

Finansforetaksloven med kommentarer

Bind I

Jørgen Keiserud

Lise Ljungmann Haugen

Erling Selvig

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2020
1. utgave, 1. opplag 2020

ISBN 978-82-05-51300-6

Omslagsdesign: Studio Levi Bergqvist & Modest (Rune Døli)
Sats: Type-it AS, Trondheim 2020
Brødtekst: 9,5/12,5 pkt. Minion Pro

Forfatter Jørgen Keiserud har fått støtte fra Advokatfirmaet
Thommessen i arbeidet med denne boken.

Alle henvendelser om boken kan rettes til

Gyldendal Akademisk
Postboks 6730 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.gyldendal.no/akademisk
akademisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven
eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR,
interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid
med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og
inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Alle Gyldendals bøker er produsert i miljøsertifiserte trykkerier.
Se www.gyldendal.no/miljo

Forord

Lov om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksloven) ble vedtatt i april 2015 og innebærer en modernisering og samordning av lovgivning for de ulike finansforetakene. Loven er et resultat av Banklovkomisjonens mangeårige arbeid med modernisering og revisjon av norsk finanslovgivning fra 1990-tallet og utover, herunder tilpasning av regelverket til EUs stadig mer omfattende lovgivning på finansområdet. Finansforetaksloven medfører samtidig en vesentlig utbygging av regelverket som følge av gjennomføring av den nå meget omfattende EU-/EØS-lovgivningen på finansområdet. Loven er utformet i samsvar med norske lovgivningstradisjoner og så vidt mulig holdt i et moderne lovspråk med vekt på hovedlinjene i det offentligrettslige regelverket for finansforetak og deres virksomhet. Et hovedhensyn har vært at loven skal utgjøre et samlet og konsolidert lovgrunnlag basert på en systematikk som åpner for fortløpende tilpasning til utvikling i ny EU-/EØS-lovgivning på finansområdet.

Banklovkomisjonen var et lovutvalg som ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 6. april 1990 for å foreta en fullstendig modernisering, samordning og revisjon av finanslovgivningen. Frem til 2018 har Banklovkomisjonen levert 31 lovutredninger (NOU-er) på finans- og forsikringsområdet.¹ Utredningene ga grunnlag for en etappevis gjennomgang og modernisering av finanslovgivningen, som i 2011 gjorde det mulig for Banklovkomisjonen å fremlegge et systematisert redaksjonelt bearbeidet utkast til samlet og samordnet ny norsk finanslovgivning i NOU 2011: 8 *Ny finanslovgivning*. Lovutkastet ble i hovedsak gjennomført ved finansforetaksloven, men kommisjonens lovutkast til gjennomføring av ny EU-lovgivning om innskuddsgarantier og krisehåndtering av banker førte i 2018 til en fullstendig revisjon av lovens kapitler 19 og 20.

Forfatterne av kommentarutgaven (som i første omgang omfatter finansforetaksloven kap. 1 til 12) har samlet hatt viktige roller i dette arbeidet, Selvig som leder av Banklovkomisjonen og Ljungmann Haugen og undertegnede som medlemmer av Banklovkomisjonens sekretariat. Banklovkomisjonens utredningsarbeid knyttet til finansforetakslovens utforming har derfor i stor grad vært ført i pennen av forfatterne, og kommentarutgaven er i realiteten en slutføring av den tette og effektive arbeidsform som forfatterne opparbeidet seg imellom i løpet av årene med diverse utredningsoppdrag i Banklovkomisjonen. I forhold til tidligere utredningsarbeid fremstår imidlertid kommentarutgaven som et selvstendig og nyskrevet verk. Det har særlig vært nødvendig å foreta en grundig gjennomgang av både primære og sekundære rettskilder for å oppfylle bokens formål om å være et oppslagsverk og en rettskilde for lovens rettsanvendere og pliktsubjekter.

Arbeidet med kommentarutgaven har vært delt slik at undertegnede har hatt det redaksjonelle ansvaret for boken og har skrevet kommentarene til alle paragrafene, med unntak av §§ 2-6, 2-12 til 2-17 og kap. 4 og 5, som er skrevet av Lise Ljungmann Haugen. Erling

1 Se også www.banklovkomisjonen.no.

Selvig har lest gjennom og kvalitetssikret samtlige kommentarer og i stor grad bidratt til kommentarene på viktige områder, særlig i tilknytning til kap. 10 og 12. I tillegg har Selvig hatt en viktig rolle med hensyn til utformingen av kommentarene i innledningene til de ulike delene og lovkapitlene. I den grad kommentarene er en oppsummering eller gjengivelse av Banklovkommisjonens bemerkninger i de ulike utredningene som er avgitt av kommisjonen, vil dessuten utformingen av disse være preget av Selvigs sentrale rolle som leder av Banklovkommisjonen.

Det er mange personer som skal takkes for at første del av lovkommentarene nå blir utgitt. Først skal nevnes min far, Erik Keiserud, som utrettelig har lest korrektur og dessuten kommet med en rekke faglige og andre innspill til kommentarene samt de generelle og innledende bemerkninger i kommentarutgaven. En stor del av grunnen til at kommentaren endelig har kommet på plass, er Erik Keiseruds bidrag og støtte under slutføringen. Videre ønsker jeg å takke advokatene i finansregulatorisk avdeling i Advokatfirmaet Thommessen, Tore Mydske, Markus Kjelløkken, Sveinung Ueland og Morten Emil Bergan, som jeg har hatt mulighet til å drøfte rettslige problemstillinger i tilknytning til finansforetaksloven med. Takk også til de ansatte i Fagbiblioteket i Norges Bank, Hege Helle, Cathrine Fiva Waller og Petra Guldal Einarsen, som var viktige i startfasen av arbeidet, samt informasjonssjef Marianne Skibenes i Advokatfirmaet Thommessen.

Jeg har siden juni 2018 vært ansatt i Advokatfirmaet Thommessen, og jeg vil få takke advokatfirmaet, som har vist stor velvilje ved å stille både tid og ressurser til rådighet for mitt arbeid med kommentarutgaven. En særlig takk i denne anledning går til Tore Mydske, Anne Therese Bogen og Sverre Tyrhaug. Kommentaren hadde ikke vært mulig uten denne velviljen fra advokatfirmaets side.

Jeg vil også takke tidligere redaksjonssjef Ida Kyhring i Gyldendal, som har vært viktig i planleggingen av kommentarutgaven, samt Robert Christian Halle Skogly og Lisbeth Sefaniassen Eide i Gyldendal i forbindelse med slutføringen. Men mest av alt må jeg takke min familie, Lisa Marie, Wolf og Raphael, for tålmodighet for skriving på fly, tog, soverom, bil og parker, både på kveldstid, i helger, i ferier og i foreldrepermisjon. Arbeidet har blitt langt mer krevende og omfattende enn først antatt og planlagt. Mitt bidrag til denne kommentarutgaven dediseres til min kone Lisa Marie.

Oslo, 14. juni 2020

Jørgen Keiserud

Ettersom finansforetaksloven fremstår som en modernisert, samlet og samordnet lovgivning for finansområdet, kan formålet med kommentaren på godt vis oppsummeres som i en kommentarutgave til sparebankloven fra 1924:

«Den foreliggende utgave ... har vesentlig til oppgave å gjengi de bidrag til lovens forståelse og gjennomførelse som finnes i dens forarbeider. Ved siden derav har vi søkt å utnytte det materiale som kan hentes fra tidligere og nyere praksis med hensyn til tidligere og gjeldende lovgivning på finansområdet. I det hele tilsikter kommentarutgaven å yte de mange som skal anvende loven, et praktisk hjelpemiddel under deres daglige arbeid og gjør ikke fordring på å tilfredsstille juridisk vitenskapelige krav.»²

Målet med boken er derfor å gi en både generell og spesiell innføring i regelverket for finansforetak og finanskonsern. Dette omfatter en del overordnede bemerkninger knyttet til det bakenforliggende «rettsteppet» for regelverket, først og fremst EUs regelarbeid og den store og økende betydning dette har hatt for norsk finanslovgivning. I tillegg har vi forsøkt å utforme boken slik at den også kan fungere som et godt oppslagsverk for brukere av loven, både ved utredning av ulike tolknings spørsmål som bestemmelsene reiser, og ved henvisninger og til dels omtale av de mange forskriftsbestemmelser og – ikke minst – konsesjons- og tilsynspraksis som i praksis ikke er lett tilgjengelig. Vi har også forsøkt å inkludere relevante rettskilder fra EU, først og fremst EØS-relevante bindende direktiv og forordninger, men også «tertiære» rettskilder fra EU, særlig ikke-bindende retningslinjer fra de europeiske finanstilsynsmyndigheter, som i økende grad blir tillagt vekt ved forståelsen og praktiseringen av nasjonalt fastsatte lovregler. Som Carsten Smith sa om bank- og pengetetten: «Faget kan brukes både av dem som vil arbeide innenfor det eksisterende penge- og kredittvesen, og av dem som vil styre det. Faget kan brukes både av dem som vil bevare det eksisterende penge- og kredittvesen, og av dem som vil forandre det. Faget er nødvendig for alle grupper dersom de vil handle med innsikt.»³ Uttalelsen har i dag rekkevidde ut over penge- og kredittvesenet. Finansforetaksloven vil også for forsikring og pensjon være helt sentral og legge viktige premisser for arbeidet med tjenester og produkter innenfor disse områdene.

Bind I av kommentarene til finansforetaksloven omfatter kap. 1 til og med kap. 12. Vi har funnet det hensiktsmessig å foreta en slik oppdeling av kommentarutgaven og gi ut bind I allerede nå, dels fordi det ikke er mulig å kommentere alle kapitlene i én bok, og dels fordi det er liten grunn til å vente til arbeidet med kommentarer til de resterende kapitlene i finansforetaksloven er ferdig. Dessuten er kap. 1 til kap. 12 i stor grad et resultat av mer norskdrøvne lovtradisjoner og særnorske forhold, mens de øvrige kapitlene i finansforetaksloven er mer EU-drevet, særlig reglene om kapital- og soliditetskrav og reglene om sikringsordninger og krisehåndtering av banker mv. Dette skillet viser seg bl.a. ved at reglene i aksjelovgivningen i utstrakt grad er forutsatt å komme til anvendelse i de tolv første kapitlene, også for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. I kap. 13 til 23 er ikke én paragraf fra aksjelovene forutsatt gitt tilsvarende anvendelse for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.

2 Haugaard/Paulsen s. 3.

3 Smith s. 30.

For å forklare bakgrunnen for finansforetakslovens regelverk, herunder hvilken rolle EU-/EØS-retten har spilt ved lovens utforming, er det imidlertid viktig å se finansforetaksloven under ett. Dette fremgår klart av kommentarutgavens innledende pkt. 1 om bakgrunnen for finansforetaksloven. I pkt. 2 gis det en oversikt over lovens forarbeider, mens pkt. 3 inneholder en kort generell redegjørelse for kildebruken og hvordan kommentarene til de enkelte paragrafene er bygget opp.

Ved siden av ulike innledende avsnitt, med bl.a. generelle bemerkninger knyttet til EUs ulike regeltiltak på finansområdet samt EUs apparat for å sikre harmonisering av nasjonal lovgivning og tilsynspraksis, er kommentarene til finansforetaksloven kap. 1 til 12 inndelt i seks hoveddeler med forholdsvis utførlige innledninger. Vi har ved dette ønsket å få frem sammenhengen mellom flere av reglene i de ulike kapitlene. Inndelingen i hoveddeler består av følgende deler: del I om virkeområde mv. (kap. 1), del II om konsesjonssystemet (kap. 2 og 3), del III om utenlandsk virksomhet (kap. 4 og 5), del IV om eierkontroll og finansforetakenes stiftelse og organer (kap. 6 til 9), del V om kapitalforhold (kap. 10 og 11) og del VI om struktur- og foretaksendringer (kap. 12). En del bestemmelser som gjelder samme tema, f.eks. konsesjonsreglene, er imidlertid spredt over flere kapitler. I den grad det er behov for å fremheve sammenhengen mellom lovbestemmelser eller systemer, er dette bemerkt i de innledende avsnitt under hver hoveddel. Forhåpentligvis vil dette bidra til en bedre og bredere innsikt i et såpass omfattende og komplisert regelverk som finansforetaksloven representerer.

Utforming av kommentarer til finansforetaksloven kan av tre ulike grunner omtales som et «work in progress». For det første dreier det seg om konsolidering av en rekke bestemmelser fra den tidligere foretaksspesifikke lovgivningen. En samling av såpass mange regelsett med det mål å gjennomføre en felles regulering er i seg selv utfordrende. I tillegg kommer at anvendelsen av reglene i praksis har vist behov for tilpasninger på en rekke områder, noe som er gjennomført ved flere endringer av loven siden den ble vedtatt i april 2015. For det andre, og for så vidt avledet av det første forholdet, omfatter loven ulike typer av finansforetak som driver sin virksomhet innenfor rammer og regler som i stor grad har sin bakgrunn i ulike EU-/EØS-regler. Disse reglene er gjenstand for forholdsvis hyppige revisjoner, noe som igjen har ført til behov for endringer av finansforetaksloven. For det tredje har finansforetakslovens foretaksrettslige regler en nær tilknytning til aksjelovgivningen, og endringer i denne lovgivningen vil derfor også kunne medføre behov for endringer i det rettslige rammeverket for finansforetakene.

Foruten selve ordlyden i de enkelte bestemmelsene er her som ellers forarbeidene en viktig rettskilde for forståelsen og anvendelsen av finansforetakslovens regler. Det foreligger begrenset rettspraksis på finansområdet, også hva angår tidligere bestemmelser som nå er inkorporert i finansforetaksloven. Når det gjelder forvaltningspraksis, i første rekke tolkningsuttalelser og avgjørelser fra Finansdepartementet og Kredittilsynet/Finanstilsynet, er det et problem at denne praksisen i begrenset grad er tilgjengelig, ikke minst på grunn av at mye av informasjonen er taushetsbelagt. Forfatterne er derfor takknemlige for tilbakemeldinger om praksis som er egnet til å belyse forståelsen og anvendelsen av bestemmelser i finansforetaksloven. Vi vil også sette pris på tilbakemeldinger om eventuelle feil, unøyaktigheter eller ufullstendigheter i kommentarene til de enkelte bestemmelsene. Kommentartutgaven vil etter hvert også foreligge i elektronisk utgave på Gyldendal Rettsdata, og tilbakemeldinger vil være viktige ved senere oppdateringer av kommentarene.

Arbeidet med kommentarutgaven har til dels vært komplisert og i høy grad tidkrevende, særlig fordi lovens bestemmelser i stor grad har en forhistorie som går helt tilbake til begynnelsen av 1900-tallet, og som til dels er vanskelig tilgjengelig. I tillegg kommer at mange av bestemmelsene reiser tolkningsspørsmål som ikke er omtalt i forarbeidene, og hvor det foreligger begrenset med andre rettskilder.

Kommentarutgaven er à jour med endringer i finanslovgivningen som er trådt i kraft per 14. juni 2020, herunder også beslutninger som EØS-komiteen har fattet (per 12. juni 2020). Dette omfatter bl.a. kapitaldekningsregelverket CRD IV/CRR, som ble formelt gjennomført i norsk rett ved ulike lov- og forskriftsendringer i desember, med virkning fra 1. januar 2020. Vedtatte endringer i finansforetaksloven eller annen relevant tilstøtende lovgivning hvor ikrafttredelsesdatoen ennå ikke er fastsatt, er omtalt i kommentarene der dette er naturlig. I den grad det har vært anledning til det som ledd i sluttarbeidet, er også enkelte nyere forhold tatt med.

Covid-19-utbruddet i Norge våren 2020 har til nå ikke medført endringer i finansforetaksloven eller finansforetaksforskriften, men visse vedtatte tiltak har hatt betydning for særlig bankene, bl.a. spørsmålet om utbytte, mer fleksibilitet i kravene etter boliglånsforskriften, samt reduksjon av motsyklisk kapitalbuffer. Dette er omtalt på relevante steder.

Boken er først og fremst beregnet på advokater, dommere, tilsynsmedarbeidere og andre rettsanvendere av regelverket. På en del områder vil boken også være relevant for ansatte og tillitsvalgte i finansforetak, regnskapsførere, revisorer, aktuarer mv.

De synspunkter og oppfatninger som fremgår av kommentarene, står for de undertegnede regning.

