



FINANSTILSYNET

THE FINANCIAL SUPERVISORY
AUTHORITY OF NORWAY

6. februar 2023

Forslag til lov- og forskriftsendringer på finansmarkedsområdet

Høringsnotat

6.2.2023*

Innhold

| | |
|--|-----------|
| 1. Innledning | 4 |
| 1.2 Høringsnotatet innhold | 4 |
| 1.3 Regelverk som oppdraget berører | 5 |
| 1.4 Den videre fremstillingen i høringsnotatet | 5 |
| 2 Regler som gjelder flere typer finansforetak | 6 |
| 2.1 Datterforetak av utenlandske finansforetak mm | 6 |
| 2.1.1 Finanskonsernbegrepet | 6 |
| 2.1.2 EØS-rett - generelt | 7 |
| 2.1.3 Organisasjonsform | 9 |
| 2.1.4 Antall styremedlemmer og styresammensetning | 10 |
| 2.1.5 Risikoutvalg | 13 |
| 2.1.6 Revisjonsutvalg | 14 |
| 2.1.7 Valgkomité | 16 |
| 2.2 Styrets samlede kompetanse | 16 |
| 2.2.1 Gjeldende rett | 16 |
| 2.2.2 Finanstilsynets vurdering | 17 |
| 2.3 Begrensning på antall styreverk | 18 |
| 2.3.1 Gjeldende rett | 18 |
| 2.3.2 EØS-rett | 18 |
| 2.3.3 Finanstilsynets vurdering | 19 |
| 2.4 Endringer i kravet til internrevisjonsfunksjon mv. | 20 |
| 2.4.1 Gjeldende rett | 20 |
| 2.4.2 Finanstilsynets vurdering | 20 |
| 2.5 Nasjonalitets- og bostedskrav i finansforetaksloven § 7-5 | 21 |
| 2.6 Krav til innhold i melding ved filialetablering i Norge | 22 |
| 2.6.1 Gjeldende rett | 22 |
| 2.6.2 EØS-rett | 23 |
| 2.6.3 Finanstilsynets vurdering | 23 |
| 3 Regelverket for kredittinstitusjoner mv. | 23 |
| 3.1 Opphevelse og tilpasning av lov- og forskrifter som er dekket av CRR | 23 |
| 3.1.1 Kapital- og soliditetskrav | 24 |
| 3.1.2 Konsolidering | 25 |
| 3.1.3 Reduksjon av annen godkjent kjernekapital mv. | 36 |
| 3.2 Presiseringer i forskrifter som gjennomfører CRD | 39 |
| 3.2.1 Styring og kontroll med renterisiko | 39 |
| 3.2.2 Krav til kapital for å dekke ulike typer krav | 40 |
| 3.2.3 Unntak fra krav til likviditetsreserve og stabil finansiering | 42 |
| 4 Utvidelse av adgang til å gi lån mellom foretak | 43 |
| 4.1 Gjeldende rett | 43 |
| 4.2 Historikk | 44 |
| 4.3 EØS-rett | 45 |
| 4.4 Regulering i andre nordiske land | 45 |
| 4.5 Arbeidsgruppens forslag | 47 |
| 4.6 Finanstilsynets vurdering | 47 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 5 | Korrigeringer av inkurier | 50 |
| 5.1 | Oppdraget | 50 |
| 5.2 | Endringer i finansforetaksloven | 52 |
| 5.3 | Endringer i finansforetaksforskriften | 54 |
| 5.4 | Endringer i forskrift om risikostyring og internkontroll | 55 |
| 6 | Økonomiske og administrative konsekvenser | 55 |
| 6.1 | Formålet med regelendringene | 55 |
| 6.2 | Konsekvenser for finansforetakene | 56 |
| 6.3 | Konsekvenser for ikke-finansielle foretak | 56 |
| 6.4 | Konsekvenser for myndighetene | 57 |
| 7 | Forslag til lovendringer | 57 |
| 8 | Forslag til forskriftsendringer | 63 |

1. Innledning

Finansdepartementet har i brev 23. juni 2022 bedt Finanstilsynet vurdere nærmere angitte problemstillinger på finansmarkedsområdet som kan kreve oppfølging i form av lov- eller forskriftsendringer. Departementet ber i brevet om at Finanstilsynet oversender utkast til lov- og forskriftsendringer med tilhørende høringsnotat, innen 6. januar 2023. Finanstilsynet har fått utsatt frist til 6. februar 2023.

1.2 Høringsnotatet innhold

Finansdepartementet har i oppdragsbrevet bedt Finanstilsynet vurdere følgende problemstillinger:

- Nasjonal- og bostedskrav ved stiftelse av finansforetak i finansforetaksloven § 7-5.
- Lovkrav til styrets samlede kompetanse.
- Regler om antall styreverv for styremedlemmer og hvordan en såkalt institusjonell beskyttelsesordning (IPS) skal vurderes i den forbindelse.
- Regler om at bestemmelser som gjelder for datterforetak av norske foretak også skal gjelde datterforetak av utenlandske foretak.
- Unntak fra konsesjonsplikt for lån til foretak som långiver har en betydelig eierandel i ("konsernunntaket").

Finansdepartementet ber også Finanstilsynet vurdere om det er dobbeltregulering etter gjennomføring av kapitalkravsforordningen (CRR) i norsk rett som tilsier at det må gjøres endringer i finansforetaksloven eller CRR/CRD IV-forskriften. Finanstilsynet bes særlig om å vurdere finansforetaksloven kapittel 14 del I.

I oppdragsbrevet viser Finansdepartementet til at Finanstilsynet kan inkludere andre problemstillinger i høringsnotatet hvis dette er hensiktsmessig. Finanstilsynet er også bedt om å vurdere innspill om mulige inkurier og feil i flere lover på finansmarkedsområdet, og eventuelt foreslå lovendringer.

I tillegg til temaene i oppdragsbrevet behandler høringsnotatet følgende tema der Finanstilsynet foreslår lov- eller forskriftsendringer:

- Opphevelse av unntak fra kravet om internrevisjon for banker og kredittforetak med forvaltningskapital under 10 milliarder kroner.
- Klargjøring av reglene om at betalingsforetak og e-pengeforetak ikke er omfattet av kravet til internrevisjon, samtidig som det innføres en hjemmel som åpner for at Finanstilsynet kan pålegge slike foretak å ha kontrollfunksjoner dersom virksomhetens art og størrelse tilsier det.
- Hjemmel til å pålegge datterforetak i finanskonsern å ha flere styremedlemmer enn lovens minstekrav mv.
- Beregning av antall styreverv for verv i foretak som finansforetak har kvalifisert eierandel i. (gjennomføring av direktivkrav)
- Nærmere krav til kredittinstitusjoners styring og kontroll med renterisiko.

- Opphevelse av regler om innhold i melding ved filialetablering i Norge fra annen EØS-stat.

1.3 Regelverk som oppdraget berører

En rekke EU-regler er gjennomført i finansforetaksloven med forskrifter, herunder kapitalkravsdirektivet (CRD) for kredittinstitusjoner og verdipapirforetak (2013/36/EU), Solvens II-direktivet for forsikringsforetak (2009/138/EU), krisehåndteringsdirektivet (2014/59/EU), direktivet om obligasjoner med fortrinnsrett (2019/2162), deler av betalingstjenestedirektivet (2015/2366, PSD2) og deler av forsikringsdistribusjonsdirektivet (2016/97, IDD). Loven inneholder også enkelte nasjonale bestemmelser som ikke er omfattet av EØS-regler.

De generelle lovbestemmelsene i finansforetaksloven er utformet slik at de dekker alle typer finansforetak, likevel slik at enkelte foretak er unntatt fra enkelte bestemmelser.

Finansforetaksforskriften gir utfyllende bestemmelser til loven. For kredittinstitusjoner og finansieringsforetak er det gitt ytterligere utfyllende regler i CRR/CRD IV-forskriften, som også inkorporerer kapitalkravsforordningen (CRR) (forordning 575/2013) og et stort antall utfyllende forordninger til denne i norsk rett¹. Tilsvarende er det i Solvens II-forskriften gitt utfyllende regler for forsikringsforetak som også innebærer inkorporering av forordninger til Solvens II-direktivet. Videre er det fastsatt en utfyllende forskrift til finansforetaksforskriften som inkorporerer utfyllende forordninger til krisehåndteringsregelverket.

Direktivene og forordningene nevnt over, er ikke konsekvent gjennomført i norsk rett på det samme "nivået" som i EU-lovgivningen. Blant annet er kapitalkravsforordningen (CRR), som er nivå 1-regelverk i EU, gjennomført ved inkorporasjon i CRR/CRD IV-forskriften, og nasjonale valg i direktiv og forordninger er delvis plassert i lov og delvis i forskrift. Dette kan gjøre det krevende å se sammenhengen mellom norske regler og EU-reglene og den innbyrdes trinnhøyden mellom bestemmelsene.

Som en del av oppdraget har Finansdepartementet bedt Finanstilsynet vurdere om det er lovbestemmelser som bør oppheves som følge av dobbeltregulering. Finanstilsynet har, innenfor tiden som har vært til rådighet, vurdert dobbeltregulering på enkelte avgrensede områder og foreslår på denne bakgrunn lov- og forskriftsendringer.

1.4 Den videre fremstillingen i høringsnotatet

Problemstillinger som omhandler generell regulering av finansforetak er behandlet under punkt 2. Problemstillinger som særskilt gjelder kredittinstitusjoner er behandlet i punkt 3, mens forslaget om utvidelse av adgangen til å gi lån mellom foretak utenfor konsernforhold er behandlet i punkt 4. Økonomiske og administrative konsekvenser behandles i punkt 5 og korrigerende av inkurier er behandlet i punkt 6. Forslag til lovendringer og forskriftsendringer er behandlet i henholdsvis punkt 7 og 8.

2 Regler som gjelder flere typer finansforetak

2.1 Datterforetak av utenlandske finansforetak mm

Finansforetaksloven og finansforetaksforskriften angir enkelte lempeligere regler for datterforetak i finanskonsern enn det som gjelder for øvrige finansforetak.

Det er i finansforetaksloven med forskrifter gitt lempeligere regler for datterforetak i finanskonsern når det gjelder følgende forhold:

- Organisasjonsform (finansforetaksloven §§ 7-1 og 7-2)
- Antall styremedlemmer og styresammensetning (finansforetaksloven §§ 8-4 og 8-5)
- Unntak fra krav om risikoutvalg (finansforetaksloven § 13-6 fjerde ledd og finansforetaksforskriften § 13-1)
- Unntak fra krav om revisjonsutvalg (finansforetaksloven § 8-18)
- Unntak fra krav om valgkomité (finansforetaksforskriften § 8-5)
- Unntak fra krav om internrevisjon (finansforetaksforetaksforskriften § 8-3)

Det er dessuten enkelte bestemmelser i finansforetaksloven som stiller krav til uavhengige styremedlemmer, det vil si krav om at et visst antall styremedlemmene ikke skal være ansatte i foretaket eller i foretaket i samme konsern. Det er stilt slike krav i finansforetaksloven § 8-4, § 8-5 og § 8-20 (valg av revisjonsutvalg og dets sammensetning).

2.1.1 Finanskonsernbegrepet

Finansforetaksloven § 1-4 definerer hva som regnes som finanskonsern. Etter bestemmelsens første ledd regnes som finanskonsern et konsern der minst ett foretak som ikke er morselskap, er et finansforetak.

Bestemmelsen viderefører definisjonen av finanskonsern i finansieringsvirksomhetsloven fra 1988, § 2a-2 bokstav a. I forarbeidene til denne bestemmelsen uttales det at bruk av ordet "konsern" innebærer en henvisning til det alminnelige konsernbegrepet i norsk selskapslovgivning. Det ble blant annet vist til aksjeloven 1976 § 1-2, jf. Ot. prp. nr. 2 (1991–1992) side 22–23. Det ble uttalt at bare norske finanskonsern omfattes, og at utenlandsk morselskap ikke omfattes av konsernbegrepet.

I Prop. 125 L (2013–2014) punkt 8.1.4 uttales det at bestemmelsen i finansforetaksloven § 1-4 viderefører definisjonen av finanskonsern i den tidligere finansieringsvirksomhetsloven 1988 § 2a-2 bokstav a, basert på den konsern definisjonen som benyttes i aksjelovgivningen. Det fremgår av forarbeidene til aksjelovene, Ot. prp. nr. 23 (1996–1997) side 129 og 187 at der et aksjeselskap/allmennaksjeselskap har et utenlandsk morselskap, omfattes dette i utgangspunktet ikke av konsern definisjonen i aksjelovene § 1-3. Det vises også til aksjelovene § 1-4 første punktum som regulerer hvilke regler i aksjeloven som også gjelder for datterselskap med utenlandsk mor.

I Prop. 125 L (2013–2014) punkt 13.5 uttales følgende (under kommentaren til finansforetaksloven § 5-1 som omhandler datterforetak av utenlandsk finansforetak):

"Konsernforholdet mellom det utenlandske foretaket som etablerer eller erverver finansforetaket, og finansforetaket, vil imidlertid være et utenlandsk finanskonsern. Dette innebærer at konsernreglene i utgangspunktet ikke gjelder."

Videre uttales det at:

Bestemmelsen nevner ikke uttrykkelig det tilfellet at et utenlandskeid norsk finansforetak, herunder holdingforetak, deretter selv etablerer eller erverver et annet norsk finansforetak som datterforetak. Også dette krever norsk konsesjon eller tillatelse. I dette tilfellet vil det utenlandskeid norske finansforetaket være morselskap for det nye datterselskapet, og det etableres således her et norsk konsernforhold som er et delkonsern innenfor det utenlandske konsernforholdet. Loven vil gjelde fullt ut for dette norske delkonsernet, jf. NOU 2011:8B Bind B side 626 til 627. Det følger også av annet ledd annet punktum at § 18-3 til § 18-5 gjelder for forholdet mellom morselskapet i det norske delkonsernet og det utenlandske morselskapet."

Dette fremgår også av Prop. 125 L (2013–2014) punkt 4.7.4 i nevnte proposisjon, der det står følgende:

"I tillegg til å drive virksomhet selv, kan utenlandske foretak erverve eller etablere et norsk finansforetak og drive virksomhet gjennom dette foretaket. Departementet slutter seg til Banklovkommisjonens forslag til regulering av datterforetak til utenlandsk finansforetak, jf. lovforslaget § 5-1. Foretaket som etableres vil være et norsk finansforetak underlagt norske regler, mens konsernforholdet mellom det utenlandske morselskapet og det norske finansforetaket som etableres i disse tilfellene er, med unntak av reglene i § 18-3 til § 18-5, ikke omfattet av lovforslaget, jf. § 5-1 annet ledd og NOU 2011:8B Bind B side 626 til 627. Departementet viser til spesialmerknaden til lovforslaget § 5-1."

Finanstilsynet mener at finanskonsernbegrepet i finansforetaksloven § 5-1, jf. finansforetaksloven § 1-4 og forarbeider til loven, omfatter norske finanskonsern. I finansforetaksloven § 5-1 annet ledd er det uttrykkelig regulert hvilke regler som gjelder for datterforetak med utenlandske morselskap som er finansforetaksloven §§ 18-3 til 18-5. Finansforetaksloven § 5-1 annet ledd viser ikke til de lempeligere reglene om organisasjonsform, styresammensetning, revisjonsutvalg, risikoutvalg og valgkomité som gjelder for datterforetak i finanskonsern.

Forarbeidene til finansforetaksloven har ingen drøfting av finansforetakslovens finanskonsernbegrep og hvorvidt det vil være overensstemmelse med EØS-retten at finanskonsernbegrepet ikke omfatter datterforetak med utenlandsk morselskap.

2.1.2 EØS-rett - generelt

EØS-avtalens artikkel 4 fastsetter at enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet skal være forbudt innenfor avtalens virkeområde, med forbehold for de særbestemmelsene som avtalen selv gir. EØS-avtalens hoveddel er gjennomført i norsk rett ved inkorporasjon, jf. EØS-loven § 1.

EØS-avtalen artikkel 31 forbyr restriksjoner på etableringsretten. Etableringsretten innebærer i det vesentlige en rett til å etablere seg og drive virksomhet på linje med etableringslandets egne foretak. Bestemmelsen i artikkel 31 lyder som følger:

"1. I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium. Dette skal gjelde også adgangen til å opprette agenturer, filialer eller datterselskaper for så vidt angår borgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg på en av disse staters territorium. Etableringsadgangen skal omfatte adgang til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet og til å opprette og lede foretak, særlig selskaper som definert i artikkel 34 annet ledd, på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere, med forbehold for bestemmelsene i kapitlet om kapital.

2. Vedlegg VIII til XI inneholder særlige bestemmelser om etableringsrett."

EØS-avtalens artikkel 34 fastsetter at juridiske personer som oppfyller kravene i bestemmelsen, skal likestilles med fysiske subjekter når det gjelder etableringsfriheten.

Bestemmelsen i artikkel 34 lyder som følger:

"Når det gjelder anvendelsen av bestemmelsene i dette kapittel, skal selskaper som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat, og som har sitt vedtektsbestemte sete, sin hovedadministrasjon eller sitt hovedforetak innen avtalepartenes territorium, likestilles med fysiske personer som er statsborgere i EFs medlemsstater eller EFTA-statene.

Ved selskaper skal forstås selskaper i sivil- eller handelsrettslig forstand, herunder også kooperative selskaper, samt andre juridiske personer i offentlig- eller privatrettslig forstand, unntatt dem som ikke driver ervervsmessig virksomhet."

Etableringsretten innebærer i det vesentlige en rett til å etablere seg og drive virksomhet på linje med etableringslandets egne foretak. Tiltak som forskjellsbehandler på grunn av nasjonalitet, er å anse som er restriksjon på den frie etableringsretten, jf. artikkel 31, jf. artikkel 34 og 4.

Bestemmelsene i EØS-avtalen artikkel 4, 31 og 34 gjelder som norsk lov, jf. EØS-loven § 1. Det følger av EØS-loven § 2 at bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, i tilfelle konflikt, skal gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold. Dette betyr at hvis bestemmelser i finansforetaksloven er i strid med de nevnte bestemmelsene i EØS-avtalen, vil EØS-avtalens bestemmelser gjelde, selv uten en lovendring på dette punkt.

En lignende problemstilling knyttet til EØS-retten var reist om aksjelovens konsernbegrep og er omtalt i Ot. prp. nr. 65 (1998–1999) punkt 8. I aksjeloven og allmennaksjeloven § 8-7 første ledds tidligere ordlyd, kunne et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap bare gi kreditt eller stille sikkerhet til fordel for en aksjeeier eller noen av aksjeeierens nærstående innenfor rammen av de midler som selskapet kunne utdele som utbytte. Bestemmelsen gjorde unntak for kreditt til, eller sikkerhetsstillelse for morselskapet eller et annet selskap i samme konsern. Det er i proposisjonen vist til at konsern i aksjeloven forutsetter som utgangspunkt at morselskapet i konsernet er et norsk aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Det er videre vist til at dersom et utenlandsk selskap hadde samme innflytelse som et norsk morselskap, er ikke det utenlandske selskapet å anse som morselskap i konsern, i aksjelovens og allmennaksjelovens forstand. Dette betydde at et norsk morselskap kunne ta opp lån i sitt norske datterselskap uhindret av begrensningene i aksjeloven § 8-7 første ledd, mens

begrensningene gjaldt for et utenlandsk "morselskap". I denne forbindelse uttalte departementet følgende i lovproposisjonen:

"Det har vært ansett som noe uklart om en slik forskjellsbehandling mellom utenlandske og norske morselskaper er forenlig med EØS-avtalens diskrimineringsforbud, jf. særlig avtalens art 4, 31 og 34. Spørsmålet er ikke direkte løst i rettspraksis fra EU-domstolen. Spørsmålet er drøftet særlig i dansk juridisk teori, hvor det har vært uenighet."

Det ble videre vist til at forholdet mellom reglene om aksjonærlån i aksjeloven 1976 (som på dette punktet samsvarte med reglene i aksjelovene slik de lød den gang) og EØS-avtalen ble vurdert i forarbeidene, Ot. prp. nr. 4 (1995–1996), jf. punkt 6 i denne. Den gang ble det antatt at EØS-avtalen ikke var til hinder for at man i aksjeloven opprettholdt forskjellen mellom norske og utenlandske morselskap, og at forskjellsbehandlingen kunne begrunnes på en slik måte at den lot seg forene med EØS-avtalen.

Etter at EFTA Surveillance Authority (ESA) i 1996 hadde gjort Justisdepartementet kjent med en klage mot Norge, og etterfulgt av korrespondanse mellom ESA og Justisdepartementet, avga ESA 8. desember 1998 en "grunnlagt uttalelse", hvor det ble konkludert med at de norske reglene ikke var forenlige med EØS-avtalen. På denne bakgrunn ble det i Ot. prp. nr. 65 (1998–1999) foreslått endringer i allmennaksjeloven og aksjeloven. Aksjelovene ble på dette punkt endret i 1999. Bestemmelse ble på ny endret i 2013.

Dersom det skal gjelde ulike regler for datterforetak med henholdsvis norsk og utenlandsk morselskap, må det vurderes om dette er en restriksjon på den frie etableringsretten som kan rettferdiggjøres.

Når det gjelder restriksjon på etableringsretten på grunn av nasjonalitet, er restriksjonen bare tillatt dersom den er begrunnet i hensynet til offentlig orden, sikkerhet eller folkehelsen, jf. EØS-avtalen art. 33, jf. art. 34. Art. 33 lyder som følger:

"Bestemmelsene i dette kapittel og tiltak truffet med hjemmel i disse bestemmelsene, skal ikke hindre at bestemmelser om særbehandling av fremmede statsborgere får anvendelse når de er fastsatt ved lov eller forskrift og begrunnet med hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen."

Det må følgelig vurderes for hver enkelt lovbestemmelse om forskjellsbehandlingen kan begrunnes i hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelse.

2.1.3 Organisasjonsform

2.1.3.1 Gjeldende rett

En bank skal organiseres som allmennaksjeselskap eller som sparebank, jf. finansforetaksloven § 7-1 første ledd. Et forsikringsforetak skal organiseres som allmennaksjeselskap eller gjensidig forsikringsforetak, jf. finansforetaksloven § 7-2 annet ledd.

En bank eller et forsikringsforetak som er datterforetak i finanskonsern, kan organiseres som aksjeselskap, jf. finansforetaksloven § 7-1 annet ledd og § 7-2 annet ledd første punktum.

Kredittforetak og finansieringsforetak kan organiseres som allmennaksjeselskap, aksjeselskap eller samvirkeforetak, jf. finansforetaksloven § 7-3 første ledd.

Hovedformålet med å kreve at banker organiserer seg som allmennaksjeselskap er behovet for å innhente kapital fra allmennheten. Det fremgår av NOU 2011: 8 Bind B side 740 at:

"etter første ledd skal en bank i aksjeselskaps form stiftes og organiseres som allmennaksjeselskap, men bank som skal være datterforetak i finanskonsern kan organiseres etter aksjeloven. Bakgrunnen for bestemmelsen er blant annet at det for denne type banker ikke vil være det samme behovet for å hente inn kapital fra allmennheten."

Tilsvarende gjelder for forsikringsforetak.

2.1.3.2 EØS-rett

Det er ingen særlig regler i CRD eller Solvens II-direktivet som stiller krav til at banker og forsikringsforetak må ha en spesiell organisasjonsform.

2.1.3.3 Finanstilsynets vurdering

Finanstilsynet mener at hensynet til offentlig orden, sikkerhet eller folkehelse ikke begrunner en forskjellsbehandling mellom datterforetak med norske og utenlandske morselskap når det gjelder krav til organisasjonsform for datterforetaket.

Finanstilsynet foreslår derfor at bestemmelsene om at bank eller et forsikringsforetak som er datterforetak i finanskonsern kan organiseres som aksjeselskap, gjelder tilsvarende for datterforetak av finansforetak hjemmehørende utenfor Norge.

Finanstilsynet foreslår at det fastsettes i finansforetaksloven § 5-1 annet ledd at bestemmelsene i finansforetaksloven § 7-1 annet ledd og § 7-2 annet ledd første punktum gjelder tilsvarende for datterforetaket av finansforetak som er hjemmehørende utenfor Norge.

2.1.4 Antall styremedlemmer og styresammensetning

2.1.4.1 Gjeldende rett

Styret i et finansforetak skal bestå av minst fem medlemmer, jf. finansforetaksloven § 8-4 første ledd. Styreleder og til sammen minst to tredeler av styret skal ikke være ansatt i foretaket eller i foretak i samme konsern (nedenfor omtalt som eksterne styremedlemmer). Finansdepartementet kan gjøre unntak fra minstekravet til antall styremedlemmer i forskrift eller enkeltvedtak, jf. finansforetaksloven § 8-4 sjette ledd. Bestemmelsen i finansforetaksloven § 8-4 lyder som følger:

"(1) Et finansforetak skal ha et allsidig sammensatt styre på minst fem medlemmer. Daglig leder kan ikke være medlem av styret. Styreleder og til sammen minst to tredeler av styret skal ikke være ansatt i foretaket eller i foretak i samme konsern. Styret i en pensjonskasse skal ha minst ett medlem uten annen tilknytning til arbeidsgiver, foretak eller forening med pensjonsordning i pensjonskassen, samt ett medlem som representerer medlemmer, herunder pensjonister, i pensjonsordningen i pensjonskassen.

(2) Styrets leder og de øvrige medlemmene velges av generalforsamlingen når annet ikke følger av tredje eller fjerde ledd eller av § 8-15. Departementet kan i forskrift fastsette krav om at generalforsamlingen i nærmere angitte foretak skal oppnevne en

valgkomité som skal forberede valget, hvem som kan oppnevnes, og nærmere regler om valgkomiteens arbeid. Vedtektene skal inneholde regler om valget.

(3) I foretak med minst 15 ansatte kan et flertall av de ansatte kreve at ett styremedlem og én observatør med varamedlemmer velges av og blant de ansatte.

(4) I foretak med flere enn 50 ansatte som ikke har foretaksforsamling, kan et flertall av de ansatte kreve at inntil en tredel og minst to av styrets medlemmer med varamedlemmer velges av og blant de ansatte. Tilhører et foretak et konsern eller en annen gruppe foretak som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse, kan ansatte i konsernet her regnes som ansatt i foretaket.

(5) Allmennaksjeloven §§ 6-6 til 6-11 a gjelder for øvrig tilsvarende for foretak som ikke er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap.

(6) Departementet kan i forskrift eller ved enkeltvedtak gjøre unntak fra minstekravet til antall styremedlemmer."

