



DET KONGELIGE
FINANSDEPARTEMENT

Prop. 13 L

(2023–2024)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i finansforetaksloven
(utdelinger fra finansforetak mv.)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	5	4	Gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet art. 48 (7)	17
2	Utdelinger fra finansforetak	6	4.1	Bakgrunn	17
2.1	Bakgrunn	6	4.2	Høring	17
2.2	Høring	6	4.3	Endringer i finansforetaksloven § 20-32	18
2.3	Utbytte fra finansforetak som er allmennaksjeselskap eller aksjeselskap	8	4.3.1	Gjeldende rett	18
2.3.1	Gjeldende rett	8	4.3.2	EØS-rett	19
2.3.2	EØS-rett	8	4.3.3	Finanstilsynets forslag	20
2.3.3	Finanstilsynets forslag	9	4.3.4	Høringsinstansenes syn	20
2.3.4	Høringsinstansenes syn	9	4.3.5	Departementets vurdering	21
2.3.5	Departementets vurdering	9	5	Økonomiske og administrative konsekvenser	23
2.4	Utdelinger i finansforetak med egenkapitalbevis	10	5.1	Endringer i finansforetaksloven om utdelinger fra finansforetak	23
2.4.1	Gjeldende rett	10	5.2	Meldeplikt ved konsern-etablering med datterforetak i annen EØS-stat	23
2.4.2	EØS-rett	11	5.3	Gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet artikkel 48 (7)	23
2.4.3	Finanstilsynets forslag	11	6	Merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget ...	24
2.4.4	Høringsinstansenes syn	12			
2.4.5	Departementets vurdering	13			
3	Meldeplikt ved konsern-etablering med datterforetak i annen EØS-stat	15			
3.1	Gjeldende rett	15			
3.2	Departementets vurdering	15			
				Forslag til lov om endringer i finansforetaksloven (utdelinger fra finansforetak mv.)	26



DET KONGELIGE
FINANSDEPARTEMENT

Prop. 13 L

(2023–2024)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i finansforetaksloven (utdelinger fra finansforetak mv.)

*Tilråding fra Finansdepartementet 10. november 2023,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Støre)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Finansdepartementet fremmer i denne proposisjonen forslag til endringer i lov 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksloven). Forslagene i *kapittel 2* skal sikre at aksjer og egenkapitalbevis i norske finansforetak har egenskaper som oppfyller kravene i forordning (EU) nr. 575/2013 av 26. juni 2013 om tilsynskrav for kredittinstitusjoner og verdipapirforetak og om endring av forordning (EU) nr. 648/2012 (kapitalkravsforordningen eller «Capital Requirements Regulation», CRR) og delegert kommisjonsforordning (EU) 2015/35 av 10. oktober 2014 om utfylling av direktiv 2009/138/EF om

adgang til å starte og utøve virksomhet innen forsikring og gjenforsikring (Solvens II-forordningen). Forslaget i *kapittel 3* gjelder en endring i finansforetakenes meldeplikt ved konsernetablering med datterforetak i annen EØS-stat. Forslaget i *kapittel 4* gjelder en presisering av reglene i finansforetaksloven § 20-32 om dekningsrekkefølgen ved krisehåndtering og avvikling av finansforetak. Forslaget skal sikre at norsk rett oppfyller kravene i artikkel 48 (7) i direktiv 2014/59/EU (krisehåndteringsdirektivet eller «Bank Recovery and Resolution Directive», BRRD), som endret ved direktiv (EU) 2019/879 (BRRD2).

2 Utdelinger fra finansforetak

2.1 Bakgrunn

Det følger av kapitalkravsforordningen artikkel 26 nr. 3 at Den europeiske banktilsynsmyndigheten (EBA) skal vurdere om rene kjernekapitalinstrumenter tilfredsstillende kriteriene i forordningen artikkel 28, eller alternativt artikkel 29. EBA har i 2021 og 2022 foretatt en vurdering av om norske aksjer og egenkapitalbevis tilfredsstillende kriteriene for å anses som rene kjernekapitalinstrumenter etter kapitalkravsforordningen artikkel 28. I brev 9. juni 2022 til Finanstilsynet redegjorde EBA for sine vurderinger. I brevet fremgår det at EBA mener norske aksjer og egenkapitalbevis har egenskaper som gjør at de ikke fullt ut oppfyller kravene i kapitalkravsforordningen. I brev fra Finanstilsynet til EBA den 26. august 2022 bekreftet Finanstilsynet at tilsynet ville foreslå nødvendige lovendringer. EBA offentliggjorde 19. desember 2022 en oppdatert oversikt over godkjente rene kjernekapitalinstrumenter. Norske aksjer, egenkapitalbevis og medlemsinnskudd er med på EBAs liste over godkjente instrumenter. Den underliggende forutsetningen er at norske myndigheter følger opp EBAs vurderinger av nødvendige endringer i regelverket.

Finanstilsynet oversendte i brev 9. januar 2023 til Finansdepartementet utkast til høringsnotat med forslag til endringer for å følge opp merknadene fra EBA. Finanstilsynet anmodet samtidig departementet om at det igangsettes et bredere utredningsarbeid for å se på kapitalstrukturen i sparebanker. Den 25. august 2023 ble det i statsråd oppnevnt et utvalg som skal foreta en bred vurdering av kapitalstrukturen i sparebanker (Sparebankutvalget). I dette kapitlet følger departementet opp de forslagene i Finanstilsynets høringsnotat 9. januar 2023 som konkret gjelder oppfølging av EBAs vurderinger.

2.2 Høring

Finansdepartementet sendte Finanstilsynets forslag til endringer i finansforetaksloven på høring

16. januar 2023. Høringsfristen var 1. mars 2023. Høringsbrevet ble sendt til følgende instanser:

Alle departementene
Statsministerens kontor

Arbeids- og velferdsdirektoratet
Bankenes sikringsfond
Brønnøysundregistrene
Datatilsynet
Direktoratet for forvaltning og økonomistyring
Finansmarkedsfondet
Finanstilsynet
Folketrygdfondet
Forbrukerrådet
Forbrukertilsynet
Handelshøyskolen ved Nord Universitet
Høgskulen på Vestlandet
Konkurransetilsynet
KS
Likestillings- og diskrimineringsombudet
Lotteri- og stiftelsestilsynet
Norges Bank
Regelrådet
Regjeringsadvokaten
Riksadvokaten
Riksrevisjonen
Skattedirektoratet
Statens Pensjonskasse
Statistisk sentralbyrå
Stortingets ombudsmann for forvaltningen
Universitetet i Agder
Universitetet i Bergen
Universitetet i Oslo
Universitetet i Sørøst-Norge
Universitetet i Tromsø – Norges arktiske universitet
ØKOKRIM

Akademikerne
Aksjonærforeningen i Norge
Arbeidsgiverforeningen Spekter
Bedriftsforbundet
Caritas Norge
Changemaker
Coop Norge SA

Deloitte AS	Norsk Økrimforening
Den norske advokatforening	Norske Boligbyggelags Landsforbund SA
Den Norske Aktuarforening	Norske Finansanalytikerens Forening
Den norske Revisorforening	Norske Forsikringsmegleres Forening
Econa	Norske Kredittopplysningsbyråers Forening
Eiendom Norge	NOS Clearing ASA
Eiendomsmeglerforetakenes forening	NTL-Skatt
Energi Norge	Næringslivets Hovedorganisasjon
Equinor	Oslo Børs
EVRY	Oslosenteret
Finans Norge	Pensjonskasseforeningen
Finansforbundet	Personskadeforbundet LTN
Finansieringsselskapenes forening	Plan International Norge
Fiskebåt	Publish What You Pay Norway
Forum for Utvikling og Miljø	Redd Barna
Handelshøyskolen BI	Regnskap Norge
Havtrygd Gjensidig Forsikring	Skattebetalerforeningen
Hovedorganisasjonen for universitets- og høyskoleutdannede	Skatterevisorernes Forening
Hovedorganisasjonen Virke	Småbedriftsforbundet
Huseiernes landsforbund	Sparebankforeningen i Norge
IIA Norge	Statoil Norge AS
Industri Energi	Stiftelsesforeningen Storebrand ASA
Initiativ for etisk handel	Støttekomiteen for Vest-Sahara
Juridisk rådgivning for kvinner	The Nordic Association of Marine Insurers (CEFOR)
KnowledgeGroup AS	Tilsynsrådet for Advokatvirksomhet
Kommunalbanken AS	Verdipapirfondenes forening
Kpmg AS	Verdipapirforetakenes Forbund
Landsorganisasjonen i Norge	Verdipapirsentralen ASA
Nasdaq OMX Oslo ASA	Virke Inkasso
Nordic Association of Electricity Traders	Yara International ASA
Nordic Trustee	Yrkesorganisasjonenes sentralforbund
Norges Bitcoin- og Blockchainforening	Økonomiforbundet
Norges Bondelag	
Norges eiendomsmeglerforbund	Følgende instanser har avgitt realitetsmerknader til høringen:
Norges handelshøyskole	
Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon	Norges Bank
Norges Interne Revisorers Forening	
Norges Juristforbund	Finans Norge
Norges Kommunerevisorforbund	Kommunalbanken AS
Norges Rederiforbund	Sparebankforeningen
Norges Røde Kors	
Norges Skogeierforbund	Følgende instanser har opplyst at de ikke har merknader:
Norsk Bergindustri	
Norsk Crowdfunding Forening	Forsvarsdepartementet
Norsk Hydro ASA	Justis- og beredskapsdepartementet
Norsk Journalistlag	Klima- og miljødepartementet
Norsk Kapitalforvalterforening	
Norsk landbrukssamvirke	Brønnøysundregistrene
Norsk olje og gass	Den Norske Aktuarforening
Norsk Presseforbund	Riksadvokaten
Norsk Redaktørforening	Statistisk sentralbyrå
Norsk Sjøoffisersforbund	
Norsk takst	
Norsk Venturekapitalforening	

2.3 Utbytte fra finansforetak som er allmennaksjeselskap eller aksjeselskap

2.3.1 Gjeldende rett

I finansforetaksloven § 10-6 første ledd står det at:

«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. Aksjeloven § 8-1 annet ledd og allmennaksjeloven § 8-1 annet ledd gjelder ikke for finansforetak».