Oslo, 14. juni 2020

Jørgen Keiserud, Lise Ljungmann Haugen og Erling Selvig

Innhold

Kort om forfatterne	37
1 Bakgrunn	39
1.1 Utviklingslinjer i finanslovgivningen	39
1.1.1 Historisk fragmentarisk lovgivning	39
1.1.2 Ny konsolidert lovgivning	41
1.1.3 EØS-avtalen og EUs finanslovgivning	44
1.2 Utviklingen i EUs finanslovgivning	46
1.2.1 Indre finansmarked og harmoniseringstiltak	46
1.2.2 Ny lovgivningspraksis og kommisjonsforskrifter	48
1.2.3 Nytt europeisk finanstilsyn	52
1.2.4 Kort om eurosone og bankunionen	54
1.3 Konsolidert gjennomføring av EU-lovgivning	55
1.3.1 Samordningsopplegget i finansforetaksloven	55
1.3.2 Kort om gjennomføring av EU-/EØS-rettsakter – norsk handlingsrom	58
1.3.3 Kort om forholdet til EUs finanstilsynsmyndigheter	60
1.4 Tilsynsmyndigheter og utfyllende regelverk	60
1.4.1 Gjennomføring og ivaretagelse av finansforetakslovens regelverk	60
1.4.2 Utfyllende regelverk	61
1.5 Forholdet til annen norsk lovgivning	65
2 Lovforarbeider, litteratur og kildebruk	67
2.1 Forarbeider til finansforetaksloven	67
2.2 Praksis, litteratur og andre kilder	68
2.2.1 Praksis	68
2.2.2 Litteratur	69
2.2.3 Andre kilder	69
3 Utformingen av kommentarene	70
3.1 Kildebruk	70
3.2 Presentasjonen av kommentarene og kildene	72
3.3 Begrepsbruk	72
3.4 Henvisningsteknikken og kilderegisteret	73
3.4.1 Henvisninger til kilder	73
3.4.2 Kilderegisteret	74
3.5 Forholdet til forskrifter	76
3.6 Forholdet til aksjelovgivningen	76

LOV OM FINANSFORETAK OG FINANSKONSERN (FINANSFORETAKSLOVEN)

DEL I

Finansforetakslovens virkeområde 81

KAPITTEL 1

Formål og virkeområde, definisjoner mv. 83

§ 1-1. Formål 84

Generelt 84

Første ledd 84

§ 1-2. Virkeområde 86

Generelt 86

Første ledd 87

Annet ledd 88

Tredje ledd 89

§ 1-3. Finansforetak 90

Generelt 91

Første ledd 92

Annet ledd 95

§ 1-4. Finanskonsern 96

Generelt 96

Første ledd 98

Annet ledd 100

§ 1-5. Definisjoner 104

Generelt 104

Første ledd 105

Annet ledd 106

Tredje ledd 107

Fjerde ledd 107

Femte ledd 108

Sjette ledd 108

Syvende ledd 109

Åttende ledd 109

Niende ledd 111

§ 1-6. Unntak fra loven 112

Generelt 113

Første ledd 113

Annet ledd 115

Tredje ledd 116

§ 1-7. Forskrifter mv. 128

Generelt 129

Første ledd 129

Annet ledd 133

DEL II

Konsesjonssystemet	135
Innledning	137

KAPITTEL 2

Krav om tillatelse til å etablere og drive virksomhet som finansforetak	139
Avsnitt I. Adgang og enerett til å drive virksomhet her i riket	139
§ 2-1. Finansieringsvirksomhet	140
Generelt	141
Første ledd	142
Annet ledd	144
Tredje ledd	149
Fjerde ledd	165
Femte ledd	166
§ 2-2. Innskuddsvirksomhet mv.	167
Generelt	168
Første ledd	169
Annet ledd	175
Tredje ledd	177
Fjerde ledd	180
§ 2-3. Betalingstjenester mv.	180
Generelt	181
Første ledd	182
Annet ledd	186
Tredje ledd	187
Fjerde ledd	189
Femte ledd	190
§ 2-4. Utstedelse av elektroniske penger	190
Generelt	191
Første ledd	191
Annet ledd	192
Tredje ledd	194
Fjerde ledd	195
§ 2-5. Valutavirksomhet	196
Generelt	196
Første ledd	197
Annet ledd	198
Tredje ledd	198
§ 2-6. Forsikringsvirksomhet mv.	199
Generelt	200
Første ledd	203
Annet ledd	203
Tredje ledd	208

Fjerde ledd	208
Avsnitt II. De enkelte typer av konsesjoner	208
Konsesjonssystemet	208
Foretak med konsesjon for virksomhet på finansområdene	211
§ 2-7. Konsesjon som bank	214
Generelt	214
Første ledd	216
§ 2-8. Konsesjon som kredittforetak	222
Generelt	222
Første ledd	225
§ 2-9. Konsesjon som finansieringsforetak	227
Generelt	228
Første ledd	230
Annet ledd	233
Tredje ledd	235
§ 2-10. Konsesjon som betalingsforetak	235
Generelt	236
Første ledd	239
Annet ledd	240
Tredje ledd	241
Fjerde ledd	242
Femte ledd	248
§ 2-10 a. Opplysningsfullmektig	253
Generelt	254
Første ledd	255
Annet ledd	256
Tredje ledd	257
Fjerde ledd	258
Femte ledd	258
§ 2-11. Konsesjon som e-pengeforetak	260
Generelt	260
Første ledd	261
Annet ledd	263
Tredje ledd	263
§ 2-12. Konsesjoner som forsikringsforetak	266
Generelt	267
Første ledd	267
Annet ledd	269
Tredje ledd	270
Fjerde ledd	271

§ 2-13. Konesjon som livsforsikringsforetak	271
Generelt	272
Første ledd	272
Annet ledd	273
Tredje ledd	274
§ 2-14. Konesjon som skadeforsikringsforetak	275
Generelt	275
Første ledd	276
Annet ledd	276
Tredje ledd	277
Fjerde ledd	278
§ 2-15. Konesjon som kredittforsikringsforetak	278
Generelt	279
Første ledd	279
Annet ledd	279
Tredje ledd	279
§ 2-16. Konesjon som pensjonskasse	280
Generelt	281
Første ledd	282
Annet ledd	284
Tredje ledd	285
Fjerde ledd	287
Femte ledd	287
Sjette ledd	287
Syvende ledd	289
§ 2-17. Konesjon som innskuddspensjonsforetak	289
Generelt	289
Første ledd	290
Annet ledd	291
Tredje ledd	291
§ 2-18. Låneformidlingsforetak	291
Generelt	291
Første ledd	292
Annet ledd	298
Avsnitt III. Foretaksnavn	302
§ 2-19. Foretaksnavn for banker	303
Generelt	303
Første ledd	304
Annet ledd	305
Tredje ledd	307

§ 2-20. Foretaksnavn for forsikringsforetak	309
Generelt	309
Første ledd	310
Annet ledd	310
§ 2-21. Alminnelige krav til navnebruk	311
Generelt	312
Første ledd	313
Annet ledd	314
Tredje ledd	317
§ 2-22. Filial av utenlandsk finansforetak	318
Generelt	318
Første ledd	318
KAPITTEL 3	
Konsesjonsbehandling	320
§ 3-1. Søknad om konsesjon mv.	322
Generelt	323
Første ledd	324
Annet ledd	324
Tredje ledd	326
Fjerde ledd	333
Femte ledd	335
§ 3-2. Tildeling, vilkår mv.	336
Generelt	336
Første ledd	337
Annet ledd	344
Tredje ledd	352
Fjerde ledd	355
§ 3-3. Eierforhold	358
Generelt	358
Første ledd	360
Annet ledd	363
Tredje ledd	369
§ 3-4. Minstekrav til startkapital	376
Generelt	377
Første ledd	378
Annet ledd	380
Tredje ledd	382
Fjerde ledd	385
Femte ledd	386
§ 3-5. Krav til ledelsen av foretaket	390
Generelt	390

Første ledd	391
Annet ledd	397
Tredje ledd	397
§ 3-6. Igangsetting av virksomhet	400
Generelt	400
Første ledd	400
Annet ledd	401
Tredje ledd	402
§ 3-7. Endring og tilbakekall	402
Generelt	403
Første ledd	404
Annet ledd	415
Tredje ledd	417
§ 3-8. Endring av konsesjonsvilkår	419
Generelt	419
Første ledd	419
Annet ledd	421
 DEL III	
Utenlandsk virksomhet	423
Generelt	425
Begrepsbruk	425
EUs indre finansmarked	426
Norge som del av det indre finansmarked	427
 KAPITTEL 4	
Norske finansforetaks virksomhet i utlandet	428
§ 4-1. Etablering av datterforetak i annen EØS-stat mv.	428
Generelt	429
Første ledd	429
Annet ledd	430
§ 4-2. Etablering av filial i annen EØS-stat	431
Generelt	432
Første ledd	435
Annet ledd	437
Tredje ledd	438
Fjerde ledd	439
Femte ledd	439
Sjette ledd	439
§ 4-3. Grensekryssende virksomhet i annen EØS-stat	439
Generelt	440
Første ledd	442
Annet ledd	443

§ 4-4. Etableringer utenfor EØS mv.	445
Generelt	446
Første ledd	446
Annet ledd	447
Tredje ledd	447
§ 4-5. Nærmere regler om norske finansforetaks virksomhet i utlandet	448
Generelt	448
Første ledd	448
KAPITTEL 5	
Utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket	449
Generelt	449
Utenlandske EØS-foretak: Markedsadgang og vertsstatstilsyn	450
EUs lære om «allmenne hensyn»	450
§ 5-1. Datterforetak av utenlandsk finansforetak	451
Generelt	452
Første ledd	452
Annet ledd	454
Tredje ledd	455
§ 5-2. Filial av kredittinstitusjon, forsikringsforetak, pensjonsforetak, betalingsforetak og e-pengeforetak med hovedsete i en annen EØS-stat	455
Generelt	456
Første ledd	457
Annet ledd	460
Tredje ledd	460
Fjerde ledd	461
Femte ledd	461
§ 5-3. Filial av finansieringsforetak med hovedsete i en annen EØS-stat	461
Generelt	462
Første ledd	463
Annet ledd	464
§ 5-4. Virksomhet i filial av finansforetak med hovedsete i en annen EØS-stat ...	464
Generelt	465
Første ledd	466
Annet ledd	468
Tredje ledd	471
Fjerde ledd	471
§ 5-5. Grensekryssende virksomhet fra en annen EØS-stat	472
Generelt	472
Første ledd	473
Annet ledd	475
Tredje ledd	476
Fjerde ledd	477

Femte ledd	478
§ 5-6. Filial av utenlandske finansforetak som ikke er omfattet av §§ 5-2 og 5-3	478
Generelt	479
Første ledd	479
Annet ledd	480
Tredje ledd	481
Fjerde ledd	482
Femte ledd	482
§ 5-7. Virksomhet i filial av utenlandske finansforetak som ikke er omfattet av §§ 5-2 og 5-3	482
Generelt	483
Første ledd	483
Annet ledd	484
Tredje ledd	485
Fjerde ledd	486
§ 5-8. Representasjonskontor for utenlandsk finansforetak	486
Generelt	486
Første ledd	487
§ 5-9. Megling til utenlandsk forsikringsforetak	487
Generelt	487
Første ledd	487
§ 5-10. Nasjonalt kontaktpunkt for agenter av utenlandske betalingsforetak og e-pengeforetak	488
Generelt	488
Første ledd	488
DEL IV	
Eierkontroll og finansforetakenes organisering	489
Innledning	491
EØS-kontroll med erverv av eierandeler i finansforetak	491
EØS-krav til egnet foretaksledelse	492
Nasjonale krav til organisering av finansforetak	492
KAPITTEL 6	
Kontroll med eiere av kvalifiserte eierandeler i finansforetak	494
Kontroll med eierforholdene i finansforetak	494
Forholdet til EU-/EØS-direktivene	495
Norsk gjennomføring av eierkontrolldirektivet	496
Erverv omfattet av finansforetaksloven kap. 6	497
Annen lovgivning om eierkontroll	498
§ 6-1. Erverv av eierandeler i finansforetak mv.	499
Generelt	500

Innhold

Første ledd	500
Annet ledd	506
Tredje ledd	508
Fjerde ledd	508
Femte ledd	511
Sjette ledd	513
§ 6-2. Saksbehandlingsregler	515
Generelt	516
Første ledd	516
Annet ledd	517
Tredje ledd	518
Fjerde ledd	521
§ 6-3. Egnethetsvurdering mv.	522
Generelt	523
Første ledd	523
Annet ledd	526
§ 6-4. Tillatelse til erverv av kvalifisert eierandel	534
Generelt	534
Første ledd	535
Annet ledd	537
Tredje ledd	539
Fjerde ledd	541
Femte ledd	541
§ 6-5. Konsolidering av eierandeler	543
Generelt	543
Første ledd	544
Annet ledd	549
KAPITTEL 7	
Etablering av finansforetak	551
Avsnitt I. Organisasjonsform	553
§ 7-1. Organisasjonsform for banker	556
Generelt	556
Første ledd	559
Annet ledd	560
§ 7-2. Organisasjonsform for forsikringsforetak og pensjonsforetak	560
Generelt	561
Første ledd	561
Annet ledd	564
Tredje ledd	564
Fjerde ledd	565

§ 7-3. Organisasjonsform for andre finansforetak	567
Generelt	567
Første ledd	568
Annet ledd	572
Tredje ledd	575
§ 7-4. Forholdet til aksjelovgivningen og samvirkelova	576
Generelt	576
Første ledd	578
Annet ledd	581
Tredje ledd	584
Avsnitt II. Stiftelse	586
§ 7-5. Krav til stifterne	587
Generelt	588
Første ledd	588
Annet ledd	590
Tredje ledd	592
§ 7-6. Stiftelse av finansforetak som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap	593
Generelt	593
Første ledd	593
Annet ledd	596
§ 7-7. Stiftelse av finansforetak som ikke skal organiseres som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap	597
Generelt	598
Første ledd	599
Annet ledd	603
§ 7-8. Vedtekter for finansforetak som ikke organiseres som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap	604
Generelt	605
Første ledd	605
Annet ledd	613
Tredje ledd	616
§ 7-9. Innbetaling, registrering mv. for foretak som ikke organiseres som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap	616
Generelt	617
Første ledd	617
Annet ledd	622
Tredje ledd	622
Avsnitt III. Øvrige bestemmelser	625
§ 7-10. Godkjennelse av vedtekter	625
Generelt	626
Første ledd	626

Innhold

Annet ledd	630
§ 7-11. Registrering av konsesjon	630
Generelt	630
Første ledd	631
Annet ledd	633
§ 7-12. Forhøyelse av grunnfondet	634
Generelt	634
Første ledd	634
Annet ledd	635
KAPITTEL 8	
Generalforsamling, styrings- og kontrollorganer mv.	637
Avsnitt I. Generalforsamlingen	640
§ 8-1. Øverste myndighet	641
Generelt	641
Første ledd	641
Annet ledd	643
Tredje ledd	645
§ 8-2. Generalforsamling i finansforetak som ikke er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap	646
Generelt	646
Første ledd	647
Annet ledd	651
Tredje ledd	651
§ 8-3. Møter og vedtak i generalforsamlingen i finansforetak som ikke er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap	656
Generelt	656
Første ledd	658
Annet ledd	670
Tredje ledd	677
Fjerde ledd	679
Femte ledd	685
Avsnitt II. Styret	686
§ 8-4. Styrets sammensetning mv.	687
Generelt	688
Første ledd	688
Annet ledd	693
Tredje ledd	696
Fjerde ledd	699
Femte ledd	701
Sjette ledd	707

§ 8-5. Styret i finansforetak som er datterforetak i finanskonsern	707
Generelt	708
Første ledd	709
Annet ledd	710
Tredje ledd	711
§ 8-6. Styrets oppgaver og tilsynsansvar	711
Generelt	712
Første ledd	713
Annet ledd	716
Tredje ledd	717
Fjerde ledd	720
Femte ledd	722
§ 8-7. Forholdet til reglene om styrets oppgaver i aksjelovgivningen	723
Generelt	723
Første ledd	724
Annet ledd	725
§ 8-8. Avtaler med eiere av egenkapitalbevis og medlemmer av foretakets ledelse	734
Generelt	735
Første ledd	736
Annet ledd	740
§ 8-9. Endringer i styrets sammensetning	741
Generelt	742
Første ledd	742
Annet ledd	743
Tredje ledd	744
Avsnitt III. Daglig leder	745
§ 8-10. Daglig ledelse	746
Generelt	746
Første ledd	746
Annet ledd	748
Tredje ledd	749
Fjerde ledd	750
§ 8-11. Daglig leders oppgaver	751
Generelt	751
Første ledd	752
Annet ledd	753
Tredje ledd	753
Fjerde ledd	755
Femte ledd	756
§ 8-12. Daglig leders plikter overfor styret	756
Generelt	757