Utgangspunktet er at reglene om styrets sammensetning også gjelder for datterforetak i finanskonsern. I finansforetaksloven § 8-5 er det imidlertid gjort unntak fra enkelte av bestemmelsene i § 8-4 for datterforetak i finanskonsern. Det er blant annet et minstekrav om tre styremedlemmer, og minstekravet til eksternt styremedlem avviker fra hovedregelen i finansforetaksloven § 8-4. I datterforetak i finanskonsern kan inntil tre firedeler av styrets medlemmer være ansatt i foretak i konsernet eller medlem av styre i annet foretak i konsernet. Styrelederen i datterforetak i finanskonsern kan være ansatt i morselskapet. Bestemmelsen i finansforetaksloven § 8-5 lyder som følger:

"(1) I finansforetak som er datterforetak i finanskonsern, skal styret ha minst tre medlemmer. Bestemmelsen i § 8-4 fjerde ledd gjelder ikke datterforetak i finanskonsern dersom de ansatte er representert i morselskapets styre.

(2) I finansforetak som er datterforetak i finanskonsern, kan inntil tre firedeler av styrets medlemmer være ansatt i foretak i konsernet eller medlem av styre i annet foretak i konsernet. Styrelederen i datterforetak i finanskonsern kan være ansatt i morselskapet.

(3) Styrelederen i morselskap til finansforetaket kan ikke uten samtykke fra Finanstilsynet være medlem av styret i finansforetaket."

I NOU 2011: 8 Bind B side 762 uttaler Banklovkommisjonen følgende om bakgrunnen for unntaket i finansforetaksloven § 8-5:

"Strukturendringene innenfor finanssektoren har ført til at en stadig større del av virksomheten blir drevet av finansforetak organisert i grupper av datterforetak innenfor et begrenset antall finanskonsern undergitt overordnet ledelse av morselskapet i det enkelte konsern. I kraft av sin eierposisjon vil morselskapet kunne utøve bestemmende innflytelse via generalforsamlingen i datterforetaket, herunder ved valg av foretakets styre. Kravene til sammensetningen av styret i datterforetak er tilpasset dette. Det er lagt vekt på å sikre at styret i et datterforetak også har medlemmer som er uavhengig av ledelsen i morselskapet, og dermed å få markert at styret, uavhengig av foretakets konserntilknytning, prinsipielt har et selvstendig ansvar for virksomheten i foretaket, ..."

2.1.4.2 EØS-rett

Det er ingen særlig regler hverken i CRD eller Solvens II-direktivet som spesifikt regulerer antall styremedlemmer og krav til eksterne styremedlemmer i og utenfor konsern.

2.1.4.3 Finanstilsynets vurdering

At finansforetak som er datterforetak av utenlandsk finansforetak må ha flere styremedlemmer og flere eksterne styremedlemmer enn norske datterforetak, er ikke særskilt begrunnet eller drøftet i forarbeidene til finansforetaksloven.

Etter Finanstilsynets vurdering gjelder i hovedsak begrunnelsen for lempeligere regler for datterforetak i finanskonsern, også for datterforetak av utenlandsk finansforetak. Imidlertid kan det erfaringsmessig være vanskeligere for et foretak å følge opp datterforetak i et annet land enn om datterforetaket hadde vært etablert i samme land som morselskapet. Finanstilsynet mener at det i tillegg kan argumenteres for at det ut fra tilsynshensyn kan være behov for en sterkere styring av datterforetaket lokalt i Norge, herunder for å styrke uavhengigheten og god håndtering av eventuelle interessekonflikter mellom morselskapet og datterforetaket og bidra til god styring og kontroll. Etter Finanstilsynets vurdering kan det imidlertid her være individuelle forskjeller, blant annet ut fra hvilken type virksomhet foretaket driver, størrelsen på foretaket og hvor godt samarbeid det er mellom Finanstilsynet og tilsynsmyndigheten til morselskapet. For store foretak av betydning for finansiell stabilitet, kan det for eksempel være hensiktsmessig å ha et sterkt styre lokalt som har god oppfølging av risikoen i virksomheten.

Finanstilsynet mener at hensynet til offentlig orden, sikkerhet eller folkehelse ikke begrunner en forskjellsbehandling mellom datterforetak med norske og utenlandske morselskap når det gjelder kravet til antall styremedlemmer og sammensetningen av styret.

Finanstilsynet foreslår at det fastsettes i finansforetaksloven § 5-1 annet ledd at bestemmelsen i finansforetaksloven § 8-5 gjelder tilsvarende for datterforetaket av finansforetak hjemmehørende utenfor Norge.

Selv om norsk datterforetak av norske eller utenlandske finansforetak kan benytte lempeligere regler om antall styremedlemmer, kan det i enkelttilfeller, dersom datterforetakets størrelse, forretningsmodell, kompleksitet og risikoprofil tilsier det, være behov for å stille strengere krav. Finanstilsynet mener det er behov for en hjemmel for tilsynet til å pålegge datterforetak å ha flere styremedlemmer enn det som følger av loven, og/eller flere uavhengige styremedlemmer, herunder hjemmel til å kreve at styreleder i datterforetaket ikke kan være ansatt i morselskapet. Dette kan være nødvendig for å styrke uavhengigheten og bidra til god håndtering av eventuelle interessekonflikter mellom morselskapet og datterforetaket. Etter gjeldende rett kan Finanstilsynet bare stille dette som vilkår i forbindelse med innvilgelse av en søknad, f.eks. om konsesjon eller søknad om at styreleder i morselskapet til finansforetak kan være medlem av styret i finansforetaket.

Finanstilsynet foreslår derfor at det fastsettes en hjemmel i finansforetaksloven § 8-5 der Finanstilsynet ved enkeltvedtak kan kreve at datterforetaket skal ha flere styremedlemmer enn minstekravet til antall styremedlemmer og til å kreve at færre enn tre firedeler av styrets medlemmer kan være ansatt i foretak i konsernet eller medlem av styret i annet foretak i konsernet, samt å kreve at styrelederen i datterforetak ikke kan være ansatt i morselskapet.

Når det gjelder krav til antall styremedlemmer i finansforetak, åpner finansforetaksloven § 8-4 sjette ledd for at departementet i forskrift eller ved enkeltvedtak kan gjøre unntak fra minstekravet til antall styremedlemmer. Finanstilsynet foreslår at hjemmelen utvides slik at departementet gis hjemmel til i forskrift eller ved enkeltvedtak kan kreve at foretaket har flere styremedlemmer enn minstekravet til antall styremedlemmer.

EU-lovgivningen har ikke krav til antall styremedlemmer i finansforetak. Dette er et nasjonalt valg. Ved bruk av den foreslåtte hjemmelen, må det vurderes konkret om et pålegg vil kunne ses som en restriksjon på etableringsretten

2.1.5 Risikoutvalg

2.1.5.1 Gjeldende rett

Styret i et finansforetak skal overvåke og styre finansforetakets samlede risiko og jevnlig vurdere om finansforetakets styrings- og kontrollordninger er tilpasset risikonivå og omfanget av virksomheten, jf. finansforetaksloven § 13-6 fjerde ledd første punktum.

Finansforetak skal ha et risikoutvalg, jf. finansforetaksloven § 13-6 fjerde ledd annet punktum. Risikoutvalg er et underutvalg av styret som skal forberede styrebehandlingen, jf. tredje punktum. Bare styremedlemmer som ikke inngår i den faktiske ledelsen av virksomheten kan være medlem av risikoutvalget, jf. fjerde punktum. Risikoutvalget påvirker ikke det samlede styrets ansvar for å overvåke og styre foretakets risiko og kapitalbehov.

Risikoutvalget har følgende oppgaver, jf. finansforetaksforskriften § 13-2:

- a. forberede styrets vurdering av risiko og samlet kapitalbehov,
- b. ha jevnlig kontakt med risikokontrollfunksjonen og motta relevant rapportering fra foretakets kontrollfunksjoner,
- c. minst årlig gjennomgå foretakets risikopolicyer,
- d. overvåke at foretakets risikopolicyer følges,
- e. vurdere om prisingen av foretakets produkter tar hensyn til foretakets forretningsmodell og risikostrategi

Finansdepartementet kan i forskrift eller enkeltvedtak gjøre unntak fra plikten til ha risikoutvalg, jf. finansforetaksloven § 13-6 fjerde ledd fjerde punktum.

Det er gitt unntak fra krav om risikoutvalg i finansforetaksforskriften § 13-1.

I finansforetak som i mer enn 12 måneder har hatt en forvaltningskapital lavere enn 20 milliarder kroner kan det samlede styret fungere som foretakets risikoutvalg.

Etter finansforetaksforskriftens § 13-1 annet ledd gjelder ikke plikten til å ha risikoutvalg for:

- a. finansforetak som er heleid datterforetak i finanskonsern hvor morselskapet har et risikoutvalg som vurderer risiko og kapitalbehov etter finansforetaksloven § 13-6 for gruppen under ett
- b. kredittforetak som utsteder obligasjoner med fortrinnsrett
- c. finansieringsforetak som ikke har aksjer eller egenkapitalbevis notert på regulert marked, eller utestående obligasjoner eller sertifikater med samlet pålydende på 100 millioner euro eller mer.

Det følger av finansforetaksloven § 18-1 annet ledd at styret i morselskapet skal påse at det er etablert klare og hensiktsmessig styrings- og kontrollordninger for den samlede virksomheten i finanskonsern, og at det er fastsatt retningslinjer og rutiner for å identifisere, styre, overvåke, vurdere og rapportere risiko som finanskonsernet eller konsernforetak er eller kan bli eksponert for. Videre skal morselskapet med jevne mellomrom vurdere soliditeten i finanskonsernet sammenholdt med risikoeksponeringen knyttet til den samlede virksomhet i finanskonsernet.

2.1.5.2 EØS-rett

Det følger av CRD artikkel 76 nr. 3 første ledd at kredittinstitusjoner som er "betydelige ut fra sin størrelse og interne organisering samt virksomhetens art, omfang og kompleksitet, nedsetter en risikokomiteé som skal bestå av medlemmer av ledelsesorganet som ikke utøver ledelsesfunksjoner i den berørte institusjonen." Solvens II-direktivet har ikke krav til risikoutvalg.

Det følger av CRD og Solvens II-direktivet at reglene om forsvarlig styring og kontroll med virksomheten gjelder tilsvarende på konsolidert nivå, jf. CRD artikkel 109 og Solvens II-direktivet artikkel 246.

2.1.5.3 Finanstilsynets vurdering

At finansforetak som er heleid datterforetak av et utenlandsk morselskap må ha et risikoutvalg selv om morselskapet har et risikoutvalg som vurderer risiko og kapitalbehov, er ikke særskilt begrunnet eller drøftet i forarbeidene.

Finanstilsynet mener at hensynet til offentlig orden, sikkerhet eller folkehelse ikke begrunner en forskjellsbehandling når det gjelder risikoutvalg i datterforetak med henholdsvis norsk og utenlandsk morselskap.

Finanstilsynet foreslår derfor at også heleid datterforetak av utenlandsk finansforetak omfattes av unntaket i finansforetaksforskriften § 13-1 annet ledd bokstav a, hvor morselskapet har et risikoutvalg som vurderer risiko og kapitalbehov for gruppen under ett etter EØS-regler som finansforetaksloven § 13-6 gjennomfører. Det foreslår at dette inntas som et nytt tredje ledd til bestemmelsen.

Finanstilsynet kan pålegge finansforetak som er unntatt fra kravet om å ha risikoutvalg, å likevel ha et risikoutvalg. Selv om morselskapet har et risikoutvalg, kan det være at datterforetaket, etter en konkret vurdering, skal pålegges å ha et eget risikoutvalg. Dette kan f.eks. være tilfelle der foretakets virksomhet og størrelse tilsier at det stilles større krav til foretakets styring og kontroll, selv om kravet til risikoutvalg som utgangspunkt ikke gjelder for heleid datterforetak i konsern. Pålegg om etablering av risikoutvalg vil gjelde datterforetak med både norsk og utenlandsk morselskap.

2.1.6 Revisjonsutvalg

2.1.6.1 Gjeldende rett

Finansforetaksloven § 8-18 første ledd fastsetter at finansforetak som er foretak av allmenn interesse etter revisorloven § 1-2 sjette ledd skal ha et revisjonsutvalg.

Revisjonsutvalget er et rådgivende og forberedende organ for styret, jf. finansforetaksloven § 8-19 første ledd. Revisjonsutvalgets medlemmer velges av og blant styrets medlemmer, jf. finansforetaksloven § 8-20 første ledd. Et styremedlem som er ansatt i foretaket og som inngår i den faktiske ledelsen, kan ikke være medlem av revisjonsutvalget. Det følger av finansforetaksloven § 8-20 annet ledd annet punktum at minst ett av medlemmene ikke skal være ansatt i foretaket eller foretak i samme konsern og skal ha kvalifikasjoner inne regnskap eller revisjon.

Bank, kredittforetak og forsikringsforetak er foretak som er definert som foretak av allmenn interesse i revisorloven § 1-2 siste ledd. Det samme er foretak som har utstedt omsettelige

verdipapirer som er opptatt til handel på et regulert marked i et EØS-land. Holdingforetak i finanskonsern, jf. finansforetaksloven § 17-3, faller utenfor definisjonen av foretak med allmenn interesse, med mindre dette er et foretak med omsettelige verdipapirer på regulert marked.

Det følger imidlertid av finansforetaksloven § 8-18 første ledd annet punktum at holdingforetak i konsern, der bank, kredittforetak og forsikringsforetak inngår, skal ha revisjonsutvalg. Etter finansforetaksloven § 18-1 femte ledd gjelder reglene om revisjonsutvalg i finansforetaksloven § 8-18 til 8-20 tilsvarende for holdingforetak med konsesjon til å drive virksomhet som morselskap i finanskonsern som omfatter finansforetak som er foretak av allmenn interesse etter revisorloven § 1-2 sjettede ledd.

Etter finansforetakslovens § 8-18 annet ledd gjelder ikke plikten til å ha revisjonsutvalg for finansforetak som er

- a. heleid datterforetak i finanskonsern hvor morselskapet har et revisjonsutvalg,
- b. kredittforetak som utsteder obligasjoner med fortrinnsrett, forutsatt at foretaket offentlig begrunner at det verken bør ha et revisjonsutvalg eller at styret bør fungere som revisjonsutvalg
- c. finansieringsforetak som ikke har utstedt aksjer eller egenkapitalbevis notert på regulert marked, ikke har utestående obligasjoner eller sertifikater med samlet pålydende på 100 millioner euro eller mer, og ikke har offentliggjort prospekt.

Bestemmelsene om revisjonsutvalg i finansforetaksloven gjennomfører revisjonsdirektivet¹ artikkel 39.

2.1.6.2 EØS-rett

Revisjonsdirektivet er gjennomført i norsk rett.

Revisjonsdirektivet artikkel 39 nr. 3 har unntak fra plikten til å ha revisjonsutvalg for enkelte foretak som omfattes av direktivets artikkel 39 nr. 1. Unntaket omfatter blant annet "et foretak av allmenn interesse som i henhold til artikkel 2 nr. 10 i direktiv 2013/34/EU er et datterforetak, dersom foretaket oppfyller kravene i nr. 1, 2 og 5 i denne artikkel, artikkel 11 nr. 1 og 2 og artikkel 16 nr. 5 i forordning (EU) nr. 537/2014 på konsernnivå." Direktiv 2013/34/EU er regnskapsdirektivet for visse virksomhetsformer.

2.1.6.3 Finanstilsynets vurdering

Da bestemmelsen om revisjonsutvalg i finansforetaksloven ble endret med virkning fra 1. januar 2021, ble det tidligere unntaket fra plikten til å ha revisjonsutvalg for finansforetak som er heleid datterforetak i finanskonsern hvor morselskapet har et revisjonsutvalg, videreført. At finansforetak som er heleid datterforetak av et utenlandsk morselskap, hvor morselskapet har et revisjonsutvalg, ikke omfattes av unntaket i finansforetaksloven § 8-1 annet ledd bokstav b er ikke særskilt begrunnet eller drøftet i forarbeidene.

Finanstilsynet mener at hensynet til offentlig orden, sikkerhet eller folkehelse ikke begrunner en forskjellsbehandling etter morselskapets nasjonalitet når det gjelder krav til revisjonsutvalg i datterforetak.

¹ Direktiv 2006/43/EF som endret ved direktiv 2014/56/EU.

Finanstilsynet foreslår at det fastsettes i finansforetaksloven § 5-1 annet ledd at bestemmelsen i finansforetaksloven § 8-18 annet ledd bokstav a) gjelder tilsvarende for heleid datterforetaket av utenlandsk finansforetak hvor morselskapet har revisjonsutvalg.

Finanstilsynet kan etter finansforetaksloven § 8-18 annet ledd pålegge at finansforetak som er unntatt fra kravet om å ha revisjonsutvalg, likevel skal ha et revisjonsutvalg. I så fall må det foretas en individuell vurdering av det enkelte foretak, også finansforetak med norsk morselskap.

2.1.7 Valgkomité

2.1.7.1 Gjeldende rett

Med unntak for valg av ansattrepresentanter i styret, er det generalforsamlingen eller foretaksforsamlingen som velger styrets leder og de øvrige styremedlemmene, jf. finansforetaksloven § 8-4 annet ledd. Har foretaket foretaksforsamling, jf. finansforetaksloven § 8-15, er det foretaksforsamlingen som velger medlemmer til styret og styrets leder, jf. finansforetaksloven § 8-15 femte ledd, jf. allmennaksjeloven § 6-37 første ledd.

Finansforetaksloven § 8-4 annet ledd annet punktum gir hjemmel for departementet til i forskrift å fastsette krav om at generalforsamlingen i nærmere angitte foretak skal oppnevne en valgkomité som skal forberede valget av styrets medlemmer, hvem som kan oppnevnes, og nærmere regler om valgkomitéens arbeid. Finansforetakets vedtekter skal inneholde regler om valget.

I finansforetaksforskriften § 8-5 er det fastsatt at finansforetak som i mer enn tolv måneder har hatt en samlet forvaltningskapital høyere enn 20 milliarder kroner, skal ha en valgkomite. Plikten gjelder ikke finansforetak som er datterforetak i finanskonsern.

2.1.7.2 EØS-rett

Bestemmelsen i CRD artikkel 88 nr. 2 stiller krav til at foretak som er viktige ut fra størrelse, kompleksitet og organisering, skal ha et nominasjonsutvalg. Bestemmelsen fastsetter dessuten nominasjonsutvalgets oppgaver. Bestemmelsen gjelder bare der ledelsesorganet i henhold til nasjonal rett har kompetanse i forbindelse med utvelgelsen og utnevnelsen av sine medlemmer.

2.1.7.3 Finanstilsynets vurdering

Finanstilsynet mener at hensynet til offentlig orden, sikkerhet eller folkehelse ikke begrunner en forskjellsbehandling mellom datterforetak med henholdsvis norsk og utenlandsk morselskap når det gjelder unntaket fra plikten til å ha en valgkomité. Finanstilsynet foreslår derfor at det tas inn en bestemmelse i finansforetaksforskriften § 8-5 om at bestemmelsen gjelder tilsvarende for datterforetaket av utenlandsk finansforetak.

2.2 Styrets samlede kompetanse

2.2.1 Gjeldende rett

Finansforetaksloven § 8-4 har regler om styrets sammensetning. Det følger av bestemmelsens første ledd første punktum at et finansforetak skal ha et allsidig sammensatt styre på minst fem medlemmer. Videre følger det av finansforetaksforskriften § 9-2 femte ledd at:

“Foretakets styre skal inneha tilstrekkelig kunnskap og erfaring til å kunne forstå foretakets virksomhet, herunder risikofaktorer forbundet med virksomheten. Styremedlemmer skal kunne vurdere, utfordre og føre tilsyn med de beslutningene som treffes av foretakets daglige ledelse.”

Bestemmelsen gjennomfører blant annet CRD artikkel 91 nr. 7 hvor det er fastsatt at det samlede styret skal ha tilstrekkelige kunnskaper, ferdigheter og erfaringer til å kunne forstå foretakets virksomhet, herunder de største risikoene. Sammensetningen skal reflektere et tilstrekkelig bredt spekter av erfaring. Tilsvarende krav til styrets samlede kompetanse følger av forordning (EU) 2015/35 om utfylling av Solvens II-direktivet artikkel 258 nr. 1 bokstav c, som gjelder som forskrift for forsikringsforetak, jf. Solvens II-forskriften § 53 første ledd. Den europeiske banktilsynsmyndigheten (EBA), og den europeiske verdipapir- og markedstilsynsmyndigheten (ESMA) har publisert felles retningslinjer om egnethetsvurderinger, herunder forventninger til styrets samlede egnethet².

Finansforetaksloven § 3-5 første ledd stiller krav til at det enkelte styremedlem, daglig leder eller andre personer i den faktiske ledelsen, skal oppfylle kravene til nødvendige kvalifikasjoner og yrkeserfaring i første ledd bokstav a og til skikkethet i bokstav b og c. Hvis en person ikke oppfyller nevnte krav, kan vedkommende ikke inneha stillingen eller vervet. Det skal foretas en konkret vurdering av den enkelte persons egnethet med utgangspunkt i den aktuelle stillingen eller vervet. Bestemmelsen gjennomfører CRD artikkel 91 nr. 1.

2.2.2 Finanstilsynets vurdering

Styret i et finansforetak forventes å forstå den samlede virksomheten og risikoen denne innebærer. Selv om styret består av personer som hver for seg anses egnet til å sitte i et styre i et finansforetak, kan det likevel være slik at styret som kollektivt organ ikke besitter nødvendig kompetanse om den virksomheten som drives i foretaket. Finanstilsynet mener kravet til styrets samlede kompetanse er av en karakter og viktighet at det bør tydeliggjøres i finansforetaksloven både gjennom at foretaket må godtgjøre at det er i stand til å oppfylle kravet før tillatelse til å etablere og drive virksomhet som finansforetak gis, og som et løpende krav som skal være oppfylt til enhver tid. Finanstilsynet foreslår på denne bakgrunn at krav tilsvarende finansforetaksforskriften § 9-2 femte ledd første punktum tas inn i andre punktum i finansforetaksloven § 8-4 første ledd. Videre foreslås det at finansforetaksloven § 3-2 andre ledd, som har regler om når søknad om tillatelse til å etablere og drive virksomhet som finansforetak skal avslås, suppleres med en henvisning til § 8-4 første ledd første punktum, jf. endringsforslag i § 3-2 andre ledd bokstav c. Finanstilsynet bemerker at en mulig alternativ plassering av bestemmelsene kan være i finansforetaksloven § 3-5 nytt tredje ledd, jf. § 3-2 andre ledd bokstav b. Kravene til styret som organ følger imidlertid av § 8-4 følgende og er derfor vurdert som den mest hensiktsmessige plasseringen.

Kravet foreslås utformet slik at det samlede styret skal ha bred erfaring og nødvendig kompetanse til å forstå foretakets virksomhet. I dette inngår forståelse for alle sider av foretakets virksomhet, herunder forståelse for risiko foretaket er eller kan bli eksponert for. Det samlede kompetansekravet må også leses i sammenheng med øvrige lovbestemmelser i finansforetaksloven, herunder at styret skal være allsidig, jf. § 8-4 første ledd første punktum,

² https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2021/EBA-GL-2021-06%20Joint%20GLs%20on%20the%20assessment%20of%20suitability%20%28fit%26propoeer%29/1022127/Final%20report%20on%20joint%20EBA%20and%20ESMA%20GL%20on%20the%20assessment%20of%20suitability.pdf

styrets oppgaver og tilsynsansvar, jf. § 8-6 og kravene til forsvarlig virksomhet, vurdering av risiko og samlet kapitalbehov i §§ 13-5 og 13-6.

Finanstilsynet bemerker at det er foretaket som plikter å påse at styret til enhver tid består av medlemmer som oppfyller kravene til egnethet og at styret som organ til enhver tid er sammensatt slik at det har nødvendig kompetanse og et bredt spekter av erfaring. Ved endringer i styresammensetningen skal foretaket både vurdere om nye styremedlemmer isolert sett oppfyller kravene i finansforetaksloven § 3-5 og vurdere om styret som organ fortsatt er tilstrekkelig bredt sammensatt og kompetent. Vurderingene skal foretas og dokumenteres før foretaket melder om endringer til Finanstilsynet. Finanstilsynet viser til at det pågår et revisjonsarbeid i EU³ knyttet til CRD som blant annet omfatter reglene for vurderingene av egnethet. Formålet er å sikre et mer harmonisert, konsekvent og effektivt tilsyn med ledelsen og nøkkelfunksjoner i kredittinstitusjoner. Det er foreslått regler som har til formål å klargjøre foretakenes og tilsynsmyndighetens roller med hensyn til å vurdere om styret etterlever egnethetskravene og når vurderingene skal finne sted. Det er foreslått at EBA skal utferdige retningslinjer hvor blant annet forventningene til den enkeltes egnethet samt styrets kollektive kunnskap, ferdigheter og erfaring utdypes.

2.3 Begrensning på antall styreverv

2.3.1 Gjeldende rett

Finansforetaksforskriften § 9-2 inneholder krav til styret og ledelsen i finansforetak. Styret og ledelsen skal sette av tilstrekkelig tid til å utføre sine oppgaver i finansforetaket. Ved vurderingen av hvor mange verv og stillinger en person kan ha i tillegg til vervet eller stillingen i finansforetaket, skal det tas hensyn til individuelle forhold og finansforetakets virksomhet. I § 9-2 andre og tredje er det nærmere bestemmelser om hvor mange verv et styremedlem i et finansforetak kan ha. Andre og tredje ledd lyder:

“Styremedlemmer i finansforetak som i mer enn 12 måneder har hatt en samlet forvaltningskapital høyere enn 200 milliarder kroner beregnet etter reglene i CRR/CRD IV-forskriften § 30 fjerde ledd, eller i finansforetak som har tillatelse til å benytte IRB-metode, kan ikke inneha flere styreverv enn én av følgende kombinasjoner

- a. lederstilling i et annet foretak og to verv som styremedlem eller varamedlem
- b. fire verv som styremedlem eller varamedlem.

Ved beregning av verv etter annet ledd, skal verv i flere foretak innen samme finansielle gruppe regnes som ett verv. Verv i organisasjoner som ikke hovedsakelig driver kommersiell virksomhet skal ikke medregnes.”

Forskriftsbestemmelsen er gitt med hjemmel i finansforetaksloven § 9-1 femte ledd.

2.3.2 EØS-rett

CRD artikkel 91 gir nærmere regler om styremedlemmer, herunder regler for hvor mange verv et styremedlem i et finansforetak kan ha.

³ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_5401

CRD artikkel 91 nr. 4 bokstav b i) har en henvisning til CRR artikkel 113 nr. 7, som gir foretak rett til (etter søknad og godkjenning) å etablere en såkalt institusjonell beskyttelsesordning (institutional protection scheme ("IPS"))¹². Ved beregningen av hvor mange verv et styremedlem kan ha, skal verv i flere foretak som er medlemmer i samme IPS regnes som ett verv, jf. CRD artikkel 91 nr. 4. bokstav b i). Artikkel 91 nr. 4 og 5 lyder:

"4. I henhold til nr. 3 skal følgende regnes som én funksjon i ledelsesorganet:

a) Funksjoner i ledelsesorganet med eller uten ledelsesansvar innenfor samme gruppe.

b) Funksjoner i ledelsesorganet med eller uten ledelsesansvar i

i) institusjoner som er medlemmer av samme institusjonelle

beskyttelsesordning, forutsatt at vilkårene i artikkel 113 nr. 7 i forordning (EU)

nr. 575/2013 er oppfylt, eller

ii) foretak (herunder ikke-finansielle enheter) der institusjonen har en

kvalifiserende eierandel."

5. Funksjoner i ledelsesorganer i organisasjoner som ikke hovedsakelig har kommersielt formål, skal ikke tas i betraktning ved anvendelse av nr. 3"

I CRR artikkel 113 nr. 7 er det gitt nærmere regler for når det kan gis tillatelse til å etablere et IPS.

2.3.3 Finanstilsynets vurdering

Reglene i CRD artikkel 91 er delvis gjennomført i finansforetaksforskriften § 9-2 om krav til ledelsen. Reglene om vurdering av antall verv i CRD artikkel 91 nr. 4 bokstav b punkt i) er ikke gjennomført i norsk rett. Finansdepartementet har i oppdragsbrevet bedt Finanstilsynet komme med forslag til gjennomføring av punkt i).

Punkt i) gjelder verv i foretak som inngår i en institusjonell beskyttelsesordning (institutional protection scheme (IPS))⁴. IPS er "en kontrakts- eller lovfestet ansvarsordning som beskytter institusjonene i avtalen og som særlig sikrer institusjonens likviditet og solvens for å unngå konkurs. Slike ansvarsordninger er etablert av sparebanker i Østerrike, Tyskland, Italia, Polen og Spania. Det er i dag ingen slike beskyttelsesordninger i Norge. Bestemmelsen kan likevel være relevant for styremedlemmer i norske finansforetak hvis de har verv i foretak som inngår i en slik beskyttelsesordning.

Institusjonell beskyttelsesordning kan etableres etter søknad til Finanstilsynet og skal innvilges hvis vilkårene i CRR artikkel 113 nr. 7 er oppfylt.

Etter CRD artikkel 91 nr. 4 bokstav (b) punkt (ii) skal foretak som finansforetaket har kvalifisert eierandel i, regnes som ett verv sammen med vervet i finansforetaket i beregningen av antall styreverv. Denne bestemmelsen er heller ikke gjennomført i norsk rett og Finanstilsynet foreslår at bestemmelsen gjennomføres i finansforetaksforskriften § 9-2.

Med kvalifisert eierandel menes eierandel som representerer 10 prosent eller mer av kapitalen eller stemmene i foretaket, eller som for øvrig gir adgang til å utøve en vesentlig innflytelse i

⁴ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/699511/IPOL_IDA\(2022\)699511_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/699511/IPOL_IDA(2022)699511_EN.pdf)

ledelsen av foretaket og dets virksomhet, slik det beregnes etter finansforetaksloven § 6-1 første ledd.

Det fremgår av finansforetaksforskriften § 9-2 første ledd at styremedlemmer, daglig leder og andre som deltar i ledelsen i finansforetak, skal sette av tilstrekkelig tid til å utføre sine oppgaver i finansforetaket. Dette vil i alle tilfeller være styrende for hvor mange verv den enkelte kan ha.

Finanstilsynet foreslår at CRD artikkel 91 nr. 4 bokstav b i) og ii) gjennomføres i finansforetaksforskriften § 9-2 tredje ledd.

2.4 Endringer i kravet til internrevisjonsfunksjon mv.

2.4.1 Gjeldende rett

Finansforetaksloven § 8-16 stiller krav om at alle finansforetak skal ha internrevisjon. Finansforetaksforskriften § 8-3 første ledd fastsetter unntak for kravet til internrevisjon for finansforetak som i mer enn 12 måneder har hatt en samlet forvaltningskapital lavere enn 10 milliarder kroner eller inngår i finanskonsern med samlet forvaltningskapital lavere enn 10 milliarder kroner. Unntaket gjelder ikke forsikringsforetak eller pensjonsforetak. Unntaksbestemmelsen får anvendelse for banker, kredittforetak, finansieringsforetak, holdingforetak i finanskonsern, betalingsforetak og e-pengeforetak.

2.4.2 Finanstilsynets vurdering

Gjennom tilsyn er det avdekket store variasjoner når det gjelder oppmerksomheten om og kvaliteten på virksomhets- og risikostyring. I flere tilfeller har svak styring og kontroll medført tap på engasjementer, svekket omdømme og behov for stor ressursbruk på annet enn ordinær bankdrift. Etter Finanstilsynets vurdering har årsakene til dette vært ulike kombinasjoner av manglende ressurser og/eller kompetanse når det gjelder risikostyring og internkontroll, manglende egnethet i styrende organer og manglende intern risikokultur.

Kompetente og uavhengige kontrollfunksjoner er vesentlige elementer i systemet for risikostyring og internkontroll. Internrevisjonsfunksjonen har en særskilt viktig rolle i dette systemet. Internrevisjonens hovedoppgave er å gi styret uavhengige vurderinger av foretakets system for intern virksomhetsstyring, herunder internkontroll og risikostyring, og gi råd om tiltak for å forbedringer. Etter Finanstilsynets vurdering kan kontroller gjennomført av internrevisjonsfunksjonen, forutsatt god kvalitet og nødvendig oppfølging fra styrets side, bidra til en mer effektiv virksomhets- og risikostyring som kan forebygge tap på engasjementer, omdømmetap og ressursbruk på oppryddingstiltak. Arbeid og rapporter fra internrevisjonen vil kunne gi styret et bedre grunnlag for å iverksette nødvendige korrigerende tiltak.

Omfanget av internrevisjonsaktiviteter må tilpasses foretakets størrelse og kompleksitet. På bakgrunn av erfaringene fra tilsyn i mindre banker, mener Finanstilsynet at også små banker og kredittforetak bør ha krav om internrevisjon, i likhet med forsikringsforetak og pensjonskasser. Finanstilsynet foreslår på denne bakgrunn at gjeldende unntak fra plikten til å ha en internrevisjonsfunksjon for mindre banker og kredittforetak, oppheves.

Betalingsforetak og e-pengeforetak er ikke unntatt fra krav om internrevisjon etter finansforetaksloven § 8-16, men er unntatt fra lovens § 13-5 (2) som stiller krav om uavhengige kontrollfunksjoner. Reguleringen fremstår ikke konsistent. Ettersom disse foretakene i dag har en forvaltningskapital under 10 milliarder kroner, er de imidlertid uansett unntatt fra kravet om å ha internrevisjon, jf. finansforetaksforskriften § 8-3, som gir unntak fra § 8-16.

Det reviderte betalingstjenestedirektivet (PSD2, 2015/2366/EU) fastsetter ikke krav om internrevisjon. PSD2 stiller imidlertid krav om at foretakene har hensiktsmessige internkontrollmekanismer som er tilpasset virksomhetens omfang og kompleksitet.

I en rapport publisert av EBA 11. januar 2023⁵, er det påpekt at tilsynsmyndighetene bør sikre at også betalingsforetak og e-pengeforetak er organisert med internkontrollmekanismer som inkluderer funksjoner for internkontroll, risikostyring og etterlevelse der hvor virksomheten art, omfang og kompleksitet tilsier det. Forhold som vil kunne inngå i en slik vurdering vil være foretakets totale størrelse, foretakets iboende hvitvaskings- og terrorfinansieringsrisiko, i hvilken grad foretaket har grensekryssende aktiviteter og forhold knyttet til forbrukervern.

Finanstilsynet foreslår at det med hjemmel i finansforetaksloven § 8-16 tredje ledd fastsettes et generelt unntak fra lovens § 8-16 for betalingsforetak og e-pengeforetak i finansforetaksforskriften §§ 2-1 og 2-7, men at det samtidig innføres en hjemmel i finansforetaksforskriften §§ 2-1 og 2-7 som gir Finanstilsynet myndighet til å pålegge betalingsforetak og e-pengeforetak å ha uavhengige kontrollfunksjoner med ansvar for internrevisjon, risikostyring eller etterlevelse hvis virksomhetens art, omfang eller kompleksitet tilsier det.

Finansforetaksforskriften § 8-3 om unntak fra krav til internrevisjon etter § 8-16 vil etter dette kun gjelde finansieringsforetak og holdingforetak i finanskonsern. Finanstilsynet foreslår derfor å omformulere bestemmelsen slik anvendelsesområdet begrenses til disse finansforetakene.

2.5 Nasjonalitets- og bostedskrav i finansforetaksloven § 7-5

Finansforetaksloven § 7-5 har særskilte krav til stiftere av finansforetak som ikke organiseres som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, slik som stiftere av sparebanker, gjensidige forsikringsselskaper og samvirkeforetak. Det er et krav om at minst halvparten av stifterne er bosatt i Norge og har bodd her i de siste to år. Likt med personer som er bosatt i Norge, regnes staten og norske kommuner, samt selskaper med begrenset ansvar, foreninger og stiftelser som har sitt vedtektsbestemte sete (forretningskontor) i Norge.

Bostedskravet gjelder ikke for statsborgere i stater som er part i EØS-avtalen når de er bosatt i en slik stat, og heller ikke for juridiske personer som nevnt i EØS-artikkel 34 annet ledd, som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en annen EØS-stat, og som har sitt vedtektsbestemte sete, sin hovedadministrasjon eller sitt hovedkontor i slik stat.

5

https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Reports/2023/1050744/Peer%20Review%20Report%20on%20authorisation%20under%20PSD2.pdf

Et tilsvarende krav gjelder ikke for stiftere av finansforetak organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap.

Nærings- og fiskeridepartementet sendte 21. november 2019 på høring et forslag til endringer i aksjelovgivningen, herunder endringer i reglene som gjelder stiftere av finansforetak som ikke er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. I Finanstilsynets høringsuttalelse 30. januar 2020¹⁶, ble det påpekt at det følger av finansforetaksloven at egnetheten til eventuelle eiere av kvalifiserte eierandeler skal vurderes ved søknad om tillatelse til å etablere finansforetak, uavhengig av hvem som er stiftere av selskapet. Disse reglene er basert på EU/EØS-lovgivningen. Statsborgerskap og bosted for stifterne anses ikke som relevant ved vurderingen av om konsesjon skal gis. Finanstilsynet uttalte primært at tilsynet derfor ikke ser behov for at det stilles slike krav til stiftere av finansforetak som ikke er organisert som aksjeselskap og allmennaksjeselskap.

Høringsforslagene ble ikke fulgt opp fordi norske myndigheter i forbindelse med EFTA-domstolens sak *E-9/20 EFTAs overvåkningsorgan mot Kongeriket Norge*, varslet at krav etter finansforetaksloven § 7-5 annet ledd om at minst halvparten av stiftere av finansforetak som ikke er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap må ha bosted innenfor EØS, ikke lenger er relevant og vil bli opphevet.

Finansdepartementet har bedt Finanstilsynet utarbeide forslag til opphevelse av finansforetaksloven § 7-5 annet og tredje ledd samt eventuelt konsekvensjustere overskriften. Finanstilsynet har utarbeidet forslag til opphevelse av bestemmelsene, men foreslår at overskriften i bestemmelsen beholdes.

2.6 Krav til innhold i melding ved filialetablering i Norge

2.6.1 Gjeldende rett

Kredittinstitusjoner, forsikringsforetak, pensjonsforetak, betalingsforetak og e-pengeforetak med hovedsete i en annen EØS-stat som har tillatelse og er undergitt tilsyn fra myndighetene i hjemstaten, kan etablere filial i Norge to måneder etter at Finanstilsynet har mottatt nærmere bestemte opplysninger fra tilsynsmyndighetene i foretakets hjemstat, jf. finansforetaksloven § 5-2 første ledd. Det følger av bestemmelsens bokstav d at det skal opplyses "hvem som skal forestå ledelsen av filialen og ha fullmakt til å handle på vegne av foretaket, og en bekreftelse på at denne personen oppfyller egnethetskravene". I henhold til bokstav e, skal meldingen inneholde opplysning om "hvem som skal inngå i ledelsen av virksomheten ved filialen, og en bekreftelse på at disse personene oppfyller egnethetskravene".

For kredittinstitusjoner er det fastsatt nærmere krav til meldingenes innhold i delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 1151/2014,⁶ som i henhold til CRR/CRD IV-forskriften § 2 nr. 8 gjelder som norsk forskrift. Det følger av artikkel 3 bokstav c at meldingen skal inneholde opplysninger om "hvilken ervervs erfaring de ansvarlige for filialens ledelse har".

Finansforetaksforskriften § 5-8 inneholder nærmere regler om filial, agent og grensekryssende virksomhet for e-pengeforetak og betalingsforetak. Det fremgår av bestemmelsens første ledd andre punktum at det ikke kreves bekreftelse fra hjemstaten på at personer som nevnt i § 5-2 første ledd bokstav d og e oppfyller egnethetskravene.

⁶ Som endret ved henholdsvis Kommissjonens gjennomføringsforordning (EU) 2022/193 og delegert kommisjonsforordning (EU) 2022/192

2.6.2 EØS-rett

Delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 1151/2014 stiller ikke krav om at meldingen til vertslandet skal inneholde en bekreftelse som nevnt i finansforetaksloven § 5-2 første ledd bokstav d og e.

EIOPA har utarbeidet en samarbeidsprotokoll for samarbeidet mellom tilsynsmyndighetene.⁷ Samarbeidsprotokollen inneholder blant annet nærmere krav til innholdet i meldinger som nevnt i finansforetaksloven § 5-2 når det gjelder forsikringsforetak.⁸ En slik bekreftelse som finansforetaksloven § 5-2 første ledd bokstav d og e stiller krav om, er ikke omfattet av opplysningskravene i samarbeidsprotokollen.

Det er videre ikke krav om en bekreftelse som nevnt i finansforetaksloven § 5-2 første ledd bokstav d etter tjenestepensjonsdirektivet (Direktiv (EU) 2016/2341 om virksomheten til og tilsynet med pensjonsforetak, (IORP II)), jf. artikkel 11.

2.6.3 Finanstilsynets vurdering

Etter delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 1151/2014 er det ikke krav om at meldingen til vertslandet skal inneholde en bekreftelse som nevnt i finansforetaksloven § 5-2 første ledd bokstav d og e. Etter Finanstilsynets vurdering vil et nasjonalt krav om bekreftelser som nevnt være i strid med EU-retten.

Finanstilsynet foreslår derfor at kravet i finansforetaksloven § 5-2 første ledd bokstav d om at meldingen skal inneholde bekreftelse på at leder for filialen er egnet, oppheves. Det samme gjelder kravet i finansforetaksloven § 5-2 første ledd bokstav e om at meldingen skal inneholde bekreftelse om at ledelsen oppfyller egnethetskravene.

Finanstilsynets forslag medfører at det ikke lenger er behov for presiseringen i finansforetaksforskriften § 5-8 første ledd andre punktum om at det ikke kreves bekreftelse fra hjemstaten på at personer som nevnt i § 5-2 første ledd bokstav d og e oppfyller egnethetskravene. Finanstilsynet foreslår dermed at denne presiseringen oppheves.

3 Regelverket for kredittinstitusjoner mv.

3.1 Opphevelse og tilpasning av lov- og forskrifter som er dekket av CRR

Finanstilsynet har vurdert om finansforetaksloven med forskrifter regulerer forhold som også er dekket i CRR og som gjelder som norsk forskrift i medhold av CRR/CRD IV-forskriften § 2.

Finanstilsynet har ikke vurdert dobbeltregulering som omfatter verdipapirforetak og andre foretak på verdipapirområdet. Det vises til [høringsnotat 5. mai 2021 om nytt kapitaldekningsregelverk](#) der det er foreslått endringer i lov og forskrift for å gjennomføre forordning og direktiv om kapitalkrav mv. for verdipapirforetak (Investment Firm Regulation – IFR og Investment Firm Directive – IFD). IFR og IFD fastsetter et eget

⁷ https://www.eiopa.europa.eu/document-library/protocols/decision-collaboration-of-insurance-supervisory-authorities_en.

⁸ [Decision on the collaboration of the insurance supervisory authorities](#). Det vises til kapittel 3 i dokumentets vedlegg ("Annex").

kapitaldekningsregelverk for verdipapirforetak. Regelverket deler verdipapirforetak inn i tre hovedkategorier, som omtales som klasse 1, 2 og 3. De største verdipapirforetakene havner i klasse 1 og skal fortsette å være underlagt store deler av CRR og CRD, mens foretakene i klasse 2 og 3 blir underlagt IFR og IFD. I høringsnotatet av 5. mai 2021 er det blant annet foreslått at enkelte bestemmelser i verdipapirhandelloven oppheves fordi det er bestemmelser i IFR som regulerer det samme. Dette gjelder blant annet verdipapirhandelloven §§ 9-40 og 9-41 som stiller minstekrav til verdipapirforetakenes ansvarlige kapital. Det er også foreslått at verdipapirforetak tas ut av CRR/CRD IV-forskriften. Saken har vært på høring. Høringsfristen var 30. september 2021.

3.1.1 Kapital- og soliditetskrav

3.1.1.1 Finansforetaksloven

Finansforetaksloven § 14-1 første ledd fastsetter minstekrav til ren kjernekapitaldekning, kjernekapitaldekning og kapitaldekning. I tillegg følger det av paragrafens første ledd, siste punktum, at krav fastsatt etter § 13-6 syvende ledd (pilar 2-krav), skal regnes som minstekrav. Finansforetaksloven § 14-1 andre ledd beskriver sammensetningen av ansvarlig kapital og gir departementet muligheten til å forskriftsfeste hva som skal anses som ren kjernekapital, kjernekapital og tilleggs kapital, samt sammensetningen av ansvarlig kapital.

Videre er overordnede bestemmelser om foretakenes beregningsgrunnlag, både samlet og enkeltvis for kredittrisiko, markedsrisiko og operasjonell risiko, angitt i finansforetaksloven § 14-2. Paragrafen inneholder også bestemmelser om hvilke beregningsmetoder som er tillatt. I § 14-2 sjette ledd er departementet gitt hjemmel til å fastsette forskrift om beregningsgrunnlag, interne målemetoder og sikkerhetsstillelse.

Krav til ulike kapitalbuffer er regulert i § 14-3. Første ledd angir krav til bevaringsbuffer og nivået på denne, mens andre, tredje, fjerde og sjette ledd inneholder overordnede bestemmelser om systemrisikobuffer, motsyklisk buffer og buffer for nasjonalt og globalt systemviktige foretak. Nivåene på disse blir fastsatt i forskrift. Femte ledd fastsetter hvilke krav som stilles til foretak som ikke oppfyller bufferkravene, mens syvende ledd inneholder hjemmel til departementet om å gi forskrift med nærmere regler.

I § 14-5 er det gitt overordnede bestemmelser om foretakenes informasjonsplikt, samt en hjemmel til departementet om å gi forskrift om nærmere bestemmelser.

I § 14-6 er det gitt bestemmelser om tilsynsmessig oppfølging, retting og pålegg. Disse bestemmelsene er vurdert og foreslått endret i Finanstilsynets høringsnotat av 31. oktober 2022⁹.

3.1.1.2 CRR

Minstekravene til ren kjernekapitaldekning, kjernekapitaldekning og kapitaldekning er gitt i CRR artikkel 92 nr. 1 bokstav a til c. Artikkel 92 nr. 3 fastsetter hvilke elementer som skal inngå i beregningsgrunnlaget for minstekravene. Kravet til instrumenter og poster som kan inngå i ren kjernekapital (CET1), hybridkapital (AT1) og tilleggs kapital (Tier 2), følger av henholdsvis artikkel 76 flg., artikkel 51 flg. og artikkel 62 flg.

⁹ <https://www.regjeringen.no/contentassets/72f15a21432e4d338a1edb11b1d38d60/vedlegg-2-utkast-til-horingsnotat-crd-5-pilar-2-krav-og-kapitalkravsmargin-2670515.pdf>

Bestemmelser om beregningsgrunnlaget og hvilke metoder som er tillatt å benytte, følger av CRR artikkel 107 nr. 1 for kredittrisiko, artikkel 325 nr. 1 for markedsrisiko og artikkel 312 for operasjonell risiko. Det følger av artikkel 143 for kredittrisiko og 363 for markedsrisiko at interne målemetoder for risiko kun er tillatt etter godkjennelse fra tilsynsmyndigheten.

I CRR åttende del er det bestemmelser om offentliggjøring.

3.1.1.3 Finanstilsynets vurdering

Etter Finanstilsynets vurdering er bestemmelsene i finansforetaksloven §§ 14-1, 14-2, 14-5 overlappende med tilsvarende bestemmelser i CRR som redegjort for over, og må oppheves.

Finanstilsynet anser at den norske gjennomføringsbestemmelsen som inkorporerer CRR i norsk rett bør flyttes fra CRR/CRD IV-forskriften § 2 til finansforetaksloven § 14-1. Reglene om kapitalkrav er etter sitt innhold av så sentral betydning for kredittinstitusjoner at det etter Finanstilsynets vurdering tilsier at kravene bør stå i loven, og ikke i forskrift. Dette vil også medføre at CRR blir mer synlig for brukerne av loven. Videre er CRR en nivå 1-rettsakt i EU, og det er gitt en rekke utfyllende bestemmelser i nivå 2-forordninger til morrettsakten. Ved opphevelse av gjeldende § 14-1 og § 14-2 i finansforetaksloven, vil det derfor være hensiktsmessig å flytte CRR over på lovnivå. Tilsvarende løsning er også benyttet ved gjennomføring av MIFID og MiFIR på verdipapiriområdet, som også begge er nivå 1-rettsakter, tilsvarende CRD og CRR på bankområdet. MiFIR er gjennomført i verdipapirhandelloven § 8-1. Det vises til lovforslaget § 14-1 første ledd.

I lovforslaget § 14-1 annet ledd vises til at det med kapitalkravsforordningen menes forordningen slik den er gjennomført i første ledd, det vil si forordningen i EØS-tilpasset form. Med EØS-tilpasset form menes forordningsteksten som endret ved EØS-komitebeslutningen som innlemmer forordningen i EØS-avtalen, og som lest i lys av de generelle prinsippene i EØS-avtalen, herunder protokoll 1.

I lovforslaget § 14-1 tredje ledd er det gitt forskriftshjemler til departementet som blant annet hjemler at nivå 2 forordninger til CRR kan inkorporeres i forskrift. Departementet får også hjemmel til å gjennomføre enkelte mindre endringer i forordningen i forskrifts form. Dette innebærer at endringer som er av en karakter som normalt ville vært gjennomført i forskrift, etter en konkret skjønnsmessig vurdering, kan fastlegges i forskrift selv om forordningen som sådan er gjennomført ved inkorporasjon i lov, jf. første ledd.

Finansieringsforetak er ikke omfattet av virkeområdet i CRR. Finanstilsynet foreslår derfor at dette fastsettes eksplisitt i utkast til § 14-1 fjerde ledd.

Forslaget til endringer i finansforetaksloven § 14-1 medfører at CRR/CRD IV-forskriften § 2 første ledd oppheves. Det er videre foreslått konsekvensjustering i finansforetaksloven § 20-32.

Finansforetaksloven §§ 14-3 (om bufferkrav) gjennomfører CRD artikkel 129 flg. og må videreføres. Finansforetaksloven § 14-6 (om tilsynsmessig oppfølging, pålegg og retting) gjennomfører CRD artikkel 104 og må videreføres.

3.1.2 Konsolidering

3.1.2.1 Gjeldende rett

Et finansforetak kan ha eierandeler i andre finansforetak eller i foretak som yter tjenester for finansforetaket. Finansforetaksloven og CRR stiller krav om at soliditets- og sikkerhetskrav skal anvendes både på individuelt nivå og på gruppenivå, dvs. på konsolidert basis som om de juridiske enhetene i gruppen var samlet i ett foretak.

For finansforetak er det gitt regler om konsolidering i finansforetaksloven §§ 17-13 og 18-2. Finansforetaksloven gjelder for finansforetak, jf. finansforetaksloven § 1-3.

CRR artikkel 11 til 24 gir konsolideringsregler for kredittinstitusjoner, verdipapirforetak og holdingforetak i finansielle grupper som ikke er en forsikrings- eller tverrsektoriell gruppe. Bestemmelsene gjelder som norsk forskrift, jf. CRR/CRD IV-forskriften § 2 første ledd. I CRR/CRD IV-forskriften del VI er det i §§ 18 til 25 gitt utfyllende nasjonale krav til konsolidering. Denne forskriften gjelder blant annet for banker, kredittforetak, finansieringsforetak, holdingforetak i finanskonsern som ikke er forsikringskonsern, verdipapirforetak, forvaltningsselskaper for verdipapirfond, forvaltere av alternative investeringsfond og morselskap til slike foretak som er omfattet av vphl. § 9-46 første ledd nr. 3. Forskriftens anvendelsesområde for verdipapirforetak, forvaltningsselskaper for verdipapirfond, forvaltere av alternative investeringsfond og morselskap til slike foretak som er omfattet av vphl. § 9-46 første ledd nr. 3 er foreslått opphevet i [høringsnotat 5. mai 2021 om nytt kapitaldekningsregelverk](#), se punkt 3.1.1 foran. Virkeområde for CRR/CRD IV-forskriften del VI er angitt i § 18, der det er gitt nærmere regler om virkeområdet for konsolideringsreglene, ved å unnta visse foretak fra konsolideringsreglene. Visse holdingforetak i blandede finanskonsern er i utgangspunktet unntatt fra reglene i CRR/CRD IV-forskriften del VI, men slik at det er åpnet for at Finanstilsynet ved enkeltvedtak likevel kan bestemme at reglene helt eller delvis skal gjelde, jf. første til fjerde ledd og CRD artikkel 120.

3.1.2.2 Hvilke typer foretak skal konsolideres etter finansforetaksloven og CRR

Finansforetaksloven § 18-2 første ledd fastsetter at regler om kapitalkrav og andre soliditets- og sikkerhetskrav skal anvendes på konsolidert basis. Pliktsubjektet er ikke eksplisitt angitt i bestemmelsen, men sett i sammenheng med kapitelloverskriften i finansforetaksloven kapittel 18 og finansforetaksloven § 18-1 første ledd, er holdingforetak og annet morselskap i finanskonsern pliktsubjekt. Om hva som utgjør finanskonsern vises det til finansforetaksloven § 1-4 og kapittel 17.

Finansforetaksloven § 18-2 første ledd stiller krav om konsolidering av datterforetak, jf. bokstav a, og annet foretak det har deltakerinteresse i eller felles ledelse med, jf. bokstav b. Med deltakerinteresser menes rettigheter til kapital i andre foretak som ved å skape en varig tilknytning til disse foretakene skal bidra til foretakets virksomhet eller som utgjør en indirekte eierandel på 20 prosent eller mer av stemmeretten eller kapitalen i et foretak. Det følger av finansforetaksloven § 18-2 femte ledd at departementet ved forskrift kan fastsette nærmere regler om hvilke foretak som skal omfattes av konsolidering, og om gjennomføringen av konsolideringen.

Finansforetaksloven § 17-13 andre ledd fastsetter en konsolideringsplikt for deltakelse i samarbeidende grupper. Dette gjelder uavhengig av størrelsen på eierandelen i finansforetaket som forestår den virksomheten som samarbeidet omfatter, det vil si uansett hvor lav eierandelen er.

CRR/CRD IV-forskriften § 18 femte ledd fastsetter at finansforetaksloven § 18-2 første ledd bokstav a, annet og tredje ledd ikke gjelder for foretak som skal konsolideres etter CRR artikkel 11 til 24.

Det følger av CRR artikkel 18 at foretak som skal oppfylle kravene i avsnitt 1 i CRR del II kapittel 2 på grunnlag av sin konsoliderte stilling, skal foreta konsolidering av alle

- institusjoner og finansinstitusjoner som er deres datterforetak.

"Institusjoner" er definert i CRR artikkel 4 nr. 1 punkt 3 som en kredittinstitusjon eller verdipapirforetak. "Finansinstitusjon" er definert i CRR artikkel 4 nr. 1 punkt 26 og omfatter blant annet finansieringsforetak¹⁰.

- institusjoner og finansinstitusjoner der det foreligger en tilknytning som omhandlet i artikkel 22 nr. 7 i direktiv 2012/34/EU (regnskapsdirektivet).

Dette er foretak som er underlagt felles ledelse i henhold til avtale, vedtektsbestemmelse eller hvor flertallet i ledelse/styre i andre tilfeller består av de samme personer og har fungert i regnskapsåret og inntil tidspunktet for utarbeidelse av konsoliderte regnskaper, og hvor det ikke foreligger et mor/datterforhold.

- institusjoner og finansinstitusjoner der foretaket har en deltakerinteresse eller der institusjonene og finansinstitusjonene ledes i fellesskap av et foretak som inngår i konsolideringen sammen med ett eller flere foretak som ikke inngår i konsolideringen

Deltakerinteresse er definert i CRR artikkel 4 nr. 1 punkt 35. Deltakerinteresse er direkte eller indirekte eierskap av 20 prosent eller mer av et foretaks stemmerett eller kapital.

- foretak som yter tilknyttede tjenester som er datterforetak eller der det foreligger en tilknytning som omhandlet i regnskapsdirektivet artikkel 22 nr. 7 eller som foretaket har en deltakerinteresse i, og der foretaket som yter tilknyttet tjeneste ledes i fellesskap av et foretak som inngår i konsolideringen sammen med ett eller flere foretak som ikke inngår i konsolideringen.

«Foretak som yter tilknyttede tjenester» er definert i CRR artikkel 4 nr. 1 punkt 18 som "foretak som har som hovedvirksomhet å eie eller forvalte fast eiendom, yte databehandlingstjenester eller utøve lignende virksomhet som er knyttet til en eller flere institusjoners hovedvirksomhet".

Det følger av artikkel 18 nr. 5 at tilsynsmyndigheten skal vurdere om det skal kreves konsolidering når det gjelder deltakerinteresser eller andre kapitalinteresser i institusjoner og finansinstitusjoner og foretak som yter tilknyttede tjenester for øvrig. Det følger av artikkel 18 nr. 6 at tilsynsmyndigheten skal vurdere om det skal foretas konsolidering når en institusjon

¹⁰ Finansinstitusjon er definert i CRR artikkel 4 nr. 1 punkt 26 som et foretak som ikke er en institusjon eller et rent industrielt holdingselskap, og som har som hovedvirksomhet å kjøpe eierandeler eller å utøve en eller flere typer av virksomhet som er oppført i nr. 2–12 og nr. 15 i vedlegg I til direktiv 2013/36/EU, herunder et finansielt holdingselskap, et blandet finansielt holdingselskap, en betalingsinstitusjon som definert i artikkel 4 nr. 4 i europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2015/2366 og et kapitalforvaltningsselskap, men ikke forsikringsholdingselskaper eller blandede forsikringsholdingselskaper som definert i henholdsvis bokstav f) og g) i artikkel 212 nr. 1 i direktiv 2009/138/EF

etter vedkommende myndigheters oppfatning øver en betydelig innflytelse på en eller flere institusjoner eller finansinstitusjoner, men uten å inneha en deltakerinteresse i eller ha andre kapitalbindinger til disse institusjonene eller når to eller flere institusjoner eller finansinstitusjoner er omfattet av en felles ledelse, uten at dette er fastsatt i en avtale eller i stiftelsesdokumenter eller vedtekter.

CRR/CRD IV-forskriften § 20 første ledd fastsetter at foretak som har deltakerinteresse i eller er underlagt felles ledelse med annen institusjon, finansinstitusjon eller foretak som yter tilknyttede tjenester som definert i CRR artikkel 4 nr. 1 punkt 3, 26 og 18, skal foreta konsolidering etter CRR artikkel 11 til 24. Etter forskriftens § 20 tredje ledd gjelder plikten til å foreta konsolidering også “deltakende foretak i delkonsern og finansforetak som deltar i samarbeidende gruppe, jf. finansforetaksloven § 17-13 andre ledd”. Finanstilsynet kan gjøre unntak fra plikten til konsolidering for delkonsern.

3.1.2.3 Hvilke krav skal konsolideres?

Konsolideringsbestemmelsene i CRR viser til ulike krav som skal konsolideres.

Det følger av artikkel 11 at morinstitusjoner i en medlemsstat skal, i den utstrekning og på den måten som er fastsatt i artikkel 18, oppfylle forpliktelsene som er fastsatt i CRR andre til fjerde del¹¹ og sjuende del og del sju A (med unntak av artikkel 430 (1) bokstav d¹²), på grunnlag av sin konsoliderte stilling. Med "morinstitusjon i en medlemsstat" menes en institusjon i en medlemsstat som har en institusjon, en finansinstitusjon eller et foretak som yter tilknyttede tjenester, som datterforetak, eller som har en deltakerinteresse i en institusjon, en finansinstitusjon eller et foretak som yter tilknyttede tjenester, og som ikke selv er et datterforetak av en annen institusjon med tillatelse i samme medlemsstat eller av et finansielt holdingselskap eller blandet finansielt holdingselskap opprettet i samme medlemsstat, jf. artikkel 4 nr. 1 punkt 28.

Dersom gruppen omfatter en/et eller flere kredittinstitusjoner eller verdipapirforetak som har tillatelse til å yte investeringstjenester og utøve investeringsvirksomhet som er oppført i avsnitt A nr. 3 og 6 i vedlegg I til direktiv 2014/65/EU, følger det av artikkel 11 nr. 4 første ledd at morinstitusjoner i EU/EØS skal oppfylle forpliktelsene i sjettedel og artikkel 430 (1) bokstav d) på grunnlag av morinstitusjonens konsoliderte stilling, For andre enn datterforetak skal det ikke foretas konsolidering av forpliktelser i sjettedel og artikkel 430 (1) bokstav d), jf. artikkel 18 nr. 1 andre setning.

Det følger av CRR/CRD IV-forskriften § 21 første ledd første punktum at foretak som har deltakerinteresse i eller er underlagt felles ledelse med annen institusjon, finansinstitusjon eller foretak som yter tilknyttede tjenester som definert i CRR artikkel 4 nr. 1 punkt 3, 26 og 18, skal foreta konsolidering ved anvendelse av soliditets- og sikkerhetskravene som følger av finansforetaksloven § 13-7 (likviditetskrav), § 13-12 (grense for store engasjement), § 14-1 til § 14-4 (kapitalkrav) og § 14-6 tredje ledd bokstav b (ekstra kapitalkrav).

Det følger av CRR/CRD IV-forskriften § 21 andre ledd at det konsoliderte kapitalkravet ikke kan være lavere enn summen av startkapitalkravene.

11 CRR andre del omhandler definisjonen av ansvarlig kapital og kapital som kan oppfylle MREL. Tredje del omhandler de risikovektede kapitalkravene, mens fjerde del omhandler grenser for store engasjement. Sjettedel omhandler likviditetskrav, mens syvende del omhandler krav til uvektet kjernekapitalandel og syvende del A omhandler rapporteringskrav. Del 8 inneholder offentliggjøringskrav.

12 Rapportering av likviditetskrav som angitt i artikkel 415

CRR/CRD IV-forskriften § 21 tredje ledd fastsetter at ved konsolidering skal kapital- og bufferkrav for foretak som foretar konsolidering, gjelde på konsolidert basis.

Beregningsmetodene som gjelder for de ulike virksomhetsområdene på foretaksnivå, skal gjelde på konsolidert basis. Finanstilsynet kan beslutte ved enkeltvedtak at andre kapitalkrav og beregningsmetoder skal gjelde på konsolidert basis. Krav til konsolidering av bufferkrav er fastsatt i medhold av CRD kapittel 4 del I, artikkel 129 til 134.

CRD artikkel 109 nr. 2 stiller krav om anvendelsen av bestemmelsene om styring og kontroll, herunder vurdering av risiko og kapitalbehov, på konsolidert basis. Det følger av finansforetaksloven § 18-1 første ledd at holdingforetak og annet morselskap i finanskonsernet skal se til at den samlede virksomheten i finanskonsernet organiseres og drives på en forsvarlig måte. Det følger videre at bestemmelsene i finansforetaksloven §§ 15-5 til 18-1, § 13-14, § 16-1 og kapittel 14 gjelder tilsvarende for den samlede virksomheten i finanskonsernet. CRR/CRD IV-forskriften § 23 fastsetter krav om vurdering av risiko og samlet kapitalbehov. Det følger av § 23 første ledd at finansforetaksloven § 13-6 første til tredje ledd gjelder på konsolidert basis for øverste norske foretak i en gruppe.

Dokumentasjonen av vurderingene etter finansforetaksloven § 13-6 skal vise risiko og kapitalbehov for gruppen under ett og for de enkelte foretakene i gruppen, jf. andre ledd. Etter bestemmelsens tredje ledd gjelder plikten til å foreta konsolidering etter første ledd også foretak som har deltakerinteresse i foretak som er etablert utenfor EØS.

3.1.2.4 Hvordan skal konsolideringen gjennomføres?

Finansforetaksloven § 18-2 første ledd fastsetter at full konsolidering skal anvendes for datterforetak, jf. finansforetaksloven § 18-2 første ledd bokstav a første punktum. Det er etter bestemmelsens andre punktum adgang til å tillate forholdsmessig konsolidering av datterselskap på nærmere vilkår. CRR/CRD IV-forskriften § 18 femte ledd fastsetter at finansforetaksloven § 18-2 første ledd bokstav a ikke gjelder for foretak som skal konsolideres etter CRR artikkel 11 til 24. Det følger av CRR artikkel 18 nr.1 at det for datterforetak skal foretas full konsolidering.

Etter finansforetaksloven § 18-2 første ledd bokstav b skal forholdsmessig konsolidering anvendes når foretaket har deltakerinteresser i et annet foretak som ikke er datterforetak, eller har felles ledelse med et annet foretak. Finanstilsynet kan gi pålegg om forholdsmessig konsolidering også for eierandeler ned til 10 prosent.

I forskriften § 20 andre ledd er det fastsatt at foretaket skal foreta full konsolidering dersom det har felles ledelse med annen institusjon, finansinstitusjon eller foretak som yter tilknyttede tjenester som definert i CRR artikkel 4 nr. 1 punkt 3, 26 og 18.

Finansforetak som deltar i samarbeidende gruppe, skal foreta forholdsmessig konsolidering av eierandeler i finansforetak som forestår den virksomhet samarbeidet omfatter, jf. finansforetaksloven § 17-13 andre ledd. Dette gjelder uavhengig av hvor lav eierandelen er. CRR/CRD IV-forskriften § 21 fastsetter at finansforetak som deltar i samarbeidende gruppe skal foreta forholdsmessig konsolidering av eierandeler i finansforetak som forestår den virksomheten samarbeidet omfatter, og som ikke er forsikringsforetak eller morselskap til forsikringsforetak.

I CRR/CRD IV-forskriften § 22 er det fastsatt at konsolidert ansvarlig kapital og beregningsgrunnlag skal beregnes etter samme prinsipper som ved konsolidering etter

regnskapsreglene, men slik at forholdsmessig konsolidering benyttes i stedet for egenkapitalmetoden. Konsolideringen skal omfatte ikke-balanseførte forpliktelser. Ikke-balanseførte interne poster mellom foretakene skal elimineres. Dersom et engasjement er sikret ved garanti fra et annet konsernforetak, skal det på konsolidert basis bare beregnes kapitalkrav for risikoen på tredjepart.

3.1.2.5 Andre bestemmelser knyttet til finanskonsern/grupper

I CRR/CRD IV-forskriften § 24 er det gitt regler om behandling av beholdninger av ansvarlig kapital i forsikringsforetak mv. I CRR/CRD IV-forskriften § 25 er det gitt regler om meldeplikt til Finanstilsynet for visse transaksjoner mellom foretak i gruppen og eierforetak.

3.1.2.6 Konsolideringsbestemmelsene etter CRR

Ovennevnte omtale gjengir gjeldende regler om konsolidering. CRR er inkorporert i norsk rett gjennom CRR/CRD IV-forskriften § 2. Som grunnlag for å vurdere nødvendige endringer for å unngå dobbeltregulering mv., gis det her en redegjørelse for reglene om konsolidering i CRR.

CRR artikkel 11 har enkelte generelle regler, blant annet hvilket foretak som skal oppfylle nærmere angitte regler på konsolidert grunnlag.

Det er i CRR artikkel 11 nr. 6 overlatt til nasjonale myndigheter å bestemme om det for delkonsern (undergrupper i et konsern) skal kreves oppfyllelse av kapitalkrav og eventuelle andre krav. Slik konsolidering kan kreves på bakgrunn av foretakets risiko- eller kapitalstruktur, herunder i tilfeller der medlemsstatene har nasjonale lover som krever strukturell separasjon av aktiviteter innenfor en bankgruppe.

CRR artikkel 18 regulerer prinsipper for konsolidering. I enkelte tilfeller er det tilsynsmyndigheten som må bestemme hvordan konsolidering skal skje, eller bestemme både om og hvordan konsolidering skal skje.

Delegert kommisjonsforordning (EU) 2022/676 spesifiserer betingelsene for konsolidering i tilfeller som er omhandlet i CRR artikkel 18 nr. 3-6 og nr. 8 (heretter kalt forordning 2022/676). Denne forordningen gjelder som norsk forskrift, jf. CRR/CRD IV-forskriften § 2 andre ledd nr. 60, og trådte i kraft i Norge 18. juli 2022.

Forordningens artikkel 1 har enkelte definisjoner, blant annet en definisjon av "deltakende foretak", "kapitalbindinger" og "betydelig innflytelse".

CRR artikkel 18 nr. 1

CRR artikkel 18 nr. 1 fastsetter at institusjoner, jf. CRR artikkel 4 nr. 1 (3), finansielle holdingselskaper, jf. CRR artikkel 4 nr. 1 (20) og blandede finansielle holdingselskaper, jf. CRR artikkel 4 nr. 1 (21) skal foreta full konsolidering av datterforetak som er institusjoner og finansinstitusjoner, jf. CRR artikkel 4 nr. 1 punkt 26.

CRR artikkel 18 nr. 2

CRR artikkel 18 nr. 2 fastsetter at foretak som yter tilknyttede tjenester, jf. CRR artikkel 4 nr. 1 punkt 18, skal inkluderes i konsolidering i de tilfelle og i samsvar med de metodene som er fastsatt i CRR artikkel 18.

CRR artikkel 18 nr. 3

CRR artikkel 18 nr. 3 regulerer konsolidering av foretak som har slik tilknytning som regulert i regnskapsdirektivet artikkel 22 nr. 7. Dette er foretak som er underlagt felles ledelse i henhold til avtale, vedtektsbestemmelse eller hvor flertallet i ledelse/styre i andre tilfeller består av de samme personer og har fungert i regnskapsåret og inntil tidspunktet for utarbeidelse av konsoliderte regnskaper, og hvor det ikke foreligger et mor/datterforhold. For slike foretak skal tilsynsmyndighetene fastsette hvordan konsolidering skal skje. Forordning 2022/676 artikkel 2 nr. 4 fastsetter at tilsynsmyndigheten skal tillate eller påby bruk av konsolideringsmetoden fastsatt i regnskapsdirektivet artikkel 22 nr. 8 og 9, dvs. aggregeringsmetoden.

Forordning 2022/676 artikkel 2 nr. 1-3 angir hvilket foretaksnivå som skal oppfylle kravene på konsolidert grunnlag etter CRR artikkel 18 nr. 3.

CRR artikkel 18 nr. 4

CRR artikkel 18 nr. 4 fastsetter at tilsynsmyndighetene skal kreve forholdsmessig konsolidering i henhold til deltakerinteresse i en institusjon eller finansinstitusjoner som ledes av et foretak som er inkludert i konsolideringen sammen med ett eller flere foretak som ikke er inkludert i konsolideringen, når disse foretakenes forpliktelser er begrenset til den delen av kapitalen de innehar. Nærmere angivelse av når bestemmelsen får anvendelse, er gitt i forordning 2022/676 artikkel 3 nr. 1.

For foretak som skal konsolideres etter CRR artikkel 18 nr. 4 fastsetter forordning 2022/676 artikkel 3 nr. 2 at forholdsmessig konsolidering skal foretas på grunnlag av den kapitalandel som innehas i den institusjon eller finansinstitusjon og i samsvar med regnskapsdirektivets artikkel 26 nr. 2.

CRR artikkel 18 nr. 5

CRR artikkel 18 nr. 5 gjelder kapitalandeler og andre former for kapitalbindinger enn angitt i nr. 1 og nr. 4. I disse tilfellene skal tilsynsmyndigheten fastsette om det skal konsolideres og hvordan det skal konsolideres. Tilsynsmyndighetene kan tillate eller påby bruk av egenkapitalmetoden. Benyttes egenkapitalmetoden, innebærer det ikke at de berørte foretakene omfattes av tilsyn på konsolidert grunnlag.

Dersom tilsynsmyndighetene har fastsatt en konsolideringsplikt, kan tilsynsmyndigheten tillate eller påby at egenkapitalmetoden benyttes, med mindre tilsynsmyndigheten krever forholdsmessig eller full konsolidering i samsvar med bestemmelsens nr. 2-5, jf. forordning 2022/676 artikkel 4 nr. 1. Forordning artikkel 4 nr. 2 fastsetter at dersom tilsynsmyndigheten fastsetter en annen konsolideringsmetode enn egenkapitalmetoden, skal denne fastsettes på grunnlag av en vurdering av de risikoene som det berørte foretaket utgjør for institusjonen, idet det tas hensyn til omfanget og effekten av eventuelle risikoreducerende tiltak og konsekvensen av anvendelse av full konsolidering eller forholdsmessig konsolidering på institusjonens tilsynskrav på konsolidert grunnlag. Artikkel 4 nr. 4 angir når tilsynsmyndighetene særlig kan kreve forholdsmessig konsolidering og artikkel 4 nr. 5 angir når tilsynsmyndighetene særlig kan kreve full konsolidering.

Forordning 2022/676 artikkel 4 nr. 4 fastsetter at tilsynsmyndigheten kan særlig kreve forholdsmessig konsolidering av den berørte institusjonen eller finansinstitusjonen ut fra den kapitalandelen som innehas i dette foretaket, dersom det foreligger en avtale mellom institusjonen og én eller flere aksjeeiere, eiere eller medlemmer av den berørte institusjonen

eller finansinstitusjonen om i fellesskap å yte finansiell støtte til institusjonen eller finansinstitusjonen, eller det foreligger sterke bevis for at de vil støtte institusjonen eller finansinstitusjonen økonomisk ut fra den kapitalandelen som innehas i den.

Forordning 2022/676 artikkel 4 nr. 5 fastsetter at tilsynsmyndigheten særlig kan kreve full konsolidering av den berørte institusjonen eller finansinstitusjonen dersom institusjonen som følge av de organisatoriske og finansielle forholdene mellom institusjonen og den berørte institusjonen eller finansinstitusjonen er eksponert for størstedelen av risikoene eller fordelene som følger av institusjonens eller finansinstitusjonens relevante¹³ virksomhet.

CRR artikkel 18 nr. 6

I de tilfellene som omfattes av bestemmelsen skal tilsynsmyndigheten fastsette om det skal konsolideres og hvordan det skal konsolideres. Tilsynsmyndighetene kan tillate eller påby bruk av metoden som angitt i regnskapsdirektivet artikkel 22 nr. 7, 8, og 9. Benyttes denne metoden, innebærer ikke dette at de berørte foretakene omfattes av tilsyn på konsolidert grunnlag.

CRR artikkel 18 nr. 6 bokstav a

Artikkel 18 nr. 6 bokstav a gjelder det tilfelle hvor en institusjon utøver betydelig innflytelse over én eller flere institusjoner og finansinstitusjoner, uten å ha en deltakerinteresse eller andre kapitalbindinger. Hva som utgjør betydelig innflytelse og kapitalbinding er definert i forordning 2022/676 artikkel 1 4) og 5). I forordning 2022/676 artikkel 5 er det angitt nærmere faktorer som skal anses som tegn på at det foreligger betydelig innflytelse.

For foretak som omfattes av CRR artikkel 18 nr. 6 bokstav a, fastsetter forordning 2022/676 artikkel 5 nr. 1 at tilsynsmyndigheten kan kreve full konsolidering på grunnlag av en vurdering av de risikoene som disse institusjonen og finansinstitusjoner utgjør for den institusjonen som utøver betydelig innflytelse, idet det tas hensyn til omfanget og effektiviteten av eventuelle risikoreducerende tiltak og hvordan anvendelse av full konsolidering kan påvirke tilsynskravene til denne institusjonen på et konsolidert grunnlag. Forordning 2022/676 artikkel 5 nr. 3 fastsetter at tilsynsmyndigheten i særlige tilfeller kan kreve full konsolidering av institusjoner og finansinstitusjoner dersom institusjonen som følge av de organisatoriske og finansielle forholdene mellom institusjonen øver en betydelig innflytelse, og de berørte institusjonene eller finansinstitusjonene er eksponert for størstedelen av risikoene eller fordelene som følge av institusjonenes eller finansinstitusjonenes relevante¹⁴ aktiviteter.

CRR artikkel 18 nr. 6 bokstav b

Artikkel 18 nr. 6 bokstav b gjelder de tilfellene der to eller flere institusjoner og finansinstitusjoner er underlagt en felles ledelse på annen måte enn i henhold til en avtale, et stiftelsesdokument eller vedtekter.

For foretak som omfattes av CRR artikkel 18 nr. bokstav 6 b, fastsetter forordning 2022/676 artikkel 6 nr. 1 at myndighetene skal kreve konsolidering dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt (tilsynsmyndigheten har vurdert at foretakenes finans- og driftspolitik er effektivt samordnet, at det ikke er et mor/datterforhold og heller ikke felles ledelse som omhandlet i regnskapsdirektivets artikkel 22 nr. 7 b)). Forordning 2022/676 artikkel 6 nr. 2 inneholder

¹³ Jf. forordningens artikkel 1 nr. 1 som definerer "relevante aktiviteter" som aktiviteter som nevnt i Annex A i vedlegg til forordning 1254/2012_ "Relevant activities are activities of the investee that significantly affect the investee's returns"

faktorer som tilsynsmyndigheten særlig skal hensynta som indikasjon på at det foreligger felles ledelse som omfattes av bestemmelsen.

For foretak som omfattes CRR artikkel 18 nr. 6 bokstav b fastsetter forordning 2022/676 artikkel 6 nr. 3 at tilsynsmyndigheten skal tillate eller påby bruk av metoden som angitt i regnskapsdirektivet artikkel 22 nr. 7, 8, og 9.

CRR artikkel 18 nr. 7

Artikkel 18 nr. 7 fastsetter at der datterforetaket ikke er en institusjon, finansinstitusjon eller foretak som yter tilknyttede tjenester eller der man har deltakerinteresse i et foretak som ikke er dette, skal foretaket benytte egenkapitalmetoden. For det tilfellet at foretaket ikke anvendte egenkapitalmetoden før 29. oktober 2021, kan tilsynsmyndigheten på angitte vilkår tillate eller kreve en annen metode.

CRR artikkel 18 nr. 8

Artikkel 18 nr. 8 fastsetter at tilsynsmyndigheten kan kreve full eller forholdsmessig konsolidering av datterforetak, eller av foretak der institusjonen har en deltakerinteresse, dersom dette datterforetaket ikke er en institusjon eller finansinstitusjon eller foretak som yter tilknyttede tjenester, dersom følgende angitte vilkår er oppfylt:

- a) Foretaket er ikke et forsikringsforetak, et forsikringsforetak i en tredjestat, et gjenforsikringsforetak, et gjenforsikringsforetak i en tredjestat, et forsikringsholdingselskap eller et foretak som er unntatt fra virkeområdet for Solvens II-direktivet i samsvar med Solvens II-direktivet artikkel 4.
- b) Det er en betydelig risiko for at institusjonen beslutter å yte finansiell støtte til dette foretaket i stressituasjoner, i mangel av eller ut over eventuelle avtaleforpliktelser til å yte slik støtte.

Forordning 2022/676 artikkel 7 nr. 1 fastsetter nærmere vilkår for at myndighetene kan kreve full eller forholdsmessig konsolidering. Tilsynsmyndighetene må foreta en vurdering som bekrefter at vilkåret fastsatt i artikkel 18 nr. 8 bokstav b er oppfylt.

Forordning 2022/676 artikkel 7 nr. 2 fastsetter at myndighetene på nærmere angitte vilkår kan kreve full konsolidering dersom institusjonen som følge av de organisatoriske og finansielle forholdene mellom institusjonen og det berørte datterforetaket eller foretaket er eksponert for risikoen eller fordelene som følge av datterforetakets eller foretakets relevante aktiviteter.

3.1.2.7 Finanstilsynets vurdering

Lov- og forskriftsbestemmelsene om konsolidering inneholder bestemmelser som er overlappende med bestemmelser i CRR artikkel 18. Finanstilsynet mener også at det samlede regelverket om konsolidering er uoversiktlig.

I tillegg til forslag om å oppheve bestemmelser som er overlappende med CRR, foreslår Finanstilsynet derfor endringer som gir en regulering som er bedre tilpasset det faktum at hoveddelen av reglene om konsolidering fremgår av CRR. CRR artikkel 18 nr. 3-6 og nr. 8 fastsetter at kompetent myndighet skal fastsette konsolideringsprinsipp, eventuelt skal fastsette om og hvordan det skal konsolideres. Finanstilsynet foreslår at CRR/CRD IV-forskriftens regler om konsolidering tar utgangspunkt i de ulike valgene som er lagt til kompetent myndighet (som i Norge er Finanstilsynet) i CRR artikkel 18, og at gjeldende bestemmelser i CRR/CRD IV-forskriften §§ 20, 21 og 22 oppheves. Forslaget innebærer i all

hovedsak en ren regelteknisk omlegging. I forslaget legges det til grunn at endringene gjennomføres samtidig med gjennomføring av IFD (investment firm directive) i norsk rett.

Finanstilsynet foreslår å videreføre bestemmelsen som nå står i CRR/CRD IV-forskriften § 20 tredje ledd om at plikten til å foreta konsolidering også gjelder for deltakende foretak i delkonsern, og at Finanstilsynet kan gjøre unntak fra plikten til konsolidering i delkonsern. Finanstilsynet foreslår at det presiseres i forskriften at Finanstilsynet kan fastsette et slikt unntak i forskrift eller i enkeltvedtak. Videre foreslår Finanstilsynet å videreføre deler av bestemmelsen i forskriften § 21 tredje ledd om at ved konsolidering skal bufferkrav for foretaket som foretar konsolidering gjelde på konsolidert basis.

Etter Finanstilsynets vurdering er hele bestemmelsen i finansforetaksloven § 18-2 første ledd, og ikke bare bokstav a) og andre og tredje ledd, overlappende med tilsvarende bestemmelser i CRR som det er redegjort for over. Det må derfor gis unntak i CRR/CRD IV-forskriften § 18 femte ledd fra hele finansforetaksloven § 18-2 for foretak som skal konsolideres etter CRR artikkel 11 til 24. Bestemmelsens femte ledd innledes med "For foretak som nevnt i § 18 og som skal konsolideres etter CRR artikkel 11 til 24...". Finanstilsynet mener at henvisningen til § 18 er misvisende, da forskriftens § 18 fastsetter hvilke foretak som ikke er underlagt krav til konsolidering i henhold til forskriften. Finanstilsynet foreslår derfor at denne henvisningen utgår.

Etter Finanstilsynets vurdering inneholder bestemmelsen i CRR/CRD IV-forskriften § 19 definisjoner av "felles ledelse" og "deltakende foretak" som er overlappende med regulering av samme begreper i CRR, og bør derfor oppheves.

CRR/CRD IV-forskriften § 19 fastsetter at som "gruppe" regnes foretak som skal konsolideres etter CRR/CRD IV-forskriften § 20, dvs. at det vises til en bestemmelse som foreslås opphevet. Begrepet "gruppe" benyttes i CRR/CRD IV-forskriften §§ 23 og 25. Gruppe er definert i CRR artikkel 4 nr. 1 punkt 138 som "en gruppe av foretak som omfatter minst én institusjon, og som består av et morforetak og dets datterforetak, eller av foretak som har tilknytning til hverandre som angitt i artikkel 22 i europaparlaments- og rådsdirektiv 2013/34/EU¹⁵", og avviker følgelig noe fra definisjonen i CRR/CRD IV-forskriften § 19. Finanstilsynet foreslår at det i CRR/CRD IV-forskriften § 23 tilføyes følgende formulering "av foretak som skal konsolideres etter CRR artikkel 11 til 24 " etter "gruppe". Det foreslås at gjeldende CRR/CRD IV-forskriften § 25 videreføres, men med en noe endret ordlyd som ikke innebærer materielle endringer.

Finanstilsynet foreslår at for foretak som har en slik tilknytning som nevnt i regnskapsdirektivets artikkel 22 nr. 7, jf. CRR artikkel 18 nr. 3, skal det foretas full konsolidering etter aggregeringsmetoden, jf. regnskapsdirektivets artikkel 22 nr. 8 og 9. Finanstilsynet foreslår at Finanstilsynet får hjemmel i CRR/CRD IV-forskriften til i forskrift eller ved enkeltvedtak å fastsette at konsolidering kan skje på annen måte.

Finanstilsynet foreslår at kravet i CRR artikkel 18 nr. 4, jf. omtale foran, om at det skal foretas forholdsmessig konsolidering av deltakerinteresse i en institusjon eller finansinstitusjoner som ledes av et foretak som er inkludert i konsolideringen sammen med ett eller flere foretak som ikke er inkludert i konsolideringen (når disse foretakenes forpliktelser er begrenset til den delen av kapitalen de innehar), forskriftsfestes.

¹⁵ Regnskapsdirektivet

Både artikkel 18 nr. 5 og nr. 6 fastsetter at kompetent tilsynsmyndighet må ta stilling til om og hvordan konsolidering skal skje for visse typer foretak.

For konstellasjoner av foretak som omfattes av artikkel 18 nr. 5 er det opp til nasjonale myndigheter å vurdere om det skal konsolideres og i så fall hvordan det skal konsolideres, herunder om egenkapitalmetoden skal benyttes.

Det følger av finansforetaksloven § 17-13 andre ledd og i CRR/CRD IV-forskriften § 20 tredje ledd at deltakende foretak i samarbeidende grupper skal konsolideres, uavhengig av eierandel. Finansforetaksloven § 17-13 andre ledd og CRR/CRD IV-forskriften § 21 første ledd fastsetter at det skal være forholdsmessig konsolidering. Finanstilsynet foreslår at konsolideringsplikten for deltakende foretak i samarbeidende grupper fortsatt reguleres i finansforetaksloven § 17-13 andre ledd, og at det fastsettes i bestemmelsen at Finansdepartementet i forskrift kan fastsette nærmere regler om hvordan konsolideringen skal skje. Finanstilsynet foreslår at kravet til forholdsmessig konsolidering av eierandeler i finansforetak som forstår den virksomheten som samarbeidet omfatter fastsettes i CRR/CRD IV-forskriften.

For å ta høyde for at det kan komme andre typer konstellasjoner av foretak som ikke anses som samarbeidende grupper, og som faller inn under bestemmelsen i CRR artikkel 18 nr. 5, foreslår Finanstilsynet at Finanstilsynet får hjemmel i CRR/CRD IV-forskriften til å fastsette i forskrift eller enkeltvedtak å fastsette en konsolideringsplikt og hvordan konsolidering skal skje.

Foretak som omfattes av artikkel 18 nr. 6 bokstav a, dvs. der et finansforetak øver en betydelig innflytelse på en eller flere institusjoner, finansinstitusjoner eller foretak som yter tilknyttede tjenester som definert i CRR artikkel 4 nr. 1 punkt 3, 26 og 18, men uten at det foreligger en deltakerinteresse eller andre kapitalbindinger i disse foretakene, har etter gjeldende rett ikke konsolideringsplikt. Finanstilsynet er ikke kjent med slike konstellasjoner i dag. Finanstilsynet foreslår at Finanstilsynet får hjemmel i CRR/CRD IV-forskriften til i forskrift eller enkeltvedtak å fastsette konsolideringsplikt og hvordan konsolidering skal skje for det tilfellet at slike konstellasjoner vil oppstå.

Foretak som omfattes av artikkel 18 nr. 6 bokstav b, dvs. der to eller flere finansforetak eller finansinstitusjoner er underlagt felles ledelse uten at dette fastsatt i en avtale, stiftelsesdokument eller vedtekter, har i dag en konsolideringsplikt etter CRR/CRD IV-forskriften § 20 første ledd. Etter bestemmelsens andre ledd skal det foretas full konsolidering. Finanstilsynet foreslår at plikten til å foreta konsolidering, herunder at det skal foretas full konsolidering, videreføres.

Finanstilsynet foreslår at Finanstilsynet i CRR/CRD IV-forskriften gis en hjemmel til i forskrift eller enkeltvedtak å fastsette en konsolideringsplikt for foretak som omhandlet i artikkel 18 nr. 8, herunder til å kreve full eller forholdsmessig konsolidering.

3.1.3 Reduksjon av annen godkjent kjernekapital mv.

3.1.3.1 Gjeldende rett

Det følger av finansforetaksloven § 11-2 andre ledd at finansforetak ikke kan ta opp, kjøpe tilbake eller førtidig innfri annen godkjent kjernekapital eller tilleggskapital uten samtykke fra Finanstilsynet. Bestemmelsen inneholder videre en forskriftshjemmel om fastsettelse av tilsvarende krav til samtykke for gjeldsinstrumenter som kan brukes til å dekke minstekravet etter § 20-9 første ledd (MREL-tellende gjeld).

CRR artikkel 77 og 78 utfyller finansforetaksloven § 11-2 andre ledd og gjelder etter sitt anvendelsesområde banker, kredittforetak og holdingselskaper i finanskonsern som ikke er forsikringskonsern.

I tillegg fastsetter finansforetaksforskriften § 11-11 tredje ledd utfyllende regler til finansforetaksloven § 11-2 andre ledd. Bestemmelsen fastsetter unntak fra finansforetakslovens krav til samtykke:

"Tilbakekjøp og førtidig innfrielse av annen godkjent kjernekapital, tilleggskapital og gjeldsinstrumenter som kan dekke brukes til å minstekravet etter finansforetaksloven § 20-9 første ledd, krever ikke samtykke fra Finanstilsynet forutsatt opptak av ny kapital der den nye kapitalen

- a. er av samme eller bedre kvalitet*
- b. minst tilsvarer planlagt tilbakekjøpt eller varslet innfridd beløp*
- c. tas opp før eksisterende kapital med bindende virkning varsles innfridd*
- d. ikke har vilkår som gir en negativ effekt på foretakets mulighet til å opprettholde lønnsomheten"*

3.1.3.2 CRR

CRR artikkel 77 nr. 1 bokstav c fastsetter at foretaket skal innhente forhåndstillatelse fra tilsynsmyndighetene til å iverksette tilbakekjøp, innløsning, tilbakebetaling eller gjenkjøp (heretter omtalt som handlinger) av annen godkjent kjernekapital eller tilleggskapital før utløpet av den avtalte løpetid. CRR artikkel 77 nr. 2 fastsetter samme krav til forhåndstillatelse ved tilsvarende handlinger for MREL-tellende gjeld.

CRR artikkel 78 og artikkel 78a regulerer henholdsvis tilsynsmyndighetenes og krisehåndteringsmyndighetens behandling av søknader etter CRR artikkel 77.

Reduksjon av annen godkjent kjernekapital, tilleggskapital

Ved søknader om reduksjon av ansvarlig kapital i tråd med CRR artikkel 77 nr.1 følger det av CRR artikkel 78 nr.1 at myndighetene skal gi samtykke hvis ett av vilkårene i henholdsvis artikkel 78 nr.1 bokstav a eller b er oppfylt. Bokstav a gjelder situasjonen der foretaket før eller samtidig med handlingen som omtalt i artikkel 77 nr.1 erstatter instrumentet med kapitalinstrumenter av lik eller bedre kvalitet, til vilkår som er forsvarlige i forhold til foretakets inntjeningssevne. Bokstav b gjelder situasjoner der kapitalinstrumentet ikke skal erstattes og der foretaket har godtgjort overfor tilsynsmyndigheten at kapitalen etter reduksjonen overstiger kravene til ansvarlig kapital og konvertibel gjeld med en margin som tilsynsmyndigheten anser for nødvendig.

Videre åpner artikkel 78 nr. 1 andre ledd for at myndighetene *kan* gi et generelt forhåndssamtykke for en tidsbegrenset periode på høyst et år (som senere kan forlenges) for et

bestemt forhåndsfastsatt beløp gitt at foretaket har tilstrekkelige tiltak med hensyn å drive virksomheten med et kapitalgrunnlag som overstiger kapitalkravene, og at myndighetene gjennom vilkår i forhåndstillatelsen sikrer at foretaket etterlever artikkel 78 nr.1 bokstav a og b. Når det gjelder annen godkjent kjernekapital eller tilleggskapital, skal det forhåndsfastsatte beløpet ikke overskride 10 prosent av den relevante utstedelsen og ikke overstige 3 prosent av det totale beløpet av utestående annen godkjent kjernekapital eller tilleggskapital (etter hva som er aktuelt). Videre følger det av artikkel 78 nr. 1 tredje ledd at forhåndstillatelsen skal trekkes tilbake hvis vilkårene for tillatelsen ikke etterleves.

CRR artikkel 78 nr. 4 åpner for at myndighetene *kan* samtykke til tilbakekjøp, innløsning, mv. av annen godkjent kjernekapital eller tilleggskapital (eller relaterte overkurskontoer) i løpet av fem år etter utstedelsesdato hvis vilkårene i artikkel 78 nr. 1 og ett av følgende vilkår er oppfylt:

- Det skjer en endring i den rettslige klassifiseringen av instrumentet som sannsynligvis vil medføre at det utelukkes fra den ansvarlige kapitalen eller omklassifiseres til kapital av lavere kvalitet, myndighetene anser endringen for å være tilstrekkelig sikker og foretaket godtgjør overfor myndighetene at den rettslige omklassifiseringen ikke med rimelighet kunne forutsees på tidspunktet for utstedelse.
- Det skjer en endring i gjeldende skattebehandling av instrumentet som foretaket godtgjør at er vesentlig og ikke med rimelighet kunne forutsees på tidspunktet for utstedelse.
- Instrumentene mv. er omfattet av overgangsbestemmelsene i artikkel 494b.
- Foretaket før eller samtidig med handlingen erstatter instrumentet med kapitalinstrumenter av likeverdig eller høyere kvalitet, til vilkår som er forsvarlige i forhold til foretakets inntjeningssevne og under forutsetning av at myndigheten har tillatt denne handlingen med den begrunnelse at det er hensiktsmessig i et tilsynsperspektiv og begrunnet i særlige omstendigheter.
- Instrumentene kjøpes tilbake med henblikk på såkalt markedspleie ("market making")

Reduksjon av gjeldsinstrumenter som kan brukes til å dekke minstekravet etter finansforetaksloven § 20-9 første ledd

CRR artikkel 78a fastsetter at krisehåndteringsmyndigheten skal gi samtykke til reduksjon av MREL-tellende gjeld i henhold til søknad etter CRR 77 nr.2 hvis ett av vilkårene i henholdsvis artikkel 78a nr. 1 bokstav a, b eller c er oppfylt. Bokstav a gjelder en situasjon der foretaket før eller samtidig med handlingen erstatter instrumentet med ansvarlig kapital eller MREL-tellende gjeldsinstrumenter av likeverdig eller høyere kvalitet, til vilkår som er forsvarlige i forhold til foretakets inntjeningssevne. Bokstav b gjelder situasjoner der instrumentet ikke skal erstattes og der foretaket har godtgjort overfor krisehåndteringsmyndigheten at kapitalen etter handlingen overstiger kravene til ansvarlig kapital og MREL-tellende gjeld med en margin som tilsynsmyndighetene anser for nødvendig. Bokstav c gjelder situasjoner der foretaket har godtgjort at en hel eller delvis erstatning av MREL-tellende gjeld med ansvarlig kapital er nødvendig for å oppfylle kravene til ansvarlig kapital for å kunne drive virksomheten i tråd med gjeldende krav.

Artikkel 78a åpner også for at krisehåndteringsmyndigheten kan gi forhåndssamtykke for en tidsbegrenset periode på høyst et år (som senere kan forlenges) og for et bestemt forhåndsfastsatt beløp gitt at vilkårene i 78a bokstav a og b er oppfylt.

Utfyllende bestemmer i tekniske reguleringsstandarder

Bestemmelsene CRR artikkel 77 og 78 utfylles i forordning (EU) 241/2014. Forordningen gjelder som norsk forskrift etter CRR-CRD IV-forskriften § 2 andre ledd nr. 1. EBA har som følge av endringer i CRR2 foreslått endringer i de utfyllende tekniske reguleringsstandardene som kan forventes å foreligge innen kort tid da utkast til delegert kommisjonsforordning ble sendt til Europaparlamentet og Rådet for klarering 11. oktober 2022.

3.1.3.3 Finanstilsynets vurderinger

Finanstilsynet viser til at CRR artikkel 77, 78 og 78a krever forhåndssamtykke ved reduksjon av ansvarlig kapital eller ved reduksjon av MREL-tellende gjeld. CRR åpner ikke for unntak fra dette kravet. Finansforetaksforskriften § 11-11 tredje ledd er derfor etter sin ordlyd i strid med CRR. Finanstilsynet ser at dette kan skape uklarheter og viser i denne forbindelse også til at forskrift som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, i tilfelle konflikt, skal gå foran andre forskrifter som regulerer samme forhold, jf. EØS-loven § 2.

Unntaket i finansforetaksforskriften § 11-11 tredje ledd fra kravet til samtykke ved reduksjon av fondsobligasjonskapital og ansvarlig lånekapital innenfor fastsatte rammer (samtidighet, tilsvarende beløp, kvalitet og "upåvirket inntjening") trådte i kraft fra 31. desember 2019. Unntaket ble foreslått av Finanstilsynet i høringsnotat om norsk gjennomføring av EUs soliditetsregelverk (CRD IV/CRR) av 27. april 2018 som et forenklingsforslag slik at det ikke skulle være krav om tillatelse fra Finanstilsynet for å gjennomføre en ren refinansiering. Forslaget ble ansett forenlig med CRR artikkel 78 nr.1 a som etter sin ordlyd fastsetter at tilsynsmyndighetene skal gi samtykke på tilsvarende vilkår.

Finanstilsynet påpekte i høringsnotatet at "*En refinansiering er imidlertid søknadspliktig etter forordningen artikkel 78 (1) (a) dersom den påvirker foretakets inntjening negativt i form av høyere rentepåslag.*". I gjeldende forskrift er dette vilkåret formulert som et vilkår om at den nye kapitalen "*ikke har vilkår som gir en negativ effekt på foretakets mulighet til å opprettholde lønnsomheten*". Det er Finanstilsynets oppfatning at foretakene ofte er i tvil om det såkalte "lønnsomhetsvilkåret" er oppfylt. Videre gir CRR artikkel 78 nr. 2 og delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 241/2414 artikkel 27 anvisning på momenter som skal henyntas i myndighetenes skjønnsutøvelse. Finanstilsynet erfarer på denne bakgrunn at bestemmelsen om unntak fra kravet til samtykke medfører en del spørsmål og at bestemmelsen praktiseres ulikt av bankene.

Finanstilsynet foreslår på denne bakgrunn å oppheve finansforetaksforskriften § 11-11 tredje ledd. Krav til samtykke ved reduksjon av annen godkjent kjernekapital eller tilleggskapital vil da fremgå av finansforetaksloven § 11-2 og utfylles av CRR artikkel 77 og 78 samt utfyllende kommisjonsforordninger gitt i medhold av CRR.

Krav til samtykke ved reduksjon av MREL-tellende gjeld fremgår ikke direkte av finansforetaksloven § 11-2 andre ledd, men loven fastsetter at dette kan gjøres i forskrift. Finansforetaksforskriften § 11-11 har ikke eksplisitte regler om krav til samtykke for disse instrumentene. Kravet til forhåndssamtykke mv. følger imidlertid av CRR artikkel 77 nr.2 og 78a som gjelder som norsk forskrift, jf. CRR/CRD IV-forskriften § 2 første ledd. Finanstilsynet mener at det ikke er behov for ytterligere regulering i finansforetaksforskriften.

3.2 Presiseringer i forskrifter som gjennomfører CRD

3.2.1 Styring og kontroll med renterisiko

3.2.1.1 Gjeldende rett

Finansforetaksloven § 13-5 første ledd fastsetter at finansforetak "skal ha hensiktsmessige retningslinjer og rutiner for å identifisere, styre, overvåke og rapportere risiko foretaket er, eller kan bli, eksponert for". CRR/CRD IV-forskriften § 36 første ledd bokstav f fastsetter at foretakets retningslinjer og rutiner for styring og kontroll av risiko skal omfatte "renterisiko i portefølje for annen virksomhet enn handelsportefølje".

Bestemmelsene gjennomfører CRD artikkel 84 som fastsetter at myndighetene skal sikre at foretakene innfører systemer for å identifisere, vurdere og styre risiko som følge av mulige endringer i rentesatsene som påvirker foretakenes virksomhet utenfor handelsporteføljen. EBA har publisert retningslinjer for styring og kontroll med renterisiko for virksomhet utenfor handelsporteføljen (EBA/GL/2018/02). Finanstilsynet har gitt uttrykk for at disse vil legges til grunn i oppfølgingen av foretakene.

3.2.1.2 EU/EØS-rett

Det følger av CRD artikkel 84 nr. 1 og 2 at myndighetene skal sikre at foretakene

- innfører interne systemer, benytter standardmetoden eller den forenklede standardmetoden for å identifisere, vurdere, styre og redusere risiko som følge av mulige endringer i rentesatser som påvirker både den økonomiske verdien av egenkapitalen og netto renteinntekter fra et foretaks virksomhet utenfor handelsporteføljen.
- innfører systemer for vurdering og overvåking av risiko som følge av mulige endringer i kredittrisikotillegg (CSRBB) som påvirker både den økonomiske verdien av egenkapitalen og netto renteinntekter fra et foretaks virksomhet utenfor handelsporteføljen.

Det følger videre av artikkel 84 nr.3 og 4 at myndighetene kan kreve at et foretak benytter standardmetoden dersom foretakets egne systemer for å vurdere renterisikoen, ikke er tilfredsstillende. Videre kan myndighetene kreve at et mindre og ikke-komplekst foretak som definert i CRR artikkel 4 nr. 1 punkt 145, benytter standardmetoden dersom den forenklede standardmetoden ikke anses tilstrekkelig til å fange opp renterisiko.

Med hjemmel i CRD artikkel 84 nr. 5 og 6 og artikkel 98 nr. 5a publiserte EBA 20. oktober 2022 nye retningslinjer som erstattet retningslinjene fra 2018 samt utkast til to tekniske standarder. De nye retningslinjene gjøres gjeldende fra 30. juni 2023. Endringer i kredittrisikotillegg (spreadrisiko, CSRBB) er nå tillagt vesentlig større vekt. De nye retningslinjene følger metodikken i retningslinjene fra 2018, men omfatter nå også kriterier for å vurdere om bankens interne modeller for vurdering av renterisiko er tilfredsstillende, samt kriterier for å vurdere og følge opp spreadrisiko. EBA har også foreslått en teknisk standard for standardmetoden, som også omfatter den forenklede standardmetoden I tillegg er det foreslått en teknisk standard for såkalt "Supervisory Outlier Test" (SOT), som nå omfatter

tester for effekten av renteendringer på henholdsvis foretakets resultat og egenkapitalen. SOT benyttes av tilsynsmyndighetene for å identifisere foretak med svært stor renterisiko, og for å sammenligne renterisikoen i forskjellige foretak.

3.2.1.3 Finanstilsynets vurdering

Artikkel 84 ble endret med CRD5. Endringene innebærer presiseringer knyttet til hvordan foretakene skal vurdere renterisikoen utenfor handelsporteføljen, jf. krav til å vurdere hvordan renteendringer "påvirker både den økonomiske verdien av egenkapitalen og nettorenteinntektene". Videre presiseres det at systemet for styring og kontroll med renterisiko også skal omfatte mulige endringer i kredittrisikotillegg.

Det følger av endret artikkel 84 at foretakene har et valg med hensyn til å benytte interne systemer for styring og kontroll eller å benytte standardmetoder og at tilsynsmyndighetene skal kunne pålegge foretak som benytter interne systemer eller den forenklede standardmetoden å benytte standardmetoden.

I arbeidsgrupperapporten 9. oktober 2020 om gjennomføring av bankpakken ble det gitt uttrykk for følgende vurdering:

“Bestemmelsene [artikkel 84] inneholder ingen overordnede nasjonale valg, men tilsynsmyndighetene gis hjemmel til å pålegge enkeltforetak å benytte standardmetode for beregning av renterisiko i bankboken. Dette er foreløpig ikke et reelt alternativ, ettersom EBA er forsinket i arbeidet og trolig ikke ferdig før første kvartal 2022. Etter arbeidsgruppens vurdering har Finanstilsynet allerede tilstrekkelig myndighet i finansforetaksloven § 14-6, slik at forskriftsendringer ikke vil være nødvendig når de nye regler om standardmetodene er fastsatt.”

Standardmetoden og den forenklede standardmetoden vil bli nærmere regulert i forordning. Som nevnt over har EBA ferdigstilt utkast til slik regulering med sikte på at reglene blir fastsatt i EU i 2023.

For å forberede den senere gjennomføringen av forordningen i norsk regelverk anser Finanstilsynet at det kan være hensiktsmessig at krav til bruk av metoder fremgår av forskrift og at det samtidig fastsettes en særlig påleggshjemmel om bruk av standardmetoden. Det foreslås derfor en ny bestemmelse i CRR/CRDIV-forskriften § 36a som presiserer kravene til foretakenes styring og kontroll med renterisiko som følge av virksomhet utenfor handelsporteføljen.

3.2.2 Krav til kapital for å dekke ulike typer krav

3.2.2.1 Gjeldende rett

Kredittinstitusjoner og finansieringsforetak (og holdingforetak til slike) er underlagt

- risikovektet minstekrav til ansvarlig kapital, inklusive pilar 2-krav og bufferkrav
- uvektet minstekrav til kjernekapital
- risikovektet minstekrav til ansvarlig kapital og konvertibel gjeld (risikovektet MREL) og
- uvektet minstekrav til ansvarlig kapital og konvertibel gjeld (uvektet MREL)

Det er lagt til grunn at den samlede kapitalen må være tilstrekkelig til å dekke summen av de ulike elementene i det risikovektede kravet til ansvarlig kapital og at samme kapital kan dekke både det risikovektede og uvektede kravet til kjernekapital.

I vedtak om MREL blir det presisert at ren kjernekapital som skal dekke bufferkrav, ikke kan dekke det risikovektede MREL.

3.2.2.2 EØS-rett

Det følger av CRD artikkel 128 andre til fjerde ledd at

- institusjonene kan ikke benytte ren kjernekapital som skal dekke bufferkravene til å dekke minstekravet til ren kjernekapital, kjernekapital og ansvarlig kapital (CRR artikkel 92 nr. 1), pilar 2-kravet (CRD artikkel 104a) og forventningen til kapitalkravsmargin (CRD artikkel 104b).
- institusjonene kan ikke benytte kapital som skal dekke et av bufferkravene til også å dekke et av de andre bufferkravene.
- institusjonene kan ikke benytte kapital som skal dekke bufferkravene til også å dekke det risikovektede MREL-kravet (CRR artikkel 92a og b).

3.2.2.3 Finanstilsynets vurdering

CRD artikkel 128 andre og tredje ledd vurderes tilstrekkelig dekket av finansforetaksloven § 14-3 der det heter at de ulike bufferkravene kommer i tillegg til minstekravene og det for hvert bufferkrav presiseres at disse kommer i tillegg til andre bufferkravene etter paragrafen.

Når det gjelder CRD artikkel 128 fjerde ledd, mener Finanstilsynet at dette ikke fremgår klart av regelverket i dag.

Direktivbestemmelsen er omtalt enkelte steder i arbeidsgrupperapporten om gjennomføring av bankpakken. På side 18-19 (under kapitlet om beregning og oppfyllelse av MREL) fremgår følgende:

"Størrelsen på det samlede MREL-beløpet etter risikovektet metode i BRRD2 er lavere enn det som følger av gjeldende regler i finansforetaksforskriften. Det skyldes at tapsabsorberingsbeløpet i BRRD2 ikke omfatter bufferkravene i kapitaldekningsreglene. Til gjengjeld er BRRD2/CRR2 strengere når det gjelder hvor mye av et foretaks rene kjernekapital som kan telle med for å oppfylle MREL etter risikovektet metode. Etter BRRD2/CRR2 kan ikke den delen av ren kjernekapital som brukes til å oppfylle bufferkravene, også brukes til å oppfylle MREL. Netto-effekten av disse to endringene er null, og har dermed ingen betydning for hvor mye konvertibel gjeld et foretak trenger for å oppfylle MREL.

At den delen av kjernekapitalen som benyttes til å oppfylle bufferkravene, ikke også benyttes til å oppfylle risikovektet MREL, kan bidra til å redusere den prosykliske effekten MREL-reglene ellers kunne gitt i en nedgangstid. En bank som ikke oppfyller bufferkravene, kan bidra til å forsterke en eventuell nedgangskonjunktur ved å redusere sin kredittgivning. Hvis den samtidig bryter MREL-reglene kan denne effekten bli forsterket utover det som måtte følge av bruddene på bufferkravene alene. Tilsvarende ville en reduksjon eller fjerning av motsyklisk buffer ventelig fått mindre effekt på bankenes utlån, dersom den delen av den rene kjernekapitalen bankene

benyttet til å oppfylle den motsykliske bufferen, fortsatt måtte benyttes til å oppfylle MREL, etter at det motsykliske bufferkravet var redusert."

Artikkel 128 er også nevnt på side 22:

"Det følger av BRRD2 artikkel 45b nr. 6 annet underavsnitt at ren kjernekapital som brukes til å oppfylle det kombinerte bufferkravet, kan benyttes til å oppfylle krav til etterstilling etter artikkel 45b nr. 4, 5 og 7. Det følger imidlertid av CRD5 artikkel 128 fjerde underavsnitt at foretak ikke kan bruke ren kjernekapital som brukes for å oppfylle det kombinerte bufferkravet til å oppfylle det risikovektede MREL. Foretak som bryter bufferkravene, skal ikke automatisk anses å bryte kravene til MREL. For uvektet metode kan all ren kjernekapital telle med ved oppfyllelsen av kravet."

På tross av omtalen i høringsnotatet synes ikke CRD5 artikkel 128 fjerde ledd å være foreslått gjennomført i norsk rett, hverken i lov eller i forskrift. Finanstilsynet slutter seg for øvrig til vurderingene fra arbeidsgruppen som fremgår over.

I vedtak om MREL blir det presisert at ren kjernekapital som skal dekke bufferkrav, ikke kan dekke det risikovektede MREL-kravet. Finanstilsynet mener det bør fremgå av lov eller forskrift at dette er et generelt krav.

Når det gjelder spørsmålet om bestemmelsene bør gjennomføres på lov- eller forskriftsnivå i norsk rett, taler det forhold at CRD er nivå 1-regelverk i EU for at bestemmelsene gjennomføres som lov. Deler av CRD samt CRR, er imidlertid allerede gjennomført som forskrift i norsk rett. Det vil si at skillet mellom nivå 1- og nivå 2-regler ikke er konsekvent fulgt opp ved gjennomføring av EUs kapitalkravsregelverk.

Bestemmelser om bufferkrav er som nevnt gjennomført i finansforetaksloven § 14-3. Finansforetaksloven inneholder forskriftshjemler som vil dekke innholdet i forskrifter som gjennomfører bestemmelsene om oppfyllelse av MREL jf. finansforetaksloven § 20-4 første ledd og § 20-9. Finanstilsynet foreslår på denne bakgrunn at bestemmelsen i CRD artikkel 128, om at foretakene ikke kan bruke ren kjernekapital som benyttes til å oppfylle det kombinerte bufferkravet, til å oppfylle risikovektet MREL, gjennomføres i finansforetaksforskriften § 20-4. Dette vil samle de relevante bestemmelsene for risikovektet MREL på ett sted, og gjør det lettere å navigere i regelverket for brukerne. Det foreslås å sette bestemmelsen som siste setning i første ledd, og ikke som et nytt selvstendig andre ledd. Dette er for å begrense behovet for potensielle endringer i bestemmelser som henviser til § 20-4.

3.2.3 Unntak fra krav til likviditetsreserve og stabil finansiering

3.2.3.1 Gjeldende rett

CRR del seks har regler om likviditetskrav, jf. artiklene 411 til 428. CRR del seks om likviditet gjelder ikke for verdipapirforetak, finansieringsforetak, forvaltningsselskaper og AIF-forvaltere, jf. CRR/CRD IV-forskriften § 2 fjerde ledd, siste punktum (verdipapirforetak) og forskrift 18. oktober 2022 nr. 1759 om unntak fra CRR-forordningen (EU) nr. 575/2013 § 1 (øvrige foretak). I tillegg fastsetter CRR/CRD IV-forskriften § 2 femte ledd at forordning om krav til likviditetsreserve ikke gjelder for finansieringsforetak, verdipapirforetak, forvaltningsselskaper og AIF-forvaltere.

3.2.3.2 EØS-rett

EU har vedtatt en ny forordning og et nytt direktiv med særlige regler for verdipapirforetakene, forordning (EU) 2019/2033 og direktiv (EU) 2019/2034 om krav til og tilsyn med verdipapirforetak (Investment Firm Regulation/Directive – IFR/IFD). I høringsnotatet om norsk gjennomføring av nevnte rettsakter, er det foreslått tilpasninger i CRR/CRD IV-forskriften §§ 1 og 2. Rettsaktene er ikke tatt inn i EØS-avtalen.

3.2.3.3 Finanstilsynets vurdering

Finanstilsynet foreslår at gjeldende unntak fra likviditetskravene i CRR fastsettes i CRR/CRD IV forskriften § 2 femte ledd når IFR/IFD gjennomføres i norsk rett og at gjeldende unntaksbestemmelser for finansieringsforetak flyttes fra forskrift om unntak fra CRR til CRD/CRD IV-forskriften § 2. Forskrift om unntak fra CRR oppheves. Endringene er kun av redaksjonell art og innebærer ingen materielle endringer.

Finanstilsynet foreslår videre å oppheve CRR/CRD IV forskriften § 2 femte ledd første punktum som fastsetter at forordning om krav til likviditetsreserve ikke gjelder for ovennevnte foretak. Delegert kommisjonsforordning (EU) 2015/61 om utfylling av CRR med hensyn til krav til likviditetsreserve er gjennomført i norsk rett, jf. CRR/CRD IV-forskriften § 2 andre ledd nr. 2. Forordningen utfyller kravet til likviditetsreserve i CRR del seks, artikkel 412 (i). Finanstilsynet viser til at det generelle unntaket fra CRR del seks også innebærer unntak fra nivå 2-regler som utfyller de nevnte bestemmelsene.

4 Utvidelse av adgang til å gi lån mellom foretak

4.1 Gjeldende rett

Finansieringsvirksomhet kan bare drives av banker, kredittforetak og finansieringsforetak som har tillatelse til å drive slik virksomhet her i riket, med mindre annet følger av annen lovgivning jf. finansforetaksloven § 2-1 første ledd. Finansforetaksloven § 2-1 andre ledd regulerer hva som er å anse som konsesjonspliktig finansieringsvirksomhet. Bestemmelsen lyder som følger:

"Som finansieringsvirksomhet regnes:

- a. å yte kreditt og stille garantier for egen regning, herunder finansiell leasing,
- b. å formidle kreditt og garantier, samt annen medvirkning ved finansiering av annet enn egen virksomhet"

Bestemmelsens tredje ledd angir finansiering som ikke anses som finansieringsvirksomhet. Etter bokstav c anses det ikke å være finansieringsvirksomhet hvis virksomheten består i

"å yte kreditt til, eller stille garantier for, ansatte i foretaket eller foretak i samme konsern som kredittgiver eller garantistiller".

Med konsern legges aksjeloven/allmennaksjeloven definisjon i § 1-3 andre ledd til grunn. Her fremgår at:

"Et aksjeselskap er et morselskap hvis det på grunn av avtale eller som eier av aksjer eller selskapsandeler har bestemmende innflytelse over et annet selskap. Et aksjeselskap skal alltid anses å ha bestemmende innflytelse hvis selskapet:

1. eier så mange aksjer eller andeler i et annet selskap at de representerer flertallet av stemmene i det andre selskapet, eller
2. har rett til å velge eller avsette et flertall av medlemmene i det andre selskapets styre"

Dette innebærer for de fleste tilfeller at det foreligger et konsernforhold hvis et aksjeselskap har en eierandel på over 50 prosent i et annet selskap.

Unntaket i finansforetaksloven § 2-1 tredje ledd bokstav c innebærer at det konsesjonsfritt kan ytes lån eller stilles garanti til alle foretak innenfor konsernet. I forvaltningspraksis er det lagt til grunn at unntaket for konsesjon i Norge også gjelder for konsern der kredittgiver er utenlandsk og har konsernforetak i Norge som er låntaker.

4.2 Historikk

Finansieringsvirksomhetsloven¹⁶ § 1-3 første ledd nr. 5 hadde et unntak fra konsesjonsplikt for lån mellom foretak der långiver har eierandel i foretaket som er låntaker. I finansieringsvirksomhetsloven ble det gitt unntak fra konsesjonsplikten for

"foretak som begrenser sin finansieringsvirksomhet til bare å gjelde foretak hvor det har en betydelig eierinteresse, og under forutsetning av at det ikke selv tar opp eller garanterer for andre lån enn ihendehaverobligasjonslån eller lån fra kredittinstitusjon, långiver i utlandet eller firma hvor foretaket har en betydelig eierinteresse."

Finanstilsynet la til grunn i sin forvaltningspraksis knyttet til den nå opphevede finansieringsvirksomhetsloven § 1-3 første ledd nr. 5 at betydelig eierinteresse kan foreligge selv om det ikke foreligger et konsernforhold.

Konsesjonsplikt for finansieringsvirksomhet ble første gang omtalt i NOU 1974:1 Finansieringsselskaper og låneformidling¹⁷, og konsesjonsplikt for finansieringsvirksomhet ble regulert i finansieringsvirksomhetsloven i 1976. Formålet med å underlegge finansieringsforetak konsesjonsplikt og tilsyn var i hovedsak hensynet til en hensiktsmessig kredittmarkedsstruktur. Tidligere hadde det vært en forskjellsbehandling i regulering av banker og regulering av andre kredittilbydere. Unntak for konsesjonsplikt for lån til foretak som långiver har betydelig eierinteresse i (forløperen til konsernunntaket i finansforetaksloven), kom inn finansieringsvirksomhetsloven fra 1976 og videreført i finansieringsvirksomhetsloven fra 1988. Hensynene bak unntaket omtales ikke særskilt i Ot.prp.nr.36 (1975-1976), men i NOU 1974:1 side 58 sies det noe om bakgrunnen for unntaket for eiere som har "betydelig eierinteresse". Det uttales at det vil "dels dreie seg om interne lånetransaksjoner innenfor en begrenset krets og dels om virksomhet som er finansiert

¹⁶ Finansieringsvirksomhetsloven 1988 - opphevet

¹⁷ https://www.nb.no/items/URN:NBN:no-nb_digibok_2013120205193

ved lån fra institusjoner og markeder som er gjenstand for kredittpolitisk regulering. Det kan således sies at det er tale om en finansieringsvirksomhet som er av en mer avgrenset og spesiell karakter enn den virksomhet som drives av de finansieringsselskaper som faller inn under lovutkastet.”

4.3 EØS-rett

Kredittinstitusjoner kan etter CRD tilby ulike tjenester som faller inne under betegnelsen finansieringsvirksomhet. I bilag 1 til CRD er det opplistet hvilke tjenester kredittinstitusjoner kan tilby, som er omfattet av reglene om gjensidig anerkjennelse. Dette omfatter for eksempel utlånsvirksomhet (tjeneste 2), finansiell leasing (tjeneste 3) og garantier og sikkerhetsstillelser (tjeneste 6). Kredittinstitusjoner finansierer sin virksomhet ved å motta tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten enten i form av innskudd (banker) og/eller i form av sertifikater og obligasjoner (banker og kredittforetak).

Foretak som driver finansieringsvirksomhet uten å innhente finansiering fra allmennheten er ikke omfattet av CRD. Det er et nasjonalt valg om de skal underlegges tilsvarende konsesjonsplikt som kredittinstitusjoner. Slike foretak kan imidlertid være omfattet av annen EU-lovgivning som boliglånsdirektivet som stiller krav til konsesjon for å formidle lån med pant i bolig.

4.4 Regulering i andre nordiske land

Finansieringsvirksomhet som ikke er finansiert ved tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, er ulikt regulert innenfor EØS-området. EBA publiserte 8. april 2022 undersøkelsen "Final Report on response to the non-bank lending request from the CfA on digital finance"¹⁸ som gir en oversikt over hvordan utlånsvirksomhet (fra andre enn kredittinstitusjoner) er regulert i land innenfor EØS. Rapporten ble utarbeidet som et svar til Kommisjonen som ønsket veiledning på området. Rapporten adresserer ulike risikoaspekter ved "non-bank lending" som forbrukerbeskyttelse, anti-hvitvasking og bekjempelse av terrorfinansiering samt risiko knyttet til ulike mikro- og makroforhold.

Undersøkelsen er besvart av de fleste EU-landene, herunder Sverige, Finland og Danmark. I punkt 5.2 i tabell 4 på side 29 i rapporten gis det en oversikt over hvilke typer utlånsvirksomhet som er konsesjonspliktige og hva som er registreringspliktig i de ulike landene som har besvart undersøkelsen.

I Danmark er det krav til konsesjon for tilbydere av forbrukslån og boliglån. Lån mellom næringsdrivende og mellom foretak fra foretak som ikke tar opp lån fra allmennheten, er ikke regulert. I Finland er det konsesjonsplikt for pantelånere, mens andre foretak er underlagt registreringsplikt. I Sverige er det krav om konsesjon for tilbydere av forbrukslån (konsumentkredit)¹⁹ og boliglån (bostadskrediter)²⁰.

¹⁸https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Reports/2022/1032199/Report%20on%20response%20to%20the%20non-bank%20lending%20request%20from%20the%20CfA%20on%20Digital%20Finance.pdf

¹⁹ https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2014275-om-viss-verksamhet-med_sfs-2014-275

²⁰ https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-20161024-om-verksamhet-med-bostadskrediter_sfs-2016-1024

Svensk rett har et konsernunntak for foretak som finansierer seg med opptak av lån fra allmennheten, som ellers ville måtte ha kredittforetakskonsesjon. Kredittforetak betegnes som finansieringsrørelse i Sverige.

Finansieringsrørelse er definert i lag (2004:297) om bank- og finansieringsrørelse²¹ kapittel 1 § 4 som lyder som følger:

“Med finansieringsrørelse avses rørelse i vilken det ingår næringsverksamhet som har till ändamål att

- 1. ta emot återbetalningspliktiga medel från allmänheten, och*
- 2. lämna kredit, ställa garanti för kredit eller i finansieringssyfte förvärva fordringar eller upplåta lös egendom till nyttjande (leasing). Lag (2009:616).”*

Konsernunntaket i Lag (2004:297) om bank- og finansieringsrørelse kapittel 2 § 3 lyder som følger:

"Tilstand enligt denna lag behövs inte för finansieringsrørelse som drivs av

“1....

- 6. ett företag som bara finansierar andra företag i samma koncern eller motsvarande utländska företagsgrupp, förutsatt att koncernen eller företagsgruppen inte har som huvudsakligt ändamål att driva finansiell verksamhet.”*

Bestemmelsen er nærmere omtalt i den svenske Prop. 2002/03:139 side 233 flg²².

Konsernunntaket i svensk rett er forklart med at det er finansiering av egen virksomhet. På side 234 og 235 står følgende:

"Vi anser att utgångspunkten bör vara att bortse från den organisatoriska strukturen och i stället se till det yttersta syftet (funktionen) med verksamheten. Om hela koncernens verksamhet samlats i ett enda företag hade verksamheten inte fordrat tillstånd. Bedömningen bör inte bli en annan enbart för att verksamheten delas upp mellan flera olika företag."

Annen forretningsmessig utlånsvirksomhet, (som kan sammenlignes med norske finansieringsforetak), som ikke er regulert i lag om bank- og finansieringsrørelse, i lag om viss virksomhet med konsumentkrediter eller i lag om virksomhet med bostadskrediter, er underlagt registreringsplikt etter lag om valutavæxling og annan finansiell virksomhet²³ § 2, jf. § 1 nr. 2, jf. lag (2004:297) om bank- og finansieringsrørelse kapittel 7, § 1 andre ledd nr. 2,3 og 5-12. Slike foretak er å anse som finansielle institutter.

Registrerte foretak er ikke underlagt kapitalkrav og tilsyn. Finansinspektionen skal etter lag om valutavæxling og annan finansiell virksomhet § 2 andre ledd registrere foretaket når:

- det ikke finnes grunn til å anta at virksomheten vil drives i strid med hvitvaskingsregelverket
- kravet som stilles til eiere av foretaket er oppfylt.

²¹ https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2004297-om-bank--och-finansieringsrorelse_sfs-2004-297

²² <https://data.riksdagen.se/fil/EB05EF2E-F5CF-480B-9884-AD76C9C6E335>

²³ https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-19961006-om-valutavaxling-och-annan_sfs-1996-1006

4.5 Arbeidsgruppens forslag

Konsernunntaket for konsesjonsplikt er omtalt i punkt 10.2 i rapport om gjennomføring av EUs bankpakke 9. oktober 2020²⁴. Arbeidsgruppen foreslo følgende:

"Arbeidsgruppen foreslår på denne bakgrunn at finansforetaksloven § 2-1 annet ledd bokstav c) bør endres, slik at det som tidligere blir adgang til å yte lån til selskaper hvor långiver har en betydelig eierinteresse.

Av hensyn til forutberegnelighet foreslår arbeidsgruppen at grensen for betydelig eierinteresse fastsettes til 25 prosent av stemmene eller kapitalen i finansforetaket. Dette er den samme grensen for innflytelse i et foretak som medfører at rapporteringspliktige etter hvitvaskingsloven, har plikt til å kontrollere (identifisere) som reelle rettighetshavere."

Finansdepartementet har i brev av 23. juni 2022 bedt Finanstilsynet vurdere arbeidsgruppens forslag om endring av finansforetaksloven § 2-1 andre ledd bokstav c, herunder hvilken terskelverdi som eventuelt bør legges til grunn.

I arbeidsgrupperapporten punkt 10.2 ga arbeidsgruppen følgende begrunnelse for forslaget:

"Arbeidsgruppen ser at foretak som har en betydelig eierandel i et annet foretak, uten at det er foretak i samme konsern, kan ønske å finansiere dette ved å gi lån fremfor å delta i emisjoner og at dette ikke nødvendigvis er noe samfunnsmessig problem. Ordlyden i finansforetaksloven § 2-1 annet ledd bokstav c) har begrenset denne adgangen. Ut fra lovens forarbeider fremstår det som at det ikke var tilsiktet.

Konsernunntaket i finansforetaksloven (og unntaket for långivere med betydelig eierinteresser etter den nå opphevede finansieringsvirksomhetsloven) berører ikke andre enn profesjonelle aktører (store eiere med evne til å vurdere risiko ved å gi et lån, og selskap disse har betydelig innflytelse over). Dette er en gruppe långivere/låntakere som ikke er målgruppen for finansforetakslovens regler som skal beskytte aktørene (for eksempel i form av kapitalkrav, løpende tilsyn og rapportering)."

4.6 Finanstilsynets vurdering

4.6.1.1 Konsernunntaket

Ved lovendringen i 2016 ble det tidligere unntaket i finansieringsvirksomhetsloven omgjort til et rent konsernunntak. Forarbeidene til konsernunntaket i finansforetaksloven § 2-1 tredje ledd bokstav c inneholder ingen begrunnelse for endringen. Det fremgår av merknadene til finansforetaksloven § 2-1 i Prop. 125 L (2013-2014) Lov om finansforetak og finanskonsern side 159 at:

"Bestemmelsene viderefører materielt unntakene i gjeldende finansieringsvirksomhetslov § 1-2 og § 1-3. Unntakene svarer materielt til Banklovkommisjonens utkast, men er redaksjonelt endret ved at det gjøres unntak fra definisjonen i annet ledd istedenfor fra forbudet i første ledd."

²⁴ <https://www.regjeringen.no/contentassets/6169957052b94482bd92e2480cb2159b/arbeidsgrupperapport-om-bankpakken-2344521.pdf>

Konsekvensen av endringen er at foretak har fått større fleksibilitet til å yte lån i konsernforhold fordi det kan ytes lån mellom ethvert foretak i et konsern. De eldre reglene regulerte bare eierforholdet mellom to foretak. På den annen side ble adgangen til å gi lån til foretak hvor en hadde en betydelig eierinteresse, dvs. lån utenfor konsernforhold, fjernet. Unntaket om lån i enkeltstående tilfeller (unntak fra konsesjonsplikt i finansforetaksloven § 2-1 tredje ledd bokstav f) vil imidlertid gjelde.

Etter finansforetaksloven § 2-1 andre ledd bokstav b kan et foretak finansiere egen virksomhet uten at dette er å anse som finansieringsvirksomhet som krever konsesjon. Konsernunntaket setter grensen for hva som er å anse som finansiering av egen virksomhet. I tillegg til at konsernunntaket gir unntak fra kravet til konsesjon som finansieringsforetak, er det på samme måte som i Sverige lagt til grunn at det ikke kreves konsesjon som kredittforetak hvis utlånsvirksomheten skjer innenfor konsern.

Finanstilsynet kan ikke se at det er grunn til å gjøre endringer i adgangen for foretak innenfor konsern til å yte lån til hverandre.

Mange norske foretak inngår i internasjonale konsern, der långiver kan være et utenlandsk foretak i konsernet som ønsker å yte lån til norske foretak i konsernet. Utenlandske foretak kan ikke drive utlånsvirksomhet i Norge uten konsesjon med mindre utlånsvirksomheten er omfattet av et unntak fra konsesjonsplikt som f.eks. unntak for lån som ytes i enkeltstående tilfeller etter finansforetaksloven § 2-1 tredje ledd bokstav f eller konsernunntaket. Kravet om konsesjon i Norge gjelder uavhengig av om virksomheten er konsesjonspliktig i långivers hjemland. Det er bare kredittinstitusjoner som er omfattet av reglene om gjensidig anerkjennelse, som kan drive utlånsvirksomhet over landegrensene på grunnlag av konsesjon fra hjemstaten. Denne drøftelsen gjelder ikke kredittinstitusjoner.

I høringsnotatet punkt 2.1.1 er det gjort nærmere rede for konsernbegrepet i norsk rett. Som det fremgår der, omfatter reglene bare norske konsernforetak. Det betyr at utenlandske konsernselskaper ikke er omfattet av konsernunntaket og kan derfor ikke konsesjonsfritt yte lån til norske foretak i konsernet, selv om utlånsvirksomhet innenfor konsern er unntatt konsesjonsplikt i Norge og selv om det utenlandske foretaket ikke har krav om konsesjon i hjemstaten. En slik forskjellsbehandling vil være en restriksjon på etableringsretten etter EØS-avtalen og siden forskjellsbehandling er basert på nasjonalitet, må restriksjonen oppfylle EØS-avtalen artikkel 33 for å være lovlig. Finanstilsynet kan ikke se at hensynet til sikkerhet, offentlig orden og folkehelse kan begrunne forskjellsbehandlingen. Selv om Finanstilsynet har lagt til grunn i forvaltningspraksis at unntaket omfatter utenlandske foretak i konsernet som yter kreditt til norske foretak i konsernet, mener Finanstilsynet at det må presiseres i loven i at konsernunntaket også gjelder utenlandske foretak i konsernet. Hvis norske foretak i konsern ønsker å yte lån til konsernselskaper i andre land, vil det være regelverket i det aktuelle landet som regulerer om dette kan gjøres konsesjonsfritt over landegrensen.

Finansforetaksloven § 2-1 tredje ledd bokstav d første punktum inneholder et unntak om at kredittytting ved salg av en vare eller tjeneste ikke forutsetter konsesjon. Etter bestemmelsens andre punktum gjelder unntaket også for foretak i konsernet til selgeren. Selgerkredittunntaket etter første punktum gjelder uavhengig av om selgeren oppholder seg i Norge eller i utlandet. Finanstilsynet mener at unntaket for foretak i konsernet til selgeren etter bestemmelsens andre punktum bør være det samme som hovedregelen etter første punktum, slik at også utenlandske konsernselskaper er omfattet.

Finanstilsynet foreslår å ta inn en presisering av begrepet konsern i nytt femte ledd i finansforetaksloven § 2-1, der det fremgår at konsern i bestemmelsens tredje ledd bokstav d (ny bestemmelse, se punkt 4.6.1.2.) og bokstav e omfatter tilfeller der långiver i konsernet befinner seg i utlandet.

4.6.1.2 Utvidelse av adgang til å gi lån mellom foretak

Spørsmålet om adgangen til å gi lån mellom foretak skal utvides til å omfatte andre foretak enn bare konsernselskaper, må vurderes i lys av hensynene bak det norske kravet til konsesjon for finansieringsvirksomhet. Som det fremgår av punkt 4.2. var hovedhensynet bak innføring av konsesjon for finansieringsvirksomhet hensynet til en hensiktsmessig kredittmarkedsstruktur og et ønske om å regulere banker og andre kredittyttere likt. Kundevern og hensynet til finansiell stabilitet er viktige formål bak reguleringen av finansieringsvirksomhet.

Finanstilsynet deler arbeidsgruppens vurdering og begrunnelse om at det kan åpnes for at foretak som har betydelig eierandel, men ikke inngår i konsern, skal kunne gi lån til foretak det har betydelige eierandeler i, uten konsesjon. Finanstilsynet mener at det ikke er behov for å underlegge denne type virksomhet konsesjonsplikt ettersom finansieringen dreier seg om lån mellom selskaper og utlånsvirksomheten gjelder en begrenset krets (långiver retter virksomheten mot et selskap der långiver har en betydelig eierandel). Etter Finanstilsynets vurdering vil forslaget ha begrenset konkurransemessig betydning, og Finanstilsynet kan heller ikke se at et slikt unntak vil ha særlig betydning for kundevern eller finansiell stabilitet.

Saker som Finanstilsynet har hatt til behandling og henvendelser som Finanstilsynets har mottatt, gir inntrykk av at lån/garantier benyttes av foretak i deres forvaltning av eierskap i andre foretak, uten at det består et konsernforhold. En endring av bestemmelsen vil kunne gi foretakene noe mer fleksibilitet i styringen av sine eierposisjoner utover tilfeller som faller innenfor unntaket om finansiering i enkeltstående tilfeller finansforetaksloven § 2-1 tredje ledd bokstav f.

Konsernunntaket omtalt i punkt 4.6.1.1 gir unntak fra konsesjon som finansieringsforetak og kredittforetak fordi utlånsvirksomhet innenfor konsern anses som finansiering av egen virksomhet.

Når det ikke foreligger et konsernforhold mellom långiver og låntaker, vil det etter Finanstilsynets vurdering være i strid med norsk rett og EU-retten å tillate at långiver kan finansiere virksomheten ved å motta tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten. Dette krever konsesjon som kredittinstitusjon etter finansforetaksloven §§ 2-7 og 2-8 som gjennomfører krav til konsesjon for slik virksomhet etter CRD artikkel 8. Dette er også bakgrunnen for at det i finansforetaksloven § 2-9 tredje ledd er presisert at finansieringsforetak ikke kan finansiere utlånsvirksomheten ved å motta tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten. Finanstilsynet foreslår derfor at det på samme måte presiseres i finansforetaksloven § 2-1 tredje ledd bokstav d at foretak som ønsker å benytte det utvidede unntaket, ikke kan finansiere virksomheten ved å motta tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten. Dette betyr at foretak som vil benytte det utvidede unntaket, ikke kan finansiere seg ved å utstede sertifikater eller obligasjoner eller på annen måte innhente finansiering fra allmenheten.

For kredittgivning innenfor konsernforhold vil det ikke være en slik begrensning.

Lån mellom foretak som ikke finansieres av tilbakebetalingspliktige midler til allmennheten, er heller ikke konsesjonspliktig i andre nordiske land.

Finanstilsynet er enig med arbeidsgruppen i at "betydelig eierinteresse" bør spesifiseres nærmere i loven og ikke brukes som rettslig standard i lovteksten. Bakgrunnen er at begrepet er skjønnsmessig og skaper lite forutberegnelighet.

Som det fremgår av punkt 4.5, foreslo arbeidsgruppen at grensen for betydelige eierinteresse skulle være en eierandel på minimum 25 prosent. Dette er den samme grensen for innflytelse i et foretak som medfører at rapporteringspliktige etter hvitvaskingsloven har plikt til å kontrollere (identifisere) som reelle rettighetshavere. Siden långiver som aksjonær vil være omfattet av aksjeloven eller allmennaksjeloven, mener Finanstilsynet at det kan være hensiktsmessig å knytte terskelen til bestemmelser i disse lovene og bruke reglene om negativ kontroll som terskelverdi.

I allmennaksjeloven og aksjeloven er det bestemmelser om krav til kvalifisert flertall for ulike avgjørelser. Eksempler på dette er krav om to tredjedels flertall av stemmene og aksjekapitalen som er representert på generalforsamlingen ved avgjørelser om vedtektsendringer herunder kapitalutvidelser og kapitalnedsettelse. Videre er det krav om to tredjedels flertall for beslutning om å gi styret fullmakt til å gjennomføre erverv av selskapets egne aksjer, fusjon, fisjon og oppløsning av selskapet. Kravene til kvalifisert flertall innebærer at eiere med en eierandel på over én tredel kan utøve negativ innflytelse i foretaket og har mulighet til å stanse enkelte avgjørelser.

For å understreke at det må være en nær tilknytning mellom foretakene og ramme inn hva som kan være å anse som en begrenset krets, foreslår Finanstilsynet en høyere terskel for betydelig eierandel/innflytelse enn det som ble foreslått i arbeidsgrupperapporten.

Finanstilsynet mener at grensen for negativ kontroll etter aksjelovgivningingen er en hensiktsmessig terskel for når et foretak kan yte lån/garantier til et annet foretak uten krav om konsesjon. Dette er en grense som Finanstilsynet mener understreker at det må være en nær tilknytning mellom foretakene og spesifiserer hva som kan være å anse som en begrenset krets. Forslaget ivaretar de ulike hensynene bak regulering av finansieringsvirksomhet samtidig som forslaget vil gi foretakene økt fleksibilitet til å gi lån utover tilfeller som faller innenfor unntaket om finansiering i enkeltstående tilfeller finansforetaksloven § 2-1 tredje ledd bokstav f.

Finanstilsynet foreslår at det lages en ny bestemmelse i finansforetaksloven § 2-1 tredje ledd bokstav d, som regulerer utlånsvirksomheten mellom foretak utenfor konsernforhold.

5 Korrigeringer av inkurier

5.1 Oppdraget

Finansdepartementet har i brev av 23. juni 2022 også bedt Finanstilsynet vurdere forslag til lovendringer som følge av mulige feil og inkurier, identifisert av Lovdata, i en rekke lover.

Sjøtrygdelagloven § 2

Lov 6. oktober 2005 nr. 44 om forsikringsvirksomhet endret tittel fra "forsikringsloven" til "forsikringsvirksomhetsloven" ved lov 27. juni 2008 nr. 65. Finanstilsynet foreslår konsekvensjusteringer i sjøtrygdelaen § 2 andre ledd første punktum.

Betalingsystemloven § 4-4

Loven § 4-4 tredje ledd andre punktum ble ved en feil ikke videreført ved lov 15. mars 2019 nr. 6. Bestemmelsen er likevel bevart i Lovdatas versjon. Finanstilsynet foreslår at bestemmelsen formelt tas inn i loven.

Foretakspensjonsloven

Lov 6. oktober 2005 nr. 44 om forsikringsvirksomhet endret tittel fra "forsikringsloven" til "forsikringsvirksomhetsloven" ved lov 27. juni 2008 nr. 65. Finanstilsynet foreslår konsekvensjusteringer i foretakspensjonsloven § 4-9 fjerde ledd første punktum og foretakspensjonsloven § 4-11 tredje ledd.

Ved lov 10. april 2015 nr. 17 ble bestemmelsene i forsikringsvirksomhetsloven kapittel 11 flyttet til forsikringsvirksomhetsloven kapittel 6. Videre ble bestemmelser om endring av pristariffer flyttet fra § 9-4 til § 3-5. Finanstilsynet foreslår konsekvensjusteringer i foretakspensjonsloven § 4-9 fjerde ledd første punktum, § 4-11 tredje ledd og § 9-5 tredje ledd andre punktum.

Foretakspensjonsloven § 2-12 og § 5-7b viser til bestemmelser i lovens kapittel 6 om uførepensjon og premiefritak ved uførhet. Bestemmelsene ble opphevet ved lov 22. mai 2015 nr. 31 og erstattet av bestemmelser om uførepensjon i tjenstepensjonsloven kapittel 8. Finanstilsynet foreslår å endre henvisningene i foretakspensjonsloven § 2-12 femte ledd punktum og § 5-7b fjerde ledd første punktum.

Lov om forsikringsvirksomhet av 10. juni 1988 nr. 39 er opphevet og erstattet av forsikringsvirksomhetsloven av 6. oktober 2005 nr. 44. Finanstilsynet foreslår konsekvensjustering i foretakspensjonsloven § 8-6 andre ledd.

Reglene om fordeling av overskudd i livsforsikring i forsikringsvirksomhetsloven 10. juni 1988 nr. 39 § 8-1 ble endret ved forsikringsvirksomhetsloven 6. oktober 2005 nr. 44. Reglene om overskudd i livsforsikring følger nå av forsikringsvirksomhetsloven §§ 3-13, 3-14, jf. 3-18. Finanstilsynet foreslår endringer i foretakspensjonsloven § 8-5 første ledd og § 8-6 andre ledd i tråd med dette.

Innskuddspensjonsloven

Forskrift 28. juni 1968 nr. 3 om private tjenstepensjonsordninger ble opphevet ved forskrift 1. desember 2000 nr. 1201. Finanstilsynet foreslår å styrke henvisningen til denne forskriften i innskuddspensjonsloven § 1-2 først ledd bokstav d.

Foretakspensjonslovens bestemmelser om uførepensjon og premiefritak ved uførhet ble opphevet ved lov 22. mai 2015 og erstattet av bestemmelser om uførepensjon i tjenstepensjonsloven kapittel 8. Finanstilsynet foreslår endring i innskuddspensjonsloven § 9-3 første ledd bokstav b slik at bestemmelsen henviser til tjenstepensjonsloven kapittel 8.

Lov om pensjonsrettigheter innen EØS

Lovens § 4 andre ledd henviser til forordning (EØF) nr. 1408/71. Forordningen er erstattet av forordning (EF) nr. 883/2004. Finanstilsynet foreslår endring § 4 andre ledd første punktum.

Øvrige endringer

Finanstilsynet foreslår endringer som retter opp skrivefeil i forsikringsvirksomhetsloven § 3-16 andre ledd, finansforetaksloven §§ 20-18 og 20-48 og hvitvaskingsloven §§ 35 og 50. Videre foreslås det å korrigere henvisningen til § 20-4 i hvitvaskingsloven § 20A-5. Riktig henvisning er § 20A-4. Lovdata har identifisert en inkurie i finanstilsynsloven andre ledd tredje punktum. Finanstilsynet ser ikke behov for å endre denne bestemmelsen.

Finanstilsynet har utover feil som er identifisert av Lovdata, blitt oppmerksom på feil og inkurier i enkelte bestemmelser i finansforetaksloven, finansforetaksforskriften og forskrift om risikostyring og internkontroll. Disse behandles nedenfor.

5.2 Endringer i finansforetaksloven

Finansforetaksloven § 6-2 tredje ledd

Ved lov 18. juni 2021 nr. 100 om endringer i finansforetaksloven mv. (kapitalkravs- og krisehåndteringsregler for finansforetak mv.) fikk finansforetaksloven § 6-2 tredje ledd et nytt tredje punktum. Bestemmelsen fastsetter at "Dersom det samtidig med ervervet søkes om tillatelse til å etablere holdingforetak i finanskonsern eller om å få unntak fra kravet til slik tillatelse etter § 17-3, avbrytes fristen etter første punktum inntil denne søknaden er avgjort." Bestemmelsen viser til § 17-3, men bestemmelsen om unntak fra krav til tillatelse for holdingforetak er i § 17-3a. Det foreslås en endring i § 6-2 for å rette feilen.

Finansforetaksloven § 13-17

Finansforetaksloven § 13-17 første ledd sier at " Et forsikringsforetak har ikke adgang til å yte provisjon eller annet vederlag til forsikringsmeglingsforetak i anledning formidling av forsikringsavtale til foretaket dersom forsikringsmeglingsforetaket ved å motta slik provisjon ville handle i strid med reglene i lov 10. juni 2005 nr. 41 om forsikringsformidling § 5-2 a." Finanstilsynet legger til grunn at det beror på en inkurie at det henvises til den tidligere forsikringsformidlingsloven, som er opphevet. Det foreslås å endre bestemmelsens første ledd til følgende: "Et forsikringsforetak har ikke adgang til å yte provisjon eller annet vederlag til forsikringsmeglingsforetak i anledning formidling av forsikringsavtale til foretaket dersom forsikringsmeglingsforetaket ved å motta slik provisjon ville handle i strid med reglene i lov 22. desember 2021 nr. 163 om forsikringsformidling § 8-4."

Finansforetaksloven § 13-18

Finansforetaksloven § 13-18 første ledd sier at "Betalingssmidler som et betalingsforetak eller e-pengeforetak har mottatt fra kunder, skal holdes atskilt og være identifisert på en slik måte at de ikke kan være gjenstand for tvangsfullbyrdelse for dekning av krav fra andre av betalingsforetakets fordringshavere, eller være garantert av et forsikringsforetak eller en bank som ikke tilhører samme konsern som betalingsforetaket." Første del av bestemmelsen viser til både betalingsforetak og e-pengeforetak, mens resten av bestemmelsen bare omtaler betalingsforetak. Finanstilsynet legger til grunn at dette beror på en inkurie og foreslår at også e-pengeforetak omtales i hele bestemmelsen.

Finansforetaksloven § 20-6 tredje ledd

Det følger av finansforetaksloven § 20-6 tredje ledd første punktum at Finanstilsynet kan kreve at foretaket skaffer til veie opplysninger som trengs ved utarbeidelsen av

krisetiltaksplanen. Videre skal foretak som har mottatt pålegg etter tredje ledd, innen én måned sende Finanstilsynet en plan for gjennomføringen av pålegget, jf. andre punktum.

Tredje ledd andre punktum er identisk med § 20-6 a fjerde ledd som regulerer vesentlige hindringer for krisehåndtering. At henvisningen i lovteksten knytter seg til potensielle hindre for krisehåndtering følger også av Prop. 159 L (2016-2017) side 179 hvor følgende angis "Tredje ledd gjelder dersom Finanstilsynet ved vurderingen etter annet ledd finner vesentlige hindringer for krisehåndtering. I ytterste konsekvens kan Finanstilsynet gi foretaket bestemte pålegg for å fjerne slike hindringer, jf. direktivet art. 17 nr. 5". Tematisk synes det dermed heller ikke å være noen sammenheng mellom første punktum (plikt til å gi informasjon til utarbeidelse av krisetiltaksplaner) og andre punktum (plikt for foretaket til å forelegge Finanstilsynet en plan for å fjerne vesentlige hindringer for krisehåndtering) i § 20-6 tredje ledd, slik bestemmelsen er formulert i dag.

Finanstilsynet legger derfor til grunn at andre punktum i § 20-6 tredje ledd kan slettes med begrunnelse om at dette allerede reguleres av § 20-6a fjerde ledd.

Finansforetaksloven § 20-9 tredje ledd

Bestemmelsen sier at Finanstilsynet kan beslutte at MREL delvis skal oppfylles med gjeldsinstrumenter med lavere prioritet enn annen gjeld som oppfyller vilkårene i § 20-32 første ledd nr. 4 (senior etterstilt obligasjonsgjeld). Bestemmelsen kan leses som at Finanstilsynet kan beslutte at MREL delvis skal oppfylles med gjeldsinstrumenter som har lavere prioritet enn senior etterstilt obligasjonsgjeld, dvs. av tilleggskapital (ansvarlig lånekapital).

Bestemmelsen ble endret ved lov 23. april 2021 nr. 22, med virkning fra 1. juli 2021. Bestemmelsen hadde tidligere følgende ordlyd: "Finanstilsynet kan ved fastsettelsen av minstekravet etter første ledd beslutte at kravet delvis skal oppfylles med gjeldsinstrumenter med lavere prioritet enn annen gjeld".

I Prop.159 L (2016-2017) pkt.13.4 er det gitt følgende kommentar til bestemmelsen:

“Annet ledd angir at Finanstilsynet kan bestemme at minstekravet delvis skal oppfylles med gjeldsinstrumenter med lavere prioritet enn annen gjeld. Behovet for dette må antas å avhenge bl.a. av foretakets finansieringsstruktur, og mer generelt av hvorvidt det vil være nødvendig for å legge til rette for at et foretak kan krisehåndteres ved hjelp av krisetiltaket intern oppkapitalisering.”

Det vises også til Prop. 57 LS (2020 –2021) punkt 11 der det i merknaden til bestemmelsen fremgår at: “Finanstilsynet kan ved fastsettelse av minstekrav til summen av ansvarlig kapital og konvertibel gjeld beslutte at kravet delvis skal oppfylles med gjeldsinstrumenter med lavere prioritet enn annen gjeld. Endringen innebærer at disse gjeldsinstrumentene også skal oppfylle vilkårene i § 20-32 nr. 4”.

Etter Finanstilsynets skjønn er formuleringene i § 20-9 tredje ledd uheldig ettersom "gjeldsinstrumenter med lavere prioritet enn annen gjeld som oppfyller vilkårene i § 20-32 første ledd nr. 4" kan leses som at senior etterstilt gjeld ikke inkluderes i bestemmelsen. Dette er ikke i tråd med intensjonen, da Finanstilsynets vurdering er at bestemmelsens formål er gi tilsynet hjemmel til å kunne beslutte at MREL delvis skal oppfylles med etterstilte

instrumenter (gjeld med lavere prioritet enn gjeld som oppfyller vilkårene i finansforetaksloven § 20-32 første ledd nr. 3).

Finanstilsynet foreslår derfor å endre ordlyden i finansforetaksloven § 20-9 tredje ledd i samsvar med intensjonen med bestemmelsen.

Finansforetaksloven § 20-25 tredje og femte ledd

Ved lov 18. juni 2021 nr. 100 om endringer i finansforetaksloven mv. (kapitalkravs- og krisehåndteringsregler for finansforetak mv.) ble § 20-25 andre til fjerde ledd til tredje til nytt femte ledd. Det følger av § 20-25 tredje og femte ledd at Finanstilsynet ikke har plikt til å gjøre opp derivatavtaler som det er gjort unntak for etter tredje ledd. Henvisningen til tredje ledd er en feil og det skulle vært vist til fjerde ledd som angir de særlige tilfellene hvor Finanstilsynet kan gjøre helt eller delvis unntak fra intern oppkapitalisering for bestemte deler av foretakets gjeld. Finanstilsynet foreslår at § 20-25 tredje og femte ledd endres slik at det vises til fjerde ledd.

Finansforetaksloven § 20-26 tredje og femte ledd

Ved lov 18. juni 2021 nr. 100 om endringer i finansforetaksloven mv. (kapitalkravs- og krisehåndteringsregler for finansforetak mv.) ble bestemmelsen i § 20-9 andre ledd til § 20-9 tredje ledd. Det antas at det er en inkurie at henvisningen til "§ 20-9 andre ledd" i finansforetaksloven § 20-26 tredje ledd ikke samtidig ble endret til § 20-9 tredje ledd.

I samme endringslov ble bestemmelsen i § 20-25 andre ledd til § 20-25 tredje ledd. Det antas at det er en inkurie at henvisningen til "§ 20-25 andre ledd" i finansforetaksloven § 20-26 femte ledd ikke samtidig ble endret til § 20-25 tredje ledd.

Finanstilsynet foreslår en endring i § 20-26 tredje og femte ledd for å rette feilene.

5.3 Endringer i finansforetaksforskriften

Finansforetaksforskriften § 20-7a første ledd

I bestemmelsen vises det til "§ 20-9 første ledd". Fordi det ikke er presisert at dette er en henvisning til finansforetaksloven, leses henvisningen som en referanse til finansforetaksforskriften § 20-9 som regulerer offentliggjøring av finansiell informasjon. Henvisningen skulle imidlertid vært til finansforetaksloven § 20-9 første ledd som regulerer minstekravet til summen av ansvarlig kapital og konvertibel gjeld. Det forslås derfor at finansforetaksloven settes inn foran § 20-9 i finansforetaksforskriften § 20-7d første ledd, slik det er gjort i siste ledd bokstav c.

Finansforetaksforskriften § 20-7b første ledd bokstav b

Det følger av finansforetaksforskriften § 20-7b første ledd bokstav b at datterforetak kan oppfylle krav til intern MREL med gjeld som oppfyller kravene som angitt i kapitalkravsforordningen artikkel 72a, unntatt artikkel 72a nr. 2 bokstav b, c, k, l og m og artikkel 72b nr. 3 til 5.

Bestemmelsen gjennomfører BRRD artikkel 45f nr. 2 bokstav a punkt ii) ("...that fulfil the eligibility criteria referred to in Article 72a of Regulation (EU) No 575/2013, except for points (b), (c), (k), (l) and (m) of Article 72b(2) and Article 72b(3) to (5) of that Regulation;).

Ved en feil er det i forskriften vist til CRR artikkel 72a nr. 2, men det skulle vært vist til artikkel 72b nr. 2.

Finanstilsynet foreslår derfor å endre finansforetaksforskriften § 20-7b første ledd bokstav b, slik at den blir i samsvar med BRRD artikkel 45f nr. 2 bokstav a punkt ii).

Finansforetaksforskriften § 20-9a andre ledd

§ 20-9a andre ledd fastsetter at betalings- eller leveringsforpliktelser med opprinnelig oppfyllelsesfrist i løpet av suspensjonsperioden skal oppfylles umiddelbart etter at suspensjonen er utløpt etter finansforetaksloven § 20-36 første ledd tredje punktum. Siden § 20-36 første ledd tredje punktum ikke eksisterer, og sett i sammenheng med resten av bestemmelsen i § 20-9a, legges det til grunn at forskriftsbestemmelsen skulle ha vist til finansforetaksloven § 20-35 første ledd tredje punktum. Finanstilsynet foreslår en endring i forskriftsbestemmelsen.

5.4 Endringer i forskrift om risikostyring og internkontroll

Interkontrollforskriften § 9

Det følger av internkontrollforskriften § 9 at foretak som nevnt i § 1 nr. 1, 4 og 5 skal ha internrevisjon. Internkontrollforskriften § 1 nr. 4 viser til betalingsforetak, mens nr. 5 viser til e-pengeforetak. Det vises til omtale i punkt 2.4 om krav til kontrollfunksjoner for betalingsforetak og e-pengeforetak.

Finanstilsynet antar henvisningen har blitt feil ved endringer i hvilke foretak som er omfattet av internkontrollforskriften. Bestemmelsen viste tidligere til § 1 nr. 1, 5 og 6 og der nr. 5 og 6 omfattet oppgjørssentraler og verdipapirregistre. Verdipapirregistre og oppgjørssentraler ble tatt ut av virkeområdet (§ 1) til forskriften i februar og mars 2022 uten at henvisningene i forskriftens § 9 ble endret. Ved innføring av det reviderte tjenestepensjonsdirektivet i norsk rett fra 1. januar 2023, ble pensjonsforetak tatt ut av virkeområdet til forskriften og henvisningene i § 9 endret som følge av dette (uten at det var tatt hensyn til endringene i 2022). Det er kun regulerte markeder som skal ha krav til internrevisjon etter forskriften.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

6.1 Formålet med regelendringene

Det er flere formål med de forslåtte lov- og forskriftsendringene.

Mange av problemstillingene som er omtalt i utkast til høringsnotat, gjelder mindre endringer, som presiseringer i lovtekst, flytting av bestemmelser og opphevelse av lov og forskrift som følge av dobbeltregulering, og medfører derfor ikke materielle endringer. Et formål har vært å rydde opp i rettskildebildet slik at dette blir mer oversiktlig og tilgjengelig for aktørene.

Et annet formål har vært å sørge for at norsk regelverk er i samsvar med norske forpliktelser etter EU-regelverket. Enkelte lov- og forskriftsendringer er foreslått opphevet, presisert eller endret på grunn av feil eller manglende gjennomføring av EU-regelverk.

Videre er noen endringer foreslått for å bedre styring og kontroll i finansforetakene. Dette gjelder f.eks. forslaget om opphevelse av unntak fra kravet om internrevisjon for banker og kredittforetak og forslaget om å få hjemmel til å pålegge finansforetak å ha flere styremedlemmer enn hovedregelen.

Det er få av lov- og forskriftsforslagene i høringsnotatet som vil medføre økonomiske og administrative konsekvenser av betydning for aktørene. Forslagene som vil kunne ha konsekvenser for myndigheter, finansforetakene og næringslivet for øvrig, er omtalt nærmere nedenfor.

6.2 Konsekvenser for finansforetakene

Forslaget om at alle banker og kredittforetak må ha internrevisjon vil innebære at langt flere foretak vil bli underlagt krav om internrevisjon. Per i dag omfatter kravet om internrevisjon mellom 70 til 80 finansforetak. Dette vil øke til rundt 140 til 150 foretak om forslaget blir fulgt opp. Finanstilsynet er kjent med at mange av foretakene som ikke er omfattet av kravet til internrevisjon i dag, likevel har valgt å engasjere internrevisor. Forslaget vil likevel medføre økte kostnader for foretakene som berøres. Størrelsen på kostnaden vil variere med virksomhetens omfang. For en bank med forvaltningskapital rundt grensen på 10 milliarder, anslår Finanstilsynet en kostnad på minst 500 000 kroner i året. På den annen side kan innføring av krav til internrevisjon for alle banker, bidra til å styrke virksomhetsstyringen i foretakene, noe som også kan bidra til lavere kostnader/tap over tid.

Finanstilsynets forslag om at datterforetak med utenlandsk mor skal være underlagt de lempeligere reglene som gjelder for datterforetak i norsk finanskonsern, vil medføre at datterforetak med utenlandsk morselskap vil kunne forholde seg til det samme regelverket som norske finansforetak med norsk morselskap. Det kan gi større valgfrihet med hensyn til antall styremedlemmer og bruk av interne styremedlemmer og kan medføre noe reduserte kostnader knyttet til styrehonorar.

Forslaget om å oppheve finansforetaksforskriften § 11-11 tredje ledd vil medføre at finansforetakene må sende inn søknad til Finanstilsynet i alle saker som gjelder reduksjon av fondsobligasjonskapital og ansvarlig lånekapital innenfor fastsatte rammer.

6.3 Konsekvenser for ikke-finansielle foretak

Forslaget om utvidelse av adgangen til å gi lån mellom foretak vil kunne gi foretak med større eierandeler i andre foretak noe mer fleksibilitet i styringen av sine eierposisjoner uten at utlånsvirksomheten utløser krav om konsesjon. Aksjeeier kan f.eks. velge å yte lån til et foretak fremfor å delta i en emisjon. For aktørene i markedet vil det i færre saker reises spørsmål om lånevirkosomheten er konsesjonspliktig virksomhet.

Finanstilsynet har ikke innhentet noen oversikt over hvor mange foretak som kan være aktuelle for å benytte unntaket.

6.4 Konsekvenser for myndighetene

Forslaget om å oppheve finansforetaksforskriften § 11-11 tredje ledd vil medføre at Finanstilsynet mottar flere søknader fra foretakene om reduksjon av fondsobligasjonskapital og ansvarlig lånekapital. Dette vil kreve ressurser.

Finanstilsynet antar at forslaget om utvidelse av adgangen til å gi lån mellom foretak, ikke vil ha nevneverdige ressursmessige implikasjoner.

Finanstilsynet kan også få noe økt saksmengde som følge av forslagene om å få flere påleggshjemler til for eksempel å pålegge finansforetak å ha flere styremedlemmer mv. eller pålegge krav om internrevisjon for betalings- og e-pengeforetak, men det antas at bruken av disse hjemlene vil være svært begrenset.

7 Forslag til lovendringer

I

I lov 3. juli 1953 nr. 2 om sjøtrygdslag skal § 2 andre ledd første punktum lyde:
Kongen kan fastsette at eit ymsesidig sjøtrygdslag skal gå inn under
forsikringsvirksomhetsloven når det trengst etter den verksemd laget driv.

II

I lov 17. desember 1999 nr. 95 om betalingssystemer mv. skal § 4-4 tredje ledd andre punktum lyde:
For sikkerhet stilt i forbindelse med deltakelse i interbanksystemer eller verdipapiroppgjørssystemer som har valgt lovgivningen i en stat utenfor EØS for systemet, må systemet være meldt og offentliggjort i samsvar med § 4-1 fjerde ledd.

III

I lov 24. mars 2000 nr. 16 om foretakspensjon (foretakspensjonsloven) gjøres følgende endringer:

§ 2-12 femte ledd andre punktum skal lyde:

(5) Den samlede kombinerte ordningen skal legges til grunn ved fastsettelse av uførepensjonens størrelse etter *tenestepensjonsloven kapittel 8*.

§ 4-9 fjerde ledd første punktum skal lyde:

(4) Midlene knyttet til en fripolise kan overføres til annet livsforsikringsselskap eller pensjonskasse etter reglene i *forsikringsvirksomhetsloven kapittel 6*.

§ 4-11 tredje ledd skal lyde:

(3) I regelverket for en pensjonsordning som har regler om medregning, skal det fastsettes som vilkår for medregning at midler knyttet til pensjon opptjent på grunnlag av tidligere tjenestetid i annet foretak blir overført til pensjonsordningen etter reglene i *forsikringsvirksomhetsloven* kapittel 6.

§ 5-7 b fjerde ledd første punktum skal lyde:

(4) Medlem som mottar uførepensjon etter *tjenstepensjonsloven kapittel 8* kan ikke samtidig ta ut alderspensjon i den utstrekning samlet uførepensjon og alderspensjon overstiger en pensjonsgrad på 100 prosent.

§ 8-5 første ledd skal lyde:

(1) Midler som tilføres pensjonsordningen som overskudd etter *forsikringsvirksomhetsloven § 3-13 og § 3-14, jf. § 3-18*, med tilhørende forskrifter, unntatt overskudd som nevnt i annet ledd, skal godskrives foretaket og overføres til premiefondet.

§ 8-6 andre ledd skal lyde:

(2) Vedtektene for en pensjonskasse kan fastsette at en del av overskuddet etter *§ 3-13 og § 3-14, jf. § 3-18* i lov om forsikringsvirksomhet av 10. juni 2005 nr. 44, skal tilbakeholdes i pensjonskassen.

§ 9-5 tredje ledd andre punktum skal lyde:

For øvrig gjelder *forsikringsvirksomhetsloven § 3-5*.

IV

I lov 24. november 2000 nr. 81 om innskuddspensjon i arbeidsforhold (*innskuddspensjonsloven*) gjøres følgende endringer:

§ 1-2 første ledd bokstav d skal lyde:

d. Foretakspensjon: pensjonsordning i arbeidsforhold undergitt lov av 24. mars 2000 nr. 16 om foretakspensjon.

§ 9-3 første ledd bokstav b skal lyde:

b. premie for forsikring av innskuddsfritak ved uførhet etter *§ 2-4 andre ledd* og uførepensjon etter reglene i *tjenstepensjonsloven kapittel 8*.

V

I lov 14. desember 2001 nr. 95 om beskyttelse av supplerende pensjonsrettigheter for arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende som flytter innenfor EØS-området gjøres følgende endringer:

§ 4 andre ledd første punktum skal lyde:

En person hjemmehørende i annen EØS-stat som arbeider i Norge og som er omfattet av en supplerende pensjonsordning i sitt hjemland, skal ikke ha plikt til å betale bidrag til pensjonsordning som nevnt i § 2 her i riket dersom vedkommende ikke er omfattet av norsk trygdelovgivning etter EØS-avtalens vedlegg VI nr. 1 (forordning (EF) nr. 883/2004).

VI

I lov 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringsvirksomhet (*forsikringsvirksomhetsloven*) skal § 3-16 andre ledd lyde:

Er *foretakets* risikoresultat negativt for en gruppe av kontrakter, kan kontraktens andel av risikoresultatet dekkes ved fradrag i overskudd på avkastningsresultatet tilordnet kontrakten.

VII

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

§ 2-1 tredje ledd bokstav d skal lyde:

d. å yte kreditt til, eller stille garanti for, foretak der kredittgiver eller garantistiller har en eierandel som representerer mer enn en tredjedel av kapitalen eller stemmene i foretaket, og der kredittgiver ikke finansierer virksomheten ved å ta imot tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten.

Nåværende bokstav d, e og f, blir nye bokstav e, f og g.

§ 2-1 femte ledd skal lyde:

Konsern etter tredje ledd bokstav c og e omfatter konsern der kredittgiver er etablert i annen stat.

Nåværende femte ledd blir sjette ledd.

§ 3-2 andre ledd bokstav c skal lyde:

c. det ikke er godtgjort at finansforetaket vil være i stand til å oppfylle krav til forsvarlig virksomhet som følger av § 8-4 første ledd første punktum, §§ 8-16 til 8-20, §§ 13-4 til 13-7, § 13-13, kapittel 14 eller § 16-1.

§ 5-1 andre ledd skal lyde:

(2) Det utenlandske finansforetaket regnes som morselskap for det norske datterforetaket og bestemmelsene i § 7-1 andre ledd, § 7-2 andre ledd første punktum, § 8-5, §§ 18-3 til 18-5 og § 8-18 andre ledd bokstav a gjelder tilsvarende for datterforetaket.

§ 5-2 første ledd bokstav d og e skal lyde:

d. hvem som skal forestå ledelsen av filialen og ha fullmakt til å handle på vegne av foretaket,
e. hvem som skal inngå i ledelsen av virksomheten ved filialen,

§ 6-2 tredje ledd tredje punktum skal lyde:

Dersom det samtidig med ervervet søkes om tillatelse til å etablere holdingforetak i finanskonsern eller om å få unntak fra kravet til slik tillatelse etter § 17-3a, avbrytes fristen etter første punktum inntil denne søknaden er avgjort.

§ 7-5 andre og tredje ledd oppheves.

§ 8-4 første ledd første punktum skal lyde:

Et finansforetak skal ha et allsidig sammensatt styre på minst fem medlemmer som samlet har bred erfaring og nødvendig kompetanse for å forstå foretakets virksomhet.

§ 8-4 sjette ledd skal lyde:

(6) Departementet kan i forskrift eller ved enkeltvedtak gjøre unntak fra minstekravet til antall styremedlemmer eller pålegge foretaket å ha flere styremedlemmer enn minstekravet.

§ 8-5 nytt fjerde ledd skal lyde:

Departementet kan pålegge datterforetak i finanskonsern å ha flere styremedlemmer enn minstekravet til antall styremedlemmer, kreve at færre enn tre firedeler av styrets medlemmer kan være ansatt i foretak i konsernet eller medlem av styret i annet foretak i konsernet, samt kreve at styrelederen i datterforetak ikke kan være ansatt i morselskapet.

§13-11 andre ledd skal lyde:

2) Foretaket skal gi melding til Finanstilsynet dersom samlet verdi av dets beholdning av eierandeler overstiger foretakets kjernekapital etter siste års- eller delårsregnskap. Eierandeler i datterforetak som omfattes av konsolidering etter § 18-2 første ledd bokstav a eller artikkel 18 i kapitalkravsforskriften medregnes ikke.

§ 13-17 første ledd skal lyde:

(1) Et forsikringsforetak har ikke adgang til å yte provisjon eller annet vederlag til forsikringsmeglingsforetak i anledning formidling av forsikringsavtale til foretaket dersom forsikringsmeglingsforetaket ved å motta slik provisjon ville handle i strid med reglene i lov 22. desember 2021 nr. 163 om forsikringsformidling § 8-4.

§ 13-18 første ledd skal lyde:

(1) Betalingsmidler som et betalingsforetak eller e-pengeforetak har mottatt fra kunder, skal holdes atskilt og være identifisert på en slik måte at de ikke kan være gjenstand for tvangsfullbyrdelse for dekning av krav fra andre av betalingsforetakets eller e-pengeforetakets fordringshavere, eller være garantert av et forsikringsforetak eller en bank som ikke tilhører samme konsern som betalingsforetaket eller e-pengeforetaket.

§ 14-1 skal lyde:

§ 14-1 Kapitalkravsforskriften

(1) EØS-avtalen vedlegg IX forordning (EU) nr. 575/2013 (om tilsynskrav for kreditt- og verdipapirforetak og om endring av forordning (EU) nr. 648/2012 (kapitalkravsforskriften)) som endret ved forordning (EU) nr. 2017/2395, (EU) 2015/62, (EU) 2016/1014, (EU) 2019/630, (EU) 2017/2188, (EU) 2018/405, (EU) 2019/876, (EU) 2020/873, (EU) 2021/424 og (EU) 2019/2160 gjelder som lov med de tilpasninger som følger av vedlegg IX, protokoll 1 til avtalen og avtalen for øvrig.

(2) Når det i loven her og i forskrifter gitt i medhold av loven her, vises til kapitalkravsforskriften, menes forordningen slik den er gjennomført i første ledd.

(3) Departementet kan fastsette utfyllende forskrifter til bestemmelsen her og i forskrift gjøre endringer i, herunder fastsette unntak fra, bestemmelsene gjennomført i første ledd til gjennomføring av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

(4) Kapitalkravsforskriften gjelder tilsvarende for finansieringsforetak.

§ 14-2 oppheves.

§ 14-3 skal lyde:

§ 14-3 Bufferkrav

(1) Banker, kredittforetak og finansieringsforetak samt holdingforetak i finanskonsern hvor slikt foretak inngår, skal oppfylle bufferkrav som fastsatt i paragrafen her.

- (2) Foretaket skal ha en bevaringsbuffer av ren kjernekapital som utgjør 2,5 prosent av beregningsgrunnlaget fastsatt i kapitalkravsforordningen , i tillegg til kravet til ansvarlig kapital fastsatt i kapitalkravsforordningen og andre bufferkrav etter paragrafen her.
- (3) Foretaket skal ha en systemrisikobuffer bestående av ren kjernekapital i tillegg til minstekravet til ansvarlig kapital og andre bufferkrav etter paragrafen her. Departementet fastsetter nivået på bufferkravet for engasjementer i Norge og andre land i forskrift.
- (4) Foretaket skal ha en motsyklisk buffer av ren kjernekapital som utgjør mellom 0 og 2,5 prosent av beregningsgrunnlaget fastsatt i kapitalkravsforordningen , i tillegg til kravet til ansvarlig kapital fastsatt i kapitalkravsforordningen og andre bufferkrav etter paragrafen her.
- (5) Foretak som er systemviktige i Norge, skal ha en systemviktighetsbuffer av ren kjernekapital som utgjør mellom 1 og 3 prosent av beregningsgrunnlaget fastsatt i kapitalkravsforordningen , i tillegg til kravet til ansvarlig kapital fastsatt i kapitalkravsforordningen og andre bufferkrav etter paragrafen her. Departementet kan i forskrift fastsette kriterier for hvilke foretak som skal regnes som systemviktige, og hvordan størrelsen på bufferkravet skal utmåles, samt gi særlige virksomhetsregler og soliditetskrav for systemviktige foretak. Departementet treffer beslutninger om hvilke foretak som skal regnes som systemviktige og nivået på bufferkravet for det enkelte foretak. Bufferkravet kan i særlige tilfeller settes høyere enn 3 prosent.
- (6) Hvis et foretak ikke samtidig kan oppfylle bufferkravene i paragrafen her, minstekrav til ansvarlig kapital fastsatt i kapitalkravsforordningen og fastsatt kapitalkrav etter § 13-6 og forskrifter gitt i medhold av bestemmelsen, fratrukket kapitalkrav etter § 13-6 som begrunnes i overdreven gjeldsoppbygging, skal foretaket utarbeide en plan for økning av sin rene kjernekapitaldekning, og foretaket kan ikke uten samtykke fra Finanstilsynet utbetale utbytte til aksjeeierne eller egenkapitalbevisiere, bonus til ansatte eller rente på annen godkjent kjernekapital.
- (7) Departementet kan fastsette forskrift og treffe enkeltvedtak om bufferkrav for foretak som skal ha en global systemviktighetsbuffer og buffer for uvektet kjernekapitalandel.
- (8) Departementet kan gi forskrift med nærmere regler om bufferkravene etter paragrafen her, herunder om beregningen av bufferkravene og konsekvenser dersom bufferkravene ikke er oppfylt

§ 14-5 skal lyde:

§ 14-5 Informasjonsplikt

Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om krav til offentliggjøring av informasjon om virksomheten for banker, kredittforetak og finansieringsforetak samt holdingforetak til disse. Slike regler kan omfatte krav til dokumentasjon, herunder bestemmelser som gjør unntak fra personopplysningsloven.

§17-13 andre ledd skal lyde:

- (2) Finansforetak som deltar i samarbeidende gruppe (eierforetakene), skal ved anvendelsen av regler om kapitalkrav og andre soliditets- og sikkerhetskrav, foreta [...] konsolidering av eierandeler i det ene eller de finansforetak som forestår den virksomhet som samarbeidet omfatter, uavhengig av størrelsen av eierandelen. *Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler om hvordan konsolideringen skal skje.* Departementet kan ved forskrift eller enkeltvedtak gjøre unntak fra kravet om forholdsmessig konsolidering av eierandeler på mindre enn 10 prosent i andre foretak enn kredittforetak. Kravet til konsolidering omfatter ikke forholdet mellom det enkelte foretak og de øvrige foretakene i samarbeidsgruppen, og heller ikke virksomhet i det enkelte foretak som ikke inngår i det

etablerte samarbeidet, med mindre annet er særskilt fastsatt i loven eller ved forskrift gitt av departementet.

§ 20-6 tredje ledd andre punktum oppheves.

§ 20-9 tredje ledd skal lyde:

(3) Finanstilsynet kan ved fastsettelsen av minstekravet etter første ledd beslutte at kravet delvis skal oppfylles med kapital- eller gjeldsinstrumenter med *prioritet som angitt i § 20-32 første ledd nr. 4 eller lavere*.

§ 20-18 første ledd skal lyde:

1. Når *departementet* har truffet vedtak om krisehåndtering etter § 20-15, inntreer følgende virkninger:

- a. myndigheten som tilligger foretakets styrende organer, overføres til Finanstilsynet, men styret kan likevel avgjøre saker som ikke kan utsettes inntil administrasjonsstyret er tilrådt,
- b. medlemmene av styret og revisor skal gi Finanstilsynet og administrasjonsstyret alle opplysninger om foretakets stilling og virksomhet,
- c. Finanstilsynet kan bestemme at foretaket helt eller delvis ikke kan ta imot innskudd og innlån, påta seg nye engasjementer eller øke tidligere engasjementer,
- d. Finanstilsynet kan bestemme at foretaket ikke kan foreta utbetaling til innskytere og andre kreditorer, og
- e. Finanstilsynet kan bestemme at kreditorer med krav som er stiftet før vedtaket om krisehåndtering, ikke kan ta utlegg eller på annen måte få sikkerhet for slike krav i verdier som tilhører foretaket.

§ 20-25 tredje ledd tredje punktum skal lyde:

Finanstilsynet har ikke plikt til å gjøre opp derivatavtaler som det er gjort unntak for etter *fjerde* ledd.

§ 20-25 femte ledd første punktum skal lyde:

(5) Dersom Finanstilsynet har gjort helt eller delvis unntak etter *fjerde* ledd, kan omfanget av nedskrivning og konvertering av annen konvertibel gjeld økes tilsvarende så lenge dette ikke vil være i strid med § 20-20 første ledd bokstav d.

§ 20-26 tredje ledd bokstav a skal lyde:

a. konvertibel gjeld som etter § 20-9 *tredje* ledd har lavere prioritet enn annen konvertibel gjeld, nedskrives eller konverteres til ren kjernekapital i samsvar med gjeldens innbyrdes prioritet ved avvikling etter § 20-29, i den utstrekning som trengs for å dekke behovet fastsatt etter første ledd, eller så langt den rekker, og

§ 20-26 femte ledd skal lyde:

(5) Bestemmelsene i § 20-14 annet til niende ledd gjelder tilsvarende for nedskrivning og konvertering av konvertibel gjeld. § 20-14 annet ledd første punktum gjelder også når Finanstilsynet endrer forfallstid, rentefot og renteterminer for foretakets gjeldsinstrumenter, samt gjør opp derivatavtaler etter § 20-25 *tredje* ledd

§ 20-32 første ledd nr. 5 til nr. 7 skal lyde:

5. kapitalinstrumenter som oppfyller vilkårene til tilleggskapital og kapitalinstrumenter omfattet av *kapitalkravsforordningen*
6. kapitalinstrumenter som oppfyller vilkårene til annen godkjent kjernekapital og kapitalinstrumenter omfattet av *kapitalkravsforordningen*
7. ren kjernekapital etter *kapitalkravsforordningen*.

§ 20-48 tredje ledd tredje punktum skal lyde:

Dersom det foreligger uenighet mellom *krisehåndteringsmyndighetene*, kan de myndighetene som er enig i planen, fastsette denne med virkning for konsernforetakene i deres EØS-stater.

§ 20A-5 første ledd andre punktum skal lyde:

Det beløp som innkalles, fordeles forholdsmessig på medlemmene i samsvar med § 20A-4 første ledd.

VIII

I lov 1. juni 2018 nr. 23 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven) gjøres følgende endringer:

§ 35 andre ledd skal lyde:

(2) Dersom en risikovurdering av virksomhetens omfang og art tilsier det, skal rapporteringspliktige

- a. utnevne etterlevelsansvarlig
- b. gjennomføre skikkethetsvurderinger av ansatte
- c. opprette en uavhengig kontroll med at virksomhetens interne rutiner overholdes.

§ 50 andre punktum skal lyde:

De samme momentene skal hensyntas ved utmålingen av *overtredelsesgebyr*.

Kapittel 11 blir kapittel 10.

8 Forslag til forskriftsendringer

I forskrift 22. august 2014 nr. 1097 om kapitalkrav og nasjonal tilpasning av CRR/CRD IV (CRR/CRD IV-forskriften) gjøres følgende endringer:

§ 2 første ledd oppheves.

Andre og tredje ledd blir første og andre ledd.

Någjeldende § 2 fjerde ledd blir tredje ledd og skal lyde:

Finansieringsforetak unntas fra kapitalkravsforordningen del seks om likviditet.

Någjeldende femte ledd oppheves

Någjeldende sjette ledd blir fjerde ledd

§ 18 femte ledd skal lyde:

For foretak som skal konsolideres etter *kapitalkravsforordningen* artikkel 11 til 24, kommer ikke finansforetaksloven § 18-2 til anvendelse.

§ 19 skal lyde:

§19 Konsolideringsplikt

Foretak som har en tilknytning som omhandlet i kapitalkravsforordningen artikkel 18 nr. 3 skal foreta full konsolidering etter aggregeringsmetoden som angitt i direktiv 2013/34 artikkel 22 nr. 8 og 9. Finanstilsynet kan ved forskrift eller ved enkeltvedtak fastsette at konsolidering kan skje på annen måte.

Foretak som har en slik forbindelse til hverandre som omhandlet i kapitalkravsforordningen artikkel 18 nr. 4 skal foreta forholdsmessig konsolidering.

Foretak som deltar i samarbeidende gruppe (eierforetakene), skal foreta forholdsmessig konsolidering av eierandeler i finansforetak som forestår den virksomheten som samarbeidet omfatter, og som ikke er forsikringsforetak eller morselskap til forsikringsforetak. For andre former for eierinteresser eller kapitalbindinger som omhandlet i kapitalkravsforordningen artikkel 18 nr. 5 kan Finanstilsynet ved forskrift eller ved enkeltvedtak fastsette at det skal foretas konsolidering og hvordan konsolidering skal foretas.

For foretak som omhandlet i kapitalkravsforordningen artikkel 18 nr. 6 bokstav a kan Finanstilsynet ved forskrift eller ved enkeltvedtak fastsette at det skal foretas konsolidering og hvordan konsolidering skal foretas.

Foretak som omhandlet i kapitalkravsforordningen artikkel 18 nr. 6 bokstav b skal foreta full konsolidering.

For foretak som omhandlet i kapitalkravsforordningen artikkel 18 nr. 8 kan Finanstilsynet ved forskrift eller ved enkeltvedtak fastsette at det skal foretas konsolidering, herunder at det skal foretas full eller forholdsmessig konsolidering.

Plikten til å foreta konsolidering gjelder også foretak i delkonsern. Finanstilsynet kan gjøre unntak fra plikten til konsolidering for delkonsern.

§ 20 skal lyde:

§ 20. Krav om oppfyllelse av bufferkrav på konsolidert basis

Ved konsolidering skal bufferkrav for foretak som foretar konsolidering, gjelde på konsolidert basis.

§ 21 skal lyde:

§ 21. Krav om vurdering av risiko og samlet kapitalbehov

Finansforetaksloven § 13-6 første til tredje ledd gjelder på konsolidert basis for øverste norske foretak i en gruppe som skal konsolideres etter kapitalkravsforordningen artikkel 11 til 24.

Dokumentasjonen av vurderingene etter finansforetaksloven § 13-6 skal vise risiko og kapitalbehov for gruppen av foretak som skal konsolideres etter kapitalkravsforordningen artikkel 11 til 24 under ett og for de enkelte foretakene.

Plikten til å foreta konsolidering etter første ledd gjelder også foretak som har deltakerinteresser i et foretak som er etablert utenfor EØS.

§ 24 blir ny § 22, og § 25 blir ny § 23 som skal lyde:

§ 23. Transaksjoner med eierforetak

Foretak der morselskapet er et eierforetak som definert i finansforetaksloven § 17-6 annet ledd bokstav c, skal rapportere til Finanstilsynet alle betydelige transaksjoner med eierforetaket.

§ 24 og 25 oppheves.

Ny § 36a skal lyde:

§ 36a. Renterisiko som følge av virksomhet utenfor handelsporteføljen

Foretakets system for styring og kontroll med renterisiko skal særlig omfatte risiko som følge av mulige endringer i rentesatser og kredittrisikotillegg fra aktiviteter utenfor handelsporteføljen. Foretaket skal særlig hensynta renterisikoens påvirkning på den økonomiske verdien av egenkapitalen og netto renteinntekter.

Foretaket kan benytte standardmetoder som fastsatt i forskrift for å oppfylle kravet i første ledd. Foretak som oppfyller kravene i kapitalkravsforordningen artikkel 4 nr. 1 punkt 145 kan benytte forenklet standardmetode.

Finanstilsynet kan pålegge foretak å benytte standardmetoden hvis foretakets eget system for styring og kontroll med risiko som nevnt i første ledd ikke anses tilfredsstillende eller hvis bruk av forenklet standardmetode ikke beregner foretakets risiko på tilfredsstillende måte.

I forskrift 9. desember 2016 nr. 1502 om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksforskriften) gjøres følgende endringer:

§ 2-1 skal lyde:

§ 2-1 Unntak fra lovens bestemmelser for betalingsforetak

Finansforetaksloven § 6-2 tredje ledd, § 6-4 fjerde ledd, § 8-16, § 12-10, § 13-5 andre ledd, § 13-6 annet til syvende ledd, samt § 6-1 siste ledd i forskriften her gjelder ikke for betalingsforetak.

Finanstilsynet kan bestemme at finansforetakslovens § 8-16 og § 13-5 annet ledd likevel skal gjelde for betalingsforetak, dersom virksomhetens art, omfang og kompleksitet tilsier det.

§ 2-7 skal lyde:

§ 2-7 Unntak fra lovens bestemmelser for e-pengeforetak

Finansforetaksloven § 8-16, § 12-10, § 13-5 andre ledd og § 13-6 annet til syvende ledd gjelder ikke for e-pengeforetak.

Finanstilsynet kan bestemme at finansforetakslovens § 8-16 og § 13-5 annet ledd likevel skal gjelde for e-pengeforetak, dersom virksomhetens art, omfang og kompleksitet tilsier det.

§ 5-8 første ledd andre punktum oppheves.

Nåværende tredje og fjerde punktum blir andre og tredje punktum.

§ 8-3 første ledd skal lyde:

Finansforetaksloven § 8-16 gjelder ikke *finansieringsforetak og holdingforetak i finanskonsern* som i mer enn 12 måneder har hatt en samlet forvaltningskapital lavere enn 10 milliarder kroner eller inngår i finanskonsern med samlet forvaltningskapital lavere enn 10 milliarder kroner.

§ 9-2 tredje ledd andre punktum skal lyde:

Det samme gjelder for verv i foretak som er medlem av samme institusjonelle beskyttelsesordning som nevnt i kapitalkravsforordningen artikkel 113 nr. 7, og verv i virksomheter der finansforetaket har en kvalifisert eierandel.

Nåværende andre punktum blir tredje punktum.

§ 9-2 femte ledd oppheves.

§ 11-11 tredje ledd oppheves.

§ 13-1 nytt tredje ledd skal lyde:

Heleid datterforetak av utenlandsk finansforetak omfattes av unntaket i andre ledd bokstav a.

§ 20-4 første ledd siste punktum skal lyde:

Foretak skal ikke benytte ren kjernekapital som benyttes til oppfyllelse av det kombinerte bufferkavet til oppfyllelse av minstekravet beregnet etter risikovektet metode som nevnt i andre punktum.

§ 20-7a første ledd skal lyde:

Konvertibel gjeld som skal dekke minstekravet etter *finansforetaksloven* § 20-9 første ledd skal oppfylle vilkårene angitt i *kapitalkravsforordningen* artikkel 72a, 72b med unntak av nr. 2 bokstav d og artikkel 72c.

§ 20-7b første ledd bokstav b skal lyde:

b. oppfylder kravene som angitt i kapitalkravsforordningen artikkel 72a, unntatt artikkel 72b nr. 2 bokstav b, c, k, l og m og artikkel 72b nr. 3 til 5,

§ 20-9a andre ledd skal lyde:

Betalings- eller leveringsforpliktelser med opprinnelig oppfyllelsesfrist i løpet av suspensjonsperioden skal oppfylles umiddelbart etter at suspensjonen har utløpt etter finansforetaksloven § 20-35 første ledd tredje punktum

I forskrift 22. september 2008 nr. 1080 om risikostyring og internkontroll gjøres følgende endringer:

§ 9 første ledd første punktum skal lyde:

Foretak som nevnt i § 1 første ledd nr. 1 skal ha internrevisjon.