Ifølge finansforetaksloven § 10-6 fjerde ledd kan Finanstilsynet gi et finansforetak pålegg om ikke å dele ut utbytte eller om å dele ut mindre enn det som er foreslått av styret eller vedtatt av generalforsamlingen, når hensynet til foretakets soliditet tilsier det.

Det følger av finansforetaksloven § 7-4 første ledd at bestemmelsene i allmennaksjeloven gjelder for finansforetak organisert som allmennaksjeselskap, og bestemmelsene i aksjeloven gjelder for finansforetak organisert som aksjeselskap, når ikke annet følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av finansforetaksloven. Etter aksje- og allmennaksjeloven § 8-4 kan tingretten, etter anmodning fra enkelte aksjeeiere, fastsette et høyere utbytte enn det som er besluttet av generalforsamlingen. I allmennaksjeloven § 8-4 står det at:

«(1) Aksjeeiere som eier minst en tjuedel av aksjekapitalen, kan anmode tingretten om å fastsette et høyere utbytte enn fastsatt etter § 8-2. Retten skal ved kjennelse fastsette et høyere utbytte dersom det er urimelig lavt ut fra hensynet til aksjeeierne, selskapets likviditet og forholdene ellers.

(2) Retten kan ikke beslutte å utdele mer enn fem prosent av selskapets egenkapital etter balansen og ikke mer enn tillatt etter § 8-1 og selskapets vedtekter.

(3) Retten kan avvise anmodningen dersom aksjeeierne ikke på forhånd har gjort rimelig forsøk på å få styret og i tilfelle general-

forsamlingen med på beslutning om høyere utbytte.»

Aksjeloven § 8-4 har tilsvarende ordlyd, med unntak av at bestemmelsen etter første ledd gjelder aksjeeiere som eier minst en tidel av aksjekapitalen.

2.3.2 EØS-rett

Kapitalkravsforordningen gjelder som norsk forskrift, jf. forskrift 22. august 2014 nr. 1097 om kapitalkrav og nasjonal tilpasning av CRR/CRD IV (CRR/CRD IV-forskriften) § 2 første ledd. Vilkårene for hvilke kapitalinstrumenter som skal anses som rene kjernekapitalinstrumenter for banker, enkelte andre typer finansforetak og verdipapirforetak, følger av kapitalkravsforordningen artikkel 28 nr. 1. Av kapitalkravsforordningen artikkel 28 nr. 1 bokstav h fremgår det hvilke kriterier kapitalinstrumentet må oppfylle med hensyn til utdelinger. Et av kriteriene følger av artikkel 28 nr. 1 bokstav h nr. v:

«Vilkårene som gjelder for instrumentene, pålegger ikke institusjonen en forpliktelse til å foreta utdelinger til innehaverne, og institusjonen er ikke på annen måte omfattet av en slik forpliktelse.»

Av denne bestemmelsen følger det at finansforetaket ikke må være forpliktet til å utbetale utbytte til eierne av instrumentene. Videre følger det av kapitalkravsforordningen artikkel 28 nr. 1 bokstav h nr. vii at «annullering av utdelinger pålegger ikke institusjonen begrensninger».

Kapitalkravene for forsikrings- og gjenforsikringsforetak følger av Solvens II-forordningen, som er gjennomført i norsk rett i finansforetaksloven og forskrift 25. august 2015 nr. 999 til finansforetaksloven om gjennomføring av Solvens II-direktivet (Solvens II-forskriften). I Solvens II-forskriften § 53 første ledd, jf. Solvens II-forordningen artikkel 69, er det oppgitt en liste over basiskapitalposter som kan medregnes i kapitalgruppe 1 gitt at kriteriene i artikkel 71 er oppfylt. Innbetalt ordinær aksjekapital og tilhørende overkurs står på listen over basiskapitalposter i artikkel 69 bokstav a (i). Når det gjelder utdelinger, følger det videre krav for klassifisering i kapitalgruppe 1 av artikkel 71 nr. 1 (n). Her står det at:

«Når det gjelder poster nevnt i artikkel 69 bokstav a) i)–iii) og v) og bokstav b), gir basiskapitalposten forsikrings- eller gjenforsikrings-

foretaket full fleksibilitet med hensyn til utdelingene fra posten.»

Bestemmelsen krever altså at forsikrings- eller gjenforsikringsforetaket skal ha full fleksibilitet med hensyn til utdelinger fra basiskapitalposter, herunder ordinær innbetalt aksjekapital og tilhørende overkurs, som nevnt i Solvens II-forordningen artikkel 69 bokstav a (i).

2.3.3 Finanstilsynets forslag

Finanstilsynet viser i høringsnotatet til at EBA i brev 9. juni 2022 peker på at finansforetaksloven § 7-4 første ledd inneholder en generell anvisning om at aksje- og allmennaksjelovene gjelder, når ikke annet følger av eller i medhold av finansforetaksloven. EBA mener denne generelle henvisningen skaper uklarheter når det gjelder reguleringen av adgangen til utdeling av utbytte fra finansforetak organisert som aksje- og allmennaksjeselskap. EBA viser til at kapitalkravsforordningen artikkel 28 nr. 1 bokstav h nr. v og vii forutsetter at finansforetaket ikke på noen måte skal være forpliktet til å betale ut utbytte. Aksje- og allmennaksjeloven § 8-4 første ledd åpner for at tingretten, etter anmodning fra hhv. en tidel eller tjuedel av aksjeeierne i selskapet, kan fastsette et høyere utbytte enn det som er besluttet av generalforsamlingen etter aksje- og allmennaksjeloven § 8-2. Ifølge EBA er ikke denne bestemmelsen forenlig med kapitalkravsforordningen artikkel 28.

Finanstilsynet er enig i EBAs vurdering. Tilsynet peker videre på at problemstillingen ikke bare er relevant for banker og kredittforetak mv., men også for forsikrings- og gjenforsikringsforetak. Tilsynet mener at et pålegg fra domstolen om å utbetale høyere utbytte enn generalforsamlingen har lagt opp til, heller ikke ville være forenlig med kravet om at forsikrings- eller gjenforsikringsforetak skal ha full fleksibilitet med hensyn til utdelinger fra basiskapitalpostene som kan medregnes i kapitalgruppe 1, jf. omtale i kapittel 2.3.2 ovenfor.

På denne bakgrunn foreslår Finanstilsynet at det fastsettes i finansforetaksloven § 10-6 første ledd annet punktum at aksje- og allmennaksjeloven § 8-4 ikke gjelder for finansforetak.

2.3.4 Høringsinstansenes syn

Finans Norge, Sparebankforeningen og Norges Bank støtter forslaget til lovendringer. Høringsinstansene viser til viktigheten av at norske aksjer står på EBAs liste over godkjente rene kjerne-

kapitalinstrumenter. *Finans Norge* skriver at de «støtter forslaget om å innta et eksplisitt unntak i finansforetaksloven § 10-6 fra bestemmelsene i aksjelovene § 8-4 om rett til å få fastsatt utbytte ved domstolsbehandling for finansforetak. Vi legger til grunn at forslaget neppe vil få nevneverdig praktisk betydning for eiere av egenkapitalinstrumenter i finansforetak». *Finans Norge* støtter at lovendringen gjelder alle typer finansforetak, men kommenterer i høringsuttalelsen at for oppfyllelse av EU/EØS-retten kunne forslaget vært avgrenset til kredittinstitusjoner og forsikringsforetak. *Finans Norge* viser imidlertid til at finansforetaksloven bygger på felles regler for alle typer finansforetak, og at aksje- og allmennaksjeloven § 8-4 ikke har hatt praktisk betydning for finansforetakene.

2.3.5 Departementets vurdering

Krav til nivået på den rene kjernekapitalen er et grunnleggende element i reguleringen av finansforetak, siden det er denne kapitalen som først dekker eventuelle underskudd i foretakene. For finansforetak som er organisert som allmennaksjeselskap eller aksjeselskap består den rene kjernekapitalen i hovedsak av innbetalt og opp-tjent aksjekapital. For at slike foretak skal kunne oppfylle regulatoriske krav og drive virksomhet, må foretakenes aksjer tilfredsstillende kravene til rene kjernekapitalinstrumenter etter kapitalkravsforordningen. Vilkåret om at finansforetaket ikke skal være pålagt en forpliktelse til å foreta utdelinger til innehavere av rene kjernekapitalinstrumenter, er ikke oppfylt dersom domstolen kan pålegge foretaket å utbetale høyere utbytte enn det som er besluttet av foretaket. Departementet slutter seg derfor til Finanstilsynets forslag om at det uttrykkelig fastsettes i finansforetaksloven § 10-6 første ledd annet punktum at aksjeloven § 8-4 og allmennaksjeloven § 8-4 ikke skal gjelde for finansforetak.

Etter departementets syn bør bestemmelsen gjelde alle typer finansforetak. For forsikrings- og gjenforsikringsforetak følger det som nevnt ovenfor av Solvens II-forordningen artikkel 71 nr. 1 bokstav n at foretakene skal ha full fleksibilitet til å fastsette utbytte, og slike foretak bør derfor også omfattes av bestemmelsen. Lovens systematikk og bestemmelsens begrensede praktiske betydning tilsier at bestemmelsen bør gjelde også øvrige finansforetak.

Departementet foreslår i tråd med Finanstilsynets utkast at det presiseres i finansforetaksloven § 10-6 første ledd annet punktum at

aksjeloven § 8-4 og allmennaksjeloven § 8-4 ikke gjelder for finansforetak.

