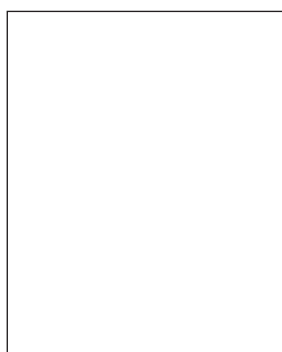


Bank og forsikring i samme konsern

av advokatfullmektig **Steven Simonsen**, Bankklagenemnda



Steven Simonsen

Norge fikk i desember 1991 regler som regulerte selskapskonsern der flere enn ett selskap var definert som en finansinstitusjon. Disse reglene avviker på en del områder fra de reglene som ellers gjelder i konsernforhold. En nyskapning var at det ble åpnet for at bank og forsikring kunne inngå i samme konsern, såkalt blandet finanskonsern. Denne artikkelen tar for seg noen av disse særrområdene med utgangspunkt i forsikringskonsern. Således behandles organisatoriske spørsmål, reglene for hvilken virksomhet som kan drives av et forsikrings-selskap, regler for konserninterne transaksjoner og litt om kundeprodukter som tilbys på tvers av grensene for det enkelte selskap. Herunder omtales en del konkrete

problemstillinger som Kredittilsynet har tatt stilling til i forbindelse med etableringen av blandede finanskonsern.

Innledning

Innledningsvis kan det være hensiktsmessig å si litt om Kredittilsynets rolle i de aktuelle problemstillingene. Det er gjennom arbeid som saksbehandler i Kredittilsynet at jeg har arbeidet med problemstillingene knyttet til finanskonsern.

Kredittilsynet er et offentlig tilsynsorgan, underlagt Finansdepartementet, for blant annet bank-, finans-, forsikrings- og verdipapir-næringene i Norge. Det tilsvarende i så måte det danske Finanstilsynet og den svenske Finansinspektionen. Tilsynsfunksjonen innebærer at det føres et aktivt tilsyn med at næringene oppfyller de offentligrettslige krav som stilles til næringen, f.eks. krav til kapitaldekning,

kostnadsfordeling mellom bransjer eller at institusjonenes offentligrettslige plikter overfor kunder overholdes, det være seg opplysningsplikter om renter og andre kostnader eller at produktpakker er i samsvar med den aktuelle forskriften om produktpakker.

Kredittilsynet har i tillegg en annen vesentlig funksjon, nemlig å være saksforberedende organ for saker som avgjøres av Finansdepartementet. Denne funksjonen innebærer at Kredittilsynet står for den vesentligste delen av arbeidet som gjøres i disse sakene, herunder å hente inn uttalelser fra Norges Bank

Artikkelen svarer i det alt vesentligste til et foredrag holdt for Norsk Forsikringsjuridisk Forening 20. april 1995.

eller ytterligere opplysninger fra selskapene. Dette omfatter blant annet konsesjonssaker for erverv og etablering av finansinstitusjoner, herunder etablering av finanskonsern. I tillegg har Kredittilsynet selvstendig eller delegert myndighet på en del områder, f.eks. hva angår krav til utforming av årsregnskap eller dispensasjoner etter forskjellige bestemmelser.

1. Bakgrunn og definisjoner

1.1 Bakgrunn

Før 1988 hadde man i Norge tilnærmet ingen bestemmelser i lovgivningen som regulerte finanskonsern. De eneste bestemmelsene fantes i aksjelovgivningen. Ved innføringen av den nye lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (FIL) i 1988 fikk man for første gang regler om finanskonsern. Disse var imidlertid ufullstendige på en del områder og det var forutsatt at området skulle utredes ytterligere. En viktig regel, som fremdeles gjelder (FIL § 2-2), er at bortsett fra lovbestemte unntak (som i hovedsak retter seg mot heleide datterselskaper) eller uten en dispensasjon fra Finansdepartementet, kan ingen eie mer enn 10% av aksjene i en finansinstitusjon.

Konsernbestemmelsene ble etter dette endret og betydelig utvidet i desember 1991. Bakgrunnen for forslaget var de endringene som hadde funnet sted på finansmarkedene de senere årene. Bransjeskillene i finansnæringen var ikke lenger like skarpe. Det ble antatt at nye konserndannelser kunne gi grunnlag for å utnytte distribusjonsnettene mer effektivt og redusere kostnadene i finansnæringen. Videre hadde åpningen av finansmarkedene mot utlandet gjort det ønskelig at norske finansinstitusjoner fikk adgang til å danne finanskonsern. En utvikling i retning av større enheter på finansmarkedet hadde skapt behov for en særskilt lovregulering av finanskonsern. Det kan nevnes at bortsett fra en del redaksjo-

nelle endringer og justeringer ventes det ingen vesentlige nyheter for finanskonsern når Banklovkommisjonen, trolig mot slutten av året, legger frem sin innstilling. Heller ikke i den nye aksjeloven ventes det å komme nyheter av større betydning for finanskonsern.

I det nye kapitlet om finanskonsern kom det regler som definerte finanskonsern og opprettholdt konsesjonsplikten for å danne slike konsern. Man fikk fellesregler om finanskonserns etablering, organisering og virksomhetsområde — f.eks. reglene om konserninterne transaksjoner og konsolidering. Nytt var også særreglene for egne morselskap i et konsern, morselskap som ikke selv drev operativ finansvirksomhet, såkalte holding-selskaper. Den viktigste nyskapningen var kanskje at det ble åpnet for bank og forsikring i samme konsern.

De aller fleste land i Europa har ikke noe forbud mot at det etableres finanskonsern med eller uten bank og forsikring i samme konsern. Et spesielt trekk ved den norske lovgivningen er at store deler av lovgivningen er harmonisert slik at mange regler er like for forsikrings-selskaper og andre finansinstitusjoner, f.eks. kapitaldekningsreglene, regler om største engasjement til enkeltkunder og konsesjonsreglene for etablering og erverv av selskaper. Således gjelder også finanskonsernlovgivningen for alle typer finanskonsern, enten det er et forsikringskonsern eller et bankkonsern.

