneloven) er bredt og omfatter alle andre navneformer enn det presise, formelle foretaksnavnet. Derved dekker det også vanlig benyttede forkortelser (for eksempel KLP Forsikring), som i noen tilfeller er bedre etablert i markedet enn foretaksnavnet. En forbudslinje ville i praksis medføre at en del spørsmål om navn (og vedtekter) ville bli satt unødvendig på spissen.

Det er på den annen side forståelse i næringen for at det kan være sider ved utviklingen av navnepraksis de siste årene som gjør at myndighetene ønsker en gjennomgang og vurdering av virkemiddelbruken. Så vidt vi kan se, har imidlertid myndighetene allerede de hjemler og virkemidler som behøves for dette. Det vises til det vedlagte notat, som omhandler den generelle næringslovgivning, spesialreglene om navnebruk for finansinstitusjoner, adgangen til å stille konsesjonsvilkår samt alminnelige tilsynshjemler. Myndighetene bør vurdere dette nærmere, og herunder se på hva som vil kunne oppnås for eksempel gjennom et rundskriv fra Kredittilsynet.

Hvis myndighetene likevel skulle beslutte å styrke hjemmelsgrunnlaget for kontroll med finansinstitusjonenes navnebruk, bør dette skje ved bruk av samme type virkemidler som myndighetene allerede benytter i konsesjonssaker. Det har i en del konsesjonssaker vært stilt vilkår om at finansinstitusjon/konsern skal utvikle egne retningslinjer for navnebruken, under Kredittilsynets kontroll. Formålet med en slik ny regulering vil i tilfelle være å sikre Kredittilsynet en kontrollmulighet i "utenomkonsesjonstilfellene" på linje med det som allerede benyttes i konsesjonssaker, jf. Postbanken-saken og Vesta- og Fokus-sakene.

Vi antar at en hjemmelsbestemmelse av denne type eventuelt kan utformes omtrent som følgende:

Hvis en finansinstitusjon i sin markedsføring ønsker å gjøre bruk av sekundært forretningskjennetegn eller varemerke som ikke klart viser tilknytningen til foretaket (foretaksnavnet), skal den utarbeide retningslinjer for navnebruken. Formålet med retningslinjene skal være å sikre nødvendig klarhet om tilknytningen til finansinstitusjonen overfor kunder og allmennheten. Retningslinjene skal fremlegges overfor Kredittilsynet til godkjenning før det sekundære forretningskjennetegnet eller varemerket tas i bruk. Kredittilsynet kan ved enkeltvedtak nedlegge forbud eller gripe inn med pålegg dersom man finner at det materiell og den informasjon som utarbeides og benyttes ikke er i samsvar med de godkjente retningslinjer.

Vedlegg:

Rettslige rammer for finansinstitusjoners navnebruk

Innholdsoversikt:

- 1. Generell næringslovgivning**
 - Rett til foretaksnavn og plikten til å benytte dette
 - Rett til sekundært forretningskjennetegn
 - Betingelser for navnerett
 - Retten til varemerke
 - Nærmere om markedsføring og plikt til å besørge egen identifikasjon
- 2. Regler om navnebruk og spesiallovgivningen for finansinstitusjoner**
 - Spesialbestemmelser om navnebruk for bank og forsikring
 - Navnebruk i konsernforhold
 - Særlig om fjernsalg av finansielle tjenester
 - Beskyttelse av innskytere
- 3. Konesjonsvilkår for finansinstitusjoner**
 - Vilkår som forbyr navnebruk
 - Vilkår om tydelighet i markedsføringen
 - Krav til retningslinjer
- 4. Begrensninger i adgangen til å stille vilkår**
 - Krav til forholdsmessighet – proporsjonalitet
 - Nødvendighetsvurderingen ved restriksjoner mot navnebruk
- 5. Alminnelige tilsynshjemler**
 - Forholdet til andre myndighetsorganer
 - Finansmarkedshensyn – inngrep basert på alminnelige tilsynshjemler
 - De samme begrensninger mht. forholdsmessighet mv.

1. Generell næringslovgivning

De sentrale lovene om foretaks bruk av navn og varemerker er foretaksnavneloven (fnl), foretaksregisterloven (frl) og varemerkeloven (vml).

