

Vedlegg 1 til høringsuttalelse - Banklovkommisjonens utredning nr. 24 om ny finanslovgivning (NOU 2011: 8) – Merknader til enkeltbestemmelser

KAPITTEL 1. Virkeområde mv.

Til § 1-3 Utenlandske foretaks virksomhet her i riket

Det fremgår av bestemmelsens annet ledd hvilke kapitler som gis anvendelse på utenlandske filialer. Som nevnt i høringsbrevet punkt 5.2 bør det avklares hvilke bestemmelser som kommer til anvendelse for utenlandske filialer. Det er her gitt enkelte konkrete forslag, og vi mener det er hensiktsmessig at det listes opp i § 6-4 hvilke bestemmelser som kommer til anvendelse. Det vises til nærmere kommentarer til lovutkastets kapittel 6 nedenfor.

Til § 1-5 Finanskonsern

Definisjonen av finanskonsern i utkastet § 1-5 tar utgangspunkt i den definisjon av konsernforhold som benyttes i aksjelovgivningen. FNO bemerker at en på dette punkt, i likhet med gjeldende lov, ikke har henvist til aksjelovens konserndefinisjon. I gjeldende lov har dette skapt enkelte tolkningssspørsmål, særlig mht. etablering av selskaper over landegrensene og anvendelsen av hhv. hjemlands- og vertslandsregulering. Det vises til Ot.prp. nr. 2 (1991-92).

Vi mener det også er uklart om konsernreglene kommer til anvendelse der morselskap, datterselskap eller søsterselskap er hjemmehørende i utlandet. Dette har også vært noe uklart etter gjeldende rett, og er omtalt i ovennevnte proposisjon. Bestemmelsen synes, i likhet med aksjelovgivningen, å forutsette at morselskapet er norsk. Som nevnt i høringsbrevets punkt 4.1 mener vi for eksempel at reglene om finanskonsern i utkastet §§ 15-5- til 15-7 må gis tilsvarende anvendelse for filialer og finansforetak der morselskapet ikke er norsk.

Det vises for øvrig til merknadene i høringsbrevet punkt 4.1.

KAPITTEL 2. Markedsadgang, konsesjoner mv.

Til § 2-10 Konsesjon til bank

Det følger av lovutkastet § 2-10 om konsesjon til bank at en bank i tillegg til å motta innskudd og andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, kan "yte lån og kreditt" for egen regning. Det følger imidlertid av lovutkastet § 2-3 at som finansieringsvirksomhet regnes "yting av lån, garantier og annen kreditt (...)". Selv om vi ikke er i tvil om at "garantier" er en del av de ordinære banktjenester, kan det synes uheldig at § 2-3 benytter spesifiseringen "garanti", mens bankkonsesjonen ikke gjør dette.

Til § 2-11 Konsesjon til kredittforetak

FNOs kommentarer til utkastets § 2-10 gjelder også for lovutkastets § 2-11 om konsesjon til kredittforetak.

Til § 2-22 og § 2-25 om virksomhetsbegrensninger for finansforetak

Utkastet til fellesreguleringen av virksomhetsbegrensninger for finansforetak i utkastet § 2-22 og 2-25 som igjen viser til § 14-27 og § 14-28, synes ikke å gi noen videre presisering av spørsmål knyttet til avgrensningen av forsikringsfremmed virksomhet, jf. gjeldende bestemmelser i forsikringsvirksomhetsloven § 6-1 og § 6-2 (som vil oppheves).

Banklovkommisjonen synes her å legge opp til en videreføring av gjeldende regler/praksis. FNO mener at det kunne være ønskelig med en nærmere presisering, men ser at dette vil kunne være lite dynamisk og kan fremstå som uttømmende. FNO mener derfor at det er mest naturlig at det legges opp til at vurdering av hva som er tilknyttet virksomhet er en rettslig standard, som er dynamisk og som over tid vil påvirkes av utviklingen innenfor de ulike deler av finansnæringen. Vurderingen må konkretiseres i praksis i forhold til den virksomhet som til enhver tid vanligvis drives av de enkelte typer forsikringsforetak. Det vises til høringsbrevets pkt. 4.6.

Til § 2-26 Banker

Også sparebanker som er omorganisert til rene holdingsselskap etter § 3-7 (3) jf. § 1-6 (2), bør kunne benytte "bank".

Til § 2-28 Alminnelige krav til navnebruk

Det vises til merknaden i høringsbrevet pkt. 4.5.

Til § 2-29 Filial av utenlandsk finansforetak

Bestemmelsen bør vurderes tatt ut. Det vil være mer hensiktsmessig at henvisningen til §§ 2-26 til 2-28 tas inn i § 6-4 som da vil gi en samlet oversikt over hvilke bestemmelser som kommer til anvendelse for utenlandske filialer. Det vises til merknaden til § 1-3 ovenfor og høringsbrevets punkt 5.2.

KAPITTEL 3. Eier og konsernforhold mv.

Til § 3-13 Organisering av finanskonsern

Det vises til merknadene i høringsbrevet pkt. 4.3.

Til § 3-14 Organisatoriske endringer

Det vises til merknadene i høringsbrevet pkt. 4.3.

Til § 3-20 Samarbeidende gruppe av finansforetak

Det vises til merknadene i høringsbrevet pkt. 4.2.

Til 3-21 Særlige regler for samarbeidende gruppe av finansforetak

Det vises til merknadene i høringsbrevet pkt. 4.2.

