

Finansdepartementet
Postboks 8008 - Dep.
0030 OSLO

Finansnæringens Servicekontor	
FINANSDEPARTEMENTET	
03. SEP. 2004	
Saksnr.	03/2215-37
Arkivnr.	

Dato: 31.08.2004
Vår ref.: 2004/00111
FJA/AJH
Deres ref.: 03/2215 FM

Forskrift om kredittforetak som utsteder obligasjoner med særskilt sikkerhet

Vi viser til departementets brev 28.06.04 der det bes om FNHs vurdering av, og eventuelle forslag til løsning på problemstillinger Justisdepartementet tar opp i sitt brev 13.03.04.

I. Kommentarer til selve merknadene fra Justisdepartementet

Våre merknader følger Justisdepartementets egen disposisjon:

Til § 1:

Vi er enige i at språkb Bruken bør være konsekvent. Vi kunne tenke oss å foreslå "obligasjoner med porteføljepant".

Finansvl § 1-5 nr 1 sier at "som kredittforetak regnes kredittinstitusjon som ikke er bank". Det bør overveies om de kredittforetakene som utsteder obligasjonslån med pantesikkerhet i utlånsportefølje bør ha et eget beskyttet navn, for eksempel "realkredittforetak" etter dansk mønster, jf finansvl § 2-26 første ledd om foretak med vedtektsfastsatte formål som beskrevet under bokstavene a) og b).

Til § 2 første ledd:

Justisdepartementet skriver "at det fremstår som unødig komplisert å henvise til forskrift 22. oktober 1990 nr. 875." Vi har problemer med å se at en slik henvisning i seg selv skaper komplikasjoner. Tvert imot mener vi det kan være gode grunner for at man ved definisjonen av bolighypoteklån knytter an til en eksisterende forskrift som Kredittilsynet forvalter. Vi har oppfattet det slik at ratingbyråene finner det betryggende med en referanse til et slikt etablert og praktisert offentligrettslig regelverk, og at det vil styrke obligasjoner utstedt av norske kredittforetak sin anseelse i det internasjonale kapitalmarkedet.

Vi ser flere fordeler med å bruke boligbegrepet i samme betydning i regelverket for pantesikrede obligasjoner som i kapitaldekningsammenheng. Kapitaldekningsforskriften trekker rammen for hvilke lån som har redusert risikovekt når kapitaldekningskravet beregnes, dvs. avgrenser panteobjekter som regnes som særskilt sikre. Dette er nettopp i

tråd med det en ønsker å oppnå i forbindelse med utstedelse obligasjoner med porteføljepant. En slik henvisning vil bidra til å sikre konsistens i det regelverket som regulerer finansinstitusjoners virksomhet.

Nevnte forskrift avgrensner for eksempel nærmere den personkretsen som kan bebo boligen for at den fortsatt skal regnes som bolig, grenseoppgangen til eiendommer som har en biaktivitet knyttet til seg, for eksempel landbruk eller næring generelt, eller forholdet til fritidsboliger. Boligbegrepet er detaljert beskrevet i regelverket med kommentarer, jf. Rundskriv nr. 19/2002 om Veiledning til utfylling av kapitaldekningsoppgaven (rapport 800), se post 13.20.20. Det vil klart være hensiktsmessig for både banker, kredittforetak, obligasjonseiere og andre berørte at begrepet brukes i samme betydning over alt. Faren for feil i porteføljen vil dermed også kunne bli redusert.

Lånegrensen på 60 prosent fremgår av loven § 2-28 andre ledd og bør derfor ikke gjentas i forskriften, slik Justisdepartementet foreslår på side 2. Referansen til forskriften har sin bakgrunn i det som er forklart ovenfor vedrørende definisjonen av boliglån, men da sett bort fra belåningsgraden på 80 prosent, som er nevnt i vedkommende forskrift. Det har selvsagt ikke vært meningen at man med denne henvisningen skulle gis anledning til å øke belåningsgraden for de lånene som kan inngå i porteføljepantet. Det kan se ut til at Justisdepartementet har misforstått motivet med denne forskriftsreferansen.

Til § 2 annet ledd.

FNH har i sin høringsuttalelse 30.04.04 foreslått denne bestemmelsen tatt ut, slik at merknaden fra Justisdepartementet fra vårt ståsted ikke lenger er aktuell. Ellers er det vel en smakssak hvilken formulering som er mest presis.