Rett til foretaksnavn og plikten til å benytte dette

Foretaksnavneloven omhandler foretaks enerett til foretaksnavn og sekundære forretningskjennetegn. Med *foretaksnavn* menes foretakets offisielle navn, som oppnår beskyttelse ved at navnet registreres i Foretaksregisteret eller innarbeides gjennom bruk.

I lovgivningen finner man endel bestemmelser som krever at foretaksnavnet *skal* benyttes av foretaket i bestemte sammenhenger, blant annet i rettergang og overfor offentlige myndigheter (fnl § 1-1) og i foretakets egne vedtekter (jf. bl.a. aksjelovene). Særlig viktig er bestemmelsene i frl § 10-2, som fastslår at foretaksnavnet skal benyttes i foretakets brev og forretningsdokumenter (uavhengig av medium) og i foretakets hjemmeside på internett. For AS og ASA skal også angis det register hvor selskapet er registrert, selskapsform, hovedkontor m.v. Det samme gjelder for filialer av utenlandske foretak, og da skal det også gis opplysninger om hovedforetaket.

Kontrollen med disse forhold hører under Foretaksregisteret, som kan ilegge løpende tvangsmulkt inntil forholdene bringes i orden.

Rett til sekundært forretningskjennetegn

I *andre sammenhenger* enn de som er nevnt foran – for eksempel i reklame og på forretningskiltet mv. – står et foretak fritt til å benytte annet navn eller forenklet eller forkortet navn (*sekundært forretningskjennetegn*).

Rett til sekundært forretningskjennetegn oppnås ved at det innarbeides gjennom bruk, jf. fnl § 1-1 tredje ledd. Norsk rett åpner – i motsetning til for eksempel dansk – ikke for registrering av sekundære forretningskjennetegn (binavn).

En viktig side ved navneretten er at den følger ved overdragelse av en virksomhet hvis ikke annet er avtalt, jf. fnl § 4-1. Dette gjelder både retten til foretaksnavn og sekundært forretningskjennetegn.

Begrepet sekundært forretningskjennetegn er for øvrig bredt, og kan også omfatte ikke-verbale kjennetegn. I lovforarbeidene er det erkjent at det i blant vil være vanskelig å trekke grensen mellom sekundære forretningskjennetegn og varemerker.

Betingelser for navnerett

Foretaksnavneloven kap. 2 inneholder en del generelle krav til de navn som det skal kunne vinnes enerett til. Blant annet kreves at foretaksnavn og sekundært forretningskjennetegn *ikke må stride mot lov* og ikke være *egnet til å forveksles*.

med andres navn. Dessuten – og det er særlig viktig for spørsmålene som skal drøftes i dette notat – må foretaksnavn og sekundært forretningskjennetegn *ikke* må være egnet til å villede (§ 2-3 jf. § 1-1 tredje ledd).

Retten til varemerke

Varemerkeloven omhandler foretaks enerett til varemerke. Et varemerke er ethvert kjennetegn for virksomhetens varer eller tjenester. Beskyttelse oppnås ved at varemerket registreres i Patentstyret eller innarbeides gjennom bruk.

Ved overdragelse av virksomhet går retten til de varemerker som er knyttet til virksomheten, over til den nye eier hvis ikke annet er avtalt, jf. vml § 32. Dette er samme prinsipp som for foretaksnavn og sekundære forretningskjennetegn.

Vml kap. 1 og 2 inneholder generelle krav til varekjennetegn som det skal kunne vinnes enerett til. Også her svarer reglene i hovedsak til det som gjelder for foretaksnavn og sekundære forretningskjennetegn, jf. foran. Bl.a. skal ikke varemerket kunne registreres dersom det er egnet til å villede.

Nærmere om markedsføring og plikt til å besørge egen identifikasjon

Forbudet mot villedning i fnl og vml må ses i sammenheng med parallelle bestemmelser i annen næringslovgivning, særlig markedsføringsloven § 2, som forbyr næringsdrivende å anvende uriktig fremstilling eller liknende som kan påvirke etterspørselen eller tilbudet i markedet.