KAPITTEL 4. Konesjonsbehandling

Til § 4-5 Krav til ledelsen av foretaket

Som nevnt i høringsbrevet punkt 4.7, er begrepet ”faktisk ledelse” ikke klart. Det bør vurderes tatt inn en definisjon i § 1-7, evt. at begrepet klargjøres i forarbeidene.

KAPITTEL 5. Norske finansforetaks virksomhet i utlandet

Generell merknad:

Det vises til høringsbrevet punkt 5.1. Vi bemerker også at dersom det under kapittel 6 avdekkes bestemmelser som ikke kan eller bør komme til anvendelse overfor utenlandske EØS-filialer, må det også vurderes hvorvidt anvendelsen av slike regler på norske foretak medfører en konkurransevridende effekt og derfor i sin helhet bør endres.

KAPITTEL 6. Utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket

Generell merknad:

Som nevnt i høringsbrevets pkt. 5.2 må det, i lys av de begrensninger som følger av EØS-retten, foretas en nærmere vurdering av hvilke regler som bør og kan komme til anvendelse for utenlandske EØS-filialers virksomhet i Norge. Vi vil nedenfor peke på enkelte bestemmelser som reiser særlige problemstillinger i forhold til EØS-retten. Vi viser her også til den juridiske betenkningen om forholdet til EØS-retten som følger vedlagt høringsbrevet som vedlegg 2.

Til § 6-2 Filial av finansforetak med hovedsete i annen EØS-stat

Etter § 6-2 skal filialer før oppstart av virksomhet i Norge via sitt hjemlandstilsyn gi Finanstilsynet en rekke opplysninger listet opp i bokstav a) – g). FNO bemerker at henvisningen til oppstartsretten for filialer som ikke får tilbakemelding fra Finanstilsynet innen to måneder etter melding fra hjemlandstilsynet i § 6-2 annet ledd, bør gjøres klarere.

Etter § 6-2 bokstav d) og e) skal det innhentes opplysninger om personer som skal inngå i ledelsen og at disse oppfyller egnethetskravene i § 4-5. Dette omfatter personer som er en del av den faktiske ledelsen i foretaket (filialen), jf. § 4-5. FNO vil gjøre oppmerksom på at organiseringen av utenlandske finansforetaks filialer i Norge varierer betydelig, bl.a. med bakgrunn i hvilken type virksomhet filialen utøver. Enkelte filialer opererer ikke med andre

ledelsespersoner enn den man er pliktig til å utpeke i samsvar med bokstav d) iht. gjeldende filialforskrifter (ofte kalt "landsjef" e.l.). Bestemmelsen legger etter vårt syn ikke noen føringer på hvordan filialens virksomhet skal organiseres. Det vil m.a.o. fortsatt være opp til det enkelte foretak å beslutte om filialens faktiske ledelse skal bestå av flere enn den daglige leder, med mindre annet følger av særlige regler. En naturlig forståelse av bestemmelsen tilsier at ikke evt. andre personer – heller ikke de som forestår den faktiske ledelsen fra utlandet – skal meldes til Finanstilsynet, i slike tilfeller.

FNO legger derfor til grunn at gjeldende praksis med utgangspunkt i Finanstilsynets rundskriv 29/2001 videreføres. Vurdering av filialledelsens egnethet faller etter FNOs vurdering under hjemlandets tilsynsmyndigheters kompetanse. Det bør uansett i motivene avklares nærmere hvilke personer som omfattes av bestemmelsen i bokstav e).

FNO bemerker avslutningsvis om oppstillingen i § 6-2 første ledd at det i bokstav f) er henvist til kapital- og soliditetskravene i kap. 14. Denne henvisningen kan misforstås slik at disse kravene også gjelder filialer – noe som ikke er tilfellet, jf § 6-4.

Bestemmelsen i § 6-2 (4) synes overflødig ettersom notifikasjonsplikten i forhold til endringer i ledelsen også følger av § 8-14. Vi kan ikke se noen grunn til å forskjellsbehandle filialer og norske foretak på dette punktet.

Til § 6-4 Virksomhet i filial av finansforetak med hovedsete i annen EØS-stat

Det fremheves innledningsvis i særmerknadene til bestemmelsen (s. 731) "at paragrafen er utformet med utgangspunkt i de hovedregler og prinsipper som fremkommer av gjeldende rett". Videre på s. 732 presiserer kommisjonen at det er et hovedsynspunkt at bestemmelser som gjelder daglig leder og ansatte gis tilsvarende anvendelse for filialer av utenlandske foretak, jf. henvisningene i § 6-4 til nærmere avgrensede bestemmelser i kapittel 8 og 9.

Hva gjelder henvisningene til kapittel 8 vil FNO igjen minne om at organiseringen av filialer i dag varierer. Etter forskrift 22.09.95 nr. 827 om filialer av utenlandske forsikringsselskaper i EØS, skal det utpekes en generalagent som skal være foretakets fullmektig (forskriften § 6). I bestemmelsen er det gitt nærmere beskrivelse av bl.a. generalagentens representasjon. Systematikken her avviker noe fra reguleringen av daglig leder i finanslovgivningen for øvrig (for eksempel er det anledning til å oppnevne en juridisk person som generalagent).