Innhold

Første ledd	757
Annet ledd	759
§ 8-13. Direksjon	760
Generelt	761
Første ledd	762
Annet ledd	764
Tredje ledd	766
Fjerde ledd	768
§ 8-14. Endringer i daglig ledelse	769
Generelt	769
Første ledd	769
Annet ledd	771
Avsnitt IV. Foretaksforsamling	771
§ 8-15. Foretaksforsamling	772
Generelt	773
Første ledd	773
Annet ledd	775
Tredje ledd	776
Fjerde ledd	776
Femte ledd	777
Sjette ledd	782
Avsnitt V. Kontrollorganer	784
§ 8-16. Internrevisjon	786
Generelt	787
Første ledd	787
Annet ledd	789
Tredje ledd	790
§ 8-17. Revisor	792
Generelt	792
Første ledd	793
Annet ledd	798
Tredje ledd	800
§ 8-18. Plikt til å ha revisjonsutvalg	803
Generelt	803
Første ledd	804
Annet ledd	807
Tredje ledd	809
§ 8-19. Revisjonsutvalgets oppgaver	810
Generelt	811
Første ledd	811
Annet ledd	812

§ 8-20. Valg av revisjonsutvalg og dets sammensetning	815
Generelt	815
Første ledd	815
Annet ledd	816
Tredje ledd	820
§ 8-21. Særlige undersøkelser	822
Generelt	822
Første ledd	823
Annet ledd	824
KAPITTEL 9	
Tillitsvalgte og ansatte	825
Avsnitt I. Alminnelige regler	827
§ 9-1. Verv eller stilling i annet finansforetak	828
Generelt	829
Første ledd	829
Annet ledd	831
Tredje ledd	832
Fjerde ledd	833
Femte ledd	834
§ 9-2. Verv eller stilling i foretak med forretningsforbindelse med finansforetaket	835
Generelt	835
Første ledd	835
Annet ledd	836
Tredje ledd	838
§ 9-3. Deltakelse i næringsvirksomhet	838
Generelt	839
Første ledd	839
Annet ledd	840
Tredje ledd	840
§ 9-4. Godtgjørelse fra andre enn finansforetaket	841
Generelt	841
Første ledd	842
Annet ledd	845
Tredje ledd	845
Fjerde ledd	846
§ 9-5. Inhabilitet	847
Generelt	847
Første ledd	848
Annet ledd	852
Tredje ledd	853

§ 9-6. Taushetsplikt om kundeforhold mv.	854
Generelt	854
Første ledd	856
Annet ledd	870
§ 9-7. Taushetsplikt om finansforetaket	873
Generelt	873
Første ledd	874
Annet ledd	875
§ 9-8. Behandling av personopplysninger i tilknytning til autorisasjonsordninger for ansatte	875
Generelt	876
Første ledd	877
Annet ledd	879
Avsnitt II. Lån og garantier	879
§ 9-9. Kreditt til ansatte og tillitsvalgte mv.	881
Generelt	881
Første ledd	882
Annet ledd	886
Tredje ledd	886
Fjerde ledd	887
Femte ledd	888
§ 9-10. Kreditt til foretak hvor tillitsvalgte eller ansatte er ansvarlig deltaker eller styremedlem	890
Generelt	891
Første ledd	891
Annet ledd	894
Tredje ledd	896
Fjerde ledd	896
§ 9-11. Forholdet til aksjelovgivningen	897
Generelt	897
Første ledd	897
DEL V	
Kapitalforhold	899
Egenkapital og fremmedkapital	901
Egenkapitalen i finansforetak	901
Forholdet til kapitaldekningsregelverket	903
Hovedkomponenter i kapitalkravsregelverket	903
Kapitalformer og kapitaldekning	904
Utviklingslinjer	905

KAPITTEL 10

Egenkapital	907
Avsnitt I. Egenkapital	908
§ 10-1. Egenkapital	909
Generelt	909
Første ledd	910
Annet ledd	913
Tredje ledd	919
§ 10-2. Eierbrøken i finansforetak som har utstedt egenkapitalbevis	921
Generelt	922
Første ledd	922
Annet ledd	923
§ 10-3. Innbetaling av egenkapital	924
Generelt	924
Første ledd	925
Annet ledd	928
Tredje ledd	930
§ 10-4. Endring av finansforetaks vedtektsfestede egenkapital	932
Generelt	932
Første ledd	933
Annet ledd	936
Tredje ledd	939
Fjerde ledd	944
§ 10-5. Erverv av egne aksjer eller egenkapitalbevis. Kreditt til aksjeeier mv.	946
Generelt	946
Første ledd	947
Annet ledd	948
Tredje ledd	958
Fjerde ledd	959
Femte ledd	960
§ 10-6. Utdeling av utbytte mv.	962
Generelt	963
Første ledd	963
Annet ledd	970
Tredje ledd	973
Fjerde ledd	976
§ 10-7. Disponering av overskudd i finansforetak som ikke har utstedt aksjer eller egenkapitalbevis	979
Generelt	980
Første ledd	981
Annet ledd	989

Tredje ledd	990
§ 10-8. Tilbakebetaling og nedskrivning av egenkapital	990
Generelt	990
Avsnitt II. Egenkapitalbevis mv.	993
Fra grunnfondsbevis til egenkapitalbevis	993
Lovreformen i 2009	994
Like rammebetingelser uavhengig av foretaksform	995
Egenkapitalbevis og verdipapirlovgivningen	996
Oversikt over regelverket	996
Forholdet til aksjelovene	998
§ 10-9. Utstedelse av egenkapitalbevis	999
Generelt	999
Første ledd	1000
Annet ledd	1007
Tredje ledd	1008
Fjerde ledd	1010
Femte ledd	1010
§ 10-10. Vedtak om utstedelse av egenkapitalbevis og om forhøyelse av eierandelskapital	1011
Generelt	1012
Første ledd	1013
Annet ledd	1042
Tredje ledd	1047
§ 10-11. Vedtektsbestemmelser om stemmerett og rett til representasjon	1052
Generelt	1052
Første ledd	1052
Annet ledd	1056
Tredje ledd	1057
Fjerde ledd	1058
§ 10-12. Tegning, registrering mv. av egenkapitalbevis	1059
Generelt	1059
Første ledd	1060
Annet ledd	1063
§ 10-13. Innbetaling av egenkapital i annet enn penger ved utstedelse av egenkapitalbevis	1077
Generelt	1077
Første ledd	1078
Annet ledd	1082
§ 10-14. Overkurs og anvendelse av overkursfond og kompensasjonsfond	1083
Generelt	1083
Første ledd	1085

Annet ledd	1086
Tredje ledd	1092
Fjerde ledd	1094
§ 10-15. Overdragelse. Pantsettelse	1095
Generelt	1095
Første ledd	1095
Annet ledd	1101
Tredje ledd	1106
§ 10-16. Tegning og erverv av egne egenkapitalbevis	1107
Generelt	1108
Første ledd	1108
Annet ledd	1110
§ 10-17. Overskudd, utbytte mv.	1110
Generelt	1111
Første ledd	1112
Annet ledd	1113
Tredje ledd	1114
Fjerde ledd	1116
Femte ledd	1118
§ 10-18. Utjevningsfondet	1118
Generelt	1118
Første ledd	1119
Annet ledd	1119
Tredje ledd	1119
Fjerde ledd	1120
§ 10-19. Underskudd	1120
Generelt	1121
Første ledd	1122
Annet ledd	1123
Tredje ledd	1123
Fjerde ledd	1124
§ 10-20. Fordeling av kapital ved avvikling av foretaket	1125
Generelt	1125
Første ledd	1125
§ 10-21. Nedsettelse av eierandelskapitalen	1126
Generelt	1127
Første ledd	1127
Annet ledd	1140
§ 10-22. Forhøyelse av eierandelskapitalen	1140
Generelt	1141
Første ledd	1143
Annet ledd	1147

§ 10-23. Tegningsretter	1149
Generelt	1149
Første ledd	1150
Annet ledd	1154
§ 10-24. Lån med rett til å kreve egenkapitalbevis utstedt	1160
Generelt	1160
Første ledd	1161
Annet ledd	1165
KAPITTEL 11	
Fremmedkapital mv.	1167
Avsnitt I. Fremmedkapital	1168
§ 11-1. Fremmedkapital	1169
Generelt	1169
Første ledd	1169
§ 11-2. Opptak, nedskrivning og konvertering av fremmedkapital	1170
Generelt	1171
Første ledd	1172
Annet ledd	1173
Tredje ledd	1177
Fjerde ledd	1178
§ 11-3. Medlemsansvar i kredittforeninger og gjensidige forsikringsforetak	1179
Generelt	1180
Første ledd	1180
Annet ledd	1181
Tredje ledd	1183
§ 11-4. Tilbakebetaling og nedskrivning av ansvarlig kapital	1184
Generelt	1184
Første ledd	1185
Avsnitt II. Obligasjoner med fortrinnsrett	1185
Obligasjonslån og bankfinansiering	1185
Utviklingslinjer	1187
OMF-ordningen slår gjennom	1188
Medaljen har også en bakside	1190
Verdipapirisering av låneporteføljer	1192
§ 11-5. Virkeområde	1193
Generelt	1193
Første ledd	1194
§ 11-6. Beskyttet betegnelse	1196
Generelt	1196
Første ledd	1197

§ 11-7. Virksomhetsbegrensning og meldeplikt ved oppstart	1197
Generelt	1198
Første ledd	1199
Annet ledd	1199
Tredje ledd	1200
Fjerde ledd	1201
§ 11-8. Krav til sikkerhetsmassens sammensetning	1201
Generelt	1202
Første ledd	1203
Annet ledd	1207
Tredje ledd	1209
Fjerde ledd	1210
§ 11-9. Beregning av verdi på underliggende formuesgoder	1212
Generelt	1213
Første ledd	1213
Annet ledd	1214
Tredje ledd	1216
Fjerde ledd	1217
§ 11-10. Pantsettelse og tvangsforfølgning	1217
Generelt	1218
Første ledd	1218
§ 11-11. Krav til stadig beløpsmessig balanse	1220
Generelt	1221
Første ledd	1221
Annet ledd	1224
§ 11-12. Likviditetskrav	1224
Generelt	1224
Første ledd	1225
Annet ledd	1226
§ 11-13. Krav til registrering	1228
Generelt	1228
Første ledd	1228
Annet ledd	1229
§ 11-14. Uavhengig gransker	1230
Generelt	1230
Første ledd	1230
Annet ledd	1231
Tredje ledd	1232
Fjerde ledd	1233
§ 11-15. Fortrinnsrett til sikkerhetsmassen, felles gjeldsforfølgning mv.	1233
Generelt	1234

Innhold

Første ledd	1237
Annet ledd	1240
Tredje ledd	1241
Fjerde ledd	1243
Femte ledd	1244

DEL VI

Struktur- og foretaksendringer	1247
Strukturendringer i et rettslig perspektiv	1249
Samordning av lovverket	1250
Foretak som ikke har aksjeselskaps form	1251
Samvirkeforetak av låntakere	1252

KAPITTEL 12

Foretaksendringer, avvikling og omdanning	1253
Avsnitt I. Sammenslåing og deling av finansforetak	1254
Foretaksrettslig gjennomføring	1255
Forholdet til aksjerettslig fusjon og fisjon	1256
Sammenslåing og deling av foretak som ikke har aksjeselskaps form	1257
Tilsvarende anvendelse av allmennaksjelovens regler	1260

§ 12-1. Tillatelse	1260
Generelt	1261
Første ledd	1261
Annet ledd	1268
Tredje ledd	1271
Fjerde ledd	1272
Femte ledd	1272

§ 12-2. Ulike selskapsformer	1273
Generelt	1273
Første ledd	1275
Annet ledd	1276

§ 12-3. Vedtak om sammenslåing eller deling	1277
Generelt	1278
Første ledd	1279
Annet ledd	1280
Tredje ledd	1292
Fjerde ledd	1296
Femte ledd	1298
Sjette ledd	1300

§ 12-4. Opprettelse av finansstiftelse. Disponering av utbyttmidler mv.	1301
Generelt	1302
Første ledd	1303
Annet ledd	1306
Tredje ledd	1308

Fjerde ledd	1309
§ 12-5. Melding om sammenslåing eller deling. Kreditorvarsel	1310
Generelt	1310
Første ledd	1311
Annet ledd	1312
§ 12-6. Melding om ikrafttreden. Gjennomføring	1314
Generelt	1314
Første ledd	1315
Annet ledd	1316
§ 12-7. Søksmål om ugyldig sammenslåing eller deling	1320
Generelt	1320
Første ledd	1321
Avsnitt II. Avvikling av finansforetak	1323
Fellesregler uavhengig av foretaksform	1323
Samvirkeforetak	1324
Avvikling og krisehåndtering	1324
§ 12-8. Vedtak om avvikling	1325
Generelt	1326
Første ledd	1326
Annet ledd	1328
Tredje ledd	1330
Fjerde ledd	1331
Femte ledd	1332
§ 12-9. Melding om avvikling. Kreditorvarsel	1333
Generelt	1333
Første ledd	1333
Annet ledd	1334
Tredje ledd	1336
§ 12-10. Avviklingsstyre mv.	1336
Generelt	1337
Første ledd	1338
Annet ledd	1340
Tredje ledd	1351
Fjerde ledd	1355
§ 12-11. Disponering av formue etter avvikling	1355
Generelt	1356
Første ledd	1357
§ 12-12. Avvikling av sparebank, sparebankstiftelse	1359
Generelt	1359
Første ledd	1361

Avsnitt III. Omdanning av finansforetak som ikke er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap	1361
Utviklingslinjer	1361
Virkeområde	1363
Gjennomføringsmåte	1364
§ 12-13. Tillatelse mv.	1364
Generelt	1365
Første ledd	1365
Annet ledd	1370
Tredje ledd	1370
Fjerde ledd	1376
§ 12-14. Vedtak om omdanning	1376
Generelt	1377
Første ledd	1377
Annet ledd	1379
Tredje ledd	1382
§ 12-15. Gjennomføring av omdanningen	1382
Generelt	1383
Første ledd	1384
Annet ledd	1386
Tredje ledd	1387
Fjerde ledd	1391
Femte ledd	1393
Sjette ledd	1394
§ 12-16. Omdanning til datterforetak eid av nytt holdingforetak	1395
Generelt	1395
Første ledd	1396
Annet ledd	1397
Tredje ledd	1398
§ 12-17. Fordeling av aksjekapital og aksjer	1399
Generelt	1399
Første ledd	1399
Annet ledd	1401
§ 12-18. Vedtekter. Registrering	1401
Generelt	1402
Første ledd	1402
Annet ledd	1402
Avsnitt IV. Alminnelige regler for finansstiftelser	1404
Nytt regelverk for finansstiftelser	1404
Finansstiftelsens oppgaver	1406
Eksisterende finansstiftelser	1407

Forholdet til stiftelsesloven	1411
Skatteplikt	1411
§ 12-19. Opprettelse. Tilsyn mv.	1412
Generelt	1412
Første ledd	1413
Annet ledd	1416
Tredje ledd	1419
Fjerde ledd	1422
Femte ledd	1423
§ 12-20. Vedtekter	1424
Generelt	1424
Første ledd	1425
Annet ledd	1433
§ 12-21. Organer	1434
Generelt	1435
Første ledd	1435
Annet ledd	1436
Tredje ledd	1437
Fjerde ledd	1439
§ 12-22. Finansstiftelsens virksomhet	1441
Generelt	1441
Første ledd	1442
Annet ledd	1444
Tredje ledd	1445
Fjerde ledd	1446
Femte ledd	1448
§ 12-23. Sammenslåing, avvikling mv.	1448
Generelt	1448
Første ledd	1449
Annet ledd	1451
Tredje ledd	1452
Avsnitt V. Særlige regler for sparebankstiftelser	1452
§ 12-24. Sparebankstiftelser	1454
Generelt	1454
Første ledd	1455
Annet ledd	1455
Tredje ledd	1455
§ 12-25. Videreføring av sparebanktradisjonene	1456
Generelt	1456
Første ledd	1456

§ 12-26. Særlige regler om sparebankstiftelsers virksomhet	1459
Generelt	1459
Første ledd	1460
Annet ledd	1461
Tredje ledd	1462
Avsnitt VI. Porteføljeoverdragelse	1464
§ 12-27. Overdragelse av forsikrings- og låneporteføljer mv.	1464
Generelt	1465
Første ledd	1466
Annet ledd	1472
Tredje ledd	1474
Litteratur	1479
Forkortelser	1489
Oversikt over lover, forskrifter, forarbeider, rundskriv mv. og relevante EU-/EØS-rettsakter	1492
EU-/EØS-rettsakter	1492
Lover	1492
Forskrifter	1497
Lovforarbeider (kronologisk)	1503
Proposisjoner	1503
Innstilling til Stortinget	1511
Meldinger	1513
Norges offentlige utredninger (NOU)	1515
Diverse komitéinnstillinger	1521
Høringsnotat	1522
Høringssvar	1525
Andre utredninger	1527
Rundskriv og veiledninger (kronologisk)	1527
Konsesjonsvedtak og tilrådinger (kronologisk)	1533
Utvalg av vedtekter (alfabetisk)	1535
EU-/EØS-rettsakter (alfabetisk)	1540
Traktat	1540
Direktiv	1540
Forordninger	1550
Kommisjonsforskrifter	1554
Kommisjonsanbefalinger og -tolkninger	1557
Forslag fra EU-kommisjonen	1558
Retningslinjer, anbefalinger og rapporter fra EUs finanstilsynsmyndigheter mv.	1558
Forslag fra EUs finanstilsynsmyndigheter	1560
Andre kilder (kronologisk)	1561
Doms- og nemndsregister	1567
Stikkord	1570

Kort om forfatterne

Jørgen Keiserud

Født 1979, cand.jur. 2007. I 2007 ble han engasjert som juridisk rådgiver i Banklovkommisjonens sekretariat. Han har hatt ansvaret for Banklovkommisjonens utredningsarbeid på bank- og finansområdet, herunder særlig utkastet til finansforetaksloven i NOU 2011: 8 *Ny finanslovgivning*, og utkastet til de nye reglene om krisehåndtering av banker og kredittforetak i NOU 2016: 23. I tillegg har han deltatt i utredningsarbeidet på forsikrings- og pensjonsområdet. Han fungerte også som sekretariatets hovedsekretær i 2008 og 2009.