Det er dessuten nær sammenheng mellom de hensyn som ligger til grunn for disse villedningsbestemmelsene og ulike bestemmelser i lovgivningen som påbyr næringsdrivende å besørge egen identifikasjon overfor marked og kunder. En generell bestemmelse av denne karakter er *e-handelloven*, som fastslår i §8 at enhver tjenesteyter skal gi informasjon om navn, adresse, elektronisk postadresse og øvrige opplysninger som gjør det mulig å komme i direkte forbindelse med tjenesteyteren. Spesielt skal det opplyses om foretaksregister og organisasjonsnummer mv. I forbindelse med elektronisk markedsføring skal det fremgå klart hvem markedsføringen skjer på vegne av, jf. § 9.

2. Regler om navnebruk i spesiallovgivningen for finansinstitusjoner

Også finansinstitusjoner er underlagt den generelle næringslovgivningen i avsnitt 1 foran. Det betyr at finansinstitusjoner har *samme rettsbeskyttelse* for foretaksnavn, sekundære forretningskjennetegn og varemerker (herunder rett til videreføring ved overtakelse av virksomhet) som andre typer av næringsdrivende – med mindre dette skulle bryte med *særregler* i finanslovgivningen. Likeledes er finansinstitusjoner underlagt de samme betingelser for utøvelse av navnerett og samme plikt til å benytte foretaksnavnene i brev og dokumenter mv. som andre

foretak. Kontrollen med overholdelsen av disse reglene vil også i forhold til finansinstitusjoner ligge hos Foretaksregisteret, Patentstyret, Forbrukerombudet m.fl., jf. avsnitt 5 nedenfor.

Lovgivningen om finansinstitusjoner inneholder dertil enkelte spesialbestemmelser om navnebruk mv. som skal gjennomgås nedenfor. Ut over dette må det tas i betraktning at alle kategorier av finansinstitusjoner er underlagt konsesjonsplikt og tilsyn. Som konsesjons- og tilsynsmyndighet har Finansdepartementet og Kredittilsynet lagt til grunn at de har myndighet til å utøve kontroll med foretakenes navnepraksis - på bredere basis enn det som kan leses direkte ut av loven, jfr. avsnitt 3 nedenfor om konsesjonsvilkår.

Spesialbestemmelser om navnebruk for bank og forsikring

I den nye forsikringsloven av 2005 heter det at et forsikringsselskaps foretaksnavn må inneholde ordet "forsikring" eller andre ord eller uttrykk med samme betydningsinnhold, og at selskapsformen må fremgå av foretaksnavnet, jf. § 3-4. Loven fastsetter uttrykkelig at betegnelsen "forsikring" og andre ord eller uttrykk med samme betydningsinnhold bare kan benyttes i foretaksnavn eller ved markedsføring når det gjelder "næringsvirksomhet som er, eller drives i forbindelse med næringsvirksomhet". Hvilke begrensninger dette legger med hensyn til navnebruken for forsikringsformidlere og rådgivere mv., er et spørsmål for seg. Men loven innebærer et klart forbud i forhold til næringsdrivende uten en slik direkte tilknytning til forsikringsvirksomhet.

Tilsvarende bestemmelser om rett og plikt til bruk av navnene "bank" og "sparebank" finner man i de to banklovene av 1961. Ingen andre kan gjøre bruk av disse betegnelser i foretaksnavn eller ved omtale av sin virksomhet.

For sparebanker er det uttrykkelig plikt til å bruke "spare" i sitt navn (foretaksnavn). Regelen har i praksis ikke vært oppfattet som hinder for at sparebank benytter seg av en kortform av navnet (sekundært forretningskjennetegn) – uten at "spare" er med, sammenlign for eksempel "ABC-bank" og "+bank".

I finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 nr. 4 er det åpnet for at kredittinstitusjon fra et annet EØS-land kan benytte betegnelsen "bank" i Norge, selv om den ikke oppfyller norske kriterier. Bakgrunnen er en bestemmelse i det konsoliderte bankdirektiv om at kredittinstitusjoner i utgangspunktet skal kunne benytte samme betegnelse som de bruker i sitt hjemland. For institusjon med hovedsete utenfor EØS-området, kan det gis tillatelse til det samme, jf. forretningsbankloven § 8 annet ledd.

Navnebruk i konsernforhold

Med sikte på konsernforhold inneholder finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 femte ledd følgende:

”Navnet 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.”