Til § 3:

Bestemmelsen i finansvl § 2-25 tredje ledd bokstav c angående "lån til kommune, samt lån garantert av kommune eller staten (offentlige lån)" bør vel leses i lys av våre folkerettslige forpliktelser etter EØS-avtalen. Det kan heller ikke ses at ordlyden stenger for en slik forståelse. Reale hensyn tilsier at foretaket bør ha mulighet til å diversifisere geografisk sin utlånsportefølje. Ingen av de andre lånetypene nevnt i § 2-25 er geografisk begrenset til Norge. Fra lovgivers side ser det ikke ut til at det er noe prinsipielt til hinder for at pantsatte eiendeler kan ligge i utlandet. Bokstav c synes i denne sammenheng å innføre en utilsiktet begrensning til Norge.

Dersom offentlige myndigheter likevel mener at det er behov for større klarhet, bør en endring i lovtteksten overveies, slik at lån til "... kommune eller stater" (ubestemt form flertall) er tillatt.

Til § 7 fjerde ledd:

Justisdepartementet har antakelig rett i at kontrakter i seg selv ikke kan pantsettes. Vi kan støtte en endring av forskriftsteksten til for eksempel: "Kredittforetaket kan overdra og pantsette *rettigheter* etter rente- og valutakontrakter."

Til § 9

FNH har i sin høringsuttalelse side 36 foreslått en lovendring slik at motparter i rente- og valutakontrakter skal likestilles med obligasjonseierne og dermed få "sideordnet prioritet". Det kan være praktisk kort å forklare hva som menes med dette uttrykket, slik som Justisdepartementet for så vidt har gjort i merknaden til bestemmelsen (første avsnitt, andre setning).

Det forhold at panteloven ikke gir regler om det innbyrdes forholdet mellom panthaverne i et slikt tilfelle, kan neppe være noen tungtveiende innvending mot bruk av betegnelsen sideordnet prioritet. Forholdet mellom de ulike panthaverne ordnes etter avtale, og man følger alminnelige konkursrettslige regler, jf. FNHs merknader til § 13, side 27 i høringsuttalelsen samt forslaget om å fjerne § 22, side 33 i høringsuttalelsen. En og samme portefølje kan tjene som sikkerhet for flere obligasjonslån. Ingen av dem har bedre prioritet enn de andre. Dersom porteføljen ikke klarer å betjene obligasjonseierne eller derivatmotpartene ligger det – etter vanlig norsk språkbruk- i begrepet sideordnet at alle som er sikret med pant i porteføljen skal lik rett til utbetaling fra porteføljen, for eksempel mht. dividende. Dette skulle tilsvare situasjonen etter dagens konkursregler, uten at en kan se at dette skaper spesielle problemer. Hvis ønskelig, kan ordet "lik" benyttes istedenfor "sideordnet".

Når det gjelder forholdet mellom panthaverne under realisasjon av pantet, kan det også vises til loven § 2-33 første ledd siste setning som foreskriver en forholdsmessig dekning dersom porteføljepantet ikke er tilstrekkelig for å dekke alle panthaveres krav.

For å oppfylle spesialitetsprinsippet i panteloven § 1-4, forutsettes at det i avtalen(e) mellom kredittforetakene og motpartene i derivatkontraktene stipuleres et høyeste beløp for rente- og valutakontrakter, som *gjeld* sett fra kredittforetakets side. Da kan det oppnås rettsvern for denne panteretten.

Spesialitetsprinsippet i panteloven § 1-4 gjelder for øvrig ikke ved pantsettelse av pantobjekter som nevnt i panteloven kapittel 4 (med unntak av factoringpant som ikke er aktuelt for denne type kreditforetak). Porteføljepantet som skal sikre obligasjonslån og derivatkontrakter vil stort sett være innløsningspapirer (gjeldsbrev/pantobligasjoner) evt. verdipapirer og enkelte penge krav og evt. fondsaktiver, og her er det ikke krav om angivelse av pantkravet. Det vises til en rekke bestemmelser i panteloven kapittel 4 som viser til § 3-2 annet ledd som gir uttrykk for at § 1-4 ikke får anvendelse.

Også begrepet "krysspantsettelse" i forskriften § 9 siste ledd blir anfektet av Justisdepartementet. Det er mulig at det kan være en fordel ganske kort å forklare begrepet i forskriftsteksten, jf. det FNH skrev i brev til Kredittilsynet 02.06.03 om "oversendelse av forslag til forskrifter vedr. obligasjoner med pantesikkerhet" angående forskrifter med hjemmel i § 2-25 femte ledd, se side 5 pkt. 4 i notatet. For øvrig skal bemerkes at dette

prinsippet er nedfelt i eller følger direkte av forskriftsutkastet § 2 tredje ledd som fastslår at man må operere med atskilte og rene utlånsporteføljer, bortsett fra at en portefølje med eiendomshypoteklån kan ha innslag av bolighypoteklån og offentlige lån. Poenget er da at porteføljen av bolighypoteklån ikke skal sikre de innlån som er sikret i eiendomshypoteklåneporteføljen, og vice versa. Dette tjener som en sikkerhet for obligasjonseierne interesser. Dersom man tillot krysspantsettelse, og for så vidt generell pantsettelse, ville det undergrave prinsippet om atskilte porteføljer.