I perioden fra august 2011 til juli 2012 tok Keiserud en mastergrad (LL.M.) ved Columbia Law School i New York. Han gjennomførte eksamen i fag særlig innenfor bank og finans, men tok eksamen også i fagene opphavsrett, kontraktsrett og konstitusjonell rett. Under oppholdet skrev Keiserud en oppgave med tittelen «Cross-Border Banking Institutions – Issues on Supervision and Resolution». Fra 2012 var hans hovedoppgave i sekretariatet utredningsarbeidet knyttet til innskuddsgaranti og krisehåndtering i banksektoren. Siden 2018 har Jørgen vært ansatt i Advokatfirmaet Thommessen i stilling som senioradvokat.

Keiserud er engasjert av Gyldendal Rettsdata for å skrive kommentarer til en rekke lover på bl.a. bank- og finansområdet.

Lise Ljungmann Haugen

Født 1968, cand.jur. 1994. Etter studiet ble hun ansatt i Justisdepartementets utlendingsavdeling. I juli 1994 flyttet hun til Volda og jobbet der som dommerfullmektig ved Søre Sunnmøre sorenskriverembete frem til januar 1997. Hun ble deretter ansatt i Kredittilsynet (senere Finanstilsynet) ved avdeling for bank og forsikringstilsyn, forsikringsfaglig seksjon. I september 2002 ble Haugen ansatt som hovedsekretær i Banklovkommisjonens sekretariat.

Haugen har vært ansvarlig for utredningsarbeid både innenfor bank og forsikring, men hovedansvaret hennes har særlig ligget innen forsikrings- og pensjonsområdet, der Banklovkommisjonen avga 14 utredninger i perioden 2002–2018. Dette omfatter bl.a. utredningene om ny forsikringsvirksomhetslov, lov om obligatorisk tjenstepensjon og lov om tjenstepensjon, samt krisehåndtering av forsikrings- og pensjonssektoren. Siden 2018 har Lise vært ansatt i Finans Norges juridiske avdeling der hun er fagdirektør og advokat. Hun er også leder av fagrådet «AFR og kreditt» i Finansnæringens Autorisasjonsordning.

Haugen er engasjert av Gyldendal Rettsdata for å skrive kommentarer til forsikringsvirksomhetsloven og deler av finansforetaksloven.

Erling Selvig

Født 1931, cand.jur. 1957. Professor dr. jur. Erling Selvig ble i 1991 oppnevnt som leder av Banklovkommisjonen. Han har vært ansvarlig for alle 31 utredninger som Banklovkommisjonen har avgitt, og har også vært hovedbidragsyter ved utformingen av samtlige lovutkast og de overordnede og alminnelige motiver i utredningene. Selvigs øvrige arbeid innenfor utforming av annen norsk lovgivning er omfattende. Han har bl.a. ledet arbeidet i Sjølovkomiteen (1981–2013), Aksjelovutvalget (1995–96), Tjenestepensjonslovutvalget (1996–2000) og Eierkontrollutvalget (2002) og har bred erfaring fra internasjonalt lov-samarbeid og som dommer ved nasjonal og internasjonal voldgift.

Selvig var styreleder i Kredittilsynet (nå Finanstilsynet) fra opprettelsen i 1986 og frem til 2002. Han fikk betydelig innflytelse på utformingen av det nye tilsynet og dets virksomhet i finansmarkedet i en periode preget av store omveltninger og uro i bank- og finansnæringen.

Erling Selvig var professor ved Universitetet i Oslo fra 1968 og frem til han gikk av med pensjon i 2001. Han var der bestyrer ved Nordisk institutt for sjørett i perioden 1973–88 og dekanus ved Det juridiske fakultet i perioden 1989–94. Selvigs vitenskapelige arbeider ligger innenfor områdene sjø- og transportrett, petroleumsrett, kjøpsrett og annen nasjonal og internasjonal kontraktsrett, samt EØS-rett. Selvig ble i 1996 utnevnt til æresdoktor ved Stockholms universitet, i 2003 utnevnt til kommandør av St. Olavs Orden og i 2006 tildelt det tyske Bundesverdienstkreuz.

1 Bakgrunn

1.1 Utviklingslinjer i finanslovgivningen

1.1.1 Historisk fragmentarisk lovgivning

Historisk sett har regelverket om de ulike finansforetakene og deres virksomhet vært institusjonsrettet og til dels fragmentarisk. De ulike typer av finansforetak og deres virksomhet har derfor tradisjonelt – både i Norge og andre land – vært fordelt på en rekke ulike lover og et betydelig antall tilhørende forskrifter. Dette har naturligvis sammenheng med utviklingen i finansmarkedet og at de ulike tjenester og produkter som finansforetak tilbyr, tradisjonelt har vært samlet i særskilte foretak med spesialisering innenfor ulike virksomhetsgrener. Reguleringen av finansforetakene har derfor også ulik opprinnelse. I de siste 30–40 år har EU og internasjonaliseringen av finansmarkedene vært de drivende krefter i rettsutviklingen, bl.a. fordi reglene om finansielle tjenester og kapital utgjør en meget viktig del av det indre marked for EØS-statene.

Tidligere regler for selveiende banker eller kredittinstitusjoner, dvs. de tradisjonelle sparebankene, har sitt opphav i lov 20. juli 1824. Regelverket ble imidlertid utvidet ved lov 6. juli 1887 med nærmere regler om sparebankenes organisasjon og virksomhet. Under første verdenskrig og i sammenheng med de økonomiske vanskeligheter og bankkrisen som oppstod like etterpå, gjennomgikk imidlertid sparebankvirksomheten en kraftig utvikling og fikk andre formål «enn å fremme sparesansen, idet de også er blitt kredittanstalter, som i adskillig utstrekning har tilfredsstillet lånetrangen».⁴ Lovarbeidet endte i lov 4. juli 1924 om sparebanker, hvor tidligere gjeldende bestemmelser for sparebanker ble utbygget og til dels skjerpet. I 1950 ble Penge- og bankkomiteen oppnevnt. Basert på komiteens innstilling i 1958 ble en ny sparebanklov vedtatt i 1961 (sammen med en egen lov om forretningsbanker, se neste avsnitt). Lovrevisjonen inneholdt både en modernisering og en tilpasning av reguleringen til de endrede samfunnsforhold etter den andre verdenskrig.⁵ I årene deretter og frem til finansforetaksloven ble vedtatt, ble det dessuten foretatt en lang rekke endringer i sparebankloven. Det vises bl.a. til Bryhni mfl. s. 11–17 om sparebanklovgivningens historiske utvikling, samt oversikt over endringslover frem til 1991.

Reguleringen av private aksjebanker har ikke en like lang historie som sparebankreguleringen. Kravet om en lov for aksjebankene reiste seg «med styrke under [den første] verdenskrigens eventyrforhold».⁶ For øvrig hadde slike banker vært underlagt visse særregler i tidl. aktielov (1910), og etter en midlertidig lov 9. mars 1918 (hvor også kravet om konsejnsplikt ble innført) ble lov om aktiebanker vedtatt 4. april 1924. På bakgrunn av Penge- og bankkomiteens innstilling i 1958 ble forretningsbankloven vedtatt i 1961. I årene frem til finansforetaksloven ble vedtatt, undergikk forretningsbankloven også en rekke endringer, se bl.a. Moe/Brandt-Kjelsen s. 7–10.⁷ Det vises ellers til Smith s. 250–53 med oversikt

4 Sparebanklovkomitéens innstilling s. 9, som dannet grunnlaget for Ot.prp. nr. 14 (1923).

5 Bryhni mfl. s. 13.

6 Fjærli s. 11.

7 Se ellers Moe/Brandt-Kjelsen (1962) s. 11–28 med en nærmere oversikt over forslaget til forretningsbankloven.

over utviklingen og reguleringen av aksjebankene frem til vedtakelse av forretningsbankloven i 1961. Om demokratiseringen av forretningsbankene på 1970-tallet vises det til Smith s. 313 flg.

I likhet med bankvesenet har også forsikringsvesenet en lang historie. Selskaper som tilbød ulike former for forsikring (først og fremst knyttet til husbranner), kan spores tilbake til slutten av 1600-tallet.⁸ En regulering av forsikringsforetakene i Norge skjedde imidlertid først i 1911. Loven var et resultat av et skandinavisk lovsamarbeid, og kommisjonen som forberedte loven, ble nedsatt allerede i 1881.⁹ Loven ble erstattet av forsikringsvirksomhetsloven fra 1988, som i stor grad fulgte opp forslagene i NOU 1983: 52 *Forsikring i Norge* og ellers langt på vei regulerte forsikringsforetakene som finansinstitusjoner. I 2005 ble en ny forsikringsvirksomhetslov vedtatt. I tillegg til å gi en del nye regler på særlig pensjonsområdet foretok denne loven en opprydding i 1988-loven som følge av de ulike og betydelige endringene loven hadde undergått siden 1988.¹⁰ Det vises ellers til Engh s. 15–31, hvor både bakgrunnen for 1911- og 1988-loven fremgår og det gis en oversikt over en del lovendringer på forsikringsområdet frem til år 2000.

Spørsmål om regulering av finansieringsforetak oppstod i forbindelse med gjennomgangen av lovgivningen om kredittforeninger og andre obligasjonsutstedende kredittinstitusjoner på slutten av 1960-tallet.¹¹ Dette ledet til et særskilt utredningsarbeid om finansieringsforetakenes etablering og virksomhet, og i 1976 ble det vedtatt en lov om finansieringsvirksomhet. Loven ble erstattet av finansieringsvirksomhetsloven fra 1988, som i stor grad fulgte opp forslagene i NOU 1986: 5 *Konkurransen på finansmarkedet*. I tillegg til en videreføring av flere av reglene om finansieringsvirksomhet fra 1976-loven ble det i finansieringsvirksomhetsloven fra 1988 også fastsatt mer generelle regler om finansinstitusjoner.¹² Bakgrunnen for dette var særlig at utviklingen innen konkurranse- og strukturforholdene i finansnæringen hadde underminert grunnlaget for den oppdeling av virksomhetsområdene for de ulike typer av finansinstitusjoner som lå til grunn for den dagjeldende institusjonsrettede lovgivningen.¹³ Som følge av at konkurranseflatene mellom de ulike bransjene var blitt større, og at konserndannelser på finansområdet forsterket bransjeglidningen, var et vesentlig hensyn ved utformingen av finansieringsvirksomhetsloven like konkurransevilkår mellom de ulike typer av finansforetak.

Selv om finansieringsvirksomhetsloven i prinsippet medførte en samordning av flere regler for de ulike finansforetak, hadde man fortsatt å gjøre med et flersporet regelverk. I prinsippet fungerte finansieringsvirksomhetslovens regler om soliditet, eierforhold, konkurranse- og strukturforhold og forholdet til kundene som et supplement til særskilte lover for de ulike typer av finansforetak hvor regler om etablering, konsesjon, organisering og andre institusjonelle forhold i utførlig grad var regulert.¹⁴ For øvrig var en viktig grunn

8 Ferguson s. 187 flg.

9 Engh s. 15

10 Se NOU 2004: 24 pkt. 0.1.1 s. 9.

11 Innstilling om kredittforetak fra 1971, jf. også Melsom/Steen s. 19.

12 Se Ot.prp. nr. 41 (1986–87) s. 102.

13 Selvig: Utviklingen av et samlet lovverk på finansområdet s. 51.

14 *Id.* s. 53. Se også NOU 2011: 8 Bind B pkt. 7.1.3 s. 568–69.

til det flersporede regelverket at det fortsatt var nødvendig til dels å skille mellom forsikringsvirksomhet og finansvirksomhet. Riktignok var forsikringsforetakene omfattet av finansieringsvirksomhetslovens regler på en rekke punkter, men dette var knyttet til forsikringsforetakenes sekundærvirksomhet, herunder slike foretaks tiltakende rolle i kreditt- og sparemarkedet. Det er på denne bakgrunn vedtakelsen av forsikringsvirksomhetsloven fra 1988 må forstås. Resultatet av lovreformen i 1988 var at begrepene «finansinstitusjon», «finansieringsvirksomhet» og «forsikringsvirksomhet» ble nye nøkkelbegreper og tilknytningspunkter for viktige deler av regelverket. Frem til finansforetaksloven ble vedtatt, undergikk finansieringsvirksomhetsloven en lang rekke endringer, særlig som følge av endringer i finansnæringene og behov for ulike strukturtilpasninger, spesielt i sparebanksektoren, og som følge av at graden av internasjonalisering av ulike deler av finansmarkedene utviklet seg forskjellig. Det tok også tid før EU generelt gikk over fra klart sektorisert til i hovedsak samordnet lovgivning på finans- og forsikringsområdene.

Finansforetak av nyere opprinnelse, slik som e-pengeforetak og betalingsforetak, har først og fremst sin bakgrunn i den europeiske utviklingen av finansnæringen og har i det vesentlige vært regulert i samsvar med de ulike EU-/EØS-direktiv om e-penge- og betalingstjenestevirksomhet fra 2000-tallet. Regler for slike foretak fulgte opprinnelig av tidl. finansieringsvirksomhetslov, men ble videreført i finansforetaksloven.

1.1.2 Ny konsolidert lovgivning

Lov om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksloven) ble vedtatt 10. april 2015 og trådte i kraft 1. januar 2016. I motsetning til den tidligere institusjonsspesifikke finanslovgivningen inneholder finansforetaksloven en samlet regulering av bl.a. banker og forsikringsforetak. Viktige deler av finansforetaksloven kan i stor grad anses som en samordnet selskapslovgivning for finansforetak. Prinsipielt utgjør imidlertid finansforetaksloven en meget utførlig offentligrettslig konsesjons- og reguleringslovgivning for finansområdet. Loven skal sikre offentlig kontroll med strukturutviklingen på finansområdene og inneholder i tillegg et omfattende regelverk for offentlig tilsyn med den løpende virksomhet, først og fremst basert på krav til finansforetakenes virksomhet og krav til foretakenes soliditets- og kapitaldekning, som suppleres av meget utførlige regler om håndtering av soliditetsvaner og avvikling av finansforetak.

Tanken om en felles lov for finansforetak er ikke av ny dato. På bankområdet ble spørsmålet om hensiktsmessigheten av et lovmessig skille mellom forretningsbanker og sparebanker allerede drøftet i forbindelse med utarbeidelse av lov om aktiebanker og lov om sparebanker i 1924. Dette ble av tidsmessige grunner ikke utredet nærmere den gang. I forbindelse med banklovene av 1961 var spørsmålet igjen oppe, men da mente man at det var hensiktsmessig å videreføre skillet mellom forretningsbanker og sparebanker. Tanken om også å involvere forsikringsforetak og andre finansforetak i samme institusjonelle lovgivning er imidlertid av nyere dato, jf. også pkt. 1.1.2 foran.