Bestemmelsen har et forholdsvis presist anvendelsesområde, fordi den retter seg mot navn og navnebruk på de juridiske enhetene (selskapene) i et norsk finanskonsern. Kredittilsynet har således lagt til grunn i Vesta- og Fokus-sakene at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse på navn og navnebruk for en filial fra et selskap i et EØS-land.

Et litt annet spørsmål er hvilke navn og hvilken navnebruk bestemmelsen omfatter. Formuleringen ”skal fremgå i navnet eller av et tillegg til navnet” kan forstås slik at den ikke bare stiller krav til det formelle foretaksnavnet, men også skal dekke annen navnebruk (sekundært forretningskjennetegn) i markedsføringsammenheng, på brevark mv. I praksis har dette neppe vært overholdt konsekvent.

Det har vært påpekt fra enkelte konsern og grupperinger at myndighetene bør se sammenhengen mellom spørsmålet om frihet på navnesiden og spørsmålet om frihet/restriktivitet med hensyn til organiseringen av et finanskonsern – herunder muligheten for opprettelse av nye datterselskaper innenfor ett og samme bransjeområde. Her har konsesjonspraksis gjennomgående vært restriktiv i Norge. På bankområdet heter det fremdeles i loven at ”en bank kan ikke eies av en annen bank”, jf. § 2a-6 annet ledd.

Særlig om fjernsalg av finansielle tjenester

I avsnitt 1 foran er nevnt bl.a. e-handelloven § 8 og § 9, som påbyr alle typer av næringsdrivende å besørge egen identifikasjon overfor marked og kunder. I angreterrettsloven § 7a finner man endel spesialbestemmelser i den forbindelse når det gjelder forhåndsopplysninger *ved fjernsalg av finansielle tjenester*. Her fastslås det at tjenesteyteren skal gi opplysninger om navn, organisasjonsnummer og ervervsmessig hovedaktivitet og tjenesteyterens geografiske adresse. Har en utenlandsk tjenesteyter en representant her i landet, eller tjenesteyteren for øvrig representeres overfor forbrukeren av en annen næringsdrivende, skal forbrukeren ha tilsvarende opplysninger om representanten.

Mange av de forannevnte hensyn er også ivaretatt særskilt gjennom regler om *opplysningsplikt for forsikringselskaper med hovedsete i en annen EØS-stat*, jf. to forskrifter av 1995 gitt i medhold av forsikringsavtaleloven om henholdsvis skadeforsikring og livsforsikring.

Beskyttelse av innskytere

For visse typer av finansielle tjenester har lovgivningen etablert garantiordninger som skal verne kundene hvis det oppstår krise i finansinstitusjonen. Typisk gjelder dette innskuddsgarantiordningen for banker. Loven har i den forbindelse pålagt bankene forpliktelser til å gjøre kundene uttrykkelig oppmerksom på forhold som

har betydning for kundens dekning under innskuddsgarantien.

Banksikringsloven § 2-3 fastslår at bank eller annen kredittinstitusjon som mottar innskudd her i riket, skal informere kundene skriftlig om hvilken innskuddsgarantiordning som gjelder for virksomheten og hvilken garanti for innskuddordningen gir. (Plikten til å informere innskuddskunden om hvilke regler som gjelder for innskuddsgaranti, er også nedfelt i finansavtaleloven § 15 og § 16.)

Bankenes sikringsfond har i en rapport fra 2005 om "innskuddsgarantiens dekningsområde", utdypet hva det ligger i lovens krav:

"Normalt vil det være klart hva som utgjør én bank i lovens forstand. Dersom flere banker i samme konsern er organisert som egne juridiske enheter, vil de være selvstendige medlemmer av banksikringsfondet (eks: DnB NOR Bank og Nordlandsbanken eller de ulike banker tilknyttet Sparebank 1 Gruppen). Innskuddsgarantien vil derved gjelde for hver av disse bankene. En kunde som har innskudd i to banker, vil være dekket gjennom innskuddsgarantien med 2 mill. kroner i hver av dem.

En bank som anvender forskjellige merkenavn (eks DnB NOR Bank og Postbanken) innenfor samme juridiske enhet, utgjør én bank i relasjon til innskuddsgarantien. Kunden vil bare være dekket med inntil 2 mill. kroner totalt. Der er viktig at forhold som dette klargjøres i nødvendig grad i forbindelse med bankens kundeinformasjon."