Ved å gi bestemmelsene om daglig leder (§§ 8-10, 8-11 og 8-14) tilsvarende anvendelse for filialer, kan nok tanken være at stillingen som daglig leder av filialen (herunder forsikringsselskapenes generalagenter) gis et mer forutsigbart rettslig innhold - bl.a. overfor norske myndigheter. FNO ser at det kan være tilsynsmessige sider som taler for at man i lovgivningen sikrer at et ledelsesorgan i Norge sitter med tilstrekkelige fullmakter i forhold til de områder som er omfattet av vertskapstilsynet, men minner om at dette må avpasses i forhold til markedets behov for fleksibel organisering og forholdet mellom hjemlands- og

vertstatsregulering. Ettersom den daglige ledelse er en del av finansforetakets organisasjon, kan det etter FNOs syn stilles spørsmål om ikke dette er et område hvor regulering av EØS-filialer er problematisk i forhold til våre EØS-rettslige forpliktelser. Vi ber derfor departementet avklare om det i hele tatt er anledning til å la nevnte bestemmelser komme tilsvarende til anvendelse for EØS-filialer.

Når det gjelder henvisningen til bestemmelsene om internrevisjon i § 8-16, bemerker vi at filialen vil være underlagt regler om internrevisjon i foretakets hjemland. Vi viser også til at internkontrollforskriften – herunder kravene til internrevisjon – etter gjeldende rett ikke omfatter filialer av utenlandske finansforetak, se Finanstilsynets høringsnotat 05.12.07 om endring av internkontrollforskriften av 20.06.97 nr. 1057. Det antas at det i lovforslaget heller ikke er ment at filialer skal ha en egen internrevisjon, jf. § 8-16 (3) motsetningsvis. Internrevisjon er for øvrig organisert av og rapporterer til styret. Det er en viktig premisse for et effektivt internkontrollsystem at dette omfatter hele konsernets virksomhet. Det utenlandske finansforetakets kontrollrutiner vil få anvendelse for virksomheten i filialen på samme måte som internrevisjonen i norske finansforetak også vil omfatte evt. virksomhet i utlandet. Vi foreslår etter dette at henvisningen til § 8-16 tas ut.

Vi mener også at henvisningen til § 8-21 om særlige undersøkelser må vurderes nærmere i lys av EØS-retten. Hovedregelen er at det er hjemlandets tilsynsmyndigheter som skal føre tilsyn med filialen. Det er lite forenelig med dette prinsipp å gi vertskapstilsynet rett til å utpeke revisor for gjennomføring av granskning. Virkeområdet – vilkårene for at slike undersøkelser kan settes i verk – gjelder i alt vesentlig forhold som hører inn under hjemlandets tilsynskompetanse. Det er så vidt FNO vet for øvrig inngått flere samarbeidsavtaler mellom Finanstilsynet og tilsynsmyndigheter i andre land, hvor bl.a. disse spørsmålene er regulert. Den foreslåtte regulering synes ikke å hensynta dette. Vi foreslår derfor at henvisningen til også § 8-21 tas ut.

Hva gjelder henvisningene til kapittel 9 omfatter dette også bestemmelser om styremedlemmer. Bestemmelsene i §§ 9-1 til 9-6 regulerer en personkrets som gir god mening for norske foretak, men som for en filial må avgrenses til de organer/personer som filialer av utenlandske finansforetak oppretter i Norge. Vi mener prinsipielt disse bestemmelsene hører inn under hjemlandets lovgivning, og vi mener henvisningen til §§ 9-1 til 9-6 bør tas ut. Dersom bestemmelsene gis anvendelse, bemerker vi at reglene kun vil få betydning dersom filialen har personer/tillitsvalgte som nevnt. Når det gjelder henvisningen til foretakets styre, viser vi til at dette passer dårlig for filialer, som ofte ikke har eget styre. Uansett vil det normalt være foretakets administrasjon i hjemlandet, eller daglig leder i filialen, som treffer beslutninger som i et norsk selskap er lagt til styret.

Gjennom henvisningen til § 9-8 om taushetsplikt om finansforetaket, skal styret fastsette regler om taushetsplikt. FNO bemerker at for filialer bør også andre enn styret – av praktiske hensyn - kunne fastsette slike regler.

FNO mener videre det etter EØS-retten kan være tvilsomt om de norske bestemmelsene i §§ 9-9 og 9-10 om lån og garantier til ansatte kan gjøres gjeldende for filialer eller om dette utelukkende vil måtte følge hjemlandsregulering. Slik vi leser bestemmelsen er den begrunnet i soliditetsmessige hensyn og bør således reguleres av hjemlandets rett.

FNO peker videre på at henvisningen til § 13-1 om forsvarlig virksomhet og god forretningsskikk blir uklar mht. filialer, ettersom det er antatt at vertstatens kompetanse i forhold til regulering av virksomhetsutøvelsen er begrenset til det som følger av § 13-1 tredje ledd om god forretningsskikk.

Tilsvarende gjelder § 13-5. Det er hjemlandets tilsyn som skal bestemme og vurdere om selskapet har tilstrekkelige likvide eiendeler ettersom dette er en del av kapitaldekningsreglene. Det kan ikke - og det gir heller ingen god mening - å oppstille krav om at man må ha en egen likviditetsstrategi for filialen og stå under tilsyn av Finanstilsynet for denne del av virksomheten.

FNO stiller videre spørsmål ved om henvisningen til hhv. hvitvaskingsloven i første ledd første pkt. i.f. og til revisorloven i første ledd annet punkt er nødvendig. Filialer er klart rapporteringspliktige etter hvitvaskingsloven og reguleres etter gjeldende rett av de norske hvitvaskingsreglene. En slik eksplisitt henvisning, kan i stedet bidra til å skape usikkerhet knyttet til regler som *ikke* er listet opp. Hvitvaskingsloven vil uansett omfattes av den generelle bestemmelsen i første ledd tredje pkt.

