



Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 Oslo



Dato: 14.03.2019
Vår ref.: 18-1858
Deres ref.: 18/3893

Høring - finansforetakslovens regler om utbytte

Finans Norge viser til departementets brev 19.12.18 vedrørende Finanstilsynets forslag til å presisere utbyttereglerne for finansforetak.

Finans Norges hovedsynspunkter er:

- Finansforetak bør gis den samme rett som andre aksjeselskaper til å betale ut ekstraordinære utbytter. En innskjerping av reglene vil bryte med den eksisterende lovstruktur i finansforetaksloven og de klare retningsvalg Stortinget har foretatt gjennom endringer i aksjelovens utbytteregler i 2013 og 2018.
- Ut fra sammenhengen i regelverket bør utbyttereguleringen også omfatte adgangen til å dele ut tidligere års opptjent egenkapital (tilleggsutbytte) slik det nå følger av aksjelovene etter lovrevisjonen i 2013.
- Etter Finans Norges vurdering kan ikke soliditetshensyn anføres som argumentasjon for å avskjære ekstraordinære utbytter fra finansforetak. Både banker og forsikringsforetak er underlagt et utfyllende sett med regler som har til hensikt å verne kapitalen og driften mot uforutsette tap. De hensyn som Finanstilsynet begrunner forslaget med ivaretas allerede av dette regelverket.
- Forslaget bryter også med hensynet til like konkurransevilkår. Det er ingen grunn til at norske finansforetak skal underlegges mer restriktiv regulering på dette området enn konkurrerende finansforetak fra andre nordiske land. Norske finansforetak er allerede underlagt strengere kapitalkrav enn finansforetak hjemmehørende i våre naboland.

- I konsernforhold vil det regelmessig oppstå behov for å flytte kapital mellom konsernselskaper. Den regulære måten å ta kapital ut av foretak skjer ved konsernbidrag og utdeling av utbytter. For slike disposisjoner er det snarere behov for større fleksibilitet i regelverket enn restriksjoner, slik Finanstilsynet foreslår, bl.a. hvor det oppstår soliditetsmessige utfordringer i deler av konsernet.

I. Bakgrunn

Ved en endring i aksjelovene i 2013 ble det åpnet for å dele ut ekstraordinært utbytte på grunnlag av en mellombalanse, dvs. halvårs- og kvartalsregnskap. Endringen gjelder også allmennaksjeselskaper. Justisdepartementet begrunnet i Prop. 111 L (2012-2013) pkt. 5.5.4 dette med at flere av høringsinstansene har tatt til orde for at de nye utbyttereglene bør gjelde også de største selskapene. Det vises her særlig til at Oslo Børs fremhevet at gjeldende utbytteregler kan være en konkurranseulempe for norske børsnoterte selskaper. Oslo Børs uttalte i sin høringsuttalelse datert 18.04.11:

«Etter gjeldende regler for utbytte må det være grunnlag for utbytte beregnet på grunnlag av godkjent regnskapet for siste regnskapsår. Inntekter fra driften eller inntekter fra ekstraordinære transaksjoner, for eksempel salg av virksomhet, kan medføre at selskapets finansieringssituasjon tilsier at midler bør deles ut til aksjeeierne før neste godkjente årsregnskap foreligger. I enkelte tilfeller kan innlåsning av kapital gjelde et betydelig tidsrom. For børsnoterte selskaper er det viktig å til enhver tid kunne drive virksomheten med best mulig hensiktsmessig finansiering.

For børsnoterte allmennaksjeselskaper vil anledning til å kunne benytte ekstraordinært utbytte representere en positiv nyvinning. Økende antall utenlandske selskaper er blitt notert på Oslo Børs. Enkelte av disse selskapene benytter i utstrakt grad muligheten til å foreta periodiske utbytteutbetalinger, for eksempel ved at utbytte vurderes på kvartalsvis basis. Oslo Børs har inntrykk at av mange investorer har preferanser for slik praksis. Følgelig vil begrensninger i adgangen til slike utbytter kunne påvirke prisfastsettelsen, tilgjengeligheten av ny egenkapital og virke som en konkurranseulempe for norske selskaper.»

Den ovennevnte beskrivelse gjelder også norske banker, forsikringsforetak og øvrige finansforetak notert på regulerte markedsplasser. For å kunne tiltrekke seg investorer er det viktig at også norske noterte finansinstitusjoner er underlagt et regelverk som gjør det mulig å betale ut ekstraordinære utbytter når dette er forsvarlig hensyntatt foretakets øvrige kapitalbehov. En følge av et konkurransedyktig regelverk på dette området er at det også vil kunne bli enklere å hente egenkapital når det er behov for dette.

I praksis benyttes - som Finanstilsynet også viser til høringsnotatet – adgangen til å utbetale ekstraordinære utbytter i beskjedne grad. Denne praksis viser imidlertid mer enn noe annet at regelverket praktiseres i samsvar med formålet. Den fleksibilitet som ble innført ved lovendringene i 2013 innebærer at frie midler *kan*, men ikke *må*, betales ut til eierne utover ordinære utdelinger. I hvilken grad regelverket har en reell betydning for de berørte foretakene kan derfor ikke alene måles i antallet ekstraordinære utdelinger som har vært foretatt. Det at regelverket åpner opp for slike utdelinger har en selvstendig verdi.

Finans Norge viser for øvrig til at Stortinget senest i lovvedtak 29. november 2018 besluttet å liberalisere dette regelverket ytterligere ved å åpne opp for at også aksjeselskaper uten revisor kan dele ut ekstraordinære utbytter basert på mellombalanse. Finanstilsynets endringsforslag står i klar kontrast til den generelle retning norske lovgivende myndigheter har valgt på dette området.

For øvrig vises det til at aksjelovene, etter lovendringen i 2013, også åpner opp for å foreta utdeling av tidligere års opptjente egenkapital etter utbytte-/konsernbidragsreglene. Konsernbidrag og utbytte er som følge av endringene ikke lenger begrenset til årets resultat. Dette innebærer at dersom et foretak har tilbakeholdt overskudd ett år, men senere finner at det ikke lenger er behov for dette, kan det foretas utdeling etter de alminnelige utbyttereglene – basert på årsregnskapet eller mellombalanse. En slik utdeling behandles som kapitalnedsettelse/tilbakebetaling etter finansforetaksloven § 10-8 og forutsetter Finanstilsynets tillatelse. Aksjerettslig er reglene om kapitalnedsettelse som kjent knyttet til nedsettelse av aksjekapitalen (bundet kapital). Også denne endringen ble vedtatt for å gi selskapene større fleksibilitet for utdelinger og medfører et mindre press mot at selskapene «konsekvent» utdeler årets resultat.

II. Om finansforetakslovens regulering av utbytte

Utgangspunktet i finansforetaksloven er at den foretaksrettslige reguleringen i vesentlig grad følger allmennaksjeloven. Denne grunnleggende tilnærming er lovfestet i finansforetaksloven § 7-4 hvor det fremgår at «når annet ikke følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av denne loven, gjelder bestemmelsene i allmennaksjeloven for finansforetak organisert som allmennaksjeselskap, og bestemmelsene i aksjeloven for finansforetak organisert som aksjeselskap.» Denne redaksjonelle kompetansefordeling mellom aksjelovgivningen og finansforetaksloven gjelder også for sparebanker og gjensidige forsikringsforetak.

Banklovkommisjonen fremhever i sin utredning NOU 2011: 8 pkt. 8.1.3 blant annet følgende om betydningen av aksjelovgivningen – herunder hovedreglene om utbytte – gis en tilsvarende anvendelse for finansforetak:

*«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» (vår utheving).*

Finansforetaksloven § 10-6 gir egne regler om utbytte i finansforetak. Bakgrunnen er blant annet behovet for å fellesregler for finansforetak på dette området uavhengig av foretaksform. Materielt samsvarer innholdet langt på vei med de tidligere bestemmelsene i aksjelovene, men med noen særlige tilpasninger for finansforetak.

Bestemmelsen angir i første og annet ledd de overordnede prinsippene om utbyttens nivå og saksbehandling for vedtak om utdeling av utbytte i finansforetak. Som i aksjelovene grunnfestes et prinsipp om at utbytter skal være forsvarlige. De nærmere kravene i denne forsvarlighetsvurderingen bygger alt vesentlig på de tidligere aksjelovene § 8-1 (4). Det er i tillegg inntatt en henvisning til at man i forsvarlighetsvurderingen også må hensynta behovet for oppbygging av egenkapital. Gitt det utførlige regelverket som gjelder finansforetaks egenkapital kan det anføres at en slik hensyntagen uansett ville følge av den rettslige standarden om at utbytte «ikke settes høyere enn det som er forsvarlig og forenelig med god forretningsskikk».

Det som derimot skiller utbyttereguleringen i finansforetaksloven § 10-6 fra den alminnelige aksjelovgivningen er de særlige saksbehandlingsreglene i tredje og fjerde ledd. Disse gir Finanstilsynet en særlig kompetanse til kontroll og inngripen i finansforetakets utbytte og er begrunnet med de særlige forhold som gjelder på finansområdet, ref. Banklovkommisjonens merknader over.

Finans Norge slutter seg til Finanstilsynets vurdering av at lovteksten i finansforetaksloven § 10-6 er utformet på bakgrunn av utbyttebestemmelsene i aksjelovene slik de lå før endringen i 2013. Etter vår vurdering betyr dette imidlertid ikke at man ved vedtakelsen av loven foretok noen bevisste avveininger av hvorvidt endringer av aksjelovgivningen på dette området ikke skulle få anvendelse for finansforetak. Det er i denne sammenheng grunn til å minne om at lovendringen i aksjelovene bør ha vært godt kjent under lovforberedelsen og at dette også er omtalt i Banklovkommisjonens utredning, se NOU 2011: 8 pkt. 8.1.3.

Dersom det hadde vært viktig for departementet å avskjære finansforetak fra disse endringene, er det all grunn til å tro at man ville tatt tak i dette under lovbehandlingen. En slik avskjæring ville i så fall brutt med den generelle tilnærming til aksjelovgivningen som finansforetaksloven er tuftet på, ref. ovenfor. Det fremstår derfor som noe uklart hvorvidt departementet i sitt lovarbeid har vurdert hvorvidt endringene i utbyttereguleringene også skal gjelde finansforetak. Forslaget på høring er således åpenbart mer enn en «klargjøring av rettstilstanden» slik Finanstilsynet anfører i sitt høringsnotat.

Uavhengig av dette bør departementet nå foreta en selvstendig vurdering og presisering av bestemmelsen slik at den samsvarer med utbyttereguleringen i aksjelovene. I motsetning til Finanstilsynet mener imidlertid Finans Norge at reglene i finansforetaksloven også bør åpne for utbetaling av både tilleggsutbytter og ekstraordinære utbytter.

III. Nærmere om Finanstilsynets lovforslag

Finanstilsynet mener det ikke er i tråd med intensjonen i regelverket å åpne for at finansforetak utdeler utbytte basert på delårsresultat og foreslår å klargjøre rettstilstanden gjennom en presisering i finansforetaksloven § 10-6. I høringsnotatet begrunnes dette med hensynet til den øvrige regulering og særlige risiko som gjelder for finansforetak.

Alle finansforetak er underlagt grunnleggende krav til solvens og risikostyring. For banker og forsikringsforetak er disse kravene svært omfattende. I realiteten er kapitalen i institusjonene sikret gjennom flere lag av ulike typer regulering som skal sikre soliditet og motstandsdyktighet mot tap. I tillegg er institusjonene underlagt en regelmessig rapportering og monitorering av kapital situasjonen som er vesentlig annerledes enn for andre selskaper. På toppen av dette er finansforetak - som nevnt ovenfor - underlagt en meldeplikt ved utbytte som samlet overstiger 50 prosent av årets resultat.

Sammenholdt med andre selskaper av allmenn interesse (f.eks. børsnoterte selskaper) eksisterer det således allerede et finmasket sikkerhetsnett som skal ivareta risikoen for at finansforetak tappes for kapital. Det kan derfor anføres at det er mindre risikabelt å legge til rette for ekstraordinære utbytter fra finansforetak enn hva gjelder andre selskaper.

Finans Norge er på denne bakgrunn grunnleggende uenig i Finanstilsynets vurdering. Som det er vist til ovenfor bygger finansforetakslovens regulering av utbytte alt vesentlig på aksjelovgivningen. De særlige forhold på finansområdet er ivaretatt ved meldeplikten i § 10-6. En begrensning av utbetaling av utbytter slik Finanstilsynet foreslår vil bryte med gjeldende lovsystematikk og kompetansefordeling mellom aksjelovene og finansforetaksloven. Det følger av gjeldende finansforetakslov ingen særregulering av verken utbyttegrunnlag eller tidspunkt for utbetaling av utbytter i finansforetak. Innføring av

begrensning av ekstraordinære utbytter vil derfor innebære et klart brudd med den redaksjonelle oppbyggingen av finansforetakslovens regulering på dette området.

IV. EØS-rett og regulering i andre land

I høringsnotatet fra Finanstilsynet fremgår noe overraskende ingen redegjørelse for hvilket handlingsrom norske myndigheter har til å innføre slike restriksjoner som foreslått. EU-reglene på finansområdet har for øvrig ingen særlige restriksjoner for utbetaling av utbytter, så lenge institusjonen oppfyller de myndighetsfastsatte kapital- og solvenskravene. I motsatt fall gjelder det klare begrensninger.

For kredittinstitusjoner er det som en del av gjennomføringen av kapitalkravsdirektivet (CRD IV) innført særbestemmelser om utbyttebegrensninger dersom institusjonen er i brudd med det kombinerte bufferkravet. Direktivet innfører et finmasket system hvor utbytteretten reduseres tilsvarende manglende oppfyllelse av kapitalkravene. I norsk rett er kravet gjennomført i CRR/CRD IV-forskriften § 7 annet og tredje ledd. For forsikringsforetak vil andre bestemmelser i finansregelverket gi tilsynet adgang til å innføre tilsvarende utbyttebegrensning, jf. også finansforetaksloven § 10-6 (4). EU har derfor ikke sett noe behov for å regulere ekstraordinære utbytter slik det norske Finanstilsynet nå ser behov for.

Finans Norge er heller ikke kjent med at det eksisterer tilsvarende særkrav for finansforetak i de europeiske land som åpner opp for ekstraordinære utbytter. Verken svensk eller dansk rett har restriksjoner for utbetaling av ekstraordinære utbytter så lenge de selskapsrettslige og finansregulatoriske kapitalkravene er oppfylt.

Danske myndigheter innførte etter finanskrisen et generelt forbud mot utbytte fra «pengeinstitutter» som etter 2010 er avløst av retningslinjer som oppstiller ulike krav til institusjonene før utbytter kan utbetales. Regelverket begrenser imidlertid ikke hvor ofte det kan utbetales utbytter, så lenge foretaket oppfyller de myndighetsfastsatte kapitalkravene. Også i svensk rett har myndighetene på finansområdet valgt å følge de generelle selskapsrettslige reglene i «aktiebolagslagen» kapittel 18, som åpner opp for ekstra utdeling av «vinster».

Hensynet til like regler innenfor et felles nordisk finansmarked tilsier derfor at norske myndigheter ikke vedtar ytterligere særkrav for finansforetak som har valgt å organisere seg med utgangspunkt i norsk virksomhetsregulering

V. Soliditetsmessige hensyn

I høringsnotatet viser tilsynet til at banker kan få betydelig økte tap i perioder med svak utvikling i økonomien og at spesielle forhold knyttet til bankdrift kan ha betydning for lengden av perioden som bør gå før utbytte kan utdeles. Videre vises det til at

forsikringsforetak er sårbare for samtidige reduksjoner i verdien av eiendelene og risikofri rente. Det konkluderes deretter med at en åpning for hyppigere utdeling basert på delårsregnskap vil svekke finansforetakenes mulighet til å ta nødvendige soliditetshensyn. Finanstilsynet anfører avslutningsvis at slike begrensninger heller ikke fører til "uhensiktsmessig innlåsing" ettersom tilsynet kan gi tillatelse til tilbakekjøp av aksjer eller egenkapitalbevis for etterfølgende sletting.

Etter Finans Norges vurdering kan ikke soliditetshensyn anføres som argumentasjon for å avskjære tilleggsutbytter og ekstraordinære utbytter fra finansforetak. For både banker og forsikringsforetak er det med rettslig grunnlag i andre kapitler i finansforetaksloven gitt et utfyllende sett med regler som har til hensikt å verne om foretakenes soliditet og likviditet. Reglene gjennomfører nyere EU-regulering (CRD IV/CRR og Solvens II). At man på toppen av dette skal benytte foretaksrettslige reguleringer for å ivareta slike hensyn fremstår ikke bare som et uryddig redaksjonelt grep, men også som faglig ubegrunnet. En generell begrensning i ekstraordinære utbytter, som Finanstilsynet foreslår, er materielt noe helt annet enn en meldeplikt som følger av gjeldende regelverk.

Kjernen i de svært omfattende norske kapital- og solvenskravene som er innført på finansområdet etter finanskrisen, er nettopp å beskytte finansforetak mot uventede hendelser og tap. Denne kapitaloppbyggingen er uten sidestykke i nyere finansregulering. Også norske myndigheter har som kjent lagt til grunn at kapital- og solvenskravene som gjelder norske banker, forsikringsforetak og andre finansforetak er blant Europas strengeste. Den frie egenkapitalen i banker og forsikringsforetak er således allerede godt beskyttet mot hendelser som Finanstilsynet beskriver i sitt høringsnotat. Det er på denne bakgrunn ikke faglig belegg for ytterligere juridiske grep for innlåsing av kapital i norske finansinstitusjoner slik Finanstilsynet foreslår.

Det er for øvrig grunn til å minne om at den gjeldende regulering av utbytte i finansforetaksloven § 10-6 allerede oppstiller et grunnleggende krav om at utbytter skal være forsvarlige og i samsvar med forsiktig og god forretningsskikk. I vurderingen skal finansforetaket også hensynta tap som har inntruffet eller kan påventes å inntreffe, samt behovet for oppbygging av kapital.

Det er styrets ansvar å påse at foretaket til enhver tid har forsvarlig egenkapital og oppfyller kapitalkravene. Dette er kjernen i styreansvaret og undergitt et strengt personlig erstatningsansvar for de tilfeller hvor kravet ikke etterleves, jf. aksjelovene § 17-1. I tillegg vil manglende etterlevelse av utbyttereglerne, samt andre deler av kapitalkravsregelverket, i nær fremtid underlegges det nye regelverk om Finanstilsynets administrative sanksjoner. Det er ingen grunn til å tro at styremedlemmer i finansforetak vil ta lett på disse pliktene.

Om ikke dette i utgangspunktet er et tilfredsstillende sikkerhetsnett, gjelder det i tillegg særregler for rapportering til Finanstilsynet før utbytte kan vedtas på generalforsamling. Det er derfor etter Finans Norges vurdering ikke dokumentert behov for noen ytterligere innstramming av dette regelverket.

VI. Særlig om finanskonsern

I både bank- og forsikringskonsern vil det kunne oppstå behov for dele ut ekstraordinære utbytter mellom årsregnskapene. Det kan også være naturlig å foreta utdeling av tidligere års opptjent kapital. I praksis kan det ta opptil 18 måneder fra overskuddslikviditet kommer inn på finansforetakets konto til den kan betales ut etter behandling av årsregnskapet på generalforsamling. Konsekvensen er at fri kapital «låses inne» i det enkelte finansforetak i konsernet.

Finans Norge er uenig i at utilsiktet kapitalinnlåsing løses ved tilbakekjøp av aksjer. Regelverket om tilbakekjøp av aksjer har både juridiske og praktiske skranker av vesentlig karakter sammenholdt med utdeling gjennom utbytter. Volumet på slike tilbakekjøp er da også - som Finanstilsynet også viser til sitt høringsnotat – svært begrenset. Det er flere grunner til dette. For større børsnoterte finansforetak vil blant annet tilbakekjøp være vanskelig på grunn av kjøpsbegrensningene i markedet ift. de totale omsatte aksjer pr. dag. I praksis vil tilbakekjøp ikke la seg gjennomføre hvis volumet over året utgjør mer enn 2-3 prosent av antall aksjer.

Etter vår kjennskap til markedspraksis er det heller ikke vanlig foreta tilbakekjøp av egne aksjer i konsern uten at det samtidig foretas en nedsettelse av aksjekapitalen etter aksjelovenes regler. Dersom foretaket skal eie egne aksjer skal det uansett gjøres fradrag i egenkapitalen etter finansforetaksloven § 10-5. Vi anser det som rimelig fremmed å benytte en slik prosedyre dersom det for eksempel tidligere har vært holdt tilbake overskudd som følge av fradrag for aksjeeie eller lignende. Dersom grunnlaget for dette er bortfalt, er det ikke naturlig at kapitalen låses inne i foretaket. Dette bør da kunne tas ut som tilleggsutbytte/konsernbidrag i samsvar med aksjelovenes utbytteregler.

Etter det Finans Norge er kjent med har for øvrig Finanstilsynet i praksis behandlet utdelinger som er basert på årsregnskapet, men som omfatter tidligere års opptjent kapital som kapitalnedsettelse, etter finansforetaksloven § 10-8 (som regulerer tilbakebetaling og nedskrivning av egenkapital). Dette samsvarer imidlertid ikke med aksjelovenes regler og heller ikke med finansforetaksloven § 18-3 som forutsetter at det etter dispensasjon kan utdeles konsernbidrag/utbytte ut over årsresultatet – mao. overskudd opptjent i tidligere år.

Utbyttereglerne i finanskonsern er tett integrert med reguleringen av konsernbidrag mv. i finansforetaksloven § 18-3. Etter tredje ledd kan konsernbidrag sammen med utbytte ikke

overstige forsvarlig utdeling av utbytte basert på det enkelte års drift, med mindre departementet, for å sikre soliditeten i et konsernforetak eller konsernet, gir tillatelse til et høyere bidrag. Videre kan et finansforetak som er datterforetak i finanskonsern, ikke gi konsernbidrag til andre datterforetak i konsernet. Et konsernbidrag ut over årets drift må naturlig omfatte tidligere opptjent egenkapital. Finans Norge vil gjøre oppmerksom på at det her tilsynelatende er en motstrid mellom § 18-3 og § 10-8 – og mellom disse bestemmelsene og aksjelovenes regler.

Regelverket slik det praktiseres i dag innebærer at gevinster gjennom året lett vil låses inne i de ulike datterforetakene, selv om kapitalen kunne gjort bedre nytte for seg i andre deler av konsernet. De soliditetsmessige bekymringer som Finanstilsynet viser til vil således uansett ikke gjelde «konserninterne utbytter». Tilleggsutbytter og ekstraordinære utbytter vil dekke behov for større fleksibilitet innad i finanskonsern hvor det regelmessig vil være behov for å flytte kapital mellom foretakene i konsernet.

Ikke minst vil dette være høyaktuelt hvor det oppstår soliditetsmessige utfordringer i deler av konsern som gjør det prekært å selge datterforetak. Dersom morselskapet er i vansker og man selger virksomhet i datterforetak, så vil utbytte på en mellombalanse være en fleksibel metode for kapitaloverføring til mor, sammenholdt med alternative virkemidler som tilbakekjøp av aksjer og konserninterne transaksjoner. Vi minner her om at også de nye bankkrisereglene - som gjennomfører EUs krisehåndteringsdirektiv - i større grad enn tidligere åpner for redningsaksjoner innad i konsern. Disse reglene kom inn i finansforetaksloven etter lovens vedtakelse. En gjennomgang av utbyttereglene i finansforetaksloven bør også hensynta sammenhengen med de utfyllende reglene om krisehåndtering i finansforetakslovens kapittel 20.

En presisering av regelverket om tilleggsutbytter og ekstraordinære utbytter vil for øvrig også kunne bidra til en klargjøring av det generelle handlingsrommet for konserninterne transaksjoner, som av enkelte aktører oppleves som noe uklart.

VII. Utbytte i finansforetak som ikke er organisert etter aksjelovgivningen

Finanstilsynet viser i høringsnotatet til at en åpning for utdeling av utbytte basert på delårsresultat vil slå ulikt ut for finansforetak avhengig av eierform. Tilsynet understreker at dersom det skal åpnes for delårsutbytte på egenkapitalbevis, må reglene (for sparebanker) om fordeling av over- og underskudd mellom eierne av egenkapitalbevisene og foretaket endres slik at fordelingen kan baseres på delårsresultat. Det anføres at ettersom inntekter og utgifter i mindre grad balanseres over kortere perioder, vil dette forsterke den asymmetriske fordelingen.

Finans Norge kan ikke se at ovennevnte grunner alene gir grunnlag for å avskjære ekstraordinære utbytter i sparebanker og gjensidige forsikringsforetak. Eventuelle utfordringer knyttet til periodisering av kostnader og inntekter mellom eiergrupper vil gjøre seg gjeldende uansett tidsperiode.

Det vises for øvrig til at delårsregnskapet som danner grunnlaget for utdelingen (mellombalansen) må forelegges foretakets eksterne revisor for kontroll og godkjenning før utdelingen kan vedtas. Fordelingen mellom eiergruppene i slike foretak vil også være en sentral del av informasjonsgrunnlaget som forelegges Finanstilsynet gjennom meldingen om utbytte.

VIII. Praktisering av meldeplikten til Finanstilsynet

Utdeling av mer enn 50 prosent av årsresultatet i utbytte fordrer i dag at styret gir en melding til Finanstilsynet, jf. finansforetaksloven § 10-6 (3). Finans Norge har fått tilbakemelding fra medlemmer om at saksbehandlingen i Finanstilsynet av slike meldinger ofte tar tid og at det er manglende forutberegnelighet rundt tidsaspektet fra tilsynets side. Særlig hva gjelder de børsnoterte finansforetakene er den uklare tidsbruken utfordrende ved praktisering av informasjonsplikten foretakene har overfor markedene etter børsregelverket.

Etter Finans Norges vurdering tilsier den allerede regulære utfyllende rapportering til Finanstilsynet at det ikke lenger er behov for en slik meldeplikt som i dag følger av finansforetaksloven. Det kan etter vår vurdering også stilles spørsmål ved om meldeplikten er i samsvar med EØS-regelverket for bank og forsikring. Den særnorske meldeplikten ble unnfanget før EUs kapital- og solvensregelverk var ferdig utviklet og tatt inn i EØS-avtalen. Som nevnt under pkt. III. er disse kravene i dag - herunder grunnlaget for og restriksjoner i utbytter - harmonisert gjennom det svært detaljert og omfattende regelverket i CRD IV/CRR og Solvens II. Også meldeplikten i finansforetaksloven § 10-6 bør vurderes i lys av utbytterestriksjoner og rapportering som følger av dette regelverket og hensynet til like konkurransevilkår.

Dersom norske myndigheter til tross for dette ønsker å videreføre meldeplikten, vil det være ønskelig om det gis noen føringer fra myndighetssiden vedrørende saksbehandling og tidsbruk, ref. vårt forslag til alternativ lovtekst nedenfor. Finans Norge viser til at det på noen andre områder hvor tilsynet regelmessig mottar søknader fra foretakene er gitt egne bestemmelser om tidsbruk (f.eks. utkontraktering). Etter vår vurdering kan imidlertid behovet for forutberegnelighet på dette området også oppnås ved at Finanstilsynet gir veiledning gjennom et rundskriv.

I samsvar med gjeldende lovsystematikk vil vi anta at også ekstraordinære utbytter i utgangspunktet underlegges den eksisterende meldeplikten. Etter Finans Norges vurdering bør imidlertid både utbytteutdeling og meldeplikten forankres i en størrelse med basis i den frie egenkapitalen og ikke i årets resultat, slik det er i dag. I samsvar med aksjelovene § 8-2 (2) bør beslutningsrommet til generalforsamlingen gjelde anvendelsen av «overskudd» og ikke «årets overskudd», jf. § 10-6 (2).

Ettersom meldeplikten ikke er en del av forslaget på høring kommenteres imidlertid ikke dette ytterligere her. Finans Norge gir likevel gjerne innspill til endringer på dette området hvis departementet ønsker nærmere informasjon.

Med vennlig hilsen
Finans Norge

Idar Kreutzer
administrerende direktør

Carl Flock
juridisk direktør

Vedlegg:

- *Forslag til alternativ lovtekst*

Forslag til alternativ utforming av finansforetaksloven § 10-6

Finans Norge foreslår at siste pkt. i § 10-6 (1) oppheves og at det i § 10-6 (3) vedtas et nytt pkt. Det forslås også en justering av § 10-6 (2) hvor «årets overskudd» endres til «overskudd», jf. aksjelovene § 8-2 (2). I tillegg foreslås en ny forskriftshjemmel for å gi nærmere regler om håndtering av meldeplikten til Finanstilsynet i et nytt femte ledd.

§ 10-6. Utdeling av utbytte mv.

1) Utbytte på aksjekapital, utbytte på eierandelskapital og grunnfondskapital etter § 10-17, eller utbyttedmidler etter § 10-7 annet ledd skal ikke settes høyere enn det som er forsvarlig og 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, samt ut fra behovet for oppbygging av egenkapital i finansforetaket.

*(2) Generalforsamlingen **beslutter utdeling av utbytte**, etter at styret har lagt frem forslag om anvendelse av **overskudd**, **herunder** hvor stor del av årets samlede overskudd som skal disponeres som utbyttedmidler for året. Det kan ikke beslutes utdelt høyere utbytte enn styret har foreslått eller godtar.*

*(3) Dersom styret beslutter å fremme forslag om utdeling som innebærer at det samlede utbyttet i et enkelt år vil overstige halvparten av resultatet etter det godkjente resultatregnskapet for siste regnskapsår, skal styret gi melding om forslaget til Finanstilsynet. **Tilsvarende gjelder ved ekstraordinære utbytter etter aksjeloven § 8-2a og allmennaksjeloven § 8-2a.***

(4) Finanstilsynet kan, når hensynet til finansforetakets soliditet tilsier det, gi foretaket pålegg om ikke å dele ut utbytte eller om å dele ut mindre enn det som er foreslått av styret eller vedtatt av generalforsamlingen.

(5) Departementet kan gi forskrift om meldeplikten til Finanstilsynet etter tredje ledd.