Ved etableringen av Kredittilsynet i 1986 og dermed sammenslåingen av Bankinspeksjonen og Forsikringsrådet uttalte departementet at samordning av finanslovgivningen var et langsiktig mål. Dette bygget på en erkennelse av at en del forskjeller i reglene i de ulike lovene ikke kunne begrunnes i reelle ulikheter i virksomheten som ble drevet av de ulike typene foretak. Sammenslåingen til et felles tilsyn gjorde disse forskjellene mer synlige og ga mulighet for samordning og sammenligning av konsesjons- og virksomhets-

krav og praksis på tvers av de lovmessige skiller som finansforetakene var underlagt.¹⁵ Lik regulering og tilsynspraksis viste seg særlig hensiktsmessig når det gjaldt konsesjonsreglene. Ved vedtakelsen av finansieringsvirksomhetsloven (og forsikringsvirksomhetsloven) i 1988 ble dette til dels fulgt opp, og finansieringsvirksomhetsloven inneholdt regler som på visse områder var felles for både finansieringsforetak, forretningsbanker, sparebanker og forsikringsforetak. Som ledd i dette så man også en mulighet for ytterligere samordning av lovgivningen på finansområdet, og Banklovkommisjonen ble ved kgl.res. 6. april 1990 opprettet for å foreta en fullstendig modernisering, samordning og revisjon av finanslovgivningen.¹⁶

Banklovkommisjonen la frem det første utkastet til en konsolidert lov om finansforetak allerede i 1998, jf. NOU 1998: 14 *Finansforetak m.v.* Utredningen berørte imidlertid bare offentligrettslige og foretaksspesifikke forhold og ikke virksomhetsregler for de ulike typene foretak. I NOU 2001: 23 *Finansforetakenes virksomhet* og NOU 2002: 14 *Finansforetakenes virksomhet II* ble utkastet utvidet til også å omfatte utkast til alminnelige virksomhetsregler. I tillegg inneholdt disse utredningene vurderinger av en del særskilte spørsmål som Finansdepartementet hadde bedt Banklovkommisjonen om å utrede. Deler av disse lovutkastene ble gjennomført ved endringer i eksisterende lovgivning. Dette gjaldt bl.a. regelverket om obligasjoner med fortrinnsrett og verdipapirisering av låneporteføljer. Banklovkommisjonen så imidlertid at utviklingen på finansmarkedet medførte behov for en ytterligere gjennomgang av regelverket før en samlet lov kunne gjennomføres. Dette hang også sammen med at EUs arbeid med ny harmonisert finanslovgivning, særlig ved utbygging av konsesjonsregelverket og ved revisjon og standardisering av kapital- og soliditetskravene, medførte behov for en fornyet gjennomgang av viktige deler av de tidligere utredningene om finansforetak og finansforetakenes virksomhet.¹⁷

Som følge av Konkurranseseflateutvalgets utredning i NOU 2000: 9 *Konkurransesflater i finansnæringen* vedrørende norsk finansnærings internasjonale konkurransekraft kom imidlertid arbeidet med en ny samlet lovgivning for finansforetak i en ny stilling. Konkurranseseflateutvalget hadde særlig pekt på behovet for en grundig gjennomgang av livsforsikringsforetakenes virksomhet. Dette ble begynnelsen på Banklovkommisjonens mangeårige arbeid på forsikrings- og pensjonsområdet. I tillegg – og parallelt til dette arbeidet – fikk Banklovkommisjonen i perioden 2002–2011 en rekke andre særskilte arbeidsoppgaver på bankområdet som måtte prioriteres, men som i dag inngår som viktige deler av finansforetaksloven. Det vises her særlig til reglene om eierkontroll i finansforetak (NOU 2008: 13 *Eierkontroll i finansinstitusjoner*) og reglene om kapital- og organisasjonsformer og strukturendringer innenfor sparebanksektoren (NOU 2009: 2 *Kapital- og organisasjonsforhold i*

15 Se også *id.* s. 51.

16 Opprinnelig var Banklovkommisjonens oppdrag først og fremst knyttet til en samordning av norsk bank- og kredittlovgivning, se Smith: Om behovet for en banklovkommisjon. Oppdraget ble imidlertid utvidet i løpet av årene, se mer informasjon om Banklovkommisjonen på kommisjonens nettsted: <https://www.banklovkommisjonen.no/>. Se også Selvig: Utviklingen av et samlet lovverk på finansområdet s. 56.

17 Selvig: Utviklingen av et samlet lovverk på finansområdet s. 57.

sparebanksektoren mv.).¹⁸ Lovutkastene i disse utredningene ble utformet slik at de enkelt kunne innpasses i et utkast til ny samlet finanslovgivning. En viktig del av lovarbeidet var for øvrig å sikre samordnet og oversiktlig gjennomføring i norsk lovgivning av EU/EØS' sektorisererte regelverk på finansområdet. Det ble også lagt til rette for at fremtidige endringer i og suppleringer til norsk finanslovgivning skulle kunne håndteres innenfor dette lovverket. Dette er forutsatt å gi brukere – både private og offentlige organer – en oversikt over og tilgang til regler om finansforetak og finanskonsern samlet på ett sted.

Utkast til en samlet lovgivning for de ulike finansforetakene basert på en enhetlig systematikk ble fremlagt av Banklovkommisjonen i 2011 i utredning nr. 24, NOU 2011: 8 *Ny finanslovgivning*. Når det gjelder selve lovstrukturen og de ulike samordningstiltak og -prinsipper som er lagt til grunn ved utformingen av finansforetaksloven, vises det til omtalen i NOU 2011: 8 Bind B pkt. 8 s. 604–10, jf. pkt. 7.4.2 s. 591–92 og pkt. 7.5.2 s. 598–99, samt Prop. 125 L (2013–2014) pkt. 4.1.4 s. 20–21.¹⁹ I europeisk sammenheng innebærer finansforetaksloven et konsolidert grep som ikke i samme grad er benyttet i EUs eller andre europeiske staters finanslovgivning. Når det gjelder EUs finanslovgivning, er reguleringen av foretak som yter finansielle tjenester, basert på formelle skiller mellom ulike typer finansforetak. Regelverket for de ulike finansforetakene har likevel særlig i senere år materielt blitt samordnet i stor grad. Dette er også fulgt opp ved bl.a. organiseringen av tilsynsmyndigheter for de ulike typer foretak innenfor EU. Dette har medført visse utfordringer ved utformingen av en samlet norsk finanslovgivning. Samtidig har det gjennom ulike generasjoner av EU-/EØS-direktiv skjedd en form for reell og lovteknisk konsolidering ved at en del felles hovedprinsipper og valgte løsninger for én type finansforetak i ett direktiv også er blitt valgt i senere direktiv for andre typer foretak der dette har blitt ansett som hensiktsmessig. Konsolideringsgraden er derfor betydelig, særlig fordi det meste av gjeldende finanslovgivning innenfor EU-/EØS-området skriver seg fra de siste 10–15 år. Dette har også gitt grunnlag for fellesløsninger i finansforetaksloven for de forskjellige typer av finansforetak som har sin bakgrunn i ulike EU-/EØS-direktiv, se også pkt. 1.2 og 1.3 nedenfor.

Resultatet av dette konsolideringsarbeidet er at man i Norge har fått en lov for finansforetak og finanskonsern med tilhørende forskriftsverk, som i omfang og detaljer er en av de mest omfattende i norsk lovgivning generelt sett. Ettersom finansforetaksloven er såpass omfattende, samtidig som den innebærer en videreføring og modernisering av tidligere regler på finansområdet, har Banklovkommisjonens lagt meget stor vekt på å finne frem til en avklart systematikk for lovverket som letter oversikt og tilgjengelighet, særlig fordi finansforetaksloven på en rekke områder innebærer en videreføring av tidligere lov- og forskriftsverk uten vesentlige substansendringer. Det er dessuten lagt vekt på at sentrale bestemmelser og hovedlinjene i regelverket skal være innarbeidet og fremgå tydelig av loven selv og ikke gis i forskrifts form. Banklovkommisjonens utredning ble i det vesentlige fulgt opp av Finansdepartementet i Prop. 125 L (2013–2014).

18 Om utviklingen av et samlet lovverk på finansområdet frem til 2006 vises det for øvrig til Selvig: Utviklingen av et samlet lovverk på finansområdet.

19 Se også Bergo: Ny lov om finansforetak og finanskonsern, med visse betraktninger rundt finansforetaksloven og dens oppbygging.

Ved ikrafttredelsen av finansforetaksloven 1. januar 2016 ble finansieringsvirksomhetsloven fra 1988, samt banklovene (sparebank- og forretningsbankloven) fra 1961 opphevet, mens forsikringsvirksomhetsloven fra 2005 gjennomgikk store endringer og i prinsippet nå fremstår som en ren regulering av forsikrings- og pensjonsforetakenes virksomhet og produkter. For øvrig er det viktig å understreke at konsolideringen av reglene for finansforetak må sees i sammenheng med moderniseringen og utviklingen av selskapslovgivningen generelt. Det vises her til at særlig allmennaksjeloven i stor grad er benyttet som modell eller er gitt tilsvarende anvendelse ved reguleringen av finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Det er lagt vekt på å etablere like rammebetingelser uavhengig av foretaksform. Dette har bidratt til samtlende og effektive løsninger av en rekke spørsmål som vedrører organiseringen av finansforetak. I forarbeidene er det imidlertid gitt klart uttrykk for at det ikke automatisk vil være slik at senere endringer i aksjelovgivningen også skal få anvendelse på finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form.²⁰

1.1.3 EØS-avtalen og EUs finanslovgivning

Norges tilslutning til EØS-avtalen i 1994 har vært sentral for norsk gjennomføring av EUs rettsakter på finansområdet. Dette er for øvrig et område hvor EUs lovgivningsaktivitet har vært omfattende og stadig økt i omfang. EØS-avtalens vedlegg om finansielle tjenester er derfor det mest omfattende i avtalen og av størst betydning for norsk lovgivning generelt sett.

I forkant av Norges tilslutning til EØS-avtalen hadde det norske finansmarkedet vært gjennom både en lovreform og en bankkrise. Lovreformen innebar bl.a. vedtakelsen av både finansieringsvirksomhets- og forsikringsvirksomhetsloven i 1988. Bankkrisen førte til banksikringsloven fra 1996, som bygget på erfaringene fra krisen. Det ble samtidig – også etter EU-rettslig forbilde – gjennomført alminnelige soliditetskrav og nye minstekrav til ansvarlig kapital i finansinstitusjoner. Sammenlignet med EUs finanslovgivning fremstod derfor norsk finanslovgivning som forholdsvis moderne og gjennomarbeidet, med et godt gjennomarbeidet konsesjonssystem. I etterkant av EØS-avtalen var det derfor ikke behov for en ny, omfattende reform av norsk lovgivning, og det meste lot seg ordne ved begrensede lovendringer, tilpasninger i konsesjonspraksis og utbygging av et forskriftsverk hjemlet i eksisterende lovgivning. Dette har også hatt den konsekvens at norsk finanslovgivning tradisjonelt har hatt karakter av vanlig nasjonal lovgivning.

Etter hvert ble det likevel klart at utviklingen i EUs finanslovgivning fikk en annen karakter enn det som var forventet. Det har funnet sted en vesentlig utbygging og modernisering av EUs finanslovgivning, særlig i de siste 10–15 år. Sekundærlovgivningen fra 1990-årene har så å si vært under kontinuerlig revisjon, og EU-/EØS-regelverket på de sentrale finansområder har gjennom årene økt vesentlig så vel emnemessig som i omfang og detaljeringsgrad. Utviklingen i EUs finanslovgivning behandles nærmere i pkt. 1.2 nedenfor. Det er likevel viktig å merke seg at EU-/EØS-direktivene ikke inneholder utførlige krav til foretakenes virksomhet, produkter og forhold til kunder, men i stor grad benytter generelt formulerte krav til at virksomheten blir drevet på forsvarlig måte. Slike generelle regler gir begrenset veiledning, og det nærmere innholdet og reglenes anvendelse vil derfor i praksis

20 Se særlig NOU 2011: 8 Bind B pkt. 8.1.3 s. 610.

i stor grad bli bestemt av nasjonale tilsynsmyndigheter, med mindre standardene konkretiseres i nasjonalt lov- og forskriftsverk.²¹

For øvrig vises det til at EØS-avtalens hoveddel inneholder en rekke generelle bestemmelser, bl.a. om «de fire friheter», som også omfatter finansområdet. Dette er regler som vil kunne få betydning for utformingen og anvendelsen av deler av nasjonal finanslovgivning.²² Dette gjelder bl.a. forbudet mot forskjellsbehandling (art. 4) og forbudene mot nasjonale restriksjoner når det gjelder etableringsrett (art. 31), utveksling av tjenesteytelse (art. 36) eller kapitaloverføringer (art. 40) over landegrensene innenfor EØS-området. Både EU-kommisjonen og EU-domstolen, samt ESA og EFTA-domstolen er innstilt på å benytte disse EU-/EØS-rettslige prinsippene om de fire friheter som grunnlag for en slags «sensur» av nasjonale lovregler. Denne overvåkingen og kontrollen innebærer at norske regler kan bli satt til side som uforenlige med «the single financial market» dersom reglene reelt innebærer uforholdsmessige inngrep i eller begrensning av fri markedskonkurranse innenfor det indre finansmarked. Det samme gjelder dersom det oppstår tvil om hvorvidt en nasjonal regel er i strid med krav som følger av sekundærlovgivningen. Et eksempel på dette er de tidligere norske Eierbegrensningsreglene i finansieringsvirksomhetsloven av 1988, som i 2003 – etter påtrykk fra ESA – ble erstattet med en ordning med skjønnsbasert myndighetskontroll ved erverv av eierandeler i finansinstitusjoner. Andre eksempler er forsikringsdirektivet art. 154, 181 og 182, som setter forbud mot bl.a. bestemmelser i nasjonal lov som krever myndighetsgodkjenning av forsikringsvilkår og -premier. Det vises her til NOU 2002: 3 s. 34–39, jf. vedlegg 1, hvor det er redegjort for de prinsipper som blir lagt til grunn ved vurderingen av om nasjonale lovbestemmelser er i strid med EU-/EØS-regelverkets generelle bestemmelser eller må anses som et berettiget tiltak begrunnet i medlemsstatens adgang til å ivareta allmenne hensyn ved utformingen av sin lovgivning.²³

Praktisk sett er de viktigste spørsmålene (1) om den nasjonale lovregelen utgjør en begrensning (en «restriction») i en av de fire friheter etter EØS-avtalen, og (2) om lovregelen i så fall likevel kan opprettholdes som begrunnet i allmenne hensyn i den enkelte medlemsstat. Læren om allmenne hensyn er først og fremst utviklet i EU-domstolens rettspraksis, men et forbehold for «legal provisions protecting the general good in the Member State» er også inntatt i forsikringsdirektivet art. 180. De generelle vilkårene for å kunne godta en lovregel som utgjør en restriksjon, som forenlig med EØS-avtalen er at

- lovregelen må være egnet til å ivareta de allmenne hensyn som er dens begrunnelse,
- lovregelen må vurderes som et hensiktsmessig tiltak for å fremme lovformålet,
- lovregelen må være nødvendig for at formålet skal ivaretas, og lovformålet må ikke kunne ivaretas med mindre restriktive regler,
- lovregelen ikke må utgjøre et uforholdsmessig inngrep i eller restriksjon av det indre markedets virkemåte, og
- lovregelen ikke må virke diskriminerende.

21 Selvig: Utviklingen av et samlet lovverk på finansområdet s. 56.

22 Den følgende drøftelsen er i stor grad hentet fra NOU 2011: 8 Bind B pkt. 7.2.5 s. 580–81.

23 Jf. også den grundige drøftelsen i Sejersted mfl. s. 284–301, 330–42, 402–11, 436–58 og 460–65, som gir utførlige henvisninger til rettspraksis og litteratur på området.

Reelt vil det være EFTA- eller EU-domstolens vurdering av den enkelte lovbestemmelses begrunnelse, virkninger og rekkevidde sett opp mot én eller flere av de fire friheter som er grunnlaget for det indre marked, som vil bli avgjørende for om lovbestemmelsen godtas som forenlig med EØS-avtalen eller ei.²⁴ Det dreier seg om et bredt og sammensatt skjønnstema. EU-/EØS-rettens stadige utvikling innebærer at tidligere rettspraksis bare vil gi begrenset veiledning når man skal vurdere hva som kan ventes å bli resultatet i den enkelte sak.