Hva gjelder henvisningen til revisorloven § 2-3 første og annet ledd, bemerker FNO at bestemmelsen er ment å sikre at revisor kan informere styret om foretakets finansielle situasjon, nettopp uten at daglig leder er tilstede. Å gi denne bestemmelsen tilsvarende anvendelse for daglig leder fremstår som unødvendig ettersom revisor uansett vil ha kontakt med daglig leder under utførelsen av årsregnskapsrevisjon. FNO legger for øvrig til grunn at kommisjonens intensjon her ikke er å oppstille et krav om et eget møte mellom styret og revisor, uten daglig leders tilstedeværelse, i lys av at dette spørsmålet ble utkvittert under forberedelsen av revisorloven § 2-3, se NOU 2008: 16 s. 56.

Avslutningsvis om henvisningen i § 6-4 er det grunn til å påpeke at § 18-7 annet ledd har en egen bestemmelse om administrasjon av filialer og at henvisningen således strengt tatt ikke er nødvendig. Om merknader til bestemmelsen vises til omtale nedenfor.

Det bør videre vurderes å innarbeide § 2-29 (jf merknad ovenfor), samt å ta inn henvisning til § 3-19, slik at man får samlet henvisninger til de paragrafer som gjelder filialer av utenlandske selskaper. Se også merknad til § 1-3.

KAPITTEL 7. Etablering av finansforetak

KAPITTEL 8. Styrings- og kontrollorganer

Generell merknad:

Det er i dette kapitlet en rekke henvisninger til bestemmelser i aksjelovgivningen uten at det presisert om det er aksjeloven og/eller allmennaksjeloven det er tale om, og uten at det er presisert hvilke bestemmelser det gjelder. I de tilfellene hvor det fastslås at finansforetakets organer pålegges oppgaver etter aksjelovgivningen, bør det prinsipielt konkretiseres hvilke bestemmelser i allmennaksjeloven og/eller aksjeloven som kommer til anvendelse. En slik konkretisering vil gjøre loven mer tilgjengelig. De sentrale forhold mht. oppgaver og plikter bør således fremgå direkte av finansforetaksloven.

Som eksempel kan vi nevne den henvisningsrekken som benyttes ved valg av styrets medlemmer og styrets leder. Utgangspunktet følger av § 8-4 annet ledd: "Styrets medlemmer og styrets leder velges av generalforsamlingen når annet ikke følger av tredje eller fjerde ledd eller av § 8-15." På bakgrunn av denne ordlyden må leseren følge tre ulike henvisninger. De to første er for så vidt lett tilgjengelig, i og med at de står i samme bestemmelse. Den sistnevnte henvisningen viser seg å være til bestemmelsen om foretaksforsamling. Denne omtaler ikke konkret valg av styrets medlemmer og styrets leder, men det følger av fjerde ledd at "Foretaksforsamlingen skal ha de oppgaver som påligger en bedriftsforsamling etter aksjelovgivningen" og av femte ledd at "Allmennaksjeloven §§ 6-35 sjette ledd annet og tredje punktum og 6-36 til 6-39 gjelder tilsvarende." Leseren må følgelig finne frem til både aksjeloven og allmennaksjeloven og de aktuelle bestemmelsene i disse lovene, før man kan finne ut om foretaksforsamlingen skal velge styrets medlemmer og leder, eller om det er generalforsamlingen som i stedet skal foreta valget, jf. utgangspunktet i § 8-4.

Til § 8-2 Generalforsamling i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form

Når det gjelder sammensetning av generalforsamling, ser FNO ingen tungtveiende grunner til at gjensidige selskaper skal måtte sette sammen sin generalforsamling på en slik måte at "andre interessegrupper" og "samfunnsfunksjoner" skal representeres. Kapitalen er eid enten av kundene som eiere eller av selskapet. Det er ingen "eierløs kapital" som bør representeres av andre enn selskapets eiere/kunder.

Vi bemerker også at det ikke er tatt inn noe krav om utpeking av generalforsamlingens leder slik som i sparebankloven § 11, jf. også forutsetning i utkastet § 9-10. Vi antar at et slikt krav kan tas inn i foretakenes vedtekter der dette er aktuelt.

Til § 8-4 styrets sammensetning mv.

Det bør være like krav som for livselskaper når det gjelder antall eksterne representanter i styret.

Til § 8-6 Styrets oppgaver og tilsynsansvar

FNO mener det kan vurderes å presisere at styret har ansvar for å organisere forsvarlig internrevisjon, jf. § 8-16.

Til § 8-9 Endringer i styret

Det vises til merknaden i høringsbrevet pkt. 4.7.

Til § 8-11 Daglig leders oppgaver

Bestemmelsen gir uttrykk for daglig leders oppgaver. Av bestemmelsens femte ledd fremgår det at daglig leder for øvrig "har de oppgaver som fremgår av aksjelovgivningen" og at dette gjelder tilsvarende for daglige ledere i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Når Banklovkommisjonen først har valgt å lage en bestemmelse om daglig leders oppgaver, er FNO av det syn at alle oppgavene bør fremgå av denne. Dette vil gjøre regelverket mer tilgjengelig, særlig for daglig leder i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Som et minimum bør det etter FNOs vurdering angis henvisninger til de bestemmelsene i aksjelovgivningen som regulerer de oppgavene som ikke omfattes av ordlyden i § 8-11.

Til § 8-13 Direksjon

Det vises til merknaden i høringsbrevet pkt. 4.7.

Til § 8-14 Endringer i daglig ledelse

Bestemmelsen medfører at finansforetaket må gi melding når det foretas endringer av daglig leder eller andre personer som inngår i den faktiske ledelsen av virksomheten eller deler av denne, samtidig som om bakgrunnen for meldeplikten følger av § 4-5 om krav til ledelsen av foretaket. For at sammenhengen mellom reglene skal fremgå, mener FNO at det bør være en henvisning til § 4-5 i § 8-14.

Det vises for øvrig til merknaden i høringsbrevet pkt. 4.7.

KAPITTEL 9. Tillitsvalgte og ansatte

Til § 9-1 Verv eller stilling i annet finansforetak mv.

Etter FNOs vurdering er det uklart hvilke personer som omfattes av kretsen "andre personer som inngår i den faktiske ledelsen". Som nevnt i høringsbrevet, mener vi dette bør avklares nærmere i lovmotivene.

Tolkningen av uttrykket vil blant annet være avgjørende for ansattes muligheter til å påta seg verv og stillinger jf. §§ 9-1 og 9-2, mulighet for å delta i næringsvirksomhet, jf. § 9-3, spørsmålet om habilitet, jf. § 9-5 og for finansforetakets plikter etter bl.a. §§ 8-14 jf. 4-5, og det vil følgelig kunne ha stor praktisk betydning.

Til § 9-2 Verv eller stilling i annen næringsvirksomhet

Bestemmelsen er dels en videreføring av gjeldende bestemmelser i sparebankloven § 19 og forretningsbankloven § 10. Disse rammer ethvert kundeforhold. FNO er positiv til forslaget om at det kan gjøres unntak bl.a. der forretningsforbindelsen er av begrenset omfang. Vi vil typisk anta at dette kan gjelde der forretningsforbindelsen kun består av ordinært innskudd.

Til § 9-3 Deltakelse i næringsvirksomhet

FNO slutter seg til at det på samme måte som i § 9-2 annet ledd åpnes for at det kan gjøres unntak der virksomheten er av begrenset omfang, jf. annet ledd.

Til § 9-4 Godtgjørelse fra andre enn finansforetaket

FNO er enig i at ansatte i anledning sitt arbeide som hovedregel ikke bør kunne motta godtgjørelse fra andre enn finansforetaket. Dette bør imidlertid ikke være til hinder for at det kan åpnes for mindre og minnelige gaver i tilknytning til spesielle begivenheter og høytider så lenge dette er i samsvar med retningslinjer vedtatt av finansforetaket.

Til § 9-9 Kreditt til ansatte og tillitsvalgte mv.

FNO vil stille spørsmål ved om det er møteleder som anses som generalforsamlingens leder, jf. første ledd første setning. Se kommentar til § 8-2.

Det vises for øvrig til merknaden i høringsbrevet pkt. 4.8.

Til § 9-10 Lån og garanti til foretak hvor tillitsvalgte eller ansatte er ansvarlig deltaker eller styremedlem

Bestemmelsen annet ledd bokstav e) er etter ordlyden begrenset til "lån", mens bokstav a), c) og d) omtaler både lån og garanti. Vi har vanskelig for å se en begrunnelse for denne

forskjellen. Garantier/garantifasiliteter kan også være syndikert, og bør etter FNOs syn likebehandles med lån på dette punktet. Etter vår vurdering bør det derfor fremgå av ordlyden i annet ledd at forbudet i første ledd heller ikke kommer til anvendelse i de tilfelle det er gitt en garanti som del av syndikert garantifasilitet. Ordlyden i bokstav e) kan eksempelvis endres til "lånet eller garantien er gitt som del av syndikert lån eller syndikert garantifasilitet."

Det vises for øvrig til merknaden i høringsbrevet pkt. 4.8.

KAPITTEL 10. Kapitalforhold

Til § 10-9 Erverv av egne aksjer og egenkapitalbevis. Kreditt til aksjeeier mv.

Vi mener det går for langt at en styrefullmakt til erverv av egne aksjer ikke kan anvendes før den er godkjent av Finanstilsynet. Vi mener det vil være vanskelig for tilsynet å gå inn og overprøve og evt. nekte å godkjenne styrets forretningsmessige begrunnelse. Det bør være tilstrekkelig at styrefullmakten meddeles Finanstilsynet, og at tilsynet på vanlig måte kan gripe inn dersom det finner at bruk av fullmakten er i strid med soliditets- og tilsynsmessige forhold.

Bestemmelsen regulerer erverv av egne aksjer. Det vises i stor grad til aksjelovgivningens regler (asal. §§ 9-2 til 9-8). Det foreslås ikke egne bestemmelser som regulerer avtalepant i egne aksjer, men det vises til den korresponderende bestemmelsen i asal. § 9-5. Vi mener det bør gå klarere frem at det kan tas pant i egne aksjer, herunder at dette likestilles med erverv.

Det bør også åpnes for at banker kan ta pant i aksjer som en del av sikkerhet for sine utlån, for eksempel verdipapirlån, uten at dette rammes av begrensningene i regelverket.

KAPITTEL 11. Egenkapitalbevis

Til § 11-8 Erverv av egne egenkapitalbevis

Samme kommentar som under § 10-9 med hensyn til pant i egenkapitalbevis.

KAPITTEL 12. Foretaksendringer, avvikling og omdanning

Det vises til merknad i høringsbrevet pkt. 9.

KAPITTEL 13. Alminnelige krav til finansforetak

Til § 13-1 Forsvarlig virksomhet. God forretningsskikk

I forsikringsdirektivet vises det til risikostyrings- og kontrollsystemer. Det finnes ingen tilsvarende inndeling eller omtale av funksjonene i risikostyringssystemet i utkastet til § 13-1 (og heller ikke i andre bestemmelser foreslått av Banklovkommisjonen). Forsikringsselskap

skal i henhold til forsikringsdirektivet ha en risikostyringsfunksjon (jf. Art. 44 nr. 4), en aktuarfunksjon (jf. Art. 48 nr. 1), en compliancefunksjon (jf. Art. 46 nr. 1) og en internrevisjonsfunksjon (jf. Art 47). For å være i samsvar med Solvens II må det tas inn bestemmelser om dette enten i loven eller i forskrift.