Dette samsvarer med det som er lagt til grunn i konsesjonssaker, jfr. avsnitt 3 nedenfor. Regelen i bsl § 2-3 gjelder for øvrig også for filial av bank eller kredittinstitusjon fra annet EØS-land.

3. Konsesjonsvilkår for finansinstitusjoner

Navnespørsmål for finansinstitusjoner blir ofte utløst av disposisjoner i foretakene og konsernene som *betinging tillatelse fra myndighetene* – typisk fusjon, overtakelse, omdannelse eller lignende. I norsk forvaltningsrett har det tradisjon at konsesjonsmyndigheter (uansett forvaltningsområde) har forholdsvis vid adgang til å stille bindende *konsesjonsvilkår*, så lenge vilkårene er saklig begrunnet ut fra de hensyn som reguleringslovgivningen skal ivareta, jf. avsnitt 4 nedenfor. Derved vil det også i noen grad kunne bli stilt vilkår om navnebruk.

I konsesjonspraksis har det dels vært stilt vilkår som forbyr bruk av bestemte navn, og dels vilkår som kun pålegger tydelighet i markedsføringen.

Vilkår som forbyr navnebruk

Ved Handelsbankens filialisering av Bergensbanken ble det søkt om fortsatt å kunne bruke navnet "Bergensbanken" på filialen i Bergen. Dette ble avslått, idet departementet satte som vilkår for konsesjonen at navnet ikke ble benyttet som sekundært forretningskjennetegn. Vilkåret ble begrunnet med at slikt kjennetegn ikke skal være egnet til å villed, jf. foretaksnavneloven § 1-1 tredje ledd og § 2-3. Mer konkret ble det vist til at virksomheten ville bli omfattet av den svenske innskuddsgarantiordningen, som er mindre omfattende enn den norske.

I forbindelse med overføringen av skadeforsikringsporteføljen fra Storebrand til If ble det stilt vilkår om at det skulle fremgå klart ved salg av forsikringer og i andre sammenhenger at det ikke var Storebrand som skulle yte forsikringsdekningen, og at det skulle fremgå hvilken funksjon Storebrand hadde.

Vilkår om tydelighet i markedsføringen

I konsesjonssaken vedrørende fusjonen DnB NOR, ble konsesjon innvilget på bl.a. følgende vilkår:

"Ved bruk og markedsføring av firma skal de operative konsernselskaperes konserntilknytning til finanskonsernet DnB NOR fremgå på en klar og tydelig måte. Ved bruk og markedsføring av sekundære forretningskjennetegn (merkenavn) skal det aktuelle konsernselskapes firma og konserntilknytning fremgå på en klar og tydelig måte. Kundene skal gjøres særskilt oppmerksomme på når like virksomheter med ulike merkenavn er dekket av én og samme innskuddsgaranti. Det skal utarbeides en generell standard for hvordan disse vilkår skal gjennomføres i praksis. Standarden skal godkjennes av Kredittilsynet. Kredittilsynet kan ved enkeltvedtak gripe inn med pålegg dersom Kredittilsynet finner at det materiell og den informasjon som utarbeides og benyttes i praksis ikke er i samsvar med de konsesjonsvilkår som departementet har fastsatt."

Dette vilkåret har bl.a. relevans i forhold til bruken av Postbanken-navnet. Når det gjelder navnebruken for datterselskaper som Vital og Nordlandsbanken, kommer også konsernbestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 femte ledd inn, jfr. 2.4 foran.

I konsesjonssaken vedrørende filialisering av Vesta (porteføljeoverdragelse til Tryg Forsikring AS) ble det stilt følgende vilkår:

"Dersom selskapet Tryg Forsikring A/S benytter "Vesta", "Vesta Forsikring" eller lignende som sekundært forretningskjennetegn eller varemerke for virksomheten som drives i Tryg Forsikring AS' filial i Norge, må det fremgå klart overfor kunder og allmennheten at virksomheten drives i en filial av et utenlandsk forsikringselskap. Tryg Forsikring AS skal i tilfelle utarbeide retningslinjer for hvordan dette skal gjennomføres i praksis. Retningslinjene skal godkjennes av Kredittilsynet før det sekundære forretningskjennetegnet eller varemerket

benyttes. Kredittilsynet kan ved enkeltvedtak nedlegge forbud eller gripe inn med pålegg mot bruk av sekundært forretningskjennetegn/varemerke dersom Kredittilsynet finner at det materiell og den informasjon som utarbeides og benyttes ikke er i samsvar med de godkjente retningslinjer. Tillatelsen til å kunne benytte slike sekundære kjennetegn/varemerker gjelder inntil annet måtte bli bestemt, jf. nedenfor.”

