

Finanstilsynet
Postboks 1187 Sentrum
0107 Oslo

Dato: 13.09.2018

Hørings svar – forskrifter til endringer i finansforetaksloven og til lov om Bankenes sikringsfond

Det vises til Finanstilsynets høringsbrev datert 29. juni 2018 med forslag til forskrifter til endringer i Finansforetaksloven («Endringsloven») og til lov om Bankenes sikringsfond («Sikringsfondsloven»). Høringsfristen er satt til 14. september 2018. Bankenes sikringsfond («Sikringsfondet») har enkelte merknader og forslag til suppleringer til forskriftsforslagene, og vil redegjøre for dette i det følgende. Forslagene til suppleringer har til formål å operasjonalisere praktiske sider ved Sikringsfondets virksomhet under den nye loven, herunder overgangsregler. Det nevnes for ordens skyld at styremedlemmene fra Finanstilsynet og Norges Bank ikke deltok i styrets behandling av høringsvaret.

1. Status for krisetiltaksfondet

Sikringsfondet skal forvalte midlene i krisetiltaksfondet, og kan utføre andre administrative gjøremål som gjelder krisetiltaksfondet. Krisetiltaksfondet er imidlertid ikke et eget rettssubjekt, men disponeres av krisehåndteringsmyndigheten. Dette kan reise praktiske spørsmål både i forbindelse med overføring av midler til krisetiltaksfondet, jfr. Endringslovens del IV nr. 2, men også i forbindelse med eventuell bistand til å etablere alternative finansieringsordninger/lånefasiliteter, jfr. den nye finansforetaksloven § 20-50 4. ledd.

I Finansminister Siv Jensens svar til Finanskomiteen datert 15. februar 2018 relatert til denne problemstillingen fremkommer det at



«Det er riktig at krisetiltaksfondet som sådan ikke kan være låntaker. Det avgjørende etter loven er at midlene som lånes opp, vil inngå i krisetiltaksfondet (jf. § 20-56 annet ledd bokstav e) og at fondets midler (herunder senere innbetalte midler) kan benyttes til nedbetaling av lånet. De praktiske spørsmål om innretningen av den alternative finansieringsordningen kan ved behov avklares i forskrift gitt i medhold av § 20-50 femte ledd.»

Krisetiltaksfondets rettslige status bør slik Sikringsfondet vurderer det avklares nærmere i forbindelse med forskriftsarbeider. Dette gjelder særlig i forhold til hvem som formelt eier midlene i fondet. Allerede ved overføring av midler til krisetiltaksfondet (som etter Endringsloven skal skje 1. januar 2019), vil dette spørsmålet i praksis aktualisere seg. Dette fordi Sikringsfondets nåværende aktiva er oppbevart hos internasjonale depotbanker, som må forholde seg til strenge «kjenn din kunde» krav. Tilsvarende er det ikke realistisk å etablere eventuelle alternative finansieringsordninger mot private parter uten at den rettslige statusen er avklart. Uklarheter rundt den rettslige statusen reiser også regnskapsmessige problemstillinger, og kan reise skattemessig spørsmål, herunder i forhold til kildeskatt.

Slik Sikringsfondet vurderer det, foreligger det i praksis to alternative modeller som bør vurderes nærmere. Dette er enten: (i) at krisehåndteringsmyndigheten/Finanstilsynet/Staten (som har disposisjonsrett over midlene i krisetiltaksfondet) også er formell eier av midlene (og at Sikringsfondet forvalter midlene på deres vegne), eller (ii) at midlene i krisefondet eies av Sikringsfondet, og for regnskapsmessige forhold forvaltes i en separat portefølje som disponeres av krisehåndteringsmyndigheten.

Det første alternativet (krisehåndteringsmyndigheten/Finanstilsynet/Staten eier midlene i krisetiltaksfondet) harmoniserer best med at det kun er innskuddsgarantifondet (og ikke krisetiltaksfondet) som utgjør den ansvarlige kapitalen i Sikringsfondet, jfr. Sikringsfondsloven § 4, samt at det da blir sammenfall mellom eierskap og disposisjonsrett til krisetiltaksfondet. Det er ved dette alternativet naturlig at det er krisehåndteringsmyndigheten/Finanstilsynet/Staten som er formell motpart i avtaler om alternative finansieringsordninger. Dersom det eventuelt skulle være Sikringsfondet som er formell motpart i slike avtaler, vil i praksis innskuddsgarantifondet bli eksponert mot risiko knyttet til opplåning hos krisehåndteringsmyndigheten/Finanstilsynet/Staten. Sikringsfondet vil imidlertid kunne bistå med de praktiske sidene ved etablering av alternative finansieringsordninger som fullmektig/forvalter.