Også andre bestemmelser i EØS-avtalens hoveddel kan medføre begrensninger i medlemsstatenes lovgivningskompetanse på finansområdet. Dette gjelder f.eks. det generelle forbudet mot statsstøtte i EØS-avtalen art. 61, som etter forholdene kan sette skranker for ulike støtteordninger til kriserammede banker. Med utgangspunkt i forbudet mot statsstøtte har både EU-kommisjonen og ESA utferdiget retningslinjer for utformingen av de enkelte staters ordninger for statlig tilførsel av kapital til kriserammede banker. Slike ordninger må meldes til og godkjennes av EU-kommisjonen og ESA. Disse retningslinjene satte visse grenser for utformingen og praktiseringen av regelverket for Statens finansfond, herunder spørsmål knyttet til avkastningskravet for statlige kapitalinnskudd, opplegget for tilbakebetaling og virkninger for konkurranseforholdene.²⁵

1.2 Utviklingen i EUs finanslovgivning

1.2.1 Indre finansmarked og harmoniseringstiltak

EUs gjeldende regelverk på finansområdet er i samsvar med europeisk lovtradisjon basert på et institusjonsrettet opplegg og er resultatet av en lang prosess med sikte på etablering av et indre finansmarked.²⁶ Arbeidet med EUs sentrale direktiv på bank- og forsikringsområdet har imidlertid foregått i etapper. De første direktivene skriver seg fra 1970-årene. Arbeidet ble først sluttført i forbindelse med den alminnelige gjennomføringen av EUs indre marked i begynnelsen av 1990-årene («single passport»-prinsippet). De nye direktivene som da ble vedtatt, var imidlertid utformet som «endningslovgivning» til tidligere direktiv, og forutsetningen var at de tidligere «første og annen generasjons direktiver» fra 1970-/1980-årene fortsatt skulle gjelde.

Etableringen av et indre finansmarked i begynnelsen av 1990-årene gjorde det imidlertid påkrevd med ganske vidtgående endringer i disse direktivene, samtidig som en god del av det eldre lovstoffet ble opphevet. Resultatet ble i første omgang nærmest et lappverk av gammelt og nytt, særlig på skade- og livsforsikringsområdet, hvor den samlede reguleringen deretter bestod av ulike biter av ulike direktiv. Disse forhold bidro til at EU-/EØS-regelverket på finansområdet lenge fremstod som mer uoversiktlig og vanskelig tilgjengelig enn det egentlig var. Det samlede regelverket for banker og livsforsikringsforetak ble etter noen år – uten vesentlige substansendringer – formelt konsolidert i et bankdirektiv (2000/12/EF) og et livsforsikringsdirektiv (2002/83/EF). På andre finansområder, f.eks. innen skadeforsikring, skjedde det ikke tilsvarende opprydding i EUs sekundærlov-

24 Jf. Sejersted mfl. side 295.

25 Se nærmere Ot.prp. nr. 35 (2008–2009) pkt. 4 og 6.5.

26 Følgende avsnitt er i stor grad hentet fra NOU 2011: 8 Bind B pkt. 7.2.1 og pkt. 7.2.2 s. 573–74, men oppdatert der det er nødvendig eller funnet hensiktsmessig.

givning. Skadeforsikringsforetak, gjenforsikringsforetak og andre forsikringsforetak var således regulert gjennom et antall direktiv av ulik alder. Behovet for opprydding i sekundærlovgivningen på forsikringsområdet ble først imøtekommet i 2009, da det nye konsoliderte forsikringsdirektivet (2009/138/EF) ble vedtatt for å avløse i alt 14 tidligere direktiv. Samtidig gjennomfører dette direktivet også betydelige endringer i reguleringen av forsikringsforetakene og deres virksomhet.

EU vedtok i 1999 en «Financial Services Action Plan» for perioden frem til 2005. Bakgrunnen for planen var bl.a. at innføringen av euroen synliggjorde at det indre markedet var preget av en del tilsynsmessige utfordringer, og at sentrale deler av de finansielle tjenestene falt utenfor det harmoniserte regelverket for det indre markedet.²⁷ Det sentrale i planen var en rekke forslag til regelverksendringer som trengtes for å få etablert et integrert europeisk kapital- og verdipapirmarked. Planen inneholdt derimot lite av forslag om endringer i EUs sekundærlovgivning på de sentrale finansområdene. De viktigste forslagene gjaldt gjennomføring av et nytt regelverk for pensjonsforetak, nye soliditetskrav for kredittinstitusjoner og nye soliditetskrav for forsikringsforetak («Solvens II»). For øvrig forutsatte handlingsplanen ikke særlig stor lovgivningsaktivitet på bank- og forsikringsområdet, heller ikke for den etterfølgende femårsperioden frem til 2010.

Etter EU-kommisjonens «White Paper on Financial Services Policy» for 2005 til 2010, hvor erfaringen fra gjennomføringen av Financial Services Action Plan ble vurdert, skulle det i denne perioden legges størst vekt på effektiv gjennomføring av allerede vedtatt regelverk. Det kom likevel atskillige endringer og nye direktiv i perioden 2005–2010. Viktigst er endringene i kredittinstitusjonsdirektivet (direktiv 2006/48/EF, jf. direktiv 2006/49/EF) i forbindelse med gjennomføringen av et nytt regelverk om ansvarlig kapital (CRD I) basert på anbefalinger fra Basel-komiteen (Basel II). Finanskrisen som begynte i 2007/2008, førte til ny skjerping av kapitalkravene for kredittinstitusjoner ved direktiv 2009/111/EF (CRD II) og direktiv 2010/76/EU (CRD III), og etter nye anbefalinger fra Baselkomiteen (Basel III) ble det vedtatt et nytt kredittinstitusjonsdirektiv (2013/36/EU – CRD IV) og en forordning (forordning 575/2013 – CRR). CRD IV-/CRR-regelverket regulerer virksomheten til kredittinstitusjoner og verdipapirforetak og er ment å bidra til en mer solid finansnæring gjennom skjerpede krav til ansvarlig kapital og nye kvantitative likviditetskrav. Det ble våren 2019 foretatt ytterligere endringer i dette regelverket (omtalt som CRD V/CRR II). Viktig er det også at hovedlinjene i «Solvens II»-regimet nå er fastlagt i forsikringsdirektivet (2009/138/EF), som endret senest ved direktiv (EU) 2018/843.

Enkelte nye områder har også vært gjenstand for EU-/EØS-regulering i senere år. I 2003 ble det vedtatt et nytt direktiv om tjenstepensjon (2003/41/EF – IORP), som ble revidert i 2016 (2016/2341) for å fremme større grad av harmonisering av regelverket for tjenstepensjonsforetak. I 2007 ble det dessuten vedtatt et direktiv for betalingsforetak og betalingstjenester (2007/64/EF), som nå er avløst av – og på ulike områder modernisert og utbygget ved – andre betalingstjenestedirektiv (2015/2366/EU). I 2009 ble det dessuten vedtatt et eget direktiv for e-pengeforetak (2009/110/EF), som i stor grad nå er knyttet opp mot regelverket for betalingsforetak. Selv etter vedtakelsen av de konsoliderte direktiv for kredittinstitusjoner og forsikringsforetak er det derfor et forholdsvis stort antall EU-/EØS-rettsakter på finansområdet.

27 Mydske s. 13–14.

I løpet av det siste tiåret er stadig nye deler av finansområdet blitt gjenstand for regulering på EU-nivå. I takt med utviklingen har det også gradvis skjedd en vesentlig endring i tilnærmingstype og ambisjonsnivå. Et hovedhensyn ved utformingen av sekundærlovgivningen på finansområdet er nå å få gjennomført en i hovedsak felles finanslovgivning i medlemsstatene og dessuten å sikre at det felles regelverket i praksis også vil bli tolket og anvendt på en ensartet måte. Dette var viktig for å sikre like konkurransevilkår mellom finansnæringene i de ulike EØS-statene og dessuten for å sikre finansforetak fra en EØS-stat etableringsrett og lik markedsadgang i de øvrige statene. Prinsippet om at det felles regelverket skulle håndheves av nasjonale tilsynsmyndigheter i de enkelte stater, skapte her problemer, selv om den nasjonale tilsynskompetansen ble begrenset ved et skille mellom hjemstats- og vertsstatstilsyn. Et viktig grep fra EUs side for å legge til rette for likeartet og koordinert tilsynspraksis i det indre marked var derfor etablering av fire nye europeiske tilsynsmyndigheter for ulike deler av finansområdet, se pkt. 1.2.2 og 1.2.3 nedenfor. Samlet sett står vi her overfor en utvikling som i løpet av et tiår har medført vesentlige endringer i EU-/EØS-regelverkets rettslige karakter i et nasjonalt perspektiv. I kortform innebærer utviklingen prinsipielt en gradvis overgang fra regulering ved minstekrav til ulike deler av nasjonal finanslovgivning og til etablering av et omfattende, enhetlig regelverk for et integrert europeisk finansmarked som deretter har fått sin gjennomslagskraft vesentlig styrket ved tilsynspraksis basert på standarder og retningslinjer utarbeidet av de europeiske tilsynsmyndigheter.

Et trekk ved utviklingen i de senere år er dessuten at sekundærlovgivningen stadig oftere inneholder betydelige innslag av bestemmelser basert på prinsippet om mest mulig harmonisering av medlemsstatenes lovgivning. Dette er bestemmelser som innholdsmessig ikke kan fravikes i nasjonal gjennomføringslovgivning. Det dreier seg her både om EØS-relevant regulering av nye finansområder og om sekundærlovgivning til avløsning av direktiv som opprinnelig inngikk i EØS-avtalen. Tilsvarende er det også på finansområdet vedtatt en del sekundærlovgivning i form av forordninger som i sin helhet får bindende virkning i medlemsstatene fra det tidspunkt som er bestemt. Innenfor EU-området kommer således forordninger til anvendelse uten nasjonal gjennomføring, og forordningene skal altså ikke – som direktiv – gjennomføres i nasjonal lovgivning i den enkelte medlemsstat. Se nærmere om gjennomføringen av EU-/EØS-lovgivning i norsk rett i pkt. 1.3.2 nedenfor.

1.2.2 Ny lovgivningspraksis og kommisjonsforskrifter²⁸

En viktig del av Financial Services Action Plan for 2000–2005, vedtatt i 1999, var tiltak for å effektivisere EUs lovgivningsprosess på finansområdet, bl.a. fordi omfanget, kompleksiteten og detaljeringsgraden i sekundærlovgivningen hadde økt til dels vesentlig med årene.²⁹ Utgangspunktet i planen var at den ordinære lovgivningsprosessen i EU, basert på vedtak i både EU-parlamentet og EU-rådet, var blitt for omstendelig og tidkrevende. Fremtidig sekundærlovgivning på finansområdet burde derfor som regel utformes som en ramme-

28 Følgende avsnitt er i det vesentlige hentet fra NOU 2011: 8 Bind B pkt. 7.2.4 s. 575–798, men oppdatert der det er nødvendig eller funnet hensiktsmessig.

29 Basert på Lamfalussy-rapporten fra 2001.

lovgivning som først og fremst fastsatte hovedregler og prinsipper, men som samtidig ga EU-kommisjonen fullmakter til å fastsette nærmere regler til gjennomføring og utfylling av bestemmelsene i direktivene (kommisjonsforskrifter).

En slik endring ville imidlertid styrke EU-kommisjonens stilling og dermed endre maktforholdene innenfor EU på en måte som verken EU-parlamentet eller medlemsstatene i EU-rådet uten videre ville godta. Resultatet ble et kompromiss som dels innebar at EU-parlamentet kunne kontrollere at EU-kommisjonen holdt seg innenfor sin delegerte kompetanse, og dels krevde at forskrifter som skulle fastsettes av EU-kommisjonen, ble utformet i samarbeid med representanter for medlemsstatene (rådsbeslutning 1999/468/EF art. 5). Noen år senere ble det ved rådsbeslutning 2006/512/EF tilføyd en ny art. 5 a, som etablerte en særskilt ordning for forhåndskontroll («scrutiny») av forskriftsforslag fra EU-kommisjonen. Bestemmelsen ga både EU-parlamentet og EU-rådet rett til å motsette seg gjennomføringen av kommisjonsforslag som ville innebære et tillegg til, en endring i eller opphevelse av såkalte *non-essential* bestemmelser i sekundærlovgivningen. De vanlige gjennomføringsforskriftene var som før undergitt reglene i rådsbeslutningen art. 5. Etter dette omfattet det nye opplegget for lovgivningsprosessen i EU i alt fire nivåer («levels»).

Hovedregelen var fortsatt at direktiv og forordninger, samt vesentlige endringer i disse, skulle fastsettes av EU-parlamentet og EU-rådet i fellesskap («Level 1»). Forutsetningen var videre at medlemsstatene skulle ha en sentral rolle ved utarbeidelsen av regelverk på områder hvor EU-kommisjonen var delegert myndighet til å fastsette regler til utfylling eller gjennomføring av direktiv. I samsvar med de overordnede prinsipper fastsatt i rådsbeslutning 1999/468/EF, som endret ved beslutning 2006/512/EF, ble samarbeidet mellom EU-kommisjonen og medlemsstatenes representanter organisert innenfor en såkalt komitologiprosedyre med en egen komitéstruktur for verdipapirområdet, bankområdet og forsikringsområdet. I november 2003 ble det ved kommisjonsbeslutninger 2004/10/EF og 2004/9/EF i første omgang etablert egne «Level 2»-komiteer for bankområdet og forsikrings- og pensjonsområdet. Oppgaven til bankkomiteen (EBC) og forsikringskomiteen (EIOPC) var å være rådgiver for EU-kommisjonen i «policy»-spørsmål, og medlemsstatene skulle derfor være representert på høyt nivå i komiteene. En viktig oppgave for komiteene ville være å drøfte og ta standpunkt til kommisjonsforslag til gjennomførings- og utfyllingsforskrifter, samt kommisjonsforslag til ny sekundærlovgivning. Ved direktiv 2005/1/EF ble det gjennomført de tilpasninger i bank- og forsikringsdirektivene som etableringen av de nye «Level 2»-komiteene gjorde påkrevd.

Videre ble det ved kommisjonsbeslutningene 2004/5/EF og 2004/6/EF opprettet «Level 3»-komiteer for bankområdet (CEBS) og forsikringsområdet (CEIOPS) med medlemmer som representerte tilsynsmyndighetene i medlemsstatene. Disse beslutningene ble opphevet da EU-kommisjonen fem år senere fastsatte meget utførlige og like bestemmelser om CEBS' og CEIOPS' arbeidsoppgaver og saksbehandling (2009/78/EF og 2009/79/EF). Komiteene skulle – i nært samarbeid med «Level 2»-komiteene – være uavhengig rådgivende organ for EU-kommisjonen og ha som en hovedoppgave å utarbeide utkast til forskrifter som skulle fastsettes av EU-kommisjonen til utfylling og gjennomføring av bestemmelsene i sekundærlovgivningen. Komiteene skulle for øvrig fremme ensartet gjennomføring, forståelse og anvendelse av sekundærlovgivningen ved å utferdige «non-binding guidelines, recommendations and standards». Dette har vist seg å bli en sentral, omfattende og praktisk sett viktig arbeidsoppgave. Selv om komiteenes anbefalinger og

standarder verken prinsipielt eller formelt kan likestilles med bestemmelser i direktiv eller kommisjonsforskrifter hjemlet i direktivene, vil nok slike retningslinjer få vesentlig betydning for tilsynspraksis og dermed utgjøre et slags supplerende tredje nivå innenfor den nye regelverksstrukturen, se også pkt. 1.4.2.3 nedenfor. For øvrig skulle komiteene generelt fungere som et «Level 4»-forum for utvidet europeisk tilsynssamarbeid og samordning av tilsynet i medlemsstatene for å etablere felles tilsynspraksis.

Endringene i lovgivningspraksis forutsatte at EU-kommisjonen bare kunne benytte delegert kompetanse i samsvar med den komitologiprosedyre som rådsbeslutningene 1999/468/EF og 2006/512/EF bygger på. Dette sikret også at kommisjonsforskriftene som regel ville være i samsvar med medlemsstatenes oppfatning under «Level 2»-arbeidet i hhv. bankkomiteen (EBC) og forsikringskomiteen (EIOPC), eventuelt i «Level 3»-komiteene CEBS og CEIOPS. At endringene i lovgivningspraksis ikke skulle medføre at EU-kommisjonen ble gitt frie tøyler, fremgår nå også av bestemmelsene i kredittinstitusjonsdirektivet art. 147 og forsikringsdirektivet art. 301. Hovedlinjene i dette opplegget for behandling og vedtakelse av kommisjonsforskrifter ble senere lagt til grunn for de alminnelige bestemmelsene om delegasjon av lovgivningsmyndighet som er inntatt i art. 290 og 291 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TFEU). Traktaten ble vedtatt i 2007, men trådte ikke i kraft før 1. desember 2009.

