



Finansdepartementet

Sendt elektronisk

Deres ref.: 16/4095-2

Dato: 10. januar 2017

Vår ref.: 233166

Høring - Banklovkommisjonens utredning nr. 30 om innskuddsgaranti og krisehåndtering i banksektoren

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 28.10.2016 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for Bank, finansiering og valuta. Lovutvalget består av Kjersti T. Trøbråten (leder), Rudi Mikal Christensen, Linn Hertwig Eidsheim, Thorbjørn Gjerde, Kjersti Hønstad og Peter Aall Simonsen.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Materielle merknader

Generelt

Advokatforeningen støtter bruken av definisjoner i en så vidt kompleks lovtekst. Det kan vurderes om

enkelte øvrige begreper bør defineres, slik som "*sikringsfondet*" (som brukes alternativt med Bankenes Sikringsfond), "*beredskapsplan*", "*krisehåndteringsplan*" og "*krisetiltaksplan*". Når et begrep er definert, bør det også anvendes i sin definerte form, se eksempelvis § 20-5 som definerer Kristehåndteringsmyndigheten som "myndigheten", men hvor definisjonen ikke konsekvent anvendes - se for eksempel § 20-7 og § 20-8.

Advokatforeningen vil også nevne at det kan se ut til å være et behov for en generell forskriftshjemmel, evt. flere spesifikke forskriftshjemler, da direktivet på enkelte punkter er langt mer detaljert enn lovutkastet. Advokatforeningen mener bruk av forskriftshjemler vil være en bedre løsning enn å detaljere lovteksten ytterligere.

Advokatforeningen nevner at virkeområdet for bestemmelsene i kapittel 20 er angitt til blant annet verdipapirforetak som omsetter finansielle instrumenter for egen regning, eller gir fulltegningsgarantier ved emisjoner og tilbud om kjøp av finansielle instrumenter. Garantistillelse inngår som en integrert del av investeringstjenesten "*plassering av offentlige tilbud [...]*" etter lov om verdipapirhandel § 2-1 første ledd nr. 6, mens garantistillelse i MiFID I og MiFID II er skilt ut som selvstendige investeringstjenester. Det er ingen tradisjon i norsk konsesjonspraksis for å presisere hvorvidt et foretak med konsesjon til tjeneste 6 kan forestå garantistillelse eller ikke. Situasjonen er dermed at alle foretak med konsesjon til tjeneste 6 har konsesjonsmessig adgang til å stille garanti, enten de utnytter denne eller ikke. Etter gjeldende EU-regler innenfor kapitalkrav, krisehåndtering etc. blir skillet mellom foretak som kan stille garanti, og foretak som ikke kan det, stadig mer sentralt. Dette høringsvaret avgis før Verdipapirhandellovutvalget har fremlagt sitt forslag til implementering av MiFID II. Vi er derfor ikke kjent med om utvalget nå går inn for en oppdeling av det som i dag er investeringstjeneste 6. Vi vil uansett anbefale at det foretas en slik oppdeling.

Endelig vil Advokatforeningen bemerke at det generelt bør vises forsiktighet med å innføre norske særløsninger utover minimumsreglene uten en grundig analyse av konsekvenser for fundingkostnader for bankene, og for konkurransesituasjonen. Dette vil omtales nærmere under kommentarene til tidlig intervensjon.

Til lovens kapittel 19

§ 19-5 (3) – her pålegges mottaker av innskudd å besørge at dekkede innskudd til enhver tid skal være merket. I merknadene til bestemmelsene uttales det imidlertid samtidig at en slik merking ikke i seg selv vil medføre at innskuddet anses å være omfattet (og at unnlatelser heller ikke medføre at det automatisk faller utenfor). Det kan på denne bakgrunn reises spørsmål om hvorvidt det er hensiktsmessig å pålegge mottakere av innskudd en slik forpliktelse.

§ 19-17 (1) fastslår at Bankenes sikringsfond er et eget rettssubjekt. I dagens finansforetakslov § 19-3 fremgår det i tillegg at sikringsfondet ikke kan tas under akkord- eller konkursbehandling. Denne delen av bestemmelsen ser ikke ut til å være videreført i forslag til ny lovtekst. Advokatforeningen er usikker på om dette er tilsiktet, idet endringen ikke ser ut til å være kommentert.

Til lovens kapittel 20

Avsnitt II Beredskapstiltak

I relasjon til § 20-6 (Beredskapsplan) peker et mindretall på at intensjonen med å ha en beredskapsplan i samsvar med direktivets krav (for å møte et senere uføre) bedre vil ivaretas om man i § 20-6 første ledd i større grad reflekterte den struktur som direktivet forutsetter at en beredskapsplan skal følge (og det

vises også til kommentarene til § 20-15).

I relasjon til § 20-7 (Krisetiltaksplan) kommenterer et mindretall at det bør bedre reflekteres, enten i lov eller forskrift hva som skal behandles i planen, i hvert fall for de større foretakene, i tråd med direktivets artikkel 10. Flertallet har tatt utgangspunkt i at de mest sentrale forholdene i direktivets artikkel 10 er inkludert i bestemmelsen, og synes å begrunne dette blant annet med bekymringskommentarer vedrørende detaljgrad som kan føre til manglende fleksibilitet.

Advokatforeningen ser klare fordeler ved at kravene i lovteksten ikke er for detaljerte, idet det kan være behov for fleksibilitet i utformingen. Advokatforeningen mener imidlertid det kan være en fordel at regelverket inneholder en forskriftshjemmel på disse punktene.

Avsnitt III Likviditets- og soliditetsvansker mv.

Direktivets formål er i hovedsak å sikre en minimumsharmonisering av medlemsstatenes lovgivning om krisehåndtering, herunder at de enkelte lands myndigheter har tilgjengelig de nødvendige verktøy til å håndtere institusjoner hvor den finansielle stilling hurtig svekkes. Kommisjonens flertall mener at direktivets bestemmelser om tidligtiltak, jf art 27 flg om *“Early intervention”*, bør suppleres med prosedyrer og tiltak fra myndighetene på et tidligere stadium av en finansiell svekkelse i en institusjon, jf pkt 5.4.2 og forslag til §§ 20-12 til 20-14. Flertallet henviser til erfaringene fra krisene på 1980- og 1990-tallet. Medlemmene fra banknæringen er kritiske til flertallets forslag, og har avgitt flere særmerknader til slike *“tidlig-tidlig tiltak”*, jf blant annet s. 56, 221, 223 og 224.

Etter Advokatforeningens oppfatning bør det nøye vurderes om flertallets forslag hensiktsmessig hensyntar de uklarheter det skaper i forhold til direktivet og eventuelle uønskede konsekvenser. Det synes for eksempel ikke som om flertallet konkret har drøftet om de foreslåtte avvik fra direktivet kan ha uheldige konsekvenser for norske institusjoners fundingkost fra utlandet. Det vises til direktivets fortale pkt. 9 hvor det uttrykkelig pekes på at ulikheter i krisehåndteringsregimene kan ha betydning for institusjonenes fundingkostnader og skape ulik konkurranse. Det synes heller ikke konkret å være hensyntatt at flere av de største bankene i Norden anser Norden som sitt hjemmemarked.

Banklovkommisjonen har riktignok i generelle ordelag gitt uttrykk for at gjennomføringen av krisehåndteringsdirektivet fremtrer som nokså forskjellig i Norge, Sverige og Danmark, jf kap. 5. Det bør etter Advokatforeningens oppfatning like fullt foretas en grundig analyse av hvilke konkurransemessige effekter de foreslåtte reglene vil kunne få, opp mot nytten av å ha slike nasjonale krav. I dette ligger en forventning om at det foretas en konkret vurdering av norske myndigheters handlingsrom opp mot generelle EØS-rettslige forpliktelser.

Advokatforeningen merker seg at reglene om slik tidlig intervensjon som beskrevet i forslaget §§ 20-12 t.o.m. 20-14 ikke vil komme til anvendelse på utenlandske filialer av foretak utenfor EØS-området. Advokatforeningen støtter dette, men viser samtidig til at det fører til ulikhet i krisehåndteringen i forhold til norske foretak. For EØS-filialer antar Advokatforeningen at hjemlandsreguleringen vil være avgjørende.

Avsnitt VI Tilleggsbeføyelser

Direktivets artikkel 65 pålegger både vedkommende institusjon og konsernselskaper å evt. iverksette tiltak som vedas av krisehåndteringsmyndighetene. I den norske gjennomføringen, § 20-48 (1) er konsernselskaper ikke nevnt. Det bør vurderes om disse rettssubjektene også bør inkluderes i

lovteksten, eller om det er tilstrekkelig å pålegge slike plikter i medhold av utfyllende forskriftsbestemmelser.

Tekniske merknader

- § 19-3 (1) i.f. – det kan presiseres at slik garantiordning i annen EØS stat skal være i samsvar med innskuddsdirektivet, eksempelvis ved at kravet formuleres som medlemskap i tilsvarende innskuddsgarantiordning.
- § 19-5 (1) bokstav a) - kan omformuleres til: *"innskudd som en annen kredittinstitusjon har for egen regning og risiko"*.
- § 19-6 (3): bestemmelsens ordlyd er ikke helt entydig med hensyn til hvilket tidspunkt som skal være avgjørende for når tidsperioden for det garanterte innskuddet utløper. *"fra det tidligste av tidspunktet når innskuddet er mottatt og kreditert eller tidspunktet når innskuddet kunne rettslig kunne overføres til andre [...]"*
- § 19-4 (4) – det er fastsatt at opplysninger skal gis på norsk og på språket i vertsstaten ved innskudd i annen EØS stat. Det er imidlertid ikke oppgitt språkkrav ved innskudd knyttet til nettbank. Dette kan vurderes inntatt.
- § 20-6 (2), første punktum: Advokatforeningen foreslår, for klargjøringsformål, at det presiseres at det er foretakets styre som skal behandle beredskapsplanen: *"Beredskapsplanen skal behandles av styret i foretaket [...]"*
- §§ 20-48, 20-49, § 20-51: enkelte steder benyttes "foretaket" andre steder benyttes "foretak under krisehåndtering". Advokatforeningen er usikker på om det er dette er en tilsiktet forskjell.
- § 20-48 (1): Direktivteksten gir tilsynelatende anvisning på alternative myndighetshjemler, dvs. a) overdragelse av eiendeler og rettigheter fri for forpliktelser som ellers ville fulgt med og b) frata eksisterende opsjonsrettigheter knyttet til eiendeler i finansforetaket. Lovforslaget synes ikke å skille mellom alternativene slik direktivet legger opp til, men tolker alternativ b) som en utfylling/eksemplifisering av alternativ a). Det bør vurderes om ordlyden *"herunder fortrinnsrett til aksjer"* bør fjernes og at det heller oppstilles et tilleggspunktum som implementerer alternativ b), evt. gjennomføre alternativ b i en annen bestemmelse i avsnitt VI.
- § 20-50 (3), § 20-51 (3) og § 20-58 (1): Ordlyden i lovforslaget synes vid i og med at det generelt vises til betalingssystemloven. Direktivteksten viser eksplisitt til direktiv 98/26/EC som er implementert i betalingssystemloven kapittel 4. Advokatforeningen anbefaler at henvisningen begrenses til betalingssystemloven kapittel 4, idet det ellers kan oppstå uklarhet om også andre betalingssystemer enn interbanksystemer omfattes.
- § 20-52 (p1) og § 20-53 (1): Ordlyden av lovforslaget synes mer snevert utformet enn direktivteksten, idet henvisning til avsnitt V utelukker tilleggsbeføyelser etter avsnitt VI. Det kan derfor vurderes om ordlyden *"krisetiltak etter avsnitt V"*, bør byttes ut med *"etter kapitlet her"* el.
- § 20-61 (3): Bestemmelsen regulerer samarbeid, koordinering og utveksling av informasjon der flere lands myndigheter er involvert i krise i et grensekryssende konsern. Bestemmelsen angir

videre når Norge skal organisere utvalget, og når Norge skal delta. Banklovkommisjonen presiserer at oppgavene ikke skal løses i form av en beslutning som gjøres av kriseutvalget i seg selv, men som en felles beslutning som effektueres av nasjonale myndigheter (s. 293). På denne bakgrunnen fremstår formuleringen i det foreslåtte tredje ledd som lite treffende: "*Kriseutvalget skal utføre de oppgaver som er tillagt krisehåndteringsmyndigheten etter bestemmelsene i §§ [...]*" Advokatforeningen anbefaler at bestemmelsen endres slik at ordlyden blir mer i tråd med det uttalte formålet.

- § 20-64: Denne bestemmelsen fremstår innholdsmessig som nokså avvikende fra de foregående bestemmelsene i avsnitt VIII. De øvrige bestemmelsene dreier seg om internasjonalt samarbeid, mens denne bestemmelsen gir materielle regler om når en filial skal undergis krisehåndtering her i riket. Advokatforeningen anbefaler at departementet vurderer om bestemmelsen systematisk bør flyttes til avsnitt IV, da øvrige bestemmelser om krisehåndtering er samlet der.
- § 20-65, sammenholdt med § 20-72: Krisefondet er ikke et eget rettssubjekt. Midlene skal forvaltes av Bankenes sikringsfond, som er et eget rettssubjekt, jf. forslag til § 19-17. I den grad forvaltningen skjer ved plassering i finansielle instrumenter, kan slik forvaltning etter omstendighetene falle innenfor verdipapirhandellovens definisjon av "*aktiv forvaltning*", jf. lov om verdipapirhandel § 2-1 (1) nr. 4. Vi foreslår at det presiseres i verdipapirhandelloven at Bankenes sikringsfonds forvaltning av Krisefondet er unntatt fra konsesjonsplikt etter verdipapirhandelloven.



Jens Johan Hjort
leder

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no