Det andre alternativet er som nevnt ovenfor at midlene i krisetiltaksfondet eies av Sikringsfondet, men for regnskapsmessige formål forvaltes i en separat portefølje/fond. Disposisjonsretten vil imidlertid fortsatt ligge hos krisehåndteringsmyndigheten. Sikringsfondet

vil i denne modellen være formell motpart i avtaler om alternative finansieringsordninger, men modellen vil også innebære at innskuddsgarantifondet i teorien blir eksponert mot risiko knyttet til låneopptak som gjelder krisetiltaksfondet og motsatt. Denne risikoen kan imidlertid i praksis reduseres ved at kun aktiva knyttet til henholdsvis innskuddsgarantifondet og krisetiltaksfondet benyttes som sikkerhet for lån til de respektive fond. Dette alternativet harmoniserer imidlertid noe dårlig med Sikringsfondsloven § 4 om at kun innskuddsgarantifondet utgjør den ansvarlige kapitalen i Sikringsfondet. På den annen side fremstår denne modellen som den klart mest praktiske i forbindelse med overgangen til de nye reglene fra 1. januar 2019. Dette fordi gjeldende avtaleverk med de internasjonale depotbankene da kan videreføres uten store endringer.

Avklaringer rundt spørsmålet om krisetiltaksfondets rettslige status har stor betydning for Sikringsfondet, og er nødvendig for å operasjonalisere overgangen til de nye reglene. Sikringsfondet anmoder derfor om nødvendige avklaringer så snart som mulig.

2. Forholdet til statsstøtteregulverket

Det følger av EØS avtalen artikkel 61 til 64 at bruk av statlige midler bare kan skje innenfor rammen av EUs regler om statsstøtte. Kravet om oppfyllelse av statsstøtteregulverket kommer blant annet til uttrykk i fortalen til innskuddsgarantidirektivet punktene 3 og 16, og kommer tilsvarende til uttrykk i krisehåndteringsdirektivet i fortalen punkt 57 og i artikkel 34 (3). Dette er også lagt til grunn som forutsetninger både i NOU 2016:23 og i Proposisjonen. Avgjørende for statsstøtteregulverkets anvendelsesområde er i utgangspunktet hvorvidt Bankenes sikringsfond må anses under offentlig kontroll.

Ved en finansiell krise (i et enkeltforetak eller ved en systemkrise), vil raske og ukompliserte beslutningsprosesser være avgjørende for eventuell vellykket bruk av alternative tiltak etter finansforetaksloven § 19-11. Dersom innskuddsgarantiordningen anses under «public control», vil bruk av ordningens midler til alternative tiltak kunne falle inn under statsstøtteregulverket.

Sikringsfondet har oppfattet det slik at lovgivers foreslåtte organisering ikke har hatt til hensikt å bringe Sikringsfondets bruk av alternative tiltak etter finansforetaksloven § 19-11 inn under statsstøtteregulverket. Det vises i denne forbindelse blant annet til statsråd Siv Jensens uttalelse 6. mars 2018 i forbindelse med Stortingsforhandlingene om lovforslaget hvor det fremkommer at

«La meg først si at innskuddsgarantiordningen etter lovforslaget vil fortsette å være uavhengig av staten, slik den også er etter gjeldende rett. Staten hefter ikke for garantiansvar overfor innskyttere. Bankenes sikringsfond skal etter forslaget fortsatt

*administrere innskuddsgarantiordningen og i tillegg forvalte midlene, både i innskuddsgarantiordningen og i krisetiltaksfondet...
...I den grad det fortsatt skulle være noen bekymring når det gjelder statsstøttereguleringen, er det noe jeg vil se nærmere på og forsikre meg om før reglene settes i kraft.»*

Slik Sikringsfondet vurderer det, ville det vært hensiktsmessig med en presisering i forskrifts form dersom Finansdepartementet konkluderer med at bruk av innskuddsgarantifondet til alternative tiltak ikke skal anses omfattet av statsstøttereguleringen. Dette slik at denne problemstillingen ikke bidrar til å forsinke beslutningsprosesser i en eventuell krisesituasjon. Det endelige utkastet til forskrifter som skal oversendes Finansdepartementet bør, slik Sikringsfondet vurderer det, ta høyde for en slik forskriftsbestemmelse.