Tilsvarende vilkår ble også stilt i forbindelse med filialiseringen av Fokus. Konesjonsvilkåret i de to sakene bygger som det vil fremgå på mange av de samme elementene som i DnB NOR-saken, men med en viss videreutvikling.

Krav til retningslinjer

Et hovedelement i vilkårene foran er at selskapet/konsernet skal utarbeide retningslinjer for egen navnepraksis, og at denne (i de to siste konsesjonstilfellene) presiseres å omfatte både sekundære forretningskjennetegn og varemerker. Offentlig kontroll skal sikres ved at retningslinjene godkjennes av Kredittilsynet, som har myndighet til å gripe inn konkret gjennom forbud eller pålegg.

Vilkårene i Vesta- og Fokus-saken skiller seg imidlertid fra DnB NOR-saken ved at nasjonalitetshensynet fremheves i tillegg.

4. Begrensninger i adgangen til å stille vilkår

Konesjonsmyndighetenes adgang til å stille vilkår for begunstigende enkeltvedtak vurderes i forvaltningsrettslig sammenheng som en form for *utøvelse av fritt forvaltningseskjøm*. Selv om skjønnsutøvelsen betegnes som fri, er den selvsagt underlagt beskrankninger, bl.a. ved at det ikke må utvises vilkårlighet, sterk urimelighet, uforholdsmessighet eller usaklig forskjellsbehandling.

Krav til forholdsmessighet - proporsjonalitet

Når det gjelder *kravet til forholdsmessighet*, er det for lengst fastslått i teori og praksis at rettstilstanden i Norge innenfor ”det indre markeds område” vil bli influert av *EØS-rettens proporsjonalitetsprinsipp* (Eckhoff – Smith 1997 side 301). Dette har gode næringspolitiske grunner for seg. Gjennom en slik rettsforståelse vil norske myndigheter påvirkes til å anvende de samme vurderinger når de fastsetter konsesjonsvilkår overfor norske foretak, som de etter EØS-retten er forpliktet til overfor utenlandske.

De EØS-rettslige spørsmål relatert til en filialiseringssituasjon er gjennomgått i professor Finn Arnesens betenkning 03.10.06 i forbindelse med Fokus-saken. Her påvises at et forbud mot å videreføre en etablert navnebruk vil representere en restriksjon, som bare kan benyttes hvis det er *nødvendig* for å ivareta de grunnleggende reguleringshensyn. Finansdepartementets konsesjonsvilkår i Vesta- og Fokus-saken, hvor man unngikk forbudsveien og i stedet begrenset seg til å

kreve tydelighet i markedsføringen (jfr. foran), kan ses som en tilpasning til en slik nødvendighetsvurdering.

Nødvendighetsvurderingen ved restriksjoner mot navnebruk

Både Vesta og Fokus argumenterte i sine konsesjonssaker for den markedsmessige verdien av to godt innarbeidede foretaksnavn. I Vestas tilfelle har verdien av navnet og den såkalte livbøye-logoen blitt dokumentert nærmere i en egen sak for domstolene. Her har man endog forsøkt å gi et beløpsmessig anslag (150 – 200 mill. NOK) på verdien av livbøyen.

Verdier av en slik størrelsesorden tilsier stor varsomhet mht. å forby videreføring av etablerte merkenavn.