En løsning kan derfor være at man har en henvisning fra § 9 siste ledd til § 2 tredje ledd for å forklare hva som menes med krysspantsettelse.

En annen og kanskje den enkleste løsningen kan være å rett og slett å stryke begrepet i § 9 siste ledd, siden det kan synes overflødig.

Når det gjelder forbudet mot "generelle pantsettelseserklæringer" i § 9 siste ledd, er meningen med dette at utlånsporteføljen eller porteføljepantet bare skal pantsettes for bestemte obligasjonslån eller derivatkontrakter, og at pantkravets størrelse eller høyeste beløp skal angis. Etter vårt skjønn er det behov for en slik regel, men forskriftsbestemmelsen kan gjerne omformuleres slik som antydnet her.

II. Kommentarer fra Justisdepartementet ved ny lovteknisk gjennomgang av forskriften

Justisdepartementets kommentarer knytter seg naturlig nok til høringsnotatet med forslag til forskrift fra Finansdepartementet av 13.02.04. Imidlertid merker vi oss at Justisdepartementet i sitt brev 16.03.04 skriver at "Dersom det blir utformet nye forskriftsbestemmelser om forholdet til konkurslovgivningen, ber vi om at disse blir forelagt for Justisdepartementet før endelig fastsettelse."

I høringsuttalelsen 30.04.04 fremmet FNH flere forslag til endringer i utkastet til forskrifter fra Kredittilsynet. Av de mest sentrale endringsforslagene nevnes: Overpantsettelse – se § 9 nytt tredje ledd, verdifastansettelse av bolig og annen fast eiendom, særlig spørsmålet om at deler av pantelån etter en periodisk vurdering eventuelt ikke kan telle med i utlånsporteføljen – se forslag til ny § 11 og forslaget om "brofinansiering" og pantesikkerhet for disse nye obligasjonseierne – se § 16 fjerde ledd.

Selv om forslagene etter vårt skjønn bidrar til å fremme lovens formål, ser vi at noen av disse forslagene kan reise spørsmål om det er tilstrekkelig lovgrunnlag for dem, og da særlig spørsmålet om "brofinansiering", jf. tilsvarende problemstilling hva angår derivatmotparters pantesikkerhet.

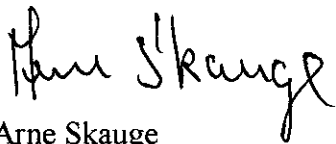
Det er viktig å få avklart Justisdepartementets syn på hjemmelsspørsmålene og utforming av sentrale bestemmelser i forskriften på et så tidlig tidspunkt at det ikke forsinker arbeidet med å få ferdigstilt forskriften.

Obligasjoner med porteføljepant er et meget spesielt og krevende saksområde hvor det kreves dyp innsikt i flere svært finanstekniske felt. Dette var bakgrunnen for at Kredittilsynet nedsatte en arbeidsgruppen, også med representanter for næringen.

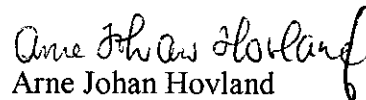
Rammevilkårene internasjonalt for særskilt sikre obligasjoner har forandret seg mye bare den siste tiden. Flere land har endret eller innført lovgivning om disse finansielle instrumentene. Den nye innsikt som er vunnet i utlandet og i Norge, har ført til at tilsynets forslag, etter FNHs mening, bør justeres på viktige punkter. I Finansdepartementets videre arbeid med Kredittilsynets forslag, finner vi det derfor overordentlig viktig at representanter for banknæringen blir invitert til å gi sitt syn på de rettslige og forretningsmessige premisser som må ligge til grunn for den endelige forskriften. Det kan ellers være stor fare for at forskriften ikke blir egnet til å skaffe norske finansinstitusjoner billig funding fra nye kilder.

Vennlig hilsen

FINANSNÆRINGENS HOVEDORGANISASJON



Arne Skauge
Adm. direktør



Arne Johan Hovland
Fagsjef