3. Taushetsplikt

Sikringsfondet vil gjennom arbeidet med å administrere innskuddsgarantiordningen, og forvalte innskuddsgarantifondet og krisetiltaksfondet, i praksis håndtere store mengder taushetsbelagte opplysninger som kan/skal unntas offentlighet i samsvar med Offentleglovas bestemmelser.

Dette gjelder for eksempel dokumenter utarbeidet for den interne saksforberedelsen, jf. Offentleglova § 14, og visse dokumenter innhentet utenfra i forbindelse med den interne saksforberedelsen, jf. Offentleglova § 15, jf. Sikringsfondsloven § 7. I tillegg vil Sikringsfondet i stor grad motta og behandle opplysninger underlagt taushetsplikt etter bestemmelsene i Offentleglova § 13, jf. Forvaltningsloven § 13 1. ledd nr. 2 om forretningshemmeligheter. Dette har også departementet forutsatt i Proposisjonen på side 172, hvor det fremkommer

«Imidlertid vil Bankenes sikringsfond i stor grad innhente og behandle tall som det er av stor konkurransemessig betydning for medlemsforetakene å hemmeligholde. I praksis vil derfor Bankenes sikringsfond måtte unnta en svært stor andel av dokumenter det behandler fra offentligheten»

Tilsvarende vil Sikringsfondet motta informasjon om enkeltkunder i banker i forbindelse med henvendelser til Sikringsfondet, og i forbindelse med eventuelle utbetalings situasjoner. Bankenes sikringsfond legger til grunn at slik informasjon, må anses som personlige forhold som er taushetsbelagt etter forvaltningsloven § 13 1. ledd nr. 1. Det vises i denne forbindelse til at slike opplysninger for bankenes del er taushetsbelagt etter finansforetaksloven § 9-6, og for Finanstilsynets del er underlagt taushetsplikt etter Finanstilsynsloven § 7. Det ville gi dårlig sammenheng i regelverket dersom informasjon som er underlagt taushetsplikt hos banken og Finanstilsynet, skulle kunne kreves innsyn i hos Bankenes sikringsfond. Sikringsfondet vil derfor

foreslå at det tas inn en eksplisitt bestemmelse i Sikringsfondsforskriften om at Sikringsfondet skal ha taushetsplikt overfor uvedkommende om det de får kjennskap til om en kundes forhold. Sikringsfondet legger videre til grunn at henvisningen til Offentleglova også innebærer at forskrift til Offentleglova («Offentlegforskrifta») kommer til anvendelse. Det fremkommer av Offentlegforskrifta § 1 3. ledd at

*«Offentleglova gjelder ikke for disse dokumentene hos sjølvstendige rettssubjekt:
...b)dokument knytte til formuesforvaltning hos rettssubjekt som har slik forvaltning som føremål...»*

For å unngå eventuell uklarhet om taushetspliktens rekkevidde i forbindelse med Sikringsfondets forvaltning av både innskuddsgarantifondet og krisetiltaksfondet, vil Sikringsfondet foreslå at det i forskriften tas inn eksplisitt unntak for dokumenter som knytter seg til forvaltningen av innskuddsgarantifondet og krisetiltaksfondet.

For å legge til rette for et praktisk og operasjonelt samarbeid med Finanstilsynet, bør det også i Sikringslovforskriften, forslaget til BRRD forskrift § 3, eller i Finansforetaksforskriften presiseres at Finanstilsynets taushetsplikt i egenskap av tilsynsmyndighet og krisehåndteringsmyndighet ikke skal gjelde overfor Sikringsfondet. Dette slik at det f.eks. kan utveksles informasjon som er underlagt taushetsplikt i forbindelse med eventuell bistand til krisehåndteringsmyndigheten i samsvar med finansforetaksloven § 20-3 3. ledd. En slik presisering vil også gi symmetri i forhold til Sikringsfondets unntak for taushetsplikt overfor Finanstilsynet i Sikringsfondloven § 7. 2, ledd, og vil også legge til rette for Sikringsfondets eventuelle deltakelse i kriseutvalg samsvarende med BRRD artikkel 88, jfr. forordning 2016/1075/EU, som i forskriftsforslaget et foreslått tatt inn i norsk rett ved inkorporasjon. Tilsvarende bør det også tas inn unntak i BRRD forskriften § 3 for andre EØS-land sine innskuddsgarantimyndigheter. Dette slik informasjon også kan utveksles med slike lands myndigheter når de deltar i kriseutvalg.