I TFEU art. 290 nr. 1 er det generelt fastsatt at «a legislative act», vedtatt av EU-parlamentet og EU-rådet i fellesskap, kan delegere til EU-kommisjonen myndighet til å fastsette «non-legislative acts of general application to supplement or amend certain non-essential elements of the legislative act». Bestemmelsen omfatter således forskrifter som var omfattet av «scrutiny»-ordningen i rådsbeslutning 1999/468/EF (som endret ved 2006/512/EF), og det kreves i art. 290 at en slik kommisjonsforskrift skal betegnes «delegated act». Videre kan det knyttes vilkår til delegasjonen, herunder at EU-parlamentet eller EU-rådet hver for seg skal kunne motsette seg at en slik kommisjonsforskrift trer i kraft, samt at forskriftshjemler kan tilbakekalles av så vel EU-parlamentet som EU-rådet, jf. art. 290 nr. 2. Traktaten art. 291, på den annen side, omhandler delegasjon i tilfelle det er behov for å få fastsatt regler som sikrer ensartet gjennomføring av en «legally binding Union act», dvs. foruten vanlig sekundærlovgivning visstnok også «delegated acts» fastsatt av EU-kommisjonen etter art. 290. Hovedformålet med traktaten art. 291 er dels å fastslå at de «implementing powers» som trengs, i tilfelle skal delegeres til EU-kommisjonen (art. 291 nr. 2), og dels å markere at det nå skal være medlemsstatenes oppgave å føre kontroll med utøvelsen av slik kompetanse fra Kommisjonens side. Etter traktaten art. 291 nr. 3 skal imidlertid EU-parlamentet og EU-rådet i fellesskap fastsette nærmere regler om kontrollordningene. Gjennomføringsforskrifter fastsatt av EU-kommisjonen skal betegnes «implementing acts» og skal følge prosedyren etter EU-parlamentets og EU-rådets forordning (EU) nr. 182/2011 (som opphever rådsbeslutning 1999/468/EF).

Endringene i EUs lovgivningspraksis og de kontrollordningene som var innebygget i det nye opplegget, medførte at EU-kommisjonen i direktiv vedtatt i perioden etter 2005 vanligvis ble gitt kompetanse til på en rekke områder å fastsette regler til utfylling og gjennomføring av direktivene. I så måte har det her skjedd en gradvis, men betydelig utvikling i delegasjonspraksis, både når det gjelder antall og omfang av slike «forskriftshjemler». Resultatet av denne utviklingen er at de sentrale direktiv på finansområdet – kredittinstitusjonsdirektivet og forsikringsdirektivet – generelt fremtrer som rammedirektiv av den type «Finan-

cial Services Action Plan» forutsatte. Denne utviklingen i delegasjonspraksis illustreres av de endringer i kredittinstitusjonsdirektivet 2006 (2006/48/EF) som ble gjennomført i årene 2005–2010. Direktivet var opprinnelig ikke utformet som et rammedirektiv. Riktignok inneholdt art. 150 enkelte forskriftshjemler, men disse var stort sett begrenset til detaljer og tekniske forhold. Etter innføringen av «scrutiny»-prosedyren ved rådsbeslutningen 2006/512/EF ble imidlertid hjemmelslisten i kredittinstitusjonsdirektiv 2006 art. 150 endret og utvidet ved direktiv 2008/24/EF. Samtidig ble også reglene om saksbehandlingen i art. 151 endret. Det ble gjort klart at de fleste av hjemlene gjaldt forskrifter som skulle være omfattet av «scrutiny»-ordningen, dvs. forskrifter om tillegg til, endring i eller opphevelse av såkalte *non-essential* bestemmelser i sekundærlovgivningen. Etter de øvrige hjemler – som gjaldt vanlige gjennomføringsforskrifter – kunne EU-kommisjonen selv som hovedregel fastsette forskrifter som hadde fått tilslutning under komitébehandlingen av forslaget.

Videre ble det ved direktiv 2010/76/EU gjennomført atskillige endringer i kredittinstitusjonsdirektivet 2006. I tillegg til enkelte endringer i kravene til ansvarlig kapital og et nytt regelverk om bonusordninger (CRD III) ble det foretatt vesentlige endringer i direktivets regler om «Delegated Acts and Powers of Execution» (art. 150 til 151c). Det ble først presisert at de aller fleste av fullmaktene i art. 150 nr. 1 og 2 bare kan benyttes av EU-kommisjonen etter den prosedyre og med de vilkår som gjelder for «delegated acts», jf. TFEU art. 290. Dernest ble det i direktivet art. 151a til 151c inntatt nye bestemmelser om så vel EU-parlamentets som EU-rådets rett til å tilbakekalle fullmakter og til innen en fastsatt frist å motsette seg at en «delegated act» vedtatt av EU-kommisjonen trer i kraft.

I tillegg ble kredittinstitusjonsdirektivet 2006 også endret ved direktiv 2010/78/EU. Det ble da tilføyd en rekke nye forskriftshjemler bygget på skillet i traktaten art. 290 og 291. De aller fleste ga EU-kommisjonen kompetanse til å fastsette «regulatory technical standards» ved «delegated acts», men noen gjaldt også «implementing technical standards» som skulle vedtas som «implementing acts». For øvrig ble det ved direktiv 2010/78/EU inntatt tilsvarende hjemmelsbestemmelser i en rekke andre direktiv på finans- og verdipapiriområdet. I flere av direktivene ble det også tilføyd bestemmelser – tilsvarende kredittinstitusjonsdirektivet 2006 art. 151 a til 151 c – om EU-parlamentets og EU-rådets rett til å tilbakekalle fullmaktshjemler eller motsette seg at «delegated acts» vedtatt av EU-kommisjonen trådte i kraft. I realiteten innebærer dette at kredittinstitusjonsdirektivet 2006 – etter mønster av forsikringsdirektivet – reelt ble omdannet til et rammedirektiv.

Ved opphevelsen kredittinstitusjonsdirektivet 2006 og vedtakelsen av kredittinstitusjonsdirektivet 2013/36/EU ble reglene om «Delegated Acts and Powers of Execution» i det vesentlige videreført i det nye kredittinstitusjonsdirektivet art. 145 til 148. En endring er for øvrig at det ikke gjelder noen tidsbegrensning for EU-kommisjonens adgang til å fastsette forskrifter, se kredittinstitusjonsdirektivet art. 148 nr. 2, sml. kredittinstitusjonsdirektivet 2006 art. 151 a nr. 1.

Forsikringsdirektivet (2009/138/EF), som avløste i alt 14 tidligere direktiv, er også utformet som et rammedirektiv. Direktivet fastsetter først og fremst de overordnede prinsipper for reguleringen av forsikringsområdet, og viktige deler av tidligere direktiv er ikke videreført. Til gjengjeld er EU-kommisjonen gjennomgående gitt meget vide hjemler til å fastsette nærmere regler på de fleste viktige områder som direktivet omhandler, herunder nye soliditetskrav og regler om kapitalforvaltning og forsikringsmessige avsetninger. Etter direktivet art. 301 nr. 1 skal EU-kommisjonen bistås av «Level 2»-komiteen på forsik-

ringsområdet (EIOPC) ved fastsettelsen av forskrifter. I samsvar med forordning (EU) nr. 182/2011 og TFEU art. 290 og 291 skilles det i direktivets forskriftshjemler mellom forskrifter som vedtas som «implementing acts» og forskrifter som omfattes av «scrutiny»-ordningen og må vedtas som «delegated acts», jf. direktivet art. 301 nr. 2 og 3.

Kommisjonsfastsatte forskrifter vil knytte seg til direktiv som omfattes av EØS-avtalen. Slike forskrifter er EØS-relevante og skal derfor etter hvert også gjøres til del av norsk finanslovgivning. Endringene i EUs lovgivnings- og delegasjonspraksis med sikte på ensartet gjennomføring og anvendelse av EU-regelverket vil derfor også få virkninger for Norge som EØS-stat, kanskje først og fremst som følge av at EU-regelverkets omfang økes med kommisjonsfastsatte forskrifter og etableringen av felles tilsynspraksis.

1.2.3 Nytt europeisk finanstilsyn³⁰

Samtidig med direktivene 2010/76/EU og 2010/78/EU, som medførte endringer i kredittinstitusjonsdirektivet 2006, og tilføyselsen av en rekke nye forskriftshjemler bygget på skillet i TFEU art. 290 og 291, vedtok EU-parlamentet og EU-rådet – i samsvar med traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TFEU) art. 290 og 291 – fire forordninger som til sammen medførte vesentlige endringer i lovgivningspraksis og komitologiprosedyren. Ved disse rådsforordningene ble «Level 3/4»-komiteene CEBS, CEIOPS og CESR formelt opphevet og erstattet av et nytt «European System of Financial Supervision».

Bakgrunnen for etableringen av et nytt tilsynssystem for EU er for det første at finanskrisen i 2007/2008 avdekket alvorlige svakheter ved et tilsynssystem i hovedsak basert på nasjonale tilsynsordninger, særlig hva gjelder tilsynet med det finansielle system i sin helhet og tilsynssamarbeidet mellom medlemsstatene. For det andre, i samsvar med TFEU art. 290 og 291, forutsatte de nye direktivene på finansområdet at målet om ensartet gjennomføring og anvendelse av EUs regelverk skulle oppnås ved utstrakt bruk av kommisjonsforskrifter og etablering av felles tilsynspraksis. Etter formålsparagrafene til forordningene ble EUs nye tilsynssystem derfor utformet ut fra tre hovedhensyn:

«upgrading the quality and consistency of national supervision, strengthening oversight of cross-border groups and establishing a European single rule book applicable to all financial institutions in the internal market.»³¹

Det nye tilsynssystemet omfatter både et «European Systemic Risk Board» (ESRB) med ansvar for makroøkonomisk tilsyn med det europeiske finansielle systemet og den finansielle stabilitet (forordning (EU) nr. 1092/2010) og en «European Supervisor Authority» (ESA) for hhv. bankområdet i vid forstand (European Banking Authority (EBA)), forsikrings- og pensjonsområdet (European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA)) og verdipapirområdet (European Securities and Markets Authority (ESMA)), jf. EBA-forordningen (1093/2010), EIOPA-forordningen (1094/2010) og ESMA-forordningen (1095/2010)). Det vises ellers til NOU 2011: 8 Bind A pkt. 5.13 (s. 220–25), som gir en oversikt over disse nye tilsynsmyndighetene.

30 Følgende avsnitt er i det vesentlige hentet fra NOU 2011: 8 Bind B pkt. 7.2.4 s. 578–79, men er oppdatert der det er nødvendig eller funnet hensiktsmessig.

31 Se særlig formålsparagraf 5 til EBA-forordningen, EIOPA-forordningen og ESMA-forordningen.

De tre tilsynsmyndighetene består av representanter for tilsynsmyndighetene i medlemsstatene, men sammenlignet med de tidligere komiteene CEBS, CEIOPS og CESR er de organisert nærmest som egne uavhengige EU-direktorater som rapporterer til EU-parlamentet og EU-rådet. Hver ESA skal ha egne organer, herunder komitéleder, styre, direktør og ansatt personell. Det er en formelt og reelt viktig organisatorisk endring i EU-sammenheng som – kombinert med et ambisiøst mål om etablering av et enhetlig regelverk for det indre finansmarkedet – de senere år har medført en vesentlig økning i omfanget av EUs regelverk og som på sikt må antas å øke ytterligere. Konsekvensen av dette er at EUs samlede regelverk reelt kommer til å inngå som den sentrale del av finanslovgivningen i samtlige medlemsstater.

Sammenlignet med de arbeidsoppgaver og den myndighet som tidligere var lagt til CEBS, ble CEIOPS og CESR, er EBA, EIOPA og ESMA i 2010 tillagt mange nye oppgaver for å sikre ensartet gjennomføring og anvendelse av sekundærlovgivningen. Finanstilsynsmyndighetenes koordinerende tilsynsrolle ble videre vesentlig utbygget ved en tilsynsreform vedtatt i desember 2019 som forordning (EU) nr. 2019/2175. I denne endringsforordningen ble det gjort ganske vidtgående endringer i tilsynsmyndighetenes kompetanse og myndighet med det formål å fremme (ytterligere) enhetlig regelverk og harmonisert praksis. Endringsforordningen er ennå ikke inkludert i EØS-avtalen. Den må likevel anses EØS-relevant med forbehold for de tilpasninger som vil måtte foretas i samsvar med den løsning som EU- og EFTA-statene kom til enighet om i oktober 2016, og som ligger til grunn for lov om EØS-finanstilsyn hvor EBA-, EIOPA- og ESMA-forordningene er gjennomført ved inkorporasjon. Etter någjeldende versjoner av EBA-, EIOPA- og ESMA-forordningene art. 8 og 9 har tilsynsmyndighetene følgende oppsummere hovedoppgaver for hvert sitt ansvarsområde:

- «– contribute to the establishment of high-quality common regulatory and supervisory standards and practices, in particular by developing draft regulatory and implementing technical standards, guidelines, recommendations, and other measures, including opinions;
- to develop and maintain an up-to-date Union supervisory handbook
- to contribute to consistent application of legally binding Union acts, in particular by contributing to a common supervisory culture, ensuring consistent, efficient and effective application of the acts ... preventing regulatory arbitrage [jf. forordningene art. 29],
- to organise and conduct peer review analyses of competent authorities, and, in that context, to issue guidelines and recommendations and to identify best practices, with a view to strengthen consistency in supervisory outcomes [jf. forordningene art. 30],
- promoting transparency, simplicity and fairness in the market for consumer financial products or services across the internal market.»

De europeiske finanstilsynsmyndighetene er derfor tillagt en sentral rolle i å fremme ensartet tolkning, anvendelse og utvikling av EU-regelverket.³² Forskrifter skal fastsettes av

32 Se også Jørgen Keiserud i Rettsdata Norsk Lovkommentar, stjernernote til lov om EØS-finanstilsyn.

EU-kommisjonen, jf. også pkt. 1.2.2 foran. Forordningene art. 10 til 15 fastsetter utførlige regler om tilsynsmyndighetenes utarbeidelse og EU-kommisjonens fastsettelse av «regulatory technical standards» og «implementing technical standards». Disse saksbehandlings-reglene bygger således på skillet mellom «delegated acts» og «implementing acts», jf. pkt. 1.2.2 foran. Forordningene art. 10 nr. 1 annet ledd presiserer imidlertid at «regulatory technical standards shall be technical, shall not imply strategic decisions or policy issues and their content shall be delimited by the legislative acts on which they are based». Forordningene art. 15 nr. 1 om «[i]mplementing technical standards» har en strammere ordlyd og fastsetter at slike standarder «shall be technical, shall not imply strategic decisions or policy choices and their content shall be to determine the conditions of application of those acts».

Disse bestemmelsene angir således noe ulike grenser for innholdet i de to typene forskrifter. Unntakene for «policy issues» og «policy choices» har nok sammenheng med at slike spørsmål omfattes av mandatet til «Level 2»-komiteene EBC og EIOPC. Etableringen av et «European System for Financial Supervision» har således prinsipielt ikke virkninger for disse komiteene som ble etablert ved kommisjonsbeslutningene 2004/10/EF og 2004/9/EF, jf. kredittinstitusjonsdirektivet art. 147 nr. 1 og forsikringsdirektivet art. 301 nr. 1, samt forordning (EU) nr. 182/2011. Hvilken betydning EUs nye tilsynsmyndigheter praktisk sett har for EBCs og EIOPCs rolle i regelverksarbeidet, vil først og fremst bero på hvilke saker EU-kommisjonen ønsker behandlet der, herunder også på behovet for å få vedtatt «delegated acts» som ikke gjelder «technical standards» og derfor ikke omfattes av forordningene art. 10 og 15.