2.4 Utdelinger i finansforetak med egenkapitalbevis

2.4.1 Gjeldende rett

Sparebanker som har utstedt egenkapitalbevis, har to egenkapitalklasser: grunnfondskapital og eierandelskapital. Det følger av finansforetaksloven § 10-2 at:

«(1) Grunnfondskapitalen i finansforetak som ikke er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, omfatter innbetalt kapital som ikke er eierandelskapital (grunnfondet), senere tilført avkastning eller overskudd, og annen kapital tilordnet grunnfondskapitalen, herunder gavefond og kompensasjonsfond.

(2) Eierandelskapitalen i finansforetak som ikke er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, omfatter innbetalt kapital som etter vedtektene er knyttet til egenkapitalbevis som gir eierbeføyelser i foretaket, senere tilført avkastning eller overskudd, samt utjevningsfond og overkursfond.»

Etter finansforetaksloven gjelder det ulike regler for fordeling av overskudd og underskudd mellom de to egenkapitalklassene. Det står i finansforetaksloven § 10-17 første, tredje og fjerde ledd om fordeling av overskudd at:

«(1) Årets overskudd tilordnes eierne av egenkapitalbevis og finansforetaket etter forholdet mellom eierandelskapitalen med tillegg av overkursfondet og grunnfondskapitalen med tillegg av kompensasjonsfondet. Årets utbyttemidler skal fordeles mellom eierandelskapitalen og finansforetaket etter samme forhold.

[...]

(3) Utbyttemidler tilordnet eierandelskapitalen utbetales som utbytte til eierne av egenkapitalbevis. Resten av årets overskudd tilordnet eierandelskapitalen skal tilføres utjevningsfondet eller utgjøre annen eierandelskapital.

(4) Den del av årets overskudd som er tilordnet grunnfondskapitalen, legges til denne. Det kan likevel i vedtektene fastsettes at utbyttemidler kan benyttes til utbytte på innskutt grunnfondskapital, til gaver til allmenntilfelle eller overføres til et fond for slike gaver (gavefondet), overføres til en stiftelse med allmenntilfelle formål, eller benyttes til

utbytte til forsikringstakere eller andre kunder. Ved disponeringen av utbyttemidler bør foretaket legge vekt på at forholdet mellom grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen ikke endres vesentlig. Finanstilsynet kan godkjenne at foretaket kan treffe særlige tiltak for å motvirke eller rette på slik endring.»

Dekning av underskudd er regulert i finansforetaksloven § 10-19, som i første til tredje ledd angir følgende:

«(1) Underskudd etter resultatregnskapet for siste regnskapsår skal først søkes dekket ved forholdsmessig overføring fra grunnfondskapitalen, herunder gavefondet, og den eierandelskapitalen som overstiger vedtektsfestet eierandelskapital, herunder utjevningsfondet. I kredittforening eller gjensidig forsikringsforetak skal likevel underskudd utlignes på medlemmene, med mindre annet er fastsatt i vedtektene.

(2) Underskudd som ikke er dekket ved overføring etter første ledd, dekkes ved forholdsmessig overføring fra overkursfondet og kompensasjonsfondet.

(3) Underskudd som ikke er dekket ved nedskrivning etter første og annet ledd, dekkes ved nedsettelse av vedtektsfestet eierandelskapital, og eventuelt ved nedsettelse av annen kapital når dette følger av vedtekter eller avtalevilkår.»

Overskudd fordeles altså forholdsmessig mellom de to egenkapitalklassene, mens underskudd i noe større grad dekkes av grunnfondskapitalen. De ulike reglene må ses i lys av at det er begrensninger på egenkapitalbeviserens stemmerett i generalforsamlingen, jf. finansforetaksloven § 10-11.

Nærmere regler om utjevningsfondet er gitt i finansforetaksloven § 10-18. Bestemmelsen regulerer blant annet når og hvordan midler i utjevningsfondet kan anvendes. Det følger av finansforetaksloven § 10-18 første ledd at midler i utjevningsfondet «kan benyttes for å opprettholde utbytte på eierandelskapitalen». At midlene i utjevningsfondet kan benyttes til å opprettholde utbytte på eierandelskapitalen, gjør at foretaket kan dele ut utbytte til egenkapitalbeviserene utover den delen av årets overskudd som er tilordnet eierandelskapitalen. Det følger av finansforetaksloven § 10-18 tredje ledd at «utdeling av utbytte fra utjevningsfondet kan bare foretas når dette er forsvarlig ut fra egenkapitalsituasjonen i foretaket».

Finansforetaksloven § 10-6 tredje og fjerde ledd gjelder generelt for utdeling av utbytte fra finansforetak, og inneholder regler om henholdsvis meldeplikt til Finanstilsynet og hjemmel for at Finanstilsynet kan gi pålegg om ikke å dele ut utbytte. Finansforetaksloven § 10-6 tredje og fjerde ledd lyder som følger:

«(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.

(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.»

Det følger av finansforetaksloven § 10-8, som gjelder tilbakebetaling og nedskrivning av egenkapital, at:

«Egenkapitalen i et finansforetak kan ikke uten samtykke fra Finanstilsynet reduseres på annen måte enn ved nedskrivning for å dekke underskudd etter årsregnskapet som ikke kan dekkes på annen måte.»

Dersom foretaket deler ut mer enn årets resultat i utbytte, vil dette innebære en reduksjon i egenkapitalen (ansvarlig kapital) som krever samtykke fra Finanstilsynet etter finansforetaksloven § 10-8.

2.4.2 EØS-rett

Ifølge kapitalkravsforordningen artikkel 25 er en institusjons kjernekapital summen av institusjonens rene kjernekapital og annen godkjent kjernekapital. Etter kapitalkravsforordningen artikkel 26 nr. 1 kan følgende poster godkjennes som rene kjernekapitalposter:

- «a) Kapitalinstrumenter, forutsatt at vilkårene i artikkel 28 eller eventuelt artikkel 29 er oppfylt.
- b) Overkurs ved emisjon i forbindelse med instrumentene nevnt i bokstav a).
- c) Opptjent egenkapital.
- d) Akkumulerte andre inntekter og kostnader.
- e) Andre fond.
- f) Avsetning til dekning av generell bankrisiko.»

Det følger videre av artikkel 26 nr. 1 annet ledd at postene omhandlet i bokstav c til f bare skal anerkjennes som ren kjernekapital når institusjonen umiddelbart og uten begrensning kan anvende dem til dekning av risikoer eller tap på det tidspunktet disse ev. oppstår.

Etter kapitalkravsforordningen artikkel 28 nr. 1 bokstav f nr. ii er det en forutsetning at instrumentenes hovedstol ikke kan reduseres eller tilbakebetales unntatt blant annet i tilfeller der vedkommende myndigheter har gitt forhåndstillatelse til dette i samsvar med artikkel 77.

En annen forutsetning følger av kapitalkravsforordningen artikkel 28 nr. 1 bokstav i, der det står at:

«Sammenlignet med alle kapitalinstrumenter som er utstedt av institusjonen, dekker instrumentene den første og forholdsmessig største andelen av tap etter hvert som de oppstår, og hvert instrument dekker tap i samme utstrekning som alle andre rene kjernekapitalinstrumenter.»

2.4.3 Finanstilsynets forslag

Finanstilsynet viser i høringsnotatet til EBAs brev 9. juni 2022 (jf. omtale i kapittel 2.1 ovenfor). Tilsynet mener at EBAs brev gjør det nødvendig å foreslå endringer i finansforetakslovens bestemmelser for å begrense utdelinger fra utjevningfondet.

Finanstilsynet viser videre til kapitalkravsforordningen artikkel 28 nr. 1 bokstav i, som stiller krav om at rene kjernekapitalinstrumenter skal ha tilstrekkelig tapsabsorberende evne. I sparebanker hvor utjevningfondet er lite sammenlignet med grunnfondet, kan det derfor være behov for å bygge opp utjevningfondet.

Finanstilsynet foreslår for det første en utvidelse av meldeplikten til Finanstilsynet etter finansforetaksloven § 10-6 tredje ledd. Det følger av finansforetaksloven § 10-6 tredje ledd at styret skal gi Finanstilsynet melding 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. Finanstilsynet foreslår at meldeplikten også skal gjelde dersom mer enn halvparten av overskuddet tilordnet eierandelskapitalen foreslås utbetalt som utbytte til eierne av egenkapitalbevis.

Finanstilsynet foreslår for det andre at det i finansforetaksloven § 10-17 tredje ledd fastsettes en hjemmel for Finanstilsynet til å gi pålegg om at

foretaket tilfører hele eller deler av årets overskudd tilordnet eierandelskapitalen til utjevningsfondet. Det foreslås at Finanstilsynet kan bruke denne hjemmelen i situasjoner der det vurderes nødvendig for at eierandelskapitalen senere skal kunne dekke en forholdsmessig andel av et underskudd, jf. finansforetaksloven § 10-19 første ledd. Ifølge Finanstilsynet vil tilsynets vurdering bero på størrelsen på utjevningsfondet og bankens plan for å bygge opp dette.

For det tredje foreslår Finanstilsynet at det i finansforetaksloven § 10-18 tredje ledd tilføyes at utdelinger fra utjevningsfondet bare kan foretas når det er forsvarlig ut fra hensynet til at eierandelskapitalen skal kunne dekke sin forholdsmessige andel av et underskudd, jf. finansforetaksloven § 10-19 første ledd. Utdeling av utbytte fra utjevningsfondet kan etter Finanstilsynets forslag ikke foretas uten etter samtykke fra Finanstilsynet. Finanstilsynet mener at den foreslåtte tilføyelsen er nødvendig for å unngå at egenkapitalbevisets tapsabsorberende evne svekkes ved at det foretas utbetalinger fra utjevningsfondet. Tilsynet mener videre at den foreslåtte endringen vil bidra til likebehandling mellom aksjekapital og eierandelskapital. Finanstilsynet viser til at det for aksjebanker gjelder et krav om samtykke etter finansforetaksloven § 10-8 dersom annen egenkapital (tilbakeholdt overskudd) skal reduseres ved utdeling av utbytte til aksjonærene.