1.2 Definisjoner

«Finanskonsern» er definert i FIL § 2a-2 bokstav a), for bruk i kapittel 2a, som

«... konsern der minst ett selskap som ikke er morselskapet er, er finansinstitusjon som omfattes av § 1-4.»

FIL § 1-4 gjelder banker, forsikrings-selskaper og finansieringsforetak. Konsernbegrepet tar utgangspunkt i aksjeloven § 1-2, men uten å være begrenset bare til denne. Merk at det er krav om at et annet selskap enn morselskapet

skal være en finansinstitusjon for at konsernet skal bli definert som et finanskonsern. Dersom en finansinstitusjon er eiet av et holdingselskap innebærer FIL § 2a-2 bokstav d) at også holdingselskapet blir en finansinstitusjon og at det hele blir et finanskonsern. I tillegg til kapittel 2a, finner man også bestemmelser av betydning i FIL § 2-2 og § 2-6 og i forsikringsvirksomhetsloven § 3-5 og § 4-10. Aksjelovens regler vil kunne anvendes som utfyllende regler for finansinstitusjoner som er aksjeselskaper.

Et blandet finanskonsern har bank og forsikring i samme konsern, jf FIL § 2a-2 b).

2. Finanskonserns organisering/innhold

2.1 Generelt

Det følger av FIL § 2a-3 at et finanskonsern ikke kan etableres uten etter tillatelse fra Kongen. Dette gjelder også for et finansielt holdingselskap etter FIL § 2a-2 bokstav d). En norsk finansinstitusjon kan heller ikke erverve mer enn 10% av aksjene i en utenlandsk finansinstitusjon uten konsesjon.

Det er lagt begrensninger på hvilke selskaper som kan gå inn i et finanskonsern, jf FIL § 2a-6. Dette er selskaper med en generell naturlig tilknytning til finanskonsern.

Etter § 2a-6 kan følgende selskaper inngå i et finanskonsern:

- a) finansinstitusjoner,
- b) forvaltningsselskap for aksjefond,
- c) eiendoms- og investeringselskaper,
- d) inkassoselskaper,
- e) selskaper som formidler finansielle tjenester — f.eks. låneformidlere og forsikringsmeglere, og
- f) selskap med naturlig tilknytning til finansierings- eller forsikringsvirksomhet.

Det står ikke nevnt i bestemmelsen, men selskaper som institusjonene må overta for å sikre sine engasjementer kan også eies, men ikke lengre enn nødvendig.

Av forarbeidene følger det at organiseringen skal være hensiktsmessig og oversiktlig. Det innebærer f.eks. klare eierlinjer, dessuten bør likeartede selskaper være organisert i samme delkonsern, osv. Organiseringen skal godkjennes av Kredittilsynet/Finansdepartementet og en del endringer krever tillatelse fra Finansdepartementet eller melding til Kredittilsynet.

Det følger av forarbeidene til konsernbestemmelsene (Ot.prp. nr. 2 (1991-92)) at etablering av et blandet finanskonsern kan skje ved nyetablering. Finansdepartementet «antar videre at blandet konsern kan etableres gjennom overtakelse av en mindre eksisterende bank/forsikringsselskap dersom dette ikke er konkurransehemmende.» Kun i særlige tilfeller antas det at man kan, ut fra hensynet til forsikringstakere eller innskytere, «vurdere konserndannelse på særskilt grunnlag dersom dette kan ivareta disses interesser.» Dette har frem til nå vært tolket slik at det ikke har vært ønskelig med en situasjon der en større bank eller forsikringsselskap overtar eller inngår i konsern med et større forsikringsselskap eller bank. Dette for å unngå en for stor konsentrasjon av finansmarkedet. Lignende uttalelse er også kommet senere.

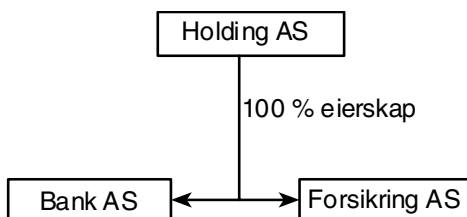
Tillsverende betraktninger har imidlertid kommet til uttrykk også tidligere. F.eks. fremgår det i NOU 1986:5 at det fortsatt bør føres en «meget restriktiv politikk når det gjelder de tre største forretningsbankenes adgang til å fusjonere med andre forretningsbanker.» Noen tid etter fikk to av disse bankene, Den norske Creditbank og Bergen Bank, tillatelse til å fusjonere med hverandre til Den norske Bank. Om forsikringsselskaper fremgår det i samme NOU at det burde «føres en meget restriktiv praksis med hensyn til fusjoner hvor ett av de fire største konsern/gruppedannelser er part. Videre bør myndighetene ellers være varsomme med å tillate fusjoner hvor selskaper med høye markedsandeler er part.» Noen tid etter fusjonerte to av de fire største, UNI

Forsikring og Storebrand Norden, til UNI Storebrand. Erfaringen tilsier således at en i konkrete tilfeller ikke uten videre kan ta for gitt at uttalelser om eierkonsentrasjon følges opp i praksis.

2.1.1 Nærmere om organisering av blandet finanskonsern

Når det gjelder blandet finanskonsern har lovgiver bestemt at dette skal organiseres på bestemte måter, jf FIL § 2-2 annet ledd nr 1 og 2. Bakgrunnen for kravet til den spesielle organiseringen er ønske om å skape mest mulig vanntette skott mellom bank og forsikring. Dette kalles ofte for *separasjonsprinsippet* og skal hindre at problemer i et konsernselskap smitter over til andre selskaper i samme konsern. Særlig gjelder dette dersom et livsforsikringselskap er involvert.

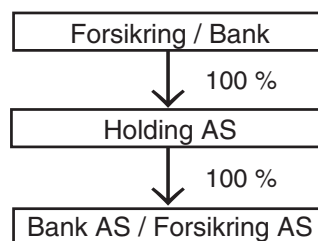
Det er to måter å organisere et blandet konsern på:



Dersom både banken og forsikringselskapet er aksjeselskaper er utgangspunktet at man skal ha et holdingselskap som er AS på toppen, og at bank og forsikring organiseres i hver sine datterselskaper. Både holdingselskapet, banken og forsikringselskapet(ne) kan ha sine egne døtre — dersom dette er hensiktsmessig og i samsvar med lovgivningen forøvrig (se FIL § 2-2 for nærmere opplysninger om hvilke finansinstitusjoner som kan eie hverandre).

Dette alternativet gjorde det umulig for gjensidige selskaper eller sparebanker å inngå

i et blandet finanskonsern. I høringsrunden ble det derfor foreslått en annen modell:



Her er det gjensidige forsikringselskapet — eller sparebanken — konsernspiss. Dermed et holdingselskap som datterselskap for å ivareta separasjonsprinsippet. Som datterdatter kommer virksomheten som bank eller forsikringselskap. Selv om ordningen i utgangspunktet er reservert for gjensidige selskaper og sparebanker, så er modellen også anvendt i andre tilfeller. Bakgrunnen for dette har vært den store forskjellen i forvaltningskapital mellom de to selskapene — bank og forsikring. Banken ville i dette tilfellet uansett dominere konsernet og det var derfor mer naturlig at den var et morselskap for forsikringselskapet. Igjen kan alle selskapene i konsernet ha andre datterselskaper så lenge dette er i samsvar med lovgivningen for øvrig og organiseringen blir godkjent av myndighetene.

Utgangspunktet er at man internt i et finanskonsern skal ha 100% eierlinjer fra morselskapet og til de finansielle døtrene, eventuelt at eierandelen er under 10%. Dette er lovens klare utgangspunkt. Likevel har loven, jf FIL § 2-2 annet ledd nr 2 bokstav b, tillatt at en gruppering av samarbeidende forsikringselskaper kan bli godkjent som konsernspiss for en bank, f.eks. gjensidige skade- og livsforsikringselskaper som samarbeider. Det er i praksis også gitt et unntak for samarbeidende sparebanker, uten at dette følger direkte av loven.

2.2. Nærmere om forsikringskonsern, særlig om virksomhetsbegrepet

For forsikringsselskaper gjelder en del spesielle regler med hensyn til hvilken virksomhet et forsikringsselskap kan drive. Etter forsikringsvirksomhetsloven § 7-1 kan et forsikringsselskap bare drive med «forsikringsvirksomhet og virksomhet som naturlig henger sammen med forsikringsvirksomhet». Lignende begrensninger gjelder også for banker, jf forretningsbankloven § 19 og sparebankloven § 24, samt for finansieringsselskap, jf FIL § 3-16.

Det er særlig to hensyn som er fremtredende som bakgrunn for regelen. For det første sikkerhetshensynet. Forsikringsselskapene, særlig livsforsikringsselskapene, forvalter store summer penger på vegne av forsikringstakerne. Det er derfor et sentralt mål å sikre at disse midlene blir forvaltet på en fornuftig og forsvarlig måte som gir god avkastning, men først og fremst god sikkerhet, slik at fremtidige utbetalinger vil være sikret. Derfor er det ansett som lite ønskelig at et forsikringsselskap skal drive med annen virksomhet enn det som selskapet har kompetanse på, nemlig forsikringsvirksomhet. Det andre hensynet gjelder eierkonsentrasjon. Ved å forvalte disse store summene vil et forsikringsselskap lett kunne utkonkurrere mange andre investorer f.eks. innen handel og industri. Noe som ikke har vært ansett som ønskelig. Dette har gitt seg utslag i begrensninger i et forsikringsselskaps adgang til å eie aksjer i enkelt-selskapet og i selskapenes samlede aksjeeksponering. (Disse reglene er også gitt for å sørge for en spredning av selskapenes investeringer).

Det er ikke nødvendig å presisere begrepet «forsikring» nærmere i denne sammenheng, derimot vil nær beslektet virksomhet bli behandlet.

2.2.1 Kapitalforvaltning

Når et forsikringsselskap samler opp store mengder av kapital for å forvalte denne til det blir aktuelt å betale kapitalen ut i form av pensjoner, livsforsikring, eller ved brann, trafikkuhell, storm eller lignende, så må forsikringsselskapene forvalte midlene. Av dette følger at kapitalforvaltning er en nødvendig del av det å drive forsikringsvirksomhet.

2.2.2 Lånefinansiert virksomhet

Det kunne tenkes at et forsikringsselskap mente at det var så dyktig til å forvalte kapital at det ville vært lønnsomt å ta opp lån for å forvalte pengene og dermed få større avkastning. Eller at selskapet har investert midlene slik at dersom en uforholdsmessig stor skade inntreffer, så vil ikke likviditeten i selskapet være tilstrekkelig til at selskapet umiddelbart kan innfri forpliktelsen. Eller at et selskap ønsker å lånefinansiere et oppkjøp eller et eiendoms-kjøp eller av andre grunner ønsker å oppta lån enten det er et nødvendig behov, eller bare synes å være formålstjenlig.

Et forsikringsselskap har imidlertid ikke adgang til å ta opp lån for å drive forsikringsvirksomhet, unntatt ansvarlig lånekapital og et par andre tilfeller. Dette gjelder også om formålet med låneopptaket er å drive kapitalforvaltning eller annen lovlig virksomhet. Dette kan heller ikke gjøres gjennom et datterselskap. Bortsett fra finansieringsselskaper er derfor et forsikringsselskap utelukket fra å eie over 15% av aksjene i et selskap som er lånefinansiert. Dette følger av den generelle regelen i forsikringsvirksomhetsloven § 7-2. Denne bestemmelsen begrenser et forsikringsselskaps eierandel i forsikringsfremmed virksomhet til 15%. Hva angår ansvarlige selskaper kan et forsikringsselskap ikke eie noen andel i disse dersom de er lånefinansiert. Dette skyldes at alle ansvarlige deltakere kan risikere å bli ansvarlig for hele gjelden.

2.2.3 Nærmere om bankvirksomhet i et forsikringskonsern

Grensen mot bankvirksomhet er av en viss interesse. Her har man sett en betydelig bransjegliding. Forsikringsselskapene har kommet med flere og flere produkter som ligner spareproduktene fra bankene.

1) Generelt

Om man tenker seg en situasjon med en bank som bruker forsikringsselskapets kontorer til å drive bankvirksomhet, så kan det være et spørsmål hvor langt kan et forsikringsselskap kan drive slik virksomhet før en kommer i konflikt med virksomhetsbegrensningen? Svaret er at de kan gå ett stykke, men de kan ikke gå hele veien.

Grensen mot filialvirksomhet kan være et utgangspunkt her.

En filial driver virksomhet på hovedkontorets regning, risiko og navn. Det er en del av den samme juridiske enheten, f.eks. av banken. Grensen mot filialvirksomhet, sammenlignet med andre fullmaktsforhold, går tradisjonelt ved det å ha en kassafunksjon. Altså ved å ha penger som tilhører banken til stede i lokalet. Et forsikringsselskap kan ikke ha kassafunksjon for banken. Dersom forsikringsselskapene skal kunne foreta handlinger som forplikter banken etter delegert fullmakt f.eks. til å innvilge lån på vegne av banken, faller dette normalt utenfor definisjonen av filial.

2) Taushetsplikt

Taushetsplikten vil kunne være et problem i et finanskonsern. Det har blitt hevdet at man internt i et konsern har mindre taushetsplikt enn ovenfor eksterne. Dette er klart imøtegått av Kredittilsynet med bakgrunn i separasjonsprinsippet. Etter forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 har de ansatte og tillitsvalgte i et forsikringsselskap taushetsplikt om opplysninger de får om andres forretningsmessige eller private forhold, med mindre de etter lov har plikt til å gi opplysninger. Etter annet ledd er

det tatt inn et unntak som gir adgang til å gi andre kredittinstitusjoner opplysninger selskapet har mottatt i egenskap av kredittinstitusjon, med andre ord typisk kredittopplysninger. Denne begrensningen må gjelde overfor alle selskapene i konsernet. Dette følger også av separasjonsprinsippet. Skjønt det er et unntak som gir tillatelse for meddelelse av helse- og skadeopplysninger til andre forsikringsselskaper, med mindre begrensninger i opplysningsadgangen fastsettes av Kongen.

I praksis innebærer dette at det gjelder samme taushetsregler mellom selskaper internt i et konsern, som mellom eksterne selskaper. Bakgrunnen for regelen er at det ikke anses ønskelig at banken skal ha kunnskaper om den enkeltes helse eller andre private forhold, selv om det for så vidt kan tenkes at dette kan ha betydning ved en kredittvurdering. Det må kunne reises spørsmål om det ikke også er uheldig dersom det internt i forsikringsselskapet foregår slik kobling uten at jeg går nærmere inn på det her. Banklovkommisjonen har her foreslått endringer som innebærer at alle selskapene i et konsern kan si opp avtalene med en kunde dersom vedkommende har opptrådt svikaktig i forhold til et selskap i konsernet.

3) Ansattes forhold

Kredittilsynet har vært opptatt av at de ansatte i forsikringsselskapene må få tilstrekkelig opplæring i å kunne håndtere de bankhenvendelsene som kommer, og at det må være en person som er ansvarlig for bankvirksomheten på det enkelte kontoret/avdelingen, gjerne daglig leder.

Det er formelt sett intet i veien for at en filial av banken deler lokaler med et forsikringsselskap. Det forutsettes imidlertid klar skilting eller lignende som markerer hvor banken er og hvor forsikringsselskapet er. Litt mer problematisk vil det være med personfellesskap, f.eks. der en person arbeider i delt stilling mellom banken og forsikringsselskap. Dette

må trolig aksepteres, men det kan reise et problem dersom den ansatte i kraft av forsikringsstillingen får kjennskap til informasjon han etter forsikringsvirksomhetsloven § 1-3 har taushetsplikt om overfor seg selv som bankansatt. Dette er særlig et problem med hensyn til kobling mellom helseopplysninger og kredittgivning. Så langt det er mulig bør det derfor unngås at vedkommende både får slike opplysninger og yter kreditt.

4) Rutiner

Kredittilsynet har også gitt uttrykk for at det må være utarbeidet tilstrekkelige rutiner for den virksomheten som skal drives i forsikringssselskapene for å forhindre at feil oppstår. Ikke minst må det lages klare retningslinjer dersom det delegeres kredittfullmakt fra et selskapet til et annet. Kredittilsynet har stilt seg klart kritisk til en slik delegasjon, men har funnet til nød å kunne akseptere dette dersom låneproduktene er standardiserte og det er utviklet nøye fastsatte retningslinjer for kredittgivingen. Videre må det gå klart frem av lånesøknaden om det gjelder lån i forsikrings-selskapet eller i banken, slik at det ikke blir overlatt til det ene selskapets kredittmedarbeidere å bestemme hvilket selskap som skal gi lånet. Dette på grunn av faren for forfordeling mellom selskapene, men også fordi kunden skal vite hvem vedkommende kontraherer med på søknadstidspunktet.

Den motsatte situasjonen, bankansatte som selger forsikring, reiser ikke helt de samme problemstillingene f.eks. med hensyn til kassefunksjonen. Dette har sammenheng med at det er en banks oppgave å drive betalingsformidling, med andre ord å ta imot andres penger. Dessuten er i det forsikringsavtalelovgivningen lagt opp til at forsikring kan selges av andre enn selskapets egne ansatte. Det forutsette imidlertid også her at produktene er standardiserte slik at det ikke innebærer noe særlig element av skjønn. Et forsikrings-selskap kan bli ansvarlig for agentens

feil, men det kan også skje at agenten, i dette tilfelle banken blir ansvarlig for egne feil etter en vanlig skyldvurdering.