4. Forholdet til Arkivlova m.v.

Det følger av § 7 lov om Bankenes sikringsfond («Sikringsfondloven») at lov om rett til innsyn i dokument i offentlig virksomhet («Offentleglova») skal gjelde for Sikringsfondet. Offentleglova stiller i § 10 krav om at

«Organet skal føre journal etter reglene i arkivlova med forskrifter»

Dette kravet kommer som en konsekvens av at Sikringsfondet blir underlagt Offentleglova. Det er i utgangspunktet ut fra ordlyden i lov om arkiv («Arkivlova») noe uklart hvorvidt Sikringsfondet må anses som et offentlig organ i forhold til Arkivlova (og dermed underlagt

reglene om offentlig arkiv), eller om Sikringsfondet må anses som et privat rettssubjekt (og dermed underlagt de mer begrensede reglene om private arkiv). Det fremkommer av Proposisjonen at departementets intensjon var å gi Sikringsfondet en rettslig status etter modell av Statens finansfond. Det fremkommer i denne forbindelse av lov om statens finansfond § 8 at

«Statens finansfond regnes som offentlig organ etter [lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv § 2 bokstav g](#)»

Dette kan tale for at også Bankenes sikringsfond må anses som et offentlig organ etter Arkivlova. Dette understøttes også av at journalføringsplikten det vises til i Offentleglova er knyttet opp mot offentlige arkiv, jfr. arkivloven § 12, jfr. forskrift om offentlege arkiv («Arkivforskriften»).

På den annen side er ikke Arkivloven nevnt i Sikringsfondloven (slik som for Statens finansfond), og det å definere Sikringsfondet som et offentlig organ i forhold til Arkivlovas bestemmelser, fremstår relativt fjernt fra utgangspunktet om at Sikringsfondet skal være et selvstendig rettssubjekt. I tillegg til dette, vil det å anse Sikringsfondet som et offentlig organ etter Arkivlova, i praksis ha en stor kostnadsmessig konsekvens, da arkivsystem og rutiner samsvarende med Arkivlovas regler for offentlige arkiv må etableres, driftes og vedlikeholdes. Denne kostnaden må anses relativt stor for en virksomhet med kun 15 ansatte. Slik Sikringsfondet vurderer det, står denne kostnaden ikke i rimelig forhold til de gevinster samfunnet oppnår ved full anvendelse av arkivlovens regler om offentlige arkiver.

For å legge til rette for en hensiktsmessig drift i Sikringsfondet, samt avklare tolknings spørsmål, vil Sikringsfondet foreslå at det i forskrift til Sikringsfondsloven slås fast at Sikringsfondet ikke skal anses som et offentlig organ etter Arkivloven § 2 bokstav g.

5. Innskuddsgarantifondet – bidrag ved endringer i virksomheten

Finanstilsynet har i utkastet til endringer i finansforetaksforskriften § 19-5 foreslått at

«Hvis et medlem trer ut av innskuddsgarantiordningen og blir medlem av en innskuddsgarantiordning i en annen EØS stat, skal innskuddsgarantiordningen overføre de bidrag som medlemmet har betalt de siste 12 måneder før uttreden.»