Vi anser for øvrig at rapporteringskravene etter Solvens II er tilstrekkelige for forsikringsselskaper. Vi ber derfor om at eksisterende rapporteringskrav for forsikringsselskaper og mer bankspesifikke krav ikke må gjelde i tillegg til nye krav etter Solvens II.

Videre bør det vurderes om det er behov for bestemmelser om egnethet for ansatte i nøkkelfunksjoner (fit and proper) og utkontraktering (outsourcing).

Det vises for øvrig til merknadene i høringsbrevet pkt 4.9.

Til § 13-2 Samlet risikoeksponering mv.

De risikoklasser som nevnes i annet ledd tilsvarer ikke inndelingen i risikoklasser i forsikringsdirektivet.

Til § 13-4 Stabil finansiering av kredittvirksomhet mv

Det vises til merknadene i høringsbrevet pkt. 4.10.

Til § 13-5 Likviditet

Det vises til merknadene i høringsbrevet pkt. 4.10.

Til § 13-8 Ansvarlig kapital. Egenkapital

Det vises til merknadene i høringsbrevet pkt. 4.10.

Til § 13-19 Krav til kundebehandling

Det vises til merknadene i høringsbrevet pkt. 4.10.

Til § 13-20 Finansforetaks taushetsplikt

Taushetspliktreglene i § 13-20 tredje ledd har en særregel for bekjempelse av betalingsbedrageri. Bestemmelsen stammer fra finansieringsvirksomhetsloven § 4b-4 og er en del av gjennomføringen av betalingstjenestedirektivet. Det kan reises spørsmål om det ikke burde vært tatt inn en tilsvarende unntaksbestemmelse for forsikringsvindel. I særmerknadene på s. 869 skriver kommisjonen at tilsvarende regulering av unntak fra taushetsplikt for forsikringsforetak finnes i hvitvaskingsloven § 20 første og annet ledd, men dette er nok ikke helt treffende ettersom unntaket fra taushetsplikt er avgrenset til hvitvaskingstilfeller.

Derimot vil unntak fra taushetsplikten gjelde ved forebygging av forsikringssvindel etter utkast til § 13-20 tredje ledd bokstav a). I særmerknadene s. 870 er forsikringssvindel nevnt som et eksempel på tilfeller av økonomisk kriminalitet som bestemmelsen er ment å ramme. Bestemmelsens tredje ledd fremstår like fullt som noe uklart.

Det vises for øvrig til merknadene i høringsbrevet pkt. 4.9.

Til § 13-21 Klagenemnd for behandling av tvister

Etter bestemmelsen skal finansforetak kunne klages inn for en klagenemnd på finansområdet, såfremt en part krever nemndsbehandling av en tvist. Dette gjelder selv om finansforetaket ikke har sluttet seg til klagenemnda. FNO har ingen innvendinger til forslaget, men vil samtidig understreke at det innklagede foretak, dersom det ikke er medlem og således ikke er med på å finansiere nemnda, ikke må påføre nemnda kostnader, men dekke disse selv.

KAPITTEL 14. Kapital- og soliditetskrav

Det vises til merknadene til kapital og soliditetskrav, herunder §§ 13-4, 13-5, 13-8 og § 14-8, i høringsbrevet pkt. 4.10.

FNO vil komme tilbake med synspunkter på konkret gjennomføring av Solvens II-reglene når dette blir sendt på høring, jf. Finanstilsynets brev 12. august 2011 til Finansdepartementet.

Til § 14-12 Pensjonsforetak

Det bør være like konkurransevilkår for livsforsikringselskaper og pensjonsforetak, og det bør således ikke være gunstigere regler for pensjonskasser enn for livsforsikringselskaper.

Til § 14-13 Kapitalkrav for forsikringsforetak

Forsikringsforetak skal oppfylle krav til avsetninger og krav til solvenskapital til dekning av solvenskapitalkravet og minstekravet til solvensmargin kapital. Vi anbefaler å benytte betegnelsen soliditetskapital eller eventuelt solvenskapital som ikke er tilsvarende som ansvarlig kapital i kapitaldekningsregelverket for banker og verdipapirforetak, jf. merknad til § 14-15.

Til § 14-14 Beregning av avsetningskrav

Solvens II prinsippene for verddivurdering vil ikke nødvendigvis være like prinsippene som vil gjelde for regnskapet. Dette innebærer at selskapene skal etablere en separat balanse basert på verddivurderingsprinsippene under Solvens II og at denne balansen vil være utgangspunktet for beregningen av solvenskapitalen og kapitalkravene under Solvens II. Dersom verddivurderingsprinsippene i Solvens II ikke gjøres gjeldende for kundenes kontoførte premiereserve, må det fremgå klart i regelverket hvilke regler som gjelder for regnskapsformål og hvilke som gjelder for solvensberegningen. Når det gjelder

livsforsikringsvirksomhet er de gjeldende regler om forsikringstekniske avsetninger tett forbundet med bestemmelsene om premiefastsettelse, rett til overskudd og flytting. Årsregnskapsforskriften for forsikringsselskaper inneholder også enkelte bestemmelser vedrørende de forsikringstekniske avsetninger i livsforsikring.