Fra Bankklagenemndas praksis er det flere tilfeller der banken har blitt helt eller delvis ansvarlig fordi gjeldsforsikring ikke er blitt tegnet f.eks. i forbindelse med refinansiering. Her må det være viktig for bankene å sørge for god intern opplæring og kanskje innføre en rutine om at de som i gitte situasjoner, f.eks. refinansiering, ikke lenger ønsker gjeldsforsikring, uttrykkelig må ha fraskrevet seg dette særlig av bevis hensyn. Ofte vil låntaker være død når forsikringen eventuelt blir aktuell. Det kan da være vanskelig å finne ut om vedkommende ønsket å fortsatt ha gjeldsforsikring eller ikke.

5) Motregning

Spørsmålet om en bank eventuelt kan motregne et misligholdt engasjement i en forsikringsutbetaling kan tenkes som et problem. Det må imidlertid være klart at det ikke kan være adgang for banken til å motregne i et slikt tilfelle, eller omvendt. Kravet vil i dette tilfelle bestå mellom forskjellige parter, slik at motregning ikke blir tillatt etter de vanlige motregningsreglene. Man holder seg her til de juridiske enhetene og ikke til konsernet som sådan, jf separasjonsprinsippet.

2.3. Representasjon i styrende organer — FIL § 2-8

Frem til 1988 satt ofte de samme personene i styrene til flere finansinstitusjoner på samme tid. Beslutninger, ikke bare i finansmarkedet, men også i industriselskaper, ble tatt av et fåtall mennesker ofte refererte til som «Gutteklubben Grei». I finanskonsern besto ofte styrene i datterselskapene utelukkende av folk som var ansatt i konsernet eller hadde andre styreverv i konsernet. Dette kunne føre til situasjoner hvor styremedlemmene ikke tok beslutninger ut fra hva som var best for den enkelte institusjon, men ut fra hva andre sel-

skaper var best tjent med, enten det var selskaper i eller utenfor konsernet. Et annet forhold var spørsmålet om hvor reell konkurransen var dersom «alle» satt i styrene til hverandre?

2.3.1 Lovens utgangspunkt

Etter FIL § 2-8 kan ikke en person som er medlem av et styrende organ eller innehar ledende stilling i en finansinstitusjon samtidig være medlem av et styrende organ i en annen finansinstitusjon. Styrende organ omfatter i hvert fall styre og representantskap eller bedriftsforsamling. Ledende stilling er udefinert, og må vurderes individuelt i det enkelte tilfelle. Det avgjørende blir hvor stor makt vedkommende har internt i konsernet, ikke stillingsbenevnelse eller lignende. Med hjemmel i denne paragrafen er det gitt en forskrift.

2.3.2 Forskriftens regler

Forskriften § 1 begrenser verv i styrende organer til verv som styremedlem eller leder eller nestleder av representantskap eller bedriftsforsamling eller forstanderskap. Andre tillitsvalgte er dermed ikke omfattet av denne forskriften. Etter § 3 kan Kredittilsynet innvilge dispensasjon fra bestemmelsen, noe som er nokså vanlig med mindre institusjonene står i et direkte konkurranseforhold til hverandre. Et regionstyremedlem i en bank i en region kunne f.eks. ikke samtidig være leder av representantskapet i et kredittforetak i samme region. Det ble lagt vekt på at institusjonene konkurrerte på boliglånmarkedet.

Konsernforhold er litt spesielt. Ledelsen i konsernet har behov for å se helhetlig på hele konsernets virksomhet. Det kan virke unødig tungvint å måtte gjøre dette gjennom generalforsamlingsvedtak. På den annen side kan det bli et problem at avgjørelser i datterselskaper, med flere milliarder i forvaltningskapital, utelukkende tas av ansatte i andre selskaper i konsernet.

I konsernforhold er det gitt en generell dispensasjon i forskriften § 2. Etter denne

bestemmelsen kan tre fjerdedeler av styret og hele representantskapet eller forstanderskapet eller bedriftsforsamlingen bestå av personer som er ansatt i, eller har verv i konsernet. Men den siste fjerdedelen i styret må bestå av personer som hverken har verv i konsernet eller er ansatt i konsernet eller har verv i andre finansinstitusjoner eller er ansatt i andre finansinstitusjoner utenfor konsernet. Denne bestemmelsen er det ingen unntakshjemmel fra, men det er mange som har syndet mot bestemmelsen.

3. Transaksjoner/utbytte /konserninterne lån

3.1. Transaksjoner

Et viktig prinsipp når det gjelder reguleringen av finanskonsern, er at en forsøker å behandle hvert selskap separat, samtidig som man anerkjenner at det er en del av en gruppe, et konsern — separasjonsprinsippet. For å beskytte det enkelte selskap, har en derfor regler som regulerer transaksjoner mellom de forskjellige selskapene i et konsern. Dette er blant annet regulert i FIL § 2a-8, men også i forsikringsvirksomhetsloven § 7-5. Formålet er å forhindre skjulte formuesoverføringer mellom selskapene internt i konsernet, såkalt kryss-subsidiering. En kunde i livsselskapet skal kunne føle seg trygg på at pengene i livsselskapet ikke blir brukt til å subsidiere bankdriften eller virksomheten i holdingselskapet, selv om disse selskapene går dårlig. Videre vil reglene sikre at transaksjonene er mest mulig reelle transaksjoner som sikrer at f.eks. regnskap og kapitaldekning i konsernselskapene til enhver tid gir et mest mulig korrekt bilde av situasjonen.

3.1.1 Lovens utgangspunkt

Utgangspunktet er helt klart. Transaksjoner mellom foretak i et finanskonsern skal være i samsvar med vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper, jf FIL § 2a-8 og forsikrings-

virksomhetsloven § 7-5, som bestemmer at et forsikringsselskap skal fordele sine kostnader, tap, inntekter osv. på en rimelig måte mellom selskaper i samme konsern.

3.1.2 Hvilke situasjoner kan en tenke seg?

Det første en tenker på er at prissettingen skal være riktig, men prissetting kan være så mangt.

Man kan ha salg av varer, f.eks. å selge en PC fra et selskap til et annet selskap. Prisen skal tilsvare markedsverdi, selv om bokført verdi eller kostpris er høyere eller lavere enn markedsverdien.

I et brev fra Den Norske Bankforening ble det vist til at overføringer av næringsaktiva er undergitt en skatterettslig regulering gjennom reglene om overføring av næringsaktiva uten uttaksbeskatning. Bankforeningen la derfor til grunn at skattereglene falt sammen med lovens kriterium om «... forretningsmessige vilkår og prinsipper», slik at det ikke oppstod konflikter mellom de to regelsettene. Kredittilsynet, med tilslutning fra Finansdepartementet, avviste dette synspunktet og la til grunn at regelsettene ivaretar to forskjellige hensyn. FIL § 2a-8 ivaretar separasjonsprinsippet og skal således motvirke uønskede formuesoverføringer mellom selskapene ved at aktiva selges til en for lav eller for høy pris målt utfra markedsverdien. Skattereglene skal forhindre at en eier tar ut skjult utbytte ved overføringer til underpris. Overføringer skal således i forhold til FIL § 2a-8 skje til markedspris uavhengig av andre regler som ivaretar andre hensyn.

Salg av aksjer i datterselskaper skal også følge lovens regler — nemlig at det skal skje til markedspris. Her må det dog kunne åpnes for enkelte praktiske tilpasninger dersom resultatet til slutt blir i samsvar med bestemmelsen.

Salg av tjenester vil ofte være vanlig i et konsern. Flere funksjoner legges til ett selskap, som utøver disse funksjonene også på

vegne av andre selskaper i konsernet, f.eks. personalfunksjonen, markedsfunksjonen, økonomi og administrasjon generelt eller kapitalforvaltning. Alle disse funksjonene representerer en kostnad for det selskap som utfører det. Dersom det selskapet som funksjonene blir utført for, ikke betaler for disse tjenestene, så vil det foregå en subsidiering fra det utførende selskap og til det selskap som får funksjonene utført. Dette vil være i strid med FIL § 2a-8. Prisen vil her ikke nødvendigvis være markedsprisen, fordi det kan tenkes at det utførende selskapet gjør jobben billigere eller dyrere enn hva markedsprisen for tilsvarende tjeneste er. Prisen må da være den andel av kostnadene som arbeidet utgjør, f.eks. 1/3.

Funding av andre selskaper kan være en måte å foreta skjulte overføringer på. Ved å ta en rente over eller under markedsverdi kan selskapet enten tappes for verdier eller tilføres verdier. Dette kan skje både i form av ordinære innlån og i form av ansvarlige lån. Kredittilsynet har, med tilslutning fra Finansdepartementet, uttalt at dette ikke er i samsvar med lovens krav om «forretningsmessige vilkår og prinsipper» da det skjuler realiteten i regnskapene.

Selv om prisen er det mest åpenbare med hensyn til transaksjoner mellom selskaper i samme konsern, kan det også være andre elementer som spiller inn om en transaksjon er i samsvar med vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper. Det kan f.eks. være at et morselskap som har problemer ønsker å overføre visse aktiva til et datterselskap som ikke har problemer, men masse penger. Det kan være at prisen er riktig, men at situasjonen ikke er slik at beslutningen er til beste også for datterselskapet. Man kan f.eks. tenke seg at datterselskapet ellers ikke ville kjøpt aktiva ene, eller at styret i datterselskapet av tidshensyn ikke har fått ta avgjørelsen selv. Et morselskap kan da ikke ta den avgjørelsen på vegne av datterselskapet uten å komme i strid med denne bestemmelsen.

3.1.4 Tilbakeføring av transaksjoner

Dersom en transaksjon ikke er i samsvar med alminnelige forretningsmessige vilkår og prinsipper, så inneholder både FIL § 2a-8 og forsikringsvirksomhetsloven § 7-5 hjemmel for Kredittilsynet til å reversere transaksjonen eller å foreta en ny fordeling av kostnadene eller inntektene, hvilket har skjedd ved i alle fall en anledning. Det bør nevnes at det for slike transaksjoner ikke er et krav om forhåndsgodkjenning. Kredittilsynet kan også fastsette nærmere regler for fordelingen, hvilket for forsikringsselskaper er gjort i forskrift om fordeling av kostnader, tap, inntekter, fond m.v. mellom forsikringsselskaper i konsernforhold og mellom bransjer og kontrakter i et forsikringsselskap.

3.2. Konsernbidrag/utbytte

En velkjent måte å tappe et selskap for penger, er gjennom konsernbidrag eller utbytte. Dette er selvsagt tillatt. For å forhindre eventuelle uønskede formuesoverføringer, er dette imidlertid regulert i FIL § 2a-8 tredje ledd.

Etter aksjeloven er det ikke noe forbud mot å gi konsernbidrag til et søsterselskap. For finanskonsern er dette imidlertid ikke tillatt.

Skal søster Forsikring gi et konsernbidrag til en søster Bank medfører det at søster Forsikring først må gi et bidrag til mor Holding, så må mor Holding gi dette videre til datter Bank.

I et brev fra Bankforeningen ble det hevdet at dette var urimelig strengt. Kredittilsynet, med Finansdepartementets tilslutning, viste til at det i forarbeidene var uttrykkelig forutsatt at konsernbidrag til et søsterselskap måtte transformeres gjennom morselskapet. Dette vil isåfall innebære at et morselskap vil kunne være forhindret fra å fordele overskudd fra et datterselskap til et annet i en situasjon der morselskapet ikke selv har overskudd. Bakgrunnen for regelen er ønsket om å ivareta separasjonsprinsippet i forhold til de enkelte

selskapene, herunder å motvirke smitteeffekt av problemer fra et selskap til et annet i samme konsern.