2.4.4 Høringsinstansenes syn

Norges Bank støtter Finanstilsynets forslag til lovendringer. Banken mener forslagene innebærer økt likebehandling mellom grunnfondskapital og eierandelskapital ved at Finanstilsynet kan pålegge sparebanker med lavt utjevningsfond å holde tilbake utbytte til egenkapitalbeviserne.

Finans Norge er opptatt av at norske sparebanker og deres egenkapitalinstrumenter kvalifiserer som ren kjernekapital etter kapitalkravsforordningen. Finans Norge understreker at Finansdepartementet bør sikre at det ikke kan reises tvil om at norske rene kjernekapitalinstrumenter oppfyller kapitalkravsforordningen artikkel 28, men mener likevel at forslagene Finanstilsynet fremmer bør behandles samlet i utredningen om kapitalstruktur i sparebankene som var varslet av departementet på tidspunktet for høringen. Finans Norge mener at det ikke er åpenbart at de gjeldende reglene om kapitalstruktur i sparebanker må endres i lys av de relevante bestemmelsene i kapitalkravsforordningen. Etter Finans Norges syn gir EBAs uttalelser et unyansert og

trolig feilaktig inntrykk av hvordan det norske regelverket fungerer, og av hva som er en korrekt anvendelse av kapitalkravsforordningen artikkel 26 og 28 når det kommer til sparebanker. Finans Norge mener derfor at det er uheldig om EBAs uttalelser legges til grunn for lovendringer uten at endringene vurderes i en bredere sammenheng. Finans Norge peker også på at egenkapitalbeviset er avgjørende for at sparebanker skal kunne hente inn ny egenkapital. Finans Norge mener at rammene for sparebankenes kapitalstruktur må være forutsigbare, og at regelverksendringer må ha solid forankring i grundig konsekvensutredning. Ifølge Finans Norge innebærer forslagene en vesentlig inngripen i sparebankenes kapitalstruktur og generalforsamlingens kompetanse til å disponere over den frie egenkapitalen.

Finans Norge mener videre at EBAs begrunnelse bygger på en feilaktig forståelse av skillet mellom kapitalposter og kapitalinstrumenter, og skriver at et norsk egenkapitalbevis er en ren kjernekapitalpost som faller inn under definisjonen «kapitalinstrument» i kapitalkravsforordningen artikkel 26 nr. 1 bokstav a. Finans Norge mener det er feil av EBA å vise til artikkel 26 nr. 1 andre ledd som begrunnelse for at egenkapitalbevis ikke oppfyller kravene til å være en ren kjernekapitalpost. De anfører at artikkel 26 nr. 1 andre ledd viser til krav som gjelder for kjernekapitalposter etter artikkel 26 nr. 1 bokstav c til f, ikke til kjernekapitalinstrumenter etter bokstav a. Finans Norge skriver også at artikkel 26 nr. 1 andre ledd ikke angir krav til størrelse på eller fordeling av tap mellom de postene som omtales.

Når det gjelder EBAs henvisning til artikkel 28 nr. 1 bokstav i, mener Finans Norge at denne bestemmelsen viser til situasjoner der et foretak har utstedt mer enn ett rent kjernekapitalinstrument. Finans Norge mener det blir misvisende å legge vekt på denne bestemmelsen siden sparebanker kun utsteder ett rent kjernekapitalinstrument.

Finans Norge er heller ikke enig i Finanstilsynets forståelse om at EBA mener at reduksjon av utjevningsfondet etter finansforetaksloven § 10-18 krever tillatelse fra Finanstilsynet. Finans Norge forstår EBA dithen at reduksjon av egenkapitalen krever tillatelse fra tilsynsmyndigheten. Ifølge Finans Norge følger dette allerede av finansforetaksloven § 10-8. Finans Norge mener derfor at Finanstilsynets forslag om at utbetalinger fra utjevningsfondet utover årets overskudd krever samtykke fra tilsynsmyndigheten, går utover kravene som følger av kapitalkravsforordningen og EBAs skriftlige tilbakemelding til Finanstilsynet.

Når det gjelder forslaget om at meldeplikten etter finansforetaksloven § 10-6 tredje ledd også skal gjelde dersom mer enn halvparten av overskuddet tilordnet eierandelskapitalen foreslås utbetalt som utbytte til eierne av egenkapitalbevis, påpeker Finans Norge at dette vil avvike fra tilsvarende regulering for finansforetak organisert som aksjeselskap. Meldeplikten for aksjeselskaper gjelder utdelinger av foretakets totale årsresultat, mens forslaget for sparebanker bare vil begrenses til den delen av overskuddet som er tilordnet eierandelskapitalen. Finans Norge mener at dette viser at Finanstilsynets forslag ikke synes å være begrunnet i soliditetshensyn, men i stedet synes å være begrunnet ut ifra utjevningsfondets tapsabsorberende evne. I den forbindelse peker Finans Norge på at det fremstår som uklart hva som ligger i kravet om å dekke en «forholdsmessig andel av underskudd». Ifølge Finans Norge bør gjennomføringen av Finanstilsynets forslag til endringer i finansforetaksloven §§ 10-6 og 10-18 utsettes, og i stedet utredes nærmere som del av en samlet utredning om kapitalstrukturen i sparebanker.

Sparebankforeningen slutter seg til Finans Norges høringssvar. Sparebankforeningen mener det er viktig å ha en langsiktig og forutsigbar regulering av egenkapitalbeviset og øvrige instrumenter som er del av bankens ansvarlige og tapsabsorberende kapital.

2.4.5 Departementets vurdering

Det følger av finansforetaksloven § 10-19 første ledd at underskudd i sparebanker som har utstedt egenkapitalbevis, først skal søkes dekket ved forholdsmessig overføring fra grunnfondskapitalen (herunder gavefondet) og den eierandelskapitalen som overstiger vedtektsfestet eierandelskapital (herunder utjevningsfondet). EBA mener at i finansforetak der utjevningsfondet er vesentlig mindre enn grunnfondskapitalen, må finansforetaket gradvis bygge opp kapital i utjevningsfondet.

Som nevnt i kapittel 2.3.5 er krav til nivået på den rene kjernekapitalen et grunnleggende element i reguleringen av finansforetak. For sparebanker består den rene kjernekapitalen av grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen, og for mange sparebanker er det avgjørende at egenkapitalbevisene tilfredsstiller kapitalkravsforordningens krav til rene kjernekapitalinstrumenter for at banken skal ha nok ren kjernekapital til å kunne drive virksomhet. Departementet mener derfor at det nå bør gjennomføres endringer som bidrar til at egenkapitalbevis fortsatt kan bli stå-

ende på EBAs liste over rene kjernekapitalinstrumenter. Samtidig bør en være varsom med å gjøre større endringer før regelverket er utredet i en bredere sammenheng.

Finanstilsynet påpeker i høringsnotatet at tilsynets foreslåtte regelverksendringer etter deres syn ikke er tilstrekkelige for å bringe reglene om egenkapitalbeviset fullt ut i samsvar med EBAs forståelse av kapitalkravsforordningens bestemmelser. Finanstilsynet har derfor foreslått en bredere utredning av regelverket. Departementet viser til at mandatet for sparebankutvalget, som ble nedsatt i august 2023, legger til rette for en bred og grundig utredning, og at det også omfatter de delene av loven som det i denne proposisjonen foreslås å gjøre endringer i.

Finanstilsynets forslag til endringer i § 10-18 tredje ledd innebærer at utdeling av utbytte fra utjevningsfondet bare kan foretas når dette er forsvarlig ut fra hensynet til at eierandelskapitalen skal kunne dekke sin forholdsmessige andel av et underskudd, og at utdeling av utbytte fra utjevningsfondet ikke kan foretas uten etter samtykke fra Finanstilsynet. Departementet viser til at de nåværende reglene for dekning av underskudd ikke bygger på at eierandelskapitalen skal dekke sin forholdsmessige andel, jf. finansforetaksloven § 10-19. En eventuell endring av dette systemet vil etter departementets syn kreve grundigere utredning. På den annen side mener departementet at loven bør legge til rette for en gradvis oppbygging av utjevningsfond i tråd med EBAs synspunkt, og at dette kan gjennomføres nå uten for store kostnader. En begrensning på adgangen til utdelinger fra utjevningsfondet vil isolert sett kunne bidra til at sparebankenes utjevningsfond gradvis bygges opp. Departementet foreslår derfor en lovendring i § 10-18 som innebærer at utdeling av utbytte fra utjevningsfondet krever samtykke fra Finanstilsynet.

Finanstilsynets forslag om endring i § 10-17 tredje ledd innebærer at Finanstilsynet skal kunne gi pålegg om at hele eller deler av årets overskudd tilordnet eierandelskapitalen skal tilføres utjevningsfondet i situasjoner der det vurderes nødvendig for at eierandelskapitalen senere skal kunne dekke en forholdsmessig andel av et underskudd. En slik eventuell endring av dagens system for utbetaling av utbytte og dekning av underskudd må som nevnt utredes grundig. Departementet viser for øvrig til at utbytteutdelingen uansett ikke skal settes høyere enn det som er forsvarlig og forenlig med forsiktig og god forretningsskikk under tilbørlig hensyn til tap som måtte være inntruffet etter regnskaps-

årets avslutning, eller som må påregnes å ville inntreffe, samt ut fra behovet for oppbygging av egenkapital i finansforetaket, jf. finansforetaksloven § 10-6 første ledd.

Departementet mener at det underliggende formålet bak Finanstilsynets forslag om å utvide sparebankenes meldeplikt til Finanstilsynet etter finansforetaksloven § 10-6 tredje ledd, vil være dekket av den foreslåtte endringen i § 10-18 tredje ledd. Videre mener departementet at Finanstilsynets forslag til endringer i finansforetaksloven § 10-6 tredje ledd allerede følger av anvisningen som gis om fordeling av utbytte midler mellom eierandelskapitalen og grunnfondskapitalen i

finansforetaksloven § 10-17 første ledd. Loven må forstås slik at denne fordelingen også gjelder for beslutninger om utdeling av utbytte etter finansforetaksloven § 10-6. Departementet viser i den forbindelse til NOU 2011: 8 på side 815, hvor det blant annet fremgår at «[i] forhold til reglene i utkastet § 11-10 som gjelder finansforetak med eierandelskapital, gjelder denne grensen i forhold til vedtak etter § 11-10 tredje ledd om hvor stor del av årets samlede overskudd som skal benyttes til utbytte midler til fordeling mellom eierandelskapitalen og grunnfondskapitalen.» Departementet foreslår derfor ikke noen endring i § 10-6 tredje ledd.

3 Meldeplikt ved konsernetablering med datterforetak i annen EØS-stat

3.1 Gjeldende rett

Finansforetaksloven § 4-1 inneholder en regel om meldeplikt til Finanstilsynet for norske finansforetak når disse erverver kvalifiserte eierandeler i finansforetak i annen EØS-stat, eller etablerer datterforetak i annen EØS-stat. Det følger av finansforetaksloven § 4-1 at:

«(1) Et norsk finansforetak skal gi melding til Finanstilsynet dersom foretaket erverver en eierandel på ti prosent eller mer av kapitalen eller stemmene i finansforetak i annen EØS-stat. Det samme gjelder ved erverv som øker den kvalifiserte eierandelen til henholdsvis 20, 30 eller 50 prosent eller mer av kapitalen eller stemmene i finansforetaket, eller slik at eierandelen gir bestemmende innflytelse som nevnt i allmennaksjeloven § 1-3 i finansforetaket. Bestemmelsene i § 6-1 fjerde og femte ledd og § 6-5 gjelder tilsvarende ved beregning av eierandelene. Bestemmelsene i § 17-9 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende ved avhendelse av slik virksomhet. Finansforetaksloven § 17-1 første ledd kommer ikke til anvendelse.

(2) Et norsk finansforetak skal gi melding til Finanstilsynet ved etablering av et finansforetak som datterforetak i en annen EØS-stat. Finansforetaksloven § 17-1 første ledd kommer ikke til anvendelse.

(3) Melding etter første eller annet ledd skal minst inneholde opplysninger om:

- a. finansforetaket som etableres eller som det erverves kvalifisert eierandel i,
- b. formålet med etableringen eller ervervet,
- c. finansiering av etableringen eller ervervet, og
- d. konsernstrukturen etter etableringen eller ervervet.

(4) Finanstilsynet kan sette vilkår eller gi pålegg om at etableringen eller ervervet ikke skal gjennomføres, dersom:

- a. ervervet eller etableringen vil utsette det norske foretaket eller konsernet for særskilt risiko, eller

- b. ervervet eller etableringen vil vanskeliggjøre tilsynet med konsernet.

(5) I vurderingen etter fjerde ledd bokstav a skal det legges vekt på om etableringen eller ervervet er forsvarlig ut fra den finansielle situasjonen i det norske foretaket eller konsernet, herunder effekten på finansiell stabilitet.

(6) Ved saksbehandlingen av melding etter første eller annet ledd gjelder fristene i § 6-2 tredje ledd tilsvarende. Dersom Finanstilsynet ikke har truffet vedtak etter fjerde ledd innen utløpet av fristen etter § 6-2 tredje ledd, skal Finanstilsynet anses å ikke ha innsigelser til etableringen eller ervervet.»

3.2 Departementets vurdering

Finansforetaksloven § 4-1 ble endret ved lov 18. juni 2021 nr. 100. Endringen innebar at et krav om tillatelse til konsernetablering med finansforetak i annen EØS-stat ble erstattet av en meldeplikt til Finanstilsynet, sammen med regler for hvordan og i hvilke tilfeller Finanstilsynet kan sette vilkår for konsernetableringen eller gi pålegg om at etableringen eller ervervet ikke skal gjennomføres. Lovendringen trådte i kraft 1. juni 2022.

Endringen hadde bakgrunn i at EFTAs overvåkningsorgan (ESA) over tid hadde stilt spørsmål ved om et krav om tillatelse ved slike konsernetableringer var i samsvar med EØS-retten (sak 16/39). Sakens bakgrunn, relevante EØS-regler, høringsforslaget, høringssvar og departementets vurdering fremgår av Prop. 147 LS (2020–2021) side 50–52, som er forarbeidene til lov 18. juni 2021 nr. 100. Departementet viser til vurderingene som fremgår der.

ESA har i etterkant av lovendringen fastholdt at finansforetaksloven § 4-1 fortsatt er i strid med både EØS-avtalen artikkel 31 om etableringsfrihet og flere direktivbestemmelser som konkret gjelder ulike finansforetak. ESA sendte et supplerende formelt åpningsbrev i saken 5. oktober 2022, og en supplerende grunnlagt uttalelse 19. april 2023. ESA uttaler i den grunnlagte uttalelsen at

bestemmelsen i realiteten oppstiller et krav om tilatelse, selv om den formelt er en bestemmelse om meldeplikt med mulighet for Finanstilsynet til å gripe inn mot konsernetableringen. ESA tok 9. oktober 2023 ut søksmål for EFTA-domstolen mot Norge i denne saken, fordi ESA mener at bestemmelsen innebærer et brudd på EØS-avtalen artikkel 31 om etableringsfrihet og flere direktivbestemmelser.

Finansdepartementet mener at bestemmelsen ikke er i strid med EØS-retten. I svar til ESA henholdsvis 2. desember 2022 og 20. juni 2023, har departementet redegjort for sitt syn på hva som følger av sekundærretten, og utdypet vurderingen av behovet for og egnetheten av en meldeplikt ved grenseoverskridende konsernetableringer, begrunnet i hensynet til å kunne sikre finansiell stabilitet ved å kunne gripe inn i uheldige konsernetableringer i forkant av etableringen.

Departementet fastholder vurderingen, men foreslår likevel en forenkling av bestemmelsen. Endringen innebærer at Finanstilsynet skal motta en kopi av det norske finansforetakets søknad eller melding til relevante myndigheter i en annen EØS-stat om etablering av finansforetak som datterforetak, eller erverv av kvalifisert eierandel i finansforetak, i den aktuelle EØS-staten. Samti-

dig oppheves gjeldende § 4-1 fjerde til sjettede ledd, som inneholdt krav til meldingen til Finanstilsynet samt vilkår for når og hvordan Finanstilsynet kunne gripe inn i konsernetableringen. Den forenklete meldeplikten sikrer at Finanstilsynet fremdeles får tidlig informasjon om norske finansforetaks konsernetableringer med finansforetak i andre EØS-stater. Imidlertid mister Finanstilsynet kompetanse til i forkant å sette vilkår for eller stanse konsernetableringer av hensyn til å sikre finansiell stabilitet i Norge. Etter konsernetableringen vil likevel Finanstilsynet kunne følge opp finanskonsernet på vanlig måte, etter gjeldende regelverk for finansforetak og finanskonsern.

Gjeldende endringsforslag har ikke vært på alminnelig høring. Departementet viser til at forslaget innebærer en ytterligere forenkling av reglene om krav ved konsernetablering med datterforetak i annen EØS-stat, og at den tidligere omleggingen fra konsesjonsplikt til meldeplikt relativt nylig har vært gjenstand for høring hvor det ikke fremkom innsigelser til omleggingen, jf. Prop. 147 LS (2020–2021). Departementet anser det derfor som åpenbart unødvendig å foreta en ny høring nå, jf. utredningsinstruksen punkt 3-3 annet avsnitt. Det vises til forslaget til endring i finansforetaksloven § 4-1 tredje ledd.

4 Gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet art. 48 (7)

4.1 Bakgrunn

Norske lovendringer som gjennomførte EUs såkalte bankpakke fra 2019 trådte i kraft 1. juni 2022, jf. lov 18. juni 2021 nr. 100. Bankpakken gjør vesentlige endringer i sentralt regelverk på finansmarkedsområdet som allerede er en del av EØS-avtalen, nærmere bestemt kapitalkravsforordningen, kapitalkravsdirektivet og krisehåndteringsdirektivet. Stortinget ga sitt samtykke til innlemmelse av BRRD2 i norsk rett 6. desember 2022 på bakgrunn av Prop. 138 S (2021–2022) og Innst. 71 S (2022–2023).

Ved gjennomføring av bankpakken ble det ikke foreslått konkrete lov- eller forskriftsendringer for å sikre gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet artikkel 48 (7) i norsk rett. Bestemmelsen pålegger medlemslandene å sørge for at kapitalinstrumenter som kun delvis oppfyller vilkårene for å regnes som ansvarlig kapital, i sin helhet tar tap før annen kapital ved avvikling eller krisehåndtering av banker og enkelte andre finansforetak.

I brev til departementet datert 10. oktober 2022 foreslo Finanstilsynet at det gjøres endringer i finansforetaksloven § 20-32 for å sørge for at norsk rett oppfyller kravene i krisehåndteringsdirektivet artikkel 48 (7), og for å bidra til klarhet rundt prioritetsrekkefølgen for ulike kapitalinstrumenter ved en eventuell avvikling eller krisehåndtering av et norsk finansforetak. Finanstilsynet sendte departementet et oppdatert høringsnotat 30. januar 2023.

4.2 Høring

Finansdepartementet sendte Finanstilsynets høringsnotat på høring 7. februar 2023 med frist 22. mars 2023. Høringsbrevet ble sendt til følgende instanser:

Alle departementene
Statsministerens kontor

Arbeids- og velferdsdirektoratet

Bankenes sikringsfond
Brønnøysundregistrene
Datatilsynet
Direktoratet for forvaltning og økonomistyring
Finansmarkedsfondet
Finanstilsynet
Folketrygdfondet
Forbrukerrådet
Forbrukertilsynet
Handelshøyskolen ved Nord Universitet
Høgskulen på Vestlandet
Konkurransetilsynet
KS
Likestillings- og diskrimineringsombudet
Lotteri- og stiftelsestilsynet
Norges Bank
Regelrådet
Regjeringsadvokaten
Riksadvokaten
Riksrevisjonen
Skattedirektoratet
Statens Pensjonskasse
Statistisk sentralbyrå
Stortingets ombudsmann for forvaltningen
Universitetet i Agder
Universitetet i Bergen
Universitetet i Oslo
Universitetet i Sørøst-Norge
Universitetet i Tromsø – Norges arktiske universitet
ØKOKRIM

Akademikerne
Aksjonærforeningen i Norge
Arbeidsgiverforeningen Spekter
Bedriftsforbundet
Caritas Norge
Changemaker
Coop Norge SA
Deloitte AS
Den norske advokatforening
Den Norske Aktuarforening
Den norske Revisorforening
Econa
Eiendom Norge
Eiendomsmeglerforetakenes forening

Energi Norge
 Equinor
 EVRY
 Finans Norge
 Finansforbundet
 Finansieringsselskapenes forening
 Fiskebåt
 Forum for Utvikling og Miljø
 Handelshøyskolen BI
 Havtrygd Gjensidig Forsikring
 Hovedorganisasjonen for universitets- og høyskoleutdannede
 Hovedorganisasjonen Virke
 Huseiernes landsforbund
 IIA Norge
 Industri Energi
 Initiativ for etisk handel
 Juridisk rådgivning for kvinner
 KnowledgeGroup AS
 Kommunalbanken AS
 Kpmg AS
 Landsorganisasjonen i Norge
 Nasdaq OMX Oslo ASA
 Nordic Association of Electricity Traders
 Nordic Trustee
 Norges Bitcoin- og Blockchainforening
 Norges Bondelag
 Norges eiendomsmeglerforbund
 Norges handelshøyskole
 Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon
 Norges Interne Revisorers Forening
 Norges Juristforbund
 Norges Kommunerevisorforbund
 Norges Rederiforbund
 Norges Røde Kors
 Norges Skogeierforbund
 Norsk Bergindustri
 Norsk Crowdfunding Forening
 Norsk Hydro ASA
 Norsk Journalistlag
 Norsk Kapitalforvalterforening
 Norsk landbrukssamvirke
 Norsk olje og gass
 Norsk Presseforbund
 Norsk Redaktørforening
 Norsk Sjøoffiserers Forbund
 Norsk takst
 Norsk Venturekapitalforening
 Norsk Økrimforening
 Norske Boligbyggelags Landsforbund SA
 Norske Finansanalytikerers Forening
 Norske Forsikringsmegleres Forening
 Norske Kredittopplysningsbyråers Forening
 NOS Clearing ASA
 NTL-Skatt

Næringslivets Hovedorganisasjon
 Oslo Børs
 Oslosenteret
 Pensjonskasseforeningen
 Personskadeforbundet LTN
 Plan International Norge
 Publish What You Pay Norway
 Redd Barna
 Regnskap Norge
 Skattebetalerforeningen
 Skatterevisorernes Forening
 Småbedriftsforbundet
 Sparebankforeningen i Norge
 Statoil Norge AS
 Stiftelsesforeningen Storebrand ASA
 Støttekomiteen for Vest-Sahara
 The Nordic Association of Marine Insurers (CEFOR)
 Tilsynsrådet for Advokatvirksomhet
 Verdipapirfondenes forening
 Verdipapirforetakenes Forbund
 Verdipapirsentralen ASA
 Virke Inkasso
 Yara International ASA
 Yrkesorganisasjonenes sentralforbund
 Økonomiforbundet

Følgende instanser har avgitt realitetsmerknader til høringen:

Advokatforeningen
 AGP Advokatfirma AS og Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan UK LLP (på vegne av klienter)
 Finans Norge
 Norges Bank

Følgende instanser har opplyst at de ikke har merknader:

Brønnøysundregistrene
 Den Norske Aktuarforening
 Forsvarsdepartementet
 Justis- og beredskapsdepartementet
 Klima- og miljødepartementet
 Statistisk sentralbyrå

4.3 Endringer i finansforetaksloven § 20-32

4.3.1 Gjeldende rett

Finansforetaksloven § 20-32 angir prioritetsrekkefølgen for kreditorer ved krisehåndtering eller avvikling av finansforetak. Bestemmelsen

gjennomfører EUs kreditorhierarkidirektiv (direktiv (EU) 2017/2399), og ble endret ved lov 23. april 2021 nr. 22. Endringene trådte i kraft 1. juli 2021. Finansforetaksloven § 20-32 har følgende ordlyd:

«Etter at fordringer som nevnt i dekningsloven §§ 9-2 til 9-4 er dekket, skal følgende fordringer på foretak nevnt i § 20-1 første ledd dekkes i følgende rekkefølge, idet fordringer nevnt under samme nummer har innbyrdes lik rett:

1. innskudd som er garantert etter finansforetaksloven § 19-4 og gjeld til innskuddsgarantiordningen etter finansforetaksloven § 19-12
2. innskudd fra fysiske personer og små og mellomstore bedrifter som overstiger garantibeløpene i § 19-4
3. alminnelig usikret gjeld uten særskilt prioritet samt innskudd fra store bedrifter som overstiger garantibeløpene i § 19-4
4. gjeldsinstrumenter som oppfyller følgende vilkår:
 - a. opprinnelig kontraktsfestet løpetid er minst ett år
 - b. avtalevilkårene og prospekt utarbeidet i forbindelse med utstedelse angir lånets prioritet etter denne bestemmelsen
 - c. instrumentene skal ikke være derivater eller inneholde innebygde derivater.

Instrumenter med variabel rente avledet fra referanserente og gjeld notert i utenlandsk valuta skal ikke anses som innebygde derivater forutsatt at hovedstol, avdrag og rentebetalinger er notert i samme valuta.
5. kapitalinstrumenter som oppfyller vilkårene til tilleggskapital og kapitalinstrumenter omfattet av § 14-1 annet ledd
6. kapitalinstrumenter som oppfyller vilkårene til annen godkjent kjernekapital og kapitalinstrumenter omfattet av § 14-1 annet ledd
7. ren kjernekapital etter § 14-1 annet ledd.»

Det følger av finansforetaksloven § 20-32 nr. 5 til 7 at ansvarlig kapital har lavere prioritet enn øvrige fordringer.

For at et kapitalinstrument skal kvalifisere som ansvarlig kapital, må vilkårene i kapitalkravsforordningen være oppfylt. Kapitalkravsforordningen gir detaljerte regler om hva som skal til for å kvalifisere som hhv. ren kjernekapital (CET1), annen godkjent kjernekapital (AT1) og tilleggskapital (AT2). Kapitalkravsforordningen gjelder som norsk forskrift etter CRR/CRD IV-forskriften § 2.

4.3.2 EØS-rett

Det følger av krisehåndteringsdirektivet artikkel 48 (7) at medlemslandene skal sørge for at fordringer som kan tilskrives poster som inngår i ansvarlig kapital, har en lavere prioritet enn øvrige fordringer. Ordlyden i direktivet artikkel 48 (7) er som følger (norsk oversettelse):

«Medlemsstatene skal for foretakene omhandlet i artikkel 1 nr. 1 første ledd bokstav a)–d) i sin nasjonale rett om ordinær insolvensbehandling sikre at alle fordringer knyttet til ansvarlig kapital-poster er etterstilt alle fordringer som ikke er knyttet til en ansvarlig kapital-post.

Ved anvendelse av første ledd og i den utstrekning et instrument bare delvis innregnes som en ansvarlig kapital-post, skal hele instrumentet behandles som en fordring knyttet til en ansvarlig kapital-post, og det skal etterstilles alle fordringer som ikke er knyttet til en ansvarlig kapital-post.»

Bestemmelsens første ledd pålegger medlemsstatene å sørge for at de nasjonale reglene om prioritet og dekningsrett er utformet slik at fordringer knyttet til ansvarlig kapitalposter (dvs. CET1, AT1 og AT2) har lavere prioritet enn annen kapital. Bestemmelsens andre ledd pålegger videre medlemsstatene å sørge for at kapitalinstrumenter som kun delvis kvalifiserer som ansvarlig kapital, skal ha lavere prioritet enn kapital som ikke anses som ansvarlig kapital.

I kommisjonsnotatet om endringene som ble gjort i krisehåndteringsdirektivet gjennom BRRD2 (kommisjonsnotat 2020/C 321(01)), er formålet med direktivets artikkel 48 (7) beskrevet slik:

«Article 48(7) requires Member States to modify their national insolvency law to ensure that claims resulting from own funds items rank in insolvency below any other claims that do not result from own funds items. The intention of this provision was to ensure [t]hat where own funds items are written down or converted at the point of non-viability of an entity in accordance with Article 59 and 60 or Article 48, there are no other liabilities ranking pari passu with or below such items. This will alleviate to a great extent the risks of legal challenge of the actions of competent or resolution authorities on grounds of the violation of the NCWO principle.

If an instrument is no longer an eligible own funds item, national insolvency law should ensure that it may not rank *pari passu* or below own funds items.»

Hensikten med bestemmelsen er altså, ifølge kommisjonsnotatet, å redusere den usikkerheten som vil kunne oppstå ved en krisehåndtering dersom annen kapital enn ansvarlig kapital har samme konkursrettslige dekningsrett som ansvarlig kapital. Den europeiske banktilsynsmyndigheten (EBA) omtaler i to notater datert henholdsvis 21. oktober 2020 (EBA/Op/2020/17) og 7. juli 2022 (EBA/Op/2022/08) den usikkerheten som søkes unngått, som «infeksjonsrisiko». Med «infeksjonsrisiko» menes risikoen for at kapitalinstrumenter som er ment å kunne brukes til tapsdekning og rekapitalisering av et kriserammet foretak, ikke kan skrives ned eller konverteres som ledd i en krisehåndtering fordi uklarhet om prioritetsrekkefølgen og tapsfordelingen mellom ulike kapitalinstrumenter kan gjøre at det er usikkert om kravet om «kreditorenes beste interesse», som følger av krisehåndteringsregelverket, er oppfylt. I norsk rett følger dette kravet blant annet av reglene om tapsgrenser for eiere og kreditorer i foretak under krisehåndtering i finansforetaksloven § 20-37, som igjen er basert på krisehåndteringsdirektivet artikkel 34(1) bokstav g og artikkel 73 til 75.

4.3.3 Finanstilsynets forslag

Finanstilsynet foreslår i høringsnotatet at krisehåndteringsdirektivet artikkel 48 (7) gjennomføres i norsk rett ved at det gjøres tre endringer i finansforetaksloven § 20-32. For det første foreslår Finanstilsynet at det tas inn en ny og egen bestemmelse om dekningsrett for såkalte legacy-instrumenter i den angitte dekningsrekkefølgen i finansforetaksloven § 20-32. Med legacy-instrumenter menes kapitalinstrumenter som tidligere har vært behandlet som ansvarlig kapital, men som ikke oppfyller vilkårene for å anses som ansvarlig kapital etter kapitalkravsforordningen, og som heller ikke kvalifiserer som ansvarlig kapital etter overgangsregler i forordningen. Finanstilsynet foreslår at legacy-instrumenter gis prioritet mellom kapitalinstrumenter nevnt i finansforetaksloven § 20-32 nr. 4 (senior etterstilt obligasjonsgjeld) og gjeldende nr. 5 (tilleggs kapital). For det andre foreslår tilsynet at det i et *nytt annet ledd* tas inn en presisering om at kapitalinstrumenter som kun delvis kvalifiserer som ansvarlig kapital, eksemplifisert i høringsnotatet som kapital

som *er* omfattet av overgangsordninger etter kapitalkravsforordningen, i sin helhet skal skrives ned eller konverteres tilsvarende som instrumenter som fullt ut kan medregnes i ansvarlig kapital. For det tredje foreslås det en presisering i et *nytt tredje ledd* som sier at prioritetsrekkefølgen som angis i finansforetaksloven § 20-32 gjelder uavhengig av om instrumentene har avtalefestede prioritetsbestemmelser som tilsier noe annet.

4.3.4 Høringsinstansenes syn

Advokatforeningen, Norges Bank og Finans Norge støtter forslaget til lovendring. *Norges Bank* viser til at forslaget synes å være i tråd med hvordan reglene praktiseres i Sverige og Danmark. *Advokatforeningen* skriver at:

«[f]orslaget legger til rette for at instrumenter som ikke lenger oppfyller vilkårene for å være ansvarlig kapital (legacy-instrumenter) kan beholdes på balansen, ved at 'infeksjonsrisikoen' for instrumenter i ansvarlig kapital fjernes. Legacy-instrumentene får, ved forslaget, en lovfestet prioritet som overstyrer avtalefestet (dårligere) prioritet enn de instrumentene som inngår i ansvarlig kapital. Forslaget innebærer dermed en klargjøring av kreditorhierarkiet i en situasjon hvor kapitalinstrumenter ikke lenger kvalifiserer som ansvarlig kapital, og innebærer at utstederbankene ikke blir tvunget til å innfri instrumentene for å fjerne infeksjonsrisikoen. Fjerning av uklarhet rundt prioritetsrekkefølgen ved krisehåndtering eller avvikling er positivt.»

Også *Finans Norge* mener at det er positivt at forslaget avklarer prioriteten for legacy-instrumenter i tråd med EU-regelverket.

Både *Advokatforeningen* og *Finans Norge* viser til høring fra Finansdepartementet datert 10. mars 2023 om forslag til lov og forskriftsendringer på finansmarkedsområdet. I denne høringen er det foreslått en presisering i finansforetaksloven § 20-9 tredje ledd, som regulerer hvilke kapitalinstrumenter som kan brukes til å oppfylle et minstekrav til summen av ansvarlig kapital og konvertibel gjeld (MREL). De to høringsinstansene mener at de foreslåtte endringene i finansforetaksloven § 20-9 tredje ledd og innføringen av en egen prioritetskategori for legacy-instrumenter i § 20-32 bør gjennomføres samtidig, slik at det fremgår av loven at også legacy-instrumenter kan benyttes til oppfyllelse av kravet om etterstilt MREL-gjeld. *Finans Norge* peker imidlertid på at

en forutsetning for at legacy-instrumenter skal kunne brukes til å oppfylle MREL, er at instrumentene oppfyller vilkårene i kapitalkravsforordningen artikkel 72b.

AGP Advokater AS og Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan UK LLP (på vegne av klienter) støtter ikke forslaget til lovendring. Advokatene representerer enkelte investorer, eller representanter for investorer i legacy-instrumenter utstedt av DNB Bank ASA. Advokatenes innsigelser mot forslaget er oppsummert i fire punkter. Advokatene skriver:

- «a. Forslaget søker å adressere prioritetsrekkefølgen for visse instrumenter som ikke passer inn i dagens system, samt infeksjonsrisikoen som dette gir opphav til. Forslaget eliminerer imidlertid ikke infeksjonsrisiko, men flytter den kun.
- b. European Banking Authority («EBA») har uttalt at innløsning av legacy-instrumenter er den foretrukne løsningen for institusjoners og tilhørende kompetente myndigheters håndtering av infeksjonsrisiko. Flertallet av EU-landene har bekreftet at legacy-instrumenter med infeksjonsrisiko, er blitt innløst i tråd med EBAs foretrukne tilnærming. Forslaget fra Finanstilsynet er ikke i tråd med EBAs anbefaling
- c. Forslaget kan potensielt være uforenlig med bestemmelsene [i] Grunnloven og den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen, og innebærer risiko for tvister knyttet til instrumentenes status.
- d. Den foreslåtte lovteksten er uklar og bør vurderes nærmere fra et lovteknisk ståsted.»

4.3.5 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til Finanstilsynets syn om at det er nødvendig med klare prioritetsregler for å unngå usikkerhet rundt en eventuell krisehåndtering eller avvikling av et finansforetak. Departementets vurdering er videre at det for dette formål vil være hensiktsmessig å innta en presisering i finansforetaksloven § 20-32 knyttet til kapitalinstrumenter som kun delvis oppfyller vilkårene for å anses som ansvarlig kapital. En slik presisering vil etter departementets syn også oppfylle de kravene som følger av krisehåndteringsdirektivet artikkel 48 (7).

Departementets vurdering er imidlertid at de øvrige endringene Finanstilsynet har foreslått er mer omfattende enn det som er nødvendig for å oppfylle forpliktelsene som følger av krisehåndte-

ringsdirektivet artikkel 48 (7). Slik departementet leser direktivet artikkel 48 (7), oppfyller finansforetaksloven § 20-32 allerede artikkelens første ledd. Når det gjelder artikkel 48 (7) annet ledd, er departementet enig med Finanstilsynet i at det er behov for en presisering i finansforetaksloven § 20-32 som klargjør hvilken prioritet som skal gjelde for kapitalinstrumenter som kun delvis oppfyller kravene til ansvarlig kapital. Slik departementet leser direktivbestemmelsen, gir imidlertid ikke ordlyden i artikkel 48 (7) annet ledd medlemsstatene noen plikt til å opprette en egen lovfestet prioritetsklasse for de såkalte legacy-instrumentene.

Departementet har merket seg spørsmålet i høringsmerknadene fra *AGP Advokater AS m.fl.* og *Finans Norge* om hvorvidt legacy-instrumenter egentlig kan brukes til å oppfylle minstekrav til summen av ansvarlig kapital og konvertibel gjeld (MREL) etter finansforetaksloven § 20-9. Departementet har foretatt en nærmere vurdering av Finanstilsynets forslag opp mot bestemmelsene i krisehåndteringsdirektivet og den veiledningen som er gitt av EBA knyttet til hvilke tiltak som kan være egnet for å minimere infeksjonsrisiko knyttet til legacy-instrumenter, jf. omtale av EBAs to notater omtalt i kapittel 4.3.2 ovenfor. Etter departementets syn er det ikke hensiktsmessig å tilføye en egen prioritetsklasse for legacy-instrumenter i dekningsrekkefølgen i finansforetaksloven § 20-32 nå. Prioritetsreglene i krisehåndteringsdirektivet artikkel 108, som ligger til grunn for utformingen av finansforetaksloven § 20-32, er del av et detaljert og EØS-harmonisert regelverk om krisehåndtering av banker mv. Det kan ikke utelukkes at det å ta inn den foreslåtte tilføyelsen i det lovregulerte, norske kreditorhierarkiet uten klar forankring i krisehåndteringsdirektivet vil kunne få utilsiktede konsekvenser, for eksempel ved at det skaper usikkerhet knyttet til gjennomføringen av krisehåndtering av norske finansforetak. Finanstilsynet har vist til at en tilsvarende lovendring som den foreslåtte er gjennomført i dansk og svensk rett. Slik departementet leser den danske lovteksten (dvs. § 13 stk. 5 i Lov om restrukturering og avvikling af visse finansielle virksomheder), inneholder imidlertid den danske gjennomføringen av krisehåndteringsdirektivet artikkel 48 (7) kun en gjengivelse av det som følger av artikkel 48 (7) annet ledd om at kapitalinstrumenter «som kun delvis anses for at være en kapitalgrunnlagspost, betales i sin helhet som kapitalgrunnlag i medfør af 1. pkt». Når det gjelder den svenske løsningen, er det i Finanstilsynets høringsnotat vist til en generell oversikt fra