Professor Arnesen refererer på side 5 den såkalte "Sparkasse-saken", der EU-kommisjonen avga en begrunnet uttalelse til Tyskland. Saken gjaldt det forhold at betegnelsen "Sparkasse" etter tysk rett var forbeholdt offentlig eide banker. Dette betød at en offentlig eid bank ville måtte skifte navn ved en eventuell privatisering. Dette mente kommisjonen var i strid med så vel reglene om fri bevegelighet for kapital som regelen om etableringsrett, fordi private investorer ville bli hindret i å nyttiggjøre seg den goodwill som lå i navnet. Kommisjonen erkjente at forbrukerhensyn kan begrunne krav til banker som bruker betegnelsen "Sparkasse", men mente at det å utelukke private investorer som eiere, måtte gå lenger enn nødvendig. Saken ble avgjort ved en avtale mellom kommisjonen og tyske myndigheter som løste denne konkrete saken. Bl.a under henvisning til kommisjonens vedtak om statsstøtte til banken, ble det avtalt at en kjøper skulle kunne benytte "Sparkasse" for å sikre et åpent og ikke diskriminerende salg.

5. Almennelige tilsynshjemler

Spørsmål om forsvarlig navnebruk kan selvsagt også melde seg i situasjoner hvor finansforetaket befinner seg "under ordinær drift" og ikke trenger noen bestemt tillatelse fra myndighetene. På hvilket grunnlag vil Kredittilsynet da kunne gå inn med reguleringer?

Forholdet til andre myndighetsorganer

Spørsmålet er drøftet av Kredittilsynet i en uttalelse 20.09.06 til Terra-Gruppen AS, som hadde reist spørsmål om bruk av gruppenavn ved markedsføring av enkeltbanker og filialer av disse.

Tilsynet refererte i uttalelsen til enkeltbestemmelser om navnebruk under den almennelige næringslovgivning (jf. avsnitt 1 foran), men påpekte at Kredittilsynet ikke har kompetanse til å håndheve eller avgi tolkningsuttalelser til disse bestemmelsene. Imidlertid opplyste man at Kredittilsynet i en del saker har hatt kontakt med Brønnøysundregistrene, Forbrukerombudet og Patentstyret for å

avklare de kompetente myndigheters oppfatning av lovligheitspørsmålene, bl.a. når det gjelder de ulike bestemmelse om villedning.

Når det gjaldt de konkrete spørsmål om navnebruk som var reist av Terra-Gruppen hadde for eksempel Forbrukerombudet påpekt forskjellen mellom navnebruk på forretningsskilt og reklamepenner mv. og navnebruk i mer konkret markedsføring av produkter i annonser mv. I de førstnevnte situasjonene så ombudet det som uproblematisk at det benyttes markedsføringsnavn uten presis angivelse av "eierbank", mens derimot presis angivelse burde kreves i forbindelse med markedsføring av produkter (herunder i annonser og TV-reklame).

Finansmarkedshensyn – inngrep basert på alminnelige tilsynshjemler
Kredittilsynet understreket i samme uttalelse at tilsynets egen oppgave er "å ivareta *finansmarkedshensyn*, herunder tilrettelegge for at markedet gis innsikt i reelle eierforhold". Tilsynet mente at disse finansmarkedshensyn er kommet best til uttrykk i lovgivningen gjennom konsernbestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 femte ledd (jf. avsnitt 2 foran). Tilsynet oppfattet denne å bygge på en generell lovgiverintensjon som bør ha en viss bæring ut over eget område – selv om den ikke hjemler inngrep.

Kredittilsynet konkluderte med at de konkrete spørsmål om navnebruk som var reist av Terra-Gruppen, kunne oppfattes som uheldige ut fra en finansmarkedsmessig vurdering, men at tilsynet likevel manglet formell kompetanse til å nedlegge forbud. Kredittilsynet forbeholdt seg imidlertid, at hvis man skulle komme til å registrere økende bruk av "markedsføringsnavn uten henvisning til eierbanken", ville tilsynet anse seg *berettiget til å gripe inn i medhold av de alminnelige tilsynshjemler*.

De alminnelige tilsynshjemplene vil vel i denne sammenheng bygge på Kredittilsynsloven, jf. særlig lovens § 3, hvorefter tilsynet skal se til at de institusjoner det har tilsyn med, "virker på hensiktsmessig og betryggende måte i samsvar med lov og bestemmelser gitt i medhold av lov samt med den hensikt som ligger til grunn for institusjonens opprettelse, dens formål og vedtekter".

De samme begrensninger med hensyn til forholdsmessighet mv.

Det som er gjennomgått i avsnitt 4 foran om begrensninger i adgangen til å stille konsesjonsvilkår, har selvsagt også full relevans i forhold til den kontroll som utøves i medhold av alminnelige tilsynshjemler.