FIL § 2a-8 setter også forbud mot at livselskaper skal gi konsernbidrag, med mindre noe annet er fastsatt i selskapets vedtekter. Dette er i samsvar med forsikringsvirksomhetsloven § 8-1, der det heter at den kapital som samles opp i et livsforsikringsselskap skal tilbakeføres til forsikringstakerne, eller de berettigede til ytelsen etter forsikringskontraktene med mindre annet er bestemt i vedtektene. Disse vedtektene skal godkjennes av Kredittilsynet, slik at Kredittilsynet eventuelt kan sette foten ned for dette. Selv om det har vært vurdert å ikke godkjenne slike vedtektsendringer så har såvidt vites alle selskapene fått slike vedtektsendringer godkjent.

Kredittilsynet har forøvrig utdypet forståelsen av bestemmelsen i forhold til andre regler i et brev 14.12.93. Kredittilsynets rundskriv 71/90 legger til grunn at livselskapene bare kan holde tilbake 35% av overskuddet, etter avsetninger og kostnader, til skatt og utbytte. Kredittilsynet legger til grunn at dette også omfatter konsernbidrag. Dessuten må bidraget være forsvarlig utfra det enkelte års drift, herunder hensyntatt selskapets eget behov for kapitalstyrking, hvilket også følger av forsikringsvirksomhetsloven § 8-1. Forøvrig må det uttrykkelig fremgå av vedtektene at det kan gis konsernbidrag.

3.3. Lån eller garantier

Det følger av FIL § 2a-8 fjerde ledd at et konsernselskap ikke kan yte lån eller stille garantier for et annet selskap i konsernet med mindre annet er fastsatt av Kongen. Bakgrunnen for regelen er ønsket om å hindre at morselskap, datterselskap eller søsterselskap finansierer andre selskaper i konsernet, og på den måten selv havner i problemer dersom debitor ikke kan betale for seg. Med andre ord, en forsøker å begrense smitteeffekten av eventuelle problemer, jf separasjonsprinsippet.

3.3.1 Forskriftens utgangspunkt

Med hjemmel i bestemmelsen er det gitt en forskrift hvoretter konsernselskap som ikke er forsikringsselskap kan yte lån eller stille garanti innenfor rammen av største engasjement overfor enkeltkunde, jf FIL § 2-10 med tilhørende forskrifter. Med andre ord — forsikringsselskaper kan ikke yte lån til andre selskaper i konsernet. Som følge av EØS-avtalen vil bestemmelsen om største engasjement til enkeltkunder bli betydelig innskjerpet. Tidligere kunne institusjonene gi lån innenfor halvparten av ansvarlig kapital, mens dette vil bli redusert til ¼ av den ansvarlige kapital i selskapet. Kredittilsynet antar at forskriften etter FIL § 2a-8 fjerde ledd vil bli ført videre selv om § 2-10 forskriften endres.

3.3.2 Nærmere om forbudet mot at forsikringsselskaper skal kunne finansiere andre selskaper i konsernet

Det skal ikke legges skjul på at det har vært en del kritiske røster når det gjelder forbudet mot at et forsikringsselskap kan funde sine datterselskaper eller andre selskaper i konsernet. En kan stille spørsmål ved om det er gunstig å ha en regel som innebærer at for et datterselskap skal få låne en milliard i en bank, må mor Forsikring plassere en milliard i innskudd i samme bank, men med et prosentpoeng lavere rente. Hensikten med regelen er selvfølgelig å beskytte forsikringstakeren, og også å beskytte forsikringsselskapene i slike tilfelle, sammenlignet med andre selskaper. Ved at midlene plasseres i banken i stedet for i et datterselskap har man oppnådd hensikten, — det er banken som tar kredittrisikoen — ikke forsikringsselskapet.

Ansvarlige lån er et egenkapitalinstrument som har en del likhetspunkter med aksjekapital. Det er helt klart at bortsett fra generell svak økonomi i morselskapet, så er det få regler som direkte hindrer at et forsikringsselskap skyter inn samme kapitalen som aksjekapital.

(Av indirekte regler kan konsolideringsbestemmelsene i FIL § 2a-9 i praksis sette grenser ved lav kapitaldekning.) Kredittilsynet antok lenge at ansvarlige lån ikke var omfattet av utlånsforbudet for forsikringsselskaper når det gjaldt datterselskaper. Dette utfra en analogi til at det ikke var noe forbud mot å øke aksjekapitalen i samme datterselskap. I forbindelse med en konkret sak kom imidlertid Finansdepartementet til den konklusjon at også dette måtte være omfattet, slik at det nå heller ikke kan ytes ansvarlige lån.

Ved etableringen av de første blandede finanskonsern kom det opp spørsmål om forsikringsselskapene i konsernet kunne ha innskudd i den konserneide banken. Det ble hevdet at det ville virke veldig rart at konsernet hadde en egen bank, men at den samme banken ikke kunne ta imot f.eks. innbetalinger av premier til forsikringsselskapene. Utgangspunktet er imidlertid helt klart: Innskudd er det samme som lån. Dermed er det ikke tillatt i forhold til forskriften. Kredittilsynet syntes imidlertid at dette kunne virke litt urimelig og kom frem til en tilråding som innebar at man måtte kunne godta at banken ble brukt som betalingsformidlingskanal og at det i den forbindelse kunne oppstå positive saldi. Begrunnelsen ble lagt til § 2a-8 første ledd om at transaksjoner mellom foretak i et finanskonsern skal være i samsvar med vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper. I forarbeidene er det nevnt at dette ikke er til hinder for at det oppstår et gjeldsforhold mellom selskapene. Finansdepartementet var enig i denne vurderingen.

Med hensyn til forbudet mot lån, så kan det stilles spørsmål ved om et forsikringskonsern er avskåret fra å bruke en konsernkonto i en bank. Dersom en konsernkonto innebærer at forsikringsselskapene foretar innskudd, mens finansieringsselskapene eller banken låner de samme pengene, så tilsier nok utlånsforbudet for forsikringsselskaper at en slik ordning neppe kan aksepteres. Dessuten vil innlåns-

forbudet etter forsikringsvirksomhetsloven § 7-1 sette en stopper for at forsikringsselskaper selv kan forsyne seg av en slik konto.

3.3.3 Spesielle regler for noen morselskaper

Av forskriften følger det også at morselskap i finanskonsern som er holdingselskap, eller morselskap som er bank, med samtykke av Kredittilsynet, kan yte lån, eller stille garanti som nevnt, selv om det samlede engasjementet overstiger den grense som gjelder for enkeltkunder. Dette unntaket gjelder heller ikke for forsikringsselskaper.

Generelt er bakgrunnen for regelen at et slikt morselskap ikke har kunder som har samme behov for beskyttelse som f.eks. i et forsikringsselskap. Regelen er tenkt videreført også etter den nye forskriften om største engasjement til enkeltkunder.

4. Produktpakker

Produktpakker betegner en sammensetning av flere produkter i en pakke. Tidligere var det f.eks. en vanlig praksis at for å få lån i et forsikringsselskap så måtte kunden også tegne en livs- eller pensjonsforsikring i selskapet. Problemet nå er ikke nødvendigvis at det settes som vilkår for å få en tjeneste at kunden kjøper en annen tjeneste. Problemet er vel heller at man lager gunstige priser på en samling produkter — man kan gjerne kalle det en gulrotmetode — for mer indirekte å knytte kunden fastere til konsernet.

Med hjemmel i FIL § 2-14 er det gitt en forskrift om produktpakker. Av forskriften § 2 første ledd fremgår det at en finansinstitusjon ikke kan tilby en tjeneste på betingelse av at kunden skaffer seg annen tjeneste. Tilsvarende gjelder etter annet ledd dersom en tjeneste tilbys på særlig gunstige vilkår. Formålet med forbudet er å sørge for at finansmarkedet i størst mulig grad funksjonerer som et fritt marked der kunden selv kan velge og er informert om de enkelte kostnader. Ulempen med

produktpakker er at de vanskeliggjør en sammenligning av produkter og priser, og kan bidra til å forhindre eller forsinke en ellers velbegrunnet flytting. Dessuten er det en fare for forskjellsbehandling mellom de ordinære kundene og produktpakkekundene.

Men fra begge disse forbudene gjelder et unntak dersom det er så nær tilknytning mellom tjenestene at tilbudet av en tjeneste forutsetter tilbudet av en annen — eller hvor et samlet tilbud av flere tjenester er begrunnet med kostnadsbesparelser. Det er særlig dette siste — kostnadsbesparelsen som er interessant her.

Kredittilsynet har tatt stilling til noen slike pakker:

Et konsern begrunnet et tilbud om høyere innskuddsrente til forsikringskunder med sparte markedsføringskostnader og at banken og forsikringsselskapet hadde felles kundesystem. Kredittilsynet fant ikke besparelsen dokumentert og uttalte at antatt reduserte fremtidige markedsføringskostnader neppe ligger innenfor kravet i forskriften om kostnadsbesparelse av betydning.

Et annet konsern begrunnet en høyere innskuddsrente med at midlene representerte en langsiktig og stabil funding, og at midlene ville være mer stabile og lønnsomme enn tilsvarende innskudd på høyrentekonto. Dette medfører lavere kostnader ved opprettelse/sletting av konto, samt lavere markedsføringskostnader. Kredittilsynet fant ikke en slik lønnsomhetsanalyse dokumentert. Markedsføringskostnadene var neppe tilstrekkelig i denne sammenheng og stabile innskudd var ikke noe vilkår for at kunden skulle få pakken.

Lavere provisjon ved kjøp av andeler i aksjefond begrunnet med at konsernet antok at kundeforholdet ble mer langsiktig og ville representere store volum på sikt ble heller ikke ansett å være dokumentert.

Av disse sakene følger det at Kredittilsynet har lagt til grunn at selskapene skal kunne dokumentere besparelser av betydning. Det er

ikke tilstrekkelig at det antas å gi besparelser, med mindre disse er åpenbare. Såvidt vites har Kredittilsynet ikke satt foten ned for kvantumsrabatter på forsikringer — f.eks. at dersom kunden har tre eller flere forsikringer så gis vedkommende 5% rabatt. Ei heller er det lagt hindringer i veien for situasjoner der en bank legger sammen flere innskuddskonti ved beregning av renter.

5. EU

Problemet i EU er at det er få regler om finanskonsern. Dessuten er det lite harmonisering av reglene for de ulike finansområdene. Kredittinstitusjoner, altså banker og finansieringsforetak har de samme reglene, mens forsikringsselskaper ofte har helt andre regler. Som eksempel kan nevnes kapitaldekningsområdet. Det er også liten tradisjon med sam-

me tilsynsmyndighet for både bank og forsikring, noe som igjen kan forårsake problemer — hvem skal ha tilsyn med konsernet — Banktilsynet eller Forsikringstilsynet? Fravær av regler hindrer imidlertid ikke at det er tillatt å etablere blandet finanskonsern, eller andre finanskonsern.

Mens en i Norge har unngått at banker eller forsikringsselskaper, bortsett fra captives, eies av industriselskaper, så er dette en vanlig situasjon i resten av Europa. Kanskje ikke 100% eid, kanskje ikke en gang 50%, men at et industrikonsern har 25% av en bank eller et forsikringsselskaper, er ikke uvanlig. Dessuten er det nokså vanlig med en del krysseie, og alt dette vanskeliggjør defineringen av hva som er et finanskonsern og hva som ikke er et finanskonsern. Det vanskeliggjør også lovgivningen på området.