Det fremkommer imidlertid av DGSD direktivet at artikkel 14 nr.3 at

«If a credit institution ceases to be member of a DGS and joins another DGS, the contributions paid during the 12 months preceding the end of the membership, with the

the other DGS. This shall not apply if a credit institution has been excluded from a DGS pursuant to Article 4(5). (understrekninger foretatt av oss)

If some of the activities of a credit institution are transferred to another Member State and thus become subject to another DGS, the contributions of that credit institution paid during the 12 months preceding the transfer, with the exception of the extraordinary contributions in accordance with Article 10(8), shall be transferred to the other DGS in proportion to the amount of covered deposits transferred». (understrekninger foretatt av oss)

Det bør således, slik Bankenes sikringsfond vurderer det, tas inn en i presisering i forskriften § 19-5 om at overføringen til mottakende innskuddsgaranti ikke skal omfatte eventuelle ekstraordinære bidrag etter finansforetaksloven § 19-10 2. ledd. Det bør også tas inn unntak for foretak som er blitt ekskludert fra innskuddsgarantiordningen, jfr. finansforetaksloven § 19-16 3. ledd.

Forskriftens § 19-5 kan for eksempel lyde

«Hvis et medlem trer ut av innskuddsgarantiordningen og blir medlem av en innskuddsgarantiordning i en annen EØS stat, skal innskuddsgarantiordningen overføre de bidrag som medlemmet har betalt de siste 12 måneder før uttreden. Dette gjelder likevel ikke eventuelle ekstraordinære bidrag etter finansforetaksloven §19-10 2. ledd eller bidrag fra foretak som er blitt ekskludert fra garantiordningen etter finansforetaksloven § 19-16 3. ledd.» (understrekninger foretatt av oss).

6. Overgangsregler

6.1 Vedtekter og organisatoriske forhold

Finanstilsynet foreslår i høringsnotatet til Sikringsfondsloven på side 10 at Sikringsfondets vedtekter skal fastsettes av departementet. Det legges samtidig til grunn at det er naturlig at det nye styret blant annet foreslår oppdaterte vedtekter. Det nye styret antas å tre i kraft 1. januar 2019, og vil i praksis trenge noe tid på å få vurdert og behandlet vedtekter og andre organisatoriske forhold. Det foreslås derfor at det gis hensiktsmessige overgangsregler i med hjemmel i Sikringsfondsloven § 9 2. ledd. Sikringsfondet foreslår at det fastsettes en overgangsregel frem til 31. mars 2019 for fastsettelse av vedtekter og andre organisatoriske forhold.

6.2. Deling av nåværende fond

Det følger av endringsloven del IV punkt 3 at

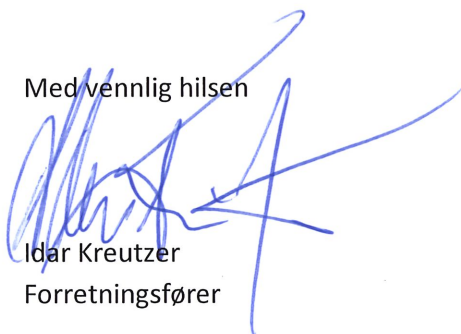
«Eiendeler og forpliktelser forvaltet av Bankenes sikringsfond i medhold av tidligere gjeldende kapittel 19 i denne lov, skal overføres til innskuddsgarantifondet som nevnt i § 19-9 og krisetiltaksfondet som nevnt i § 20-50. Eiendelene og forpliktelsene skal deles opp slik at 45 prosent overføres til innskuddsgarantifondet og 55 prosent overføres til krisetiltaksfondet»

Det følger videre i 4. punkt at

«Departementet kan fastsette overgangsregler»

Sikringsfondet legger til grunn at det er balansen per 31. desember 2018 som skal legges til grunn for delingen av det nåværende fondet. Av rent praktiske årsaker vil det ikke være mulig å operasjonalisere delingen den 1. januar 2019. Dette både fordi Sikringsfondet ikke har alle regnskapsdata per 31. desember 2018 på det tidspunktet, men også fordi det er naturlig at det nye styret er involvert i selve delingsprosessen og de organisatoriske forhold rundt etableringen av de to nye fondene (herunder i forhold til avklaringer knyttet til krisetiltaksfondet status). Det foreslås derfor en overgangsregel med hjemmel i Endringsloven del IV nr. 4 om at overføring av eksisterende fond til det nye innskuddsgarantifondet og krisetiltaksfondet skal skje innen 31. mars 2019, med regnskapsmessig virkning fra 1. januar 2019.

Med vennlig hilsen



Idar Kreutzer
Forretningsfører



Sonja Lill Flø Myklebust
Direktør



Tor Runshaug Foss
Juridisk direktør