Riksgälden over dekningsrekkefølgen i svensk insolvensrett etter förmånsrettslagen (lov 1970: 979, FrL), herunder en særbestemmelse i § 18 FrL om dekningsrekkefølgen ved krisehåndtering etter lagen (2015:1016) om resolution. I Riksgäldens oppstilling er det inntatt en dekningskategori for «övriga skulder som är efterställda enligt avtalsvillkor». For departementet fremstår det imidlertid uklart om formuleringen i de svenske reglene om instrumenter som er «etterställda enligt avtalsvillkor» gir en forutsigbar løsning på infeksjonsrisikoen knyttet til legacy-instrumenter. Slik departementet har forstått EBAs bekymring omkring infeksjonsrisiko er det nettopp uklarhet rundt reguleringen av etterstillelse, herunder usikkerhet om hvilke instrumenter et legacy-instrument skal være etterstilt, som er noe av problemet. Departementet mener at det generelt kan

stilles spørsmål ved om en lovendring på en tilstrekkelig forutsigbar måte vil kunne endre det som måtte følge av allerede inngåtte avtaler for de ulike typer av kapitalinstrumenter som foretakene har utstedt. Departementets vurdering er videre at det felleseuropeiske krisehåndteringsregelverket, slik det er gjennomført i norsk rett, allerede inneholder verktøy som gjør de enkelte finansforetakene og krisehåndteringsmyndigheten i stand til å håndtere en eventuell infeksjonsrisiko som måtte oppstå i finansforetak som har legacy-instrumenter på balansen. Når det i tillegg synes å være slik at det kun er ett norsk foretak som har legacy-instrumenter på balansen, mener departementet at eventuelle utfordringer knyttet til disse instrumentene bør løses på foretaksnivå fremfor gjennom endring av de generelle reglene i finansforetaksloven § 20-32.

5 Økonomiske og administrative konsekvenser

5.1 Endringer i finansforetaksloven om utdelinger fra finansforetak

Forslaget om at aksje- og allmennaksjeloven § 8-4 ikke skal gjelde for finansforetak, er antatt ikke å ha noen praktisk betydning.

Forslagene til endring i § 10-18 tredje ledd kan isolert sett innebære noe mindre fleksibilitet i utbetaling av utbytte enn etter dagens regler. Eiere av egenkapitalbevis må imidlertid, i lys av EBAs synspunkter, i enkelte tilfeller uansett påregne behov for gradvis å bygge opp utjevningfondet. De administrative kostnadene for Finanstilsynet vurderes som begrensede.

5.2 Meldeplikt ved konsernetablering med datterforetak i annen EØS-stat

Forslaget til endring i finansforetaksloven § 4-1 innebærer en forenkling av regelen om meldeplikt, og kan antas å medføre administrative lettelser for norske finansforetak ved konsernetablering med datterforetak i annen EØS-stat. Endringen kan tenkes å medføre en beskjeden økning i Finanstilsynets ressursbruk på kort sikt, fordi informasjonen tilsynet mottar etter endringen ikke vil være tilpasset tilsynets særskilte informasjonsbehov om det norske finanskonsernet. Opp-

hevelsen av § 4-1 fjerde til sjette ledd har som følge at Finanstilsynet ikke lenger har kompetanse til å sette vilkår for eller stanse konsernetableringer i forkant av en konsernetablering med datterforetak i annen EØS-stat, selv om konsernetableringen ikke vurderes som forsvarlig eller tilrådelig av tilsynet. Det kan derfor ikke utelukkes at et mindre antall finanskonsern med utenlandske datterforetak vil kunne kreve mer omfattende tilsynsmessig oppfølging enn i normalt tilfellene, som følge av forenklingen av meldepliktsregelen i § 4-1.

5.3 Gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet artikkel 48 (7)

Den foreslåtte endringen i finansforetaksloven § 20-32 annet ledd vil sørge for gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet artikkel 48 (7) og gi økt forutsigbarhet rundt prioritetsrekkefølgen ved en eventuell krisehåndtering. Den foreslåtte endringen er imidlertid ikke forventet å gi noen direkte økonomiske eller administrative konsekvenser for Finanstilsynet eller foretakene, ettersom den foreslåtte presiseringen oppfattes å være i tråd med dagens praksis og forståelse av regelverket.

6 Merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget

Til § 4-1:

Tredje ledd endres. Melding til Finanstilsynet etter § 4-1 skal være en kopi av den søknaden eller meldingen som det norske finansforetaket skal sende til aktuelle tilsynsmyndigheter i finansforetaket eller datterforetakets hjemstat innenfor EØS ved erverv av kvalifisert eierandel eller etablering av datterforetak i den staten.

Fjerde til sjette ledd oppheves, noe som innebærer at Finanstilsynet ikke lenger vil kunne stille vilkår for eller stanse konsernetablering med finansforetak i annen EØS-stat i forkant av konsernetableringen. Finanstilsynet vil for øvrig kunne følge opp finansforetakene på vanlig måte. Det vises til nærmere omtale i kapittel 3.

Til § 10-6:

Det presiseres i *første ledd annet punktum* at aksje- og allmennaksjeloven § 8-4 ikke skal gjelde for finansforetak. Dette innebærer at adgangen som et mindretall av aksjonærer etter aksje- og allmennaksjeloven § 8-4 har til å be tingretten om å fastsette høyere utbytte, ikke gjelder for finansforetak.

Det vises til nærmere omtale av bestemmelsen i kapittel 2.3.3 og 2.3.5 ovenfor.

Til § 10-18:

I bestemmelsens *tredje ledd* tilføyes det at utdeling av utbytte fra utjevningsfondet ikke kan foretas uten etter samtykke fra Finanstilsynet. Bestemmelsen må ses i sammenheng med finansforetaksloven § 10-8 om tilbakebetaling og nedskrivning av egenkapital. Ved vurderingen av om samtykke kan gis etter paragrafen her, vil særlig utjevningsfondets størrelse være relevant. Det vises til nærmere omtale i kapittel 2.4.5 ovenfor.

Til § 20-32:

I første ledd *nr. 5 og 6* er det gjort rent språklige forenklinger i henvisningene til finansforetaksloven § 14-1 annet ledd.

I nytt *annet ledd* tilføyes en presisering om at fordringer med opphav i kapitalinstrumenter etter første ledd nr. 5, 6 og 7 som kun delvis kan medregnes i ansvarlig kapital, skal dekkes, skrives ned eller konverteres tilsvarende som instrumenter som fullt ut kan medregnes i den aktuelle ansvarlig kapitalklassen. Formålet med denne presiseringen er særlig å skape klarhet rundt prioriteten for fordringer med opphav i kapitalinstrumenter som er omfattet av overgangsordninger i tråd med kravene som følger av krisehåndteringsdirektivet artikkel 48 (7). Det vises til kapittel 4.

Finansdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i finansforetaksloven (utdelinger fra finansforetak mv.).

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i finansforetaksloven (utdelinger fra finansforetak mv.) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i finansforetaksloven (utdelinger fra finansforetak mv.)

I

I lov 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern gjøres følgende endringer:

§ 4-1 tredje ledd skal lyde:

(3) Melding etter første eller annet ledd skal være en kopi av søknaden eller meldingen som sendes til finansforetakets eller datterforetakets hjemstatsmyndighet i annen EØS-stat.

§ 4-1 fjerde til sjette ledd oppheves.

§ 10-6 første ledd annet punktum skal lyde:
Aksjeloven § 8-1 annet ledd og § 8-4 og allmennaksjeloven § 8-1 annet ledd og § 8-4 gjelder ikke for finansforetak.

§ 10-18 tredje ledd skal lyde:

(3) Utdeling av utbytte fra utjevningsfondet kan bare foretas når dette er forsvarlig ut fra egenkapitalsituasjonen i foretaket, og bare etter samtykke fra Finanstilsynet.

§ 20-32 skal lyde:

§ 20-32 *Prioritetsrekkefølge ved krisehåndtering eller avvikling*

(1) Etter at fordringer som nevnt i dekningsloven §§ 9-2 til 9-4 er dekket, skal følgende fordringer på foretak nevnt i § 20-1 første ledd dekkes i følgende rekkefølge, idet fordringer nevnt under samme nummer har innbyrdes lik rett:

1. innskudd som er garantert etter finansforetaksloven § 19-4 og gjeld til innskuddsgarantiordningen etter finansforetaksloven § 19-12
2. innskudd fra fysiske personer og små og mellomstore bedrifter som overstiger garantibeløpene i § 19-4

3. alminnelig usikret gjeld uten særskilt prioritet samt innskudd fra store bedrifter som overstiger garantibeløpene i § 19-4
4. gjeldsinstrumenter som oppfyller følgende vilkår:
 - a) opprinnelig kontraktsfestet løpetid er minst ett år
 - b) avtalevilkårene og prospekt utarbeidet i forbindelse med utstedelse angir lånets prioritet etter denne bestemmelsen
 - c) instrumentene skal ikke være derivater eller inneholde innebygde derivater. Instrumenter med variabel rente avledet fra referanserente og gjeld notert i utenlandsk valuta skal ikke anses som innebygde derivater forutsatt at hovedstol, avdrag og rentebetalinger er notert i samme valuta.
5. kapitalinstrumenter som *utgjør tilleggs kapital etter § 14-1 annet ledd*
6. kapitalinstrumenter som *utgjør annen godkjent kjernekapital etter § 14-1 annet ledd*
7. ren kjernekapital etter § 14-1 annet ledd.

(2) *Fordringer med opphav i et kapitalinstrument som kun delvis oppfyller vilkårene for å anses som ansvarlig kapital etter første ledd nr. 5, 6 eller 7, skal dekkes tilsvarende som kapitalinstrumenter som fullt ut kan medregnes som ansvarlig kapital etter første ledd nr. 5, 6 eller 7.*

II

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft loven og de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.
 2. Departementet kan gi overgangsregler.
-
-