Det foreligger normalt ikke en markedspris for forsikringsforpliktelsene i norske livselskaper og disse vil måtte verdsettes ved beste estimat og en risikomargin. Henvisningen til overføring på forretningsmessige vilkår er en gjentakelse fra forrige paragraf. Det er uklart hva som menes med *foreliggende* forpliktelser. Beste estimat skal hensynta forventet utvikling i forpliktelsene. Banklovkommisjonens forslag synes ikke å hensynta kravet til inndeling i homogene risikogrupper i sitt forslag.

Til § 14-15 Krav til ansvarlig kapital i forsikringsforetak

Grunnlaget for beregningen av solvenskapitalen er differansen mellom eiendeler og forpliktelser vurdert etter prinsippene i Solvens II. Soliditetskapital under Solvens II vil ikke tilsvare ansvarlig kapital etter regelverket som gjelder for banker og verdipapirforetak. Vi foreslår derfor å benytte betegnelsen soliditetskapital eller solvenskapital fremfor ansvarlig kapital i bestemmelsene her.

Til § 14-16 Ansvarlig kapital, basiskapital og støttekapital

Banklovkommisjonen innfører betegnelsen basiskapital for det som i direktivet benevnes "basic own funds" og betegnelsen støttekapital for det som i direktivet benevnes "ancillary own funds". Finanstilsynet foreslår betegnelsene basiskapital og supplerende kapital i sitt brev 12. august 2011 til Finansdepartementet. FNO peker på at det er viktig at det, uansett gjennomføringsmåte i norsk lov, ikke benyttes ulike begreper om det samme.

Til § 14-17 Klassifisering av ansvarlig kapital jf. § 14-16 Ansvarlig kapital, basiskapital og støttekapital

Etter forsikringsdirektivets formålsbestemmelse avsnitt 52 og direktivets artikkel 92 annet ledd aksepteres krav mot medlemmene i gjensidige forsikringsforetak som kapital i kapitalgruppe 2, gitt visse forutsetninger, bl.a. om at krav kan gjøres gjeldende i en 12 måneders periode. Lovteksten i § 14-17 viser imidlertid til § 10-7 annet ledd og etter denne bestemmelsen er det gitt en viss adgang til å vedtektsregulere innskuddet: "*Underskudd i kredittforening eller gjensidig forsikringsforetak utlignes på medlemmene i den regnskapstermin det gjelder, med mindre annet er fastsatt i vedtektene.*"

I forsikringsdirektivets art 92.2 kan ikke avvikende regulering i vedtektene til et gjensidig forsikringsselskap danne grunnlag for klassifiseringen som kapital i kapitalgruppe 2.

Lovteksten får imidlertid frem 12 månederskravet i direktivet, ved å vise til gjensidige rederiforsikringsforetak i § 14-17 (3): "Fremtidige krav på tilleggsbidrag fra medlemmene i

gjensidige rederiforsikringsforetak som bare overtar forsikringer for skip, herunder ansvarsforsikring, og som kan gjøres gjeldende i løpet av en periode på 12 måneder, regnes også som kapital i kapitalgruppe 2. Tilsvarende gjelder for krav mot medlemmer i gjensidig forsikringsforetak som nevnt i § 10-7 annet ledd.”

Ved henvisningen til § 10-7 kan det imidlertid hevdes at vedtektenes regulering kan ha relevans for gjensidige forsikringsselskap, men det åpner ikke direktivet for. For å hindre uklarhet kan man uttrykkelig ta inn direktivets 12 månederskrav i § 14-17, jf direktivets art 92.2: ”innen for de følgende 12 måneder”.

FNO vil bemerke at kriteriene varighet, løpetid osv. skal hensyntas som en del av klassifiseringen og ikke bare som en vurdering av om kravene er oppfylt.

Vi støtter for øvrig Banklovkommisjonens implementering av fremtidige krav på tilleggsbidrag fra medlemmene i gjensidige forsikringsselskap. Vi vil understreke at dette bør gjelde for tilleggsbidrag og ikke innkallinger som skjer som en del av foretakets ordinære premiebetaling som bør inngå som en del av kontantstrømmene i verdsettelsen av forsikringsforpliktelsene.

Til § 14-20 Beregning etter standardmetoden

Risikoreduserende virkning av avsetninger og utsatt skatt skal gjenspeile direktivets ”loss-absorbing capacity of technical provisions and deferred taxes” som vil være risikoreduserende effekter av at kundene bærer en del av risikoen ved at verdien av beste estimat for nødvendige avsetninger eller skatt kan endres.

Til § 14-21 Beregning etter interne modeller

Fremtidig skjønnsbasert overskuddsdeling er etter vår vurdering ikke et dekkende begrep for ”loss absorbing capacity of technical provisions and deferred taxes” som det vises til i direktivet.

Til § 14-22 Forhøyet solvenskapitalkrav

Banklovkommisjonens forslag hensyntar ikke andre nødvendige tiltak som Finanstilsynet kan pålegge selskapene utover forhøyet kapitalkrav.

Til § 14-23 Beregningen av minstekapitalkravet

I henhold til Banklovkommisjonens forslag skal minstekapitalkravet motsvare en standardisert risikoberegnet verdi av samlet uforutsette tap som risiko knyttet til virksomheten kan påføre forsikringsforetakets basiskapital, beregnet med et pålitelighetsnivå på 85 prosent over en periode på ett år. Bestemmelsen bør gis følgende

tilføyelse: "Ved beregningen skal det tas hensyn til risikoreduserende tiltak og ordninger". Dette er likelydende med avslutningen i § 14-19 (1).