De europeiske finanstilsynsmyndighetene er tillagt kontrolloppgaver for å sikre at regelverk og felles tilsynspraksis blir fulgt opp av nasjonal tilsynsmyndighet og enkeltforetak. For å sikre at tilsynspraksis blir fulgt, kan disse organene utferdige «guidelines or recommendations» rettet mot tilsynsmyndighet eller finansforetak, som innen to måneder skal gi melding om hvorvidt disse vil bli fulgt eller ikke, jf. EBA-, EIOPA- og ESMA-forordningene art. 16, se også pkt. 1.4.1 og 1.4.2.3 nedenfor. EBA, EIOPA og ESMA kan også foreta undersøkelser for å avklare om en tilsynsmyndighet har fulgt fastsatte regler, og brudd på regelverket kan i tilfelle følges opp med anbefaling fra myndighetene eller «formal opinion» fra EU-kommisjonen, eller i særlige tilfeller ved beslutning av EBA, EIOPA eller ESMA selv, jf. forordningene art. 17, jf. art. 18 nr. 4. Den reelle virkningen av disse tiltakene var at kompetansen til de nasjonale tilsynsmyndigheter gradvis og i økende grad er blitt begrenset, noe som har skapt behov for særordninger for de tre EØS-statene, se pkt. 1.3.3 nedenfor. De europeiske tilsynsmyndighetene er også gitt kompetanse til å løse tvister mellom nasjonale tilsynsmyndigheter, jf. forordningene art. 19 og 20. Det bemerkes at EBA er gitt særlige oppgaver når det gjelder innskuddsgarantiordningen for banker, jf. EBA-forordningen art. 26, og håndteringen av soliditetssvikt i kredittinstitusjoner, jf. forordningen art. 25 og 27, samt i spørsmål vedrørende erverv av kvalifiserte eierandeler i finansforetak. Lignende system finnes også på forsikringsområdet, jf. EIOPA-forordningen art. 26 til 27. Beslutninger av de europeiske finanstilsynsmyndigheter kan påklages til et uavhengig «Board of Appeal» og deretter ved søksmål ved EU-domstolen, jf. forordningene art. 58 til 61.

1.2.4 Kort om eurosonen og bankunionen

Utviklingen av en bankunion for eurosomelandene bør også nevnes i denne sammenheng. Et vesentlig element i en slik union er den felles tilsynsmyndighet som er lagt til Den euro-

peiske sentralbanken (ESB) og omtalt som «Single Supervisory Mechanism» (SSM). Tilsynssystemet vil omfatte alle bankene i eurosone, dvs. ca. 6000 banker. I praksis vil for øvrig ESB direkte overvåke og føre tilsyn med de største og mest internasjonale bankene med muligheten til å «call up» direkte tilsyn med de andre. I denne sammenheng bør også nevnes at for banker som opererer over landegrensene innenfor eurosone, vil ESB mer eller mindre «konsumere» det tidligere tilsynsopplegget med tilsynskollegier og annen koordinering mellom hjemstats- og vertsstatsmyndigheter. Slike koordineringsfunksjoner er ikke antatt nødvendig med ESB som et felles tilsynsorgan for eurosone.

Når det gjelder forholdet til European Banking Authority (EBA), jf. pkt. 1.2.3 foran, bør det understrekes at ESB (gjennom SSM) vil utføre de tilsynsmessige oppgaver som på nåværende tidspunkt ligger hos nasjonale tilsynsmyndigheter i eurosone. Dette er oppgaver som ikke hører under EBA, og EBAs rolle vil således bevares. EBA vil derfor fortsette sitt bidrag til å utvikle et så vidt mulig enhetlig regelverk og tilsynspraksis for alle 28 medlemsstatene. Her bør det understrekes at EBAs rolle som regelverksutvikler for ESBs tilsynspraksis fortsatt er intakt, men at arbeidet med felles tilsynspraksis innenfor eurosone i og for seg er oppnådd ved utpeking av en felles tilsynsmyndighet for denne dimensjonen av EU. Dette fremgår også av forordning (EU) nr. 1024/2013, som etablerer en felles tilsynsmekanisme, hvor det i formålsparagraf 31 og art. 3 nr. 3 fremgår at ESBs tilsynsoppgaver ikke berører den kompetanse eller de oppgaver som tilligger de europeiske tilsynsmyndigheter samt ESRB.

Selv om EBAs oppgaver og myndighet ikke er endret ved etableringen av en bankunion for eurosone, herunder etableringen av en felles krisehåndteringsmyndighet for eurosone, dvs. «Single Resolution Mechanism» (SRM), jf. forordning (EU) nr. 86/2014, er det klart nok at bankunionen er gitt en litt annen dimensjon i forhold til den enhet unionen opprinnelig var tenkt å danne for medlemsstatene. Med påbygning av overnasjonale organer og myndigheter for eurosone, er det europeiske samarbeidet på bankområdet i prinsippet nå oppdelt i tre nivåer: et nivå som er felles for eurosone, et nivå som er felles for EU-statene og et nivå som inkluderer EØS-statene, samtidig som det skjer en utvikling av en «single rulebook», med de europeiske tilsynsmyndigheter og EU-kommisjonen som pådriver.

1.3 Konsolidert gjennomføring av EU-lovgivning

1.3.1 Samordningsopplegget i finansforetaksloven³³

Norsk finanslovgivning er i stor grad preget av det lovgivningsarbeidet som har skjedd i EU på finansområdet de siste 30–40 årene. EUs finanslovgivning bygger på et skille mellom ulike typer finansforetak og således ikke på felles regler, jf. pkt. 1.2.1 foran. I samsvar med Banklovkommisjonens mandat ble det ved utformingen av finansforetaksloven lagt vesentlig vekt på å systematisere bestemmelsene i relevante EU-/EØS-direktiv på en slik måte at finansforetakene i Norge så langt som mulig kunne underlegges et felles regelverk og finansforetaksloven kunne fremstå som en konsolidert lovgivning for de ulike typer av finansforetak. I utviklingen av de ulike EU-/EØS-direktiv på finansområdet har det for

33 Følgende avsnitt er delvis hentet fra NOU 2011: 8 Bind B pkt. 7.2.3 s. 574–75 og pkt. 7.2.5 s. 580–81, men oppdatert der det er nødvendig eller funnet hensiktsmessig.

øvrig skjedd en slags fragmentarisk lovteknisk konsolidering av EU-regelverket, og en del felles hovedprinsipper og valgte løsninger for en type finansforetak i ett direktiv er også blitt valgt i senere direktiv for andre typer foretak der dette har vært ansett som hensiktsmessig. Til tross for det institusjonsrettede opplegget som formelt ligger til grunn for EUs direktiv på finansområdet, etablerer derfor direktivene på de områdene de omfatter – samlet sett – et i hovedsak felles regelverk for de sentrale finansområder. Selv om det på enkelte punkter eller i enkelthetene fortsatt gjelder institusjonsrettede regler, innebærer dette at EU-/EØS-regelverket reelt sett er godt tilpasset og latt seg håndtere innenfor rammen av det bredere systematiske grep som opprinnelig ble lagt til grunn ved utformingen av finansieringsvirksomhetsloven i 1988. De sentrale deler av EUs regelverk på de ulike finansområder er i virkeligheten så vidt standardiserte at forholdene i det store og hele lå godt til rette for felles gjennomføring i norsk rett i forbindelse med en samordning av norsk finanslovgivning innenfor en ny konsolidert lovgivning om finansforetak og finanskonsern.

Et eksempel på dette er den samordning av konsesjonssystemene for banker, forsikringselskaper og finansieringsforetak som ble gjennomført i 1996 (lov 28. juni 1996 nr. 46 om endringer i finanslovgivningens regler om etablering i Norge for finansielle tjenesteytere med hovedsete i stat utenfor EØS m.m., som bygger på Ot.prp. nr. 45 (1995–96)), selv om man den gang valgte formelt å ta likelydende regler inn i hver av de institusjonsrettede lovene. De lovtekniske problemer som kan oppstå i kraft av den norske gjennomføringen av EU-/EØS-regelverket, har først og fremst sammenheng med at EUs ulike regelverk gjennomgående er meget omfattende, detaljerte og kompliserte, ofte med innbyrdes henvisninger eller henvisninger til direktiv på andre rettsområder. EU-/EØS-regelverket er i det hele utformet i en lovgivningstradisjon som virker nokså fremmed sett i forhold til nasjonal lovgivningspraksis.

I dette perspektiv har følgende EU-/EØS-direktiv hatt særlig betydning for utformingen av finansforetaksloven:

- kredittinstitusjonsdirektivet (direktiv 2013/36/EU),
- forsikringsdirektivet (direktiv 2009/138/EF),
- andre betalingstjenestedirektiv (direktiv (EU) 2015/2366),
- e-pengedirektivet (direktiv 2009/110/EF),
- andre tjenestepensjonsdirektiv (direktiv (EU) 2016/2341),
- innskuddsgarantidirektivet (direktiv 2014/49/EU), og
- krisehåndteringsdirektivet (direktiv 2014/59/EU).

Kredittinstitusjonsdirektivet, forsikringsdirektivet og de øvrige direktiv på finansområdet inneholder i hovedsak de samme hovedelementer og bygger stort sett på samme prinsipper og systematiske opplegg. De sentrale temaene i EUs direktiv på finansområdet gjelder finansforetakenes institusjonelle forhold, og direktivene utgjør altså ikke noen fullstendig kodifisering av regelverket på de ulike finansområder. Det viktigste for EU har vært å få gjennomført et indre europeisk finansmarked, basert på etableringsrett og markedsadgang for finansinstitusjoner fra andre medlemsstater, samt fri utveksling av finansielle tjenester over landegrensene. Direktivene på finansområdet inneholder derfor i første rekke bestemmelser som angir de minstekrav til medlemsstatenes nasjonale lovgivning når det gjelder konsesjonssystemet, soliditetskrav, tilsyn og markedsadgang, som er påkrevd for å få gjen-

nomført et indre finansmarked uten nasjonale skillelinjer, herunder om etableringsrett og markedstilgang på grunnlag av hjemstatskonsesjon:

- Krav til nasjonale konsesjonsordninger basert på prinsippet om at et finansforetak kan – og bare kan – drive virksomhet innenfor det indre finansmarked iht. konsesjon fra hjemstaten. Det er fastsatt viktige minstevilkår som må være oppfylt for at konsesjon skal kunne meddeles, bl.a. krav om startkapital, driftsplan og organisasjon, og egnethetskrav til ledelse, styre og personer som har større eierandeler
- Krav til de deler av hjemstatens regelverk som skal sikre institusjonenes soliditet, basert på følgende hovedelementer:
 - forbud mot at en institusjon driver annen virksomhet enn virksomhet omfattet av institusjonens konsesjon med tillegg av tilknyttet virksomhet, og kontroll med institusjonens adgang til å ha større eierandeler i selskaper som driver annen næringsvirksomhet,
 - krav til en institusjons kapitalgrunnlag tilpasset arten og omfanget av virksomheten, herunder minstekrav til ansvarlig kapital i banker og minstekrav til forsikringsmessige avsetninger og solvenskapital i forsikringsforetak,
 - anvendelse av soliditetskrav på konsolidert basis,
 - regler for institusjonenes kapitalforvaltning,
 - regler om tilsyn basert på prinsippet om hjemstatstilsyn og minstekrav til hjemstatens finansielle tilsyn med institusjoner som er meddelt konsesjon.
- Bestemmelser hvoretter et finansforetak på grunnlag av sin hjemstatskonsesjon gis markedsadgang i andre stater innenfor EØS-området, basert på etableringsrett, fri utveksling av tjenesteytelser over landegrensene og hjemstatstilsyn. Det finansielle tilsynet med finansforetak tilligger hjemstatens tilsynsmyndigheter, og vertsstattilsynet vil således være tilsvarende begrenset. I sak C-518/06 fastslo EU-domstolen at prinsippet om at soliditetstilsynet tilligger hjemstaten, ikke er til hinder for at tilsynsmyndighetene i vertsstaten kan føre kontroll for å påse at utenlandsbaserte finansforetaks kommersielle virksomhet i vertsstaten blir drevet i samsvar med de krav som følger av vertsstatens lovgivning, og i tilfelle håndhever slike lovregler ved egnede sanksjoner. Den aktuelle saken knyttet seg til vertsstatens (Italias) regler om beregning av premier for obligatorisk motorvognforsikring.³⁴

I finansforetaksloven er EU-lovgivningens omfattende konsesjonsregelverk gjennomført dels i kap. 2, 3 og 17 og dels i kap. 4 og 5, som gir særlige regler om norske finansforetaks etableringer i andre EØS-stater og om etablering og virksomhet i Norge av finansforetak fra annen EØS-stat.

De fleste av EU-/EØS-direktivene dekker emnemessig normalt bare de viktigste deler av de områder som nasjonal finanslovgivning tradisjonelt omfatter. Det er konsesjons- og soliditetskrav og andre forhold av vesentlig betydning for gjensidig markedsadgang og konkurranse innenfor et europeisk finansmarked som er de sentrale elementer i EU-/EØS-regelverket på finansområdet. Den virksomhet de enkelte typer av institusjoner driver, og de finansielle produkter og tjenester som denne virksomheten baseres på, er i liten grad

34 Se også Sejersted mfl. s. 404.

regulert, men det forekommer en del bestemmelser som helt generelt stiller krav om forsvarelig virksomhet og god forretningsskikk, herunder krav til systemer for overvåking, styring og kontroll av virksomheten. Et unntak er her andre betalingstjenestedirektiv, som foruten offentligrettslige regler for betalingsforetak også inneholder et omfattende privatrettslig regelverk om betalingstjenester som er delvis gjennomført ved endringer i finansavtaleloven i ulike etapper basert på gjennomføringen av første og andre betalingstjenestedirektiv (hhv. direktiv 2007/64/EF og direktiv (EU) 2015/2366). Også forsikringsdirektivet inneholder en del bestemmelser for forsikringsforhold.

Ved en samordnet gjennomføring av kravene i de sentrale EU-/EØS-direktiv på finansområdet er det systematiske opplegget og de enkelte fellesbestemmelser utformet med henblikk på at det skal fremgå klart av finansforetaksloven at kravene i EU-/EØS-regelverket fortsatt vil være oppfylt. På de områder bestemmelser i finansforetaksloven ikke har en så vidtgående detaljeringsgrad som de EU-/EØS-direktiv som bestemmelsene bygger på, er utfyllende regler fastsatt ved forskrift, herunder særlig finansforetaksforskriften, CRR/CRD IV-forskriften, Solvens II-forskriften, pensjonsforetaksforskriften, forskrift om systemer for betalingstjenester og forskrift om utfyllende regler til finansforetaksforskriften kap. 20. I flere av de nevnte forskriftene er dessuten den del av EU-regelverket som fastsettes ved kommisjonsforskrifter, inkorporert i norsk rett ved henvisning, se også pkt. 1.3.2 nedenfor.

1.3.2 Kort om gjennomføring av EU-/EØS-rettsakter – norsk handlingsrom³⁵

EUs direktiv på finansområdet omfattes av EØS-avtalen. De krav til nasjonal lovgivning som stilles i direktivene, er således bindende for Norge.³⁶ Et EU-/EØS-direktiv er formelt ikke utformet som et sett av lovbestemmelser som uten videre kan eller skal inkorporeres etter sin ordlyd eller *en bloc* i nasjonal lov. Direktiv retter seg mot EUs medlemsstater og fastsetter krav til innholdet av den nasjonale lovgivning, som de enkelte medlemsstatenes lovgivningsmyndigheter hver for seg skal fastsette, for på egnet måte å gjennomføre det direktivet omhandler. Formålet er å oppnå at det innenfor det indre finansmarked i hovedsak vil gjelde materielt ensartede nasjonale regler for de forhold direktivene regulerer. Dette betyr imidlertid ikke at direktivene også vil føre til formelt ensartede lovregler i medlemsstatene. Den rettslige karakter av et EU-/EØS-direktiv innebærer at det er overlatt til den enkelte stat på hvilken måte gjennomføringslovgivningen skal utformes og fastsettes. Direktivformen gir altså et visst nasjonalt handlingsrom. Avhengig av nasjonale valg kan medlemsstatenes lovgivning basert på ett og samme direktiv formelt fremtre som nokså forskjellig.

Det er neppe heller til å unngå at det handlingsrom direktivet gir, også kan føre til at nasjonalt fastsatt lovgivning reelt påvirkes av forskjeller mellom medlemstatenes lovgivning, rettstradisjon, interesser og økonomiske situasjon. For å motvirke at slike forskjeller skal få virkninger for i hvilken grad de ulike medlemsstaters nasjonale lovgivning faktisk

35 Følgende avsnitt er delvis hentet fra NOU 2016: 23 pkt. 5.3.1 s. 52–53 og NOU 2011: 8 Bind B pkt. 7.2.1 s. 571–72, men oppdatert der det er nødvendig eller funnet hensiktsmessig.

36 Selvