

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

15. desember 2017

HØRINGSSVAR – FORSLAG TIL NY FINANSAVTALELOV

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets brev av 7. september 2017 om høring av ny finansavtalelov.

Kommunalkbanken AS er et kredittforetak med konsesjon etter finansforetaksloven som eies 100 % av staten ved kommunal- og moderniseringsdepartementet, og som har som vedtektsfestet formål å yte lån til kommunal sektor samt til andre som utfører kommunale oppgaver mot kommunal garanti. Kommunalkbanken vil med dette avgi enkelte kommentarer og innspill til høringsforslaget på områder hvor det kan ha betydning for virksomhet basert på utlån til kommunal sektor.

Kommunalkbankens hovedsynspunkter

Kommunalkbanken er positive til at finansavtaleloven moderniseres og får en mer systematisk oppbygning enn dagens fragmenterte lovtekst. Ved å gjøre regelverket og terminologien enklere vil loven være mer tilgjengelig for brukerne av de tjenester som loven regulerer. Dette vil gjøre det enklere for både tilbydere og kunder å orientere seg om hvilke rettigheter og plikter som gjelder for finansavtaler.

Samtidig vil Kommunalkbanken med sin rolle som långiver til kommuner og fylkeskommuner bemerke at det ikke synes å være tilstrekkelig utredet om det vil være hensiktsmessig å utvide antall bestemmelser som skal være ufravikelige også for finansavtaler hvor kommuner og fylkeskommuner er låntaker eller har stilt garanti.

Kommunal finans- og gjeldsforvaltning er regulert i bestemmelser i og i medhold av kommuneloven. Kommuneloven angir tillatte formål for kommunal lånefinansiering, bl.a. med vilkår om at bare budsjetterte tiltak kan lånefinansieres, samt at kommuner og fylkeskommuner må etablere regler for finans- og gjeldsforvaltning som skal sikre en forsvarlig økonomiforvaltning og hensynet til at løpende betalingsforpliktelser skal dekkes. I medhold av sistnevnte bestemmelse stilles det i forskrift bl.a. krav om at folkevalgte kommunale og fylkeskommunale organer skal fastsette reglementer for

finans- og gjeldsforvaltning som bl.a. skal hindre at det tas vesentlig finansiell risiko i finans- og gjeldsforvaltningen.

I tillegg til å stille krav til økonomiforvaltning, reguleres i kommuneloven situasjoner hvor det oppstår betalingsvansker eller andre økonomiske problemer. En kommune kan etter kommuneloven ikke gå konkurs, og kommuneloven oppstiller statlige tilsyns- og godkjenningssystemer som utløses dersom kommuner får økonomiske problemer. Kommunelovens bestemmelser etablerer en balanse og risikofordeling mellom låntaker og långiver som hensyntatt offentlig sektors høye kredittverdighet skal hindre fordyrende låne- og kredittprosesser og sikre kostnadseffektiv finansiering av kommunal sektor uten at kreditorer pådrar seg reell risiko. Det vises til Ot.prp. nr. 53 (1997-98), hvor det bl.a. heter:

«Kommunelovens konkursforbud, sammen med regler for betalingsinnstilling, gir kreditorer full sikkerhet for fordringer på kommuner. Kreditorer vil ikke behøve å foreta noen reell risikovurdering av kommuner for å slå fast sikkerheten i sine fordringer. For virksomheter som ikke er omfattet av et konkursforbud, vil virksomhetenes regnskaper stå sentralt ved en vurdering av selskapenes betalingsevne. Regnskapsloven legger betydelig vekt på hensynet til kreditorer og deres behov for å vurdere virksomhetens betalingsevne på kort og lang sikt.

Bestemmelser om økonomiforvaltning for kommuner og fylkeskommuner, har som følge av konkursforbudet lagt betydelig mindre vekt på hensynet til kreditorene. Etter departementets syn, vil dette hensynet, så lenge forbudet mot konkurs står ved lag, ha liten vekt sammenlignet med andre relevante hensyn.»

Det vises videre til hensynene som ligger til grunn for den såkalte «ROBEK»-ordningen. I Ot.prp. nr. 43 (1999) uttaler departementet bl.a.:

«Departementet ser det som viktig å redusere långivernes usikkerhetsfaktorer mest mulig, gitt at en betinget godkjenningsordning skal erstatte en automatisk godkjenningsordning. Vesentlig her er i hvilken grad långiverne oppfatter at det statlige medansvaret reduseres. Måten å oppnå gunstigst mulig rentebetingelser for kommunene på, er å stille opp klare nok kriterier for når statlig godkjenning utløses. Gjennom å vise til klare og hensiktsmessige kriterier for i hvilke tilfelle statlig godkjenning utløses, vil staten vise kredittmarkedet at staten besitter tilstrekkelige virkemidler til å gripe inn ved en ubalansesituasjon i en kommune. Långiver trenger derfor ikke å frykte unødig for sin fordring.»

Gitt et finansieringssystem som legger til grunn at kommuner ikke skal kunne innebære noen reell kredittrisiko, og hvor det derfor ikke stilles strenge krav til kvalifiserte kredittvurderingsprosesser, fremstår mange av de foreslått ufravikelige bestemmelsene som lite hensiktsmessige for kommunale låneengasjementer, og

Kommunalbanken mener derfor at departementet bør vurdere nøye om, og ev. i hvilken utstrekning, de enkelte bestemmelser i høringsforslaget som er foreslått ufravikelige, vil forrykke balansen og risikofordelingen som kommuneloven etablerer, og om hensynet til å sikre kostnadseffektiv og administrativt lite byrdefull kredittgivning til kommunal sektor ev. tilsier at det er bestemmelser som likevel ikke bør gjøres ufravikelige for kommunale og fylkeskommunale låneforhold.

Nedenfor gjennomgås bestemmelser i forslaget som Kommunalbanken mener at departementet i den forbindelse særlig bør vurdere.

Avtalefrihet, jf. § 2

Departementet har lagt opp til to alternative forslag til reguleringen av avtalefrihet i lovforslaget. Kommunalbanken støtter forslaget som viderefører dagens struktur ved at finansavtaleloven skal gi et ufravikelig vern for forbrukere, men viser til at det bør foretas en nærmere utredning av listen av bestemmelser som ev. skal gjøres ufravikelig for enhver kunde.

Kommunalbanken mener at det andre alternativet, hvor det foreslås at mikroforetak gis beskyttelse på lik linje med en forbruker ved at finansavtaleloven ikke kan fravikes til skade for et mikroforetak, kan ha utilsiktede negative konsekvenser fordi mange av selskapene som er etablert av eller som utfører oppgaver på vegne av kommuner og fylkeskommuner for å sørge for mest mulig effektiv velferdsproduksjon, vil kunne omfattes av definisjonen. Departementet bør vektlegge at loven ikke skal skape unødige hindringer for effektiv organisering av offentlig velferdsproduksjon ved å fordyre eller byråkratisere hensiktsmessige offentlige organisasjonsstrukturer.

Erstatning, jf. § 11

Departementet foreslår i ny § 11 en generell regel om erstatning på objektiv grunnlag med unntak for force majeure. Regelen er basert på en tilsvarende bestemmelse i PSD2, men foreslås i forslaget å gjøres preseptorisk for alle typer finansavtaler.

I høringsnotatet fremheves rettsavklaring og forbrukervernhensyn som de bærende hensyn for innføring av denne erstatningsregelen. Kommunalbanken mener at forbrukervernhensyn ikke gjør seg gjeldende i like stor grad i næringsforhold, herunder overfor kommuner og fylkeskommuner. Liknende objektivt erstatningsansvar er i kontraktsretten for øvrig innført i lover med klare forbrukervernhensyn (for eksempel bustadoppføringsloven og håndverkertjenesteloven). Kommunalbanken kan ikke se at det er gode grunner som taler for å utvide tjenesteyters erstatningsansvar for finansielle tjenester til profesjonelle parter i større grad enn det som gjelder for profesjonelle parter i erstatningsretten generelt. Når næringskunder, herunder kommuner og fylkeskommuner, kan holdes ansvarlig for egne forutsetninger og vurderinger vil dette kunne ha en disiplinerende effekt på de valg disse kundene gjør rundt investeringer

og låneopptak. I denne sammenheng kan innføring av et objektivt erstatningsansvar være et initiativ til at slike kunder i mindre grad vurderer og overholder egne forpliktelser.

Kommunalbanken ønsker videre å påpeke at erstatningsansvaret ifølge forslaget også skal gjelde overfor «potensielle kunder». Departementet gir ingen begrunnelse for hva som ligger i begrepet «potensielle kunder» eller på hvilken måte erstatningsansvaret kan slå inn overfor personer eller selskaper som ikke er kunder. Bestemmelsen skaper betydelige uklarheter med tanke på rekkevidden av långivers erstatningsansvar.

Kommunalbanken vil oppfordre departementet til å utrede denne bestemmelsen nærmere, og herunder vurdere hvorvidt det foreslåtte erstatningsansvaret vil forrykke den balansen og risikofordelingen som omtales ovenfor.

Behandling av klager, jf. §§ 4(4) og 15

Kommunalbanken er åpen for at det innføres et krav om at tjenesteytere skal etablere rutiner for håndtering av klager. Vi stiller imidlertid spørsmål ved om det kan ha vært tilsiktet fra departementets side at tjenesteytere i næringsforhold skal være forpliktet til å opplyse kunden om tilsynsmyndigheter og klageorgan som er rettet mot forbrukere slik § 15 (1) legger opp til. Utenfor forbrukerforhold bør det være tilstrekkelig at tjenesteyter etablerer interne rutiner for en forsvarlig og effektiv klagebehandling og at kunden gjøres kjent med klageadgangen.

Kundens oppsigelsestid, jf. § 76 (2)

Departementet foreslår å utvide virkeområdet som regulerer oppsigelsestiden for forbrukere til å gjelde enhver låntaker. Kommunalbanken mener at det er fornuftig at forbrukere er beskyttet mot avtaler med en urimelig varighet. Det er imidlertid vanskelig å se at det kan være behov for en tilsvarende beskyttelse for kunder som ikke er forbrukere. For det første må en kunne forvente at profesjonelle parter vil sikre egne interesser og behov gjennom en forhandling med tjenesteyter. Videre tar lovforslaget ikke hensyn til karakteren av lån som gis til kommuner og fylkeskommuner. Kommunalbanken skal være en langsiktig partner for finansiering av lokal velferd, og kommunale låneopptak skal sikre investeringer av varig verdi slik som kommunal infrastruktur og kommunale bygg og anlegg. Lovforslaget vil øke risiko ved å yte langsiktige lån vesentlig og ha som utilsiktet effekt at stabil langsiktig finansiering enten blir vesentlig dyrere og/eller at tilbudet av langsiktig finansiering til kommunal sektor reduseres vesentlig, hvilket vil kunne føre til økt bruk av kortsiktig finansiering til å finansiere langsiktige investeringer. Reglene om kommunal finansforvaltning har nylig blitt endret for å bidra til at kommuner ikke pådrar seg for høy refinansieringsrisiko gjennom for stor andel kortsiktig finansiering. Departementet bør foreta en ny vurdering av om kort oppsigelsestid i låneengasjementer med kommunal sektor kan få utilsiktede konsekvenser for kommunenes finansierungsstruktur.

Kredittvurdering av kunde, jf. § 80 (1)

Departementet foreslår å utvide tjenesteyters plikt til å gjennomføre og formidle kredittvurdering av kunden til å også omfatte kunder som ikke er forbrukere. Departementet har ikke gitt noen begrunnelse for denne utvidelsen utover å presisere at både kunden og tjenesteyter skal kunne gjøre seg en oppfatning av kredittevnene før lånet utbetales. Kommunalbanken er i utgangspunktet positiv til forslaget, men mener at det kan være hensiktsmessig med en mer fleksibel bestemmelse utenfor forbrukerforhold. Kommunalbanken vil i den forbindelse vise til at det som nevnt ovenfor, for kommuner og fylkeskommuner ikke i like stor grad er behov for å gjennomføre kredittvurderinger ved ethvert låneopptak eller endring av låneopptak.

Innføring av ordningen som departementet foreslår vil føre til unødig byråkratisering av saksutredelsen i hver enkelt lånesøknad. Dette vil etter vår oppfatning ikke tilføre noe merverdi til den vurderingen kunden skal gjennomføre ved inngåelse av en kredittavtale ettersom kommuner og fylkeskommuner som nevnt er underlagt særskilte regler for låneopptak og er i en særstilling når det gjelder kredittverdighet.

Tilsvarende vil også gjelde i forhold til lån til selskaper eller andre som utfører kommunale oppgaver ettersom det i slike tilfeller vil kreves kommunal eller fylkeskommunal garanti. Slike garantier er gjenstand for statlig godkjenning. Dette innebærer at staten har full kompetanse til å etterprøve ethvert kommunalt vedtak om garantistillelse, både materielt og formelt. Kundens kredittevene isolert sett er derfor av mindre betydning i kundens vurdering av om et låneopptak er økonomisk forsvarlig. Kommunalbanken mener derfor at tjenesteyter bør ha større fleksibilitet til å avgjøre hvor ofte og hvordan kredittvurdering skal gjennomføres ved behandling av lånesøknader fra kommuner eller fylkeskommuner eller selskaper/organisasjoner som har kommunal garanti.

Kredittvurdering av kausjonist, jf. § 96 (1)

Departementet foreslår å innføre en plikt for tjenesteyter til å vurdere og formidle kausjonistens kredittevene. Kommunalbanken mener at det ikke er hensiktsmessig å pålegge tjenesteyter en slik plikt annet enn i forbrukerforhold. Vi mener at de samme hensynene som er gjort rede for når det gjelder kredittvurdering av kredittavtaler ovenfor også er gjeldende her. Kommunalbanken peker særskilt på at kommuner og fylkeskommuners adgang til å stille garanti allerede er regulert i kommuneloven § 51. Her settes det blant annet krav om at alle garantier skal godkjennes av departementet. Vi kan ikke se at forslaget i denne sammenheng vil bidra i vurderingen av om en kausjonsavtale er økonomisk forsvarlig.

Begrenset ansvar for kausjonist, jf. § 103 (4)

Departementet foreslår at kausjonistens ansvar begrenses til ti år for terminlån og fem år for kassekreditt og rammelån også når kausjonisten er næringsdrivende.

Kommunalbanken mener at det ikke er hensiktsmessig å gjøre denne bestemmelsen ufravikelig når kausjonisten ikke er forbruker. Den tilsvarende bestemmelsen i gjeldende lov er fravikelig i næringsforhold og departementet har ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor de har valgt å endre dette. Forarbeidende til gjeldende lov begrunner forslaget med at lån som er over ti år vanligvis er knyttet til eiendom der eiendommen er stilt i pant, og at lånet etter ti år vil være nedbetalt i en slik grad at panteretten vil gi tilfredsstillende sikkerhet for institusjonen. Bestemmelsen begrunnes videre med at forholdet mellom kausjonist og låntaker etter ti år ofte vil ha endret seg så mye at et ansvar for kausjonisten kan fremstå som urimelig etter så lang tid.

Forslaget tar ikke hensyn til behov som kan gjøre seg gjeldende ved lån som skal gis i næringsforhold generelt, og heller ikke karakteren av lån som gis til kommuner og fylkeskommuner. Slike lån har ofte en langsiktig karakter og er heller ikke knyttet til eiendeler som kan pantsettes. Dersom forslaget innføres vil dette ha betydning for risikoen tjenesteyter påtar seg ved denne type kredittavtaler. Dette kan føre til at tjenesteyter innfører en mer restriktiv utlånspolitikk for slike lån, noe som igjen vil kunne ha den konsekvens at det blir færre tilbydere av lån til langsiktige investeringer og prosjekter. For Kommunalbanken vil dette gjøre det vanskelig å fortsette å tilby kreditt til selskaper og organisasjoner som har kommunale oppgaver og som blir innvilget langsiktige lån basert på langsiktige kommunale garantier. Kommunalbanken mener at departementet også her bør vektlegge hensynet til at loven ikke skal skape unødige hindringer for effektiv organisering av offentlig velferdsproduksjon, og at det derfor bør legges til rette for at selskaper som bidrar til kommunal velferdsproduksjon kan få tilgang til langsiktig finansiering basert på langsiktige kommunale garantier.

Med vennlig hilsen



Thomas Yul Hanssen

Leder Juridisk og Regulatorisk, Kommunalbanken AS