Det bemerkes at tellende ansvarlig kapital bør overstige minstekapitalkravet for at driften skal regnes som forsvarlig. Det er uklart hva som menes med standardisert risikoberegnet verdi. Det er heller ikke gitt av direktivet at alle variablene som nevnes vil inngå i beregningen av minstekravet.

Til 14-26 Høyeste engasjement med en enkelt motpart

Forskrift om store engasjementer i gjeldende regelverk er ikke gjort gjeldende for forsikringsselskaper. Vi antar at det heller ikke vil være ønskelig å gjøre denne gjeldende under nytt regelverk (Solvens II) ettersom konsentrasjonsrisiko inkluderes i kapitalkravet for markedsrisiko i beregningen av kapitalkravet for forsikringsselskapet.

Til § 14-28 Forsikrings og pensjonsforetaks eierandeler i foretak som driver annen virksomhet

Her opprettholdes 15 % -grensen for å eie andeler i andre selskap i forsikringsvirksomhetslovens § 6-2, til tross for at det erkjennes at EU-reglene ikke gir slike føringer. Se side 909 i utredningen. FNO mener lovgrensen på 15 % ikke bør videreføres, og viser her til at også Finanstilsynet har lagt dette til grunn i tidligere høring til kapitalforvaltningsforskriften.

Til § 14-30 Egne eiendeler som sikkerhet

Det vises til merknadene i høringsbrevet pkt. 4.11.

KAPITTEL 15. Virksomhet i finanskonsern

Til § 15-1 Alminnelige krav til finanskonsern

Det vises til merknadene i høringsbrevet pkt. 4.4.

Til § 15-2 Konsolideringsregler mv.

Det vises til merknadene i høringsbrevet pkt. 4.4.

Til § 15-3 Transaksjoner mellom konsernforetak mv.

Det vises til merknadene i høringsbrevet pkt. 4.4.

Til § 15-4 Lån, garantier mv. mellom konsernforetak

I forarbeidene argumenteres det for at dagens konsesjonspraksis relatert til innskudd/lån fra forsikringsselskap skal lovfestes. Vi er enig i at dette er hensiktsmessig, evt. at dette gjøres i forskrift. I forhold til innskuddsrammer i eget konsern bør spørsmålet løses i samsvar med Solvens II regelverkets krav om kapitalisering i forhold til risiko ved investeringer/plasseringer, og ikke av en særegen norsk bestemmelse. Omfanget av

investeringer/plasseringer i eget konsern bør styres av rammene for aktivaallokeringer. Dersom forslaget legges til grunn, påpeker vi at det synes uklart om bestemmelsen, slik den foreligger, gir adgang til bl.a. å videreføre tillatelser som gir livsforsikringselskapene muligheten til å ha kundemidler i Unit Linked-produkter i konsernets bankkonti. Innskudd i form av oppgjørskonto er lovfestet. Dette kan også "reguleres" ved at man får en tilføyelse i § 20-2 som innebærer at særskilte tillatelser gitt før lovens ikrafttredelse videreføres.

Det vises for øvrig til merknadene i høringsbrevet pkt. 4.4.

Til § 15-5 Utveksling av kundeinformasjon mellom konsernforetak

Det vises til merknadene i høringsbrevet punkt 4.4.

KAPITTEL 16. Bankenes sikringsfond

KAPITTEL 17. Garantiordninger for forsikringsvirksomhet

Til § 17-1 Virkeområde. Formål

Det kan reises spørsmål ved om det er tilstrekkelig å regulere dette kun i forskrift og ikke i lovs form.

KAPITTEL 18. Soliditetssvikt og offentlig administrasjon

Det vises til merknadene i høringsbrevet pkt. 9.

KAPITTEL 19. Straff. Sanksjoner

Til § 19-1 Straff

Slik bestemmelsen er formulert gjelder skyldkravet "forsettlig eller uaktsomt" ikke ved overtredelser fra de ansatte og tillitsvalgte, men kun ved overtredelser fra "andre som" overtrer loven eller bestemmelser eller pålegg gitt med hjemmel i loven. For at skyldkravet også skal gjelde for ansatte og tillitsvalgte, foreslår FNO å endre ordlyden fra "Tillitsvalgte og ansatte i finansforetak, samt andre som" til "Den som".

I merknaden til § 19-1 fastslås det at medvirkningsalternativet er utelatt fordi det følger av alminnelige regler om medvirkning i straffeloven § 15. FNO vil stille spørsmål ved om ikke medvirkningsalternativet bør tas med også her, ut fra hensynet til klarhet, jf. at dette er gjort i annen lovgivning.

KAPITTEL 20. Ikrafttreden, overgangsbestemmelser, oppheving og endring av andre lover

Til § 20-2 Overgangsbestemmelser

Det vises til merknaden i høringsbrevet pkt. 10.

Til § 20-3 Oppheving og endringer av andre lover

FNO vil foreslå at det gjøres en teknisk gjennomgang av finanstilsynsloven før ikrafttredelsen av lov om finansforetak og finanskonsern, da flere bestemmelser i loven viser til bestemmelser i finansieringsvirksomhetsloven som foreslås opphevet. Det vises for øvrig til merknaden i høringsbrevet.

Til § 20-3 2. a) § 1-2 Definisjoner:

FNO har observert at definisjonene av "finansforetak" i annet ledd og "kredittinstitusjon" i fjerde ledd atskiller seg fra de som blir brukt om de samme begrepene i utkastet til finansforetaksloven § 1-4 og § 1-7 første ledd. FNO vil stille spørsmål ved om det er hensiktsmessig å benytte ulike definisjoner for de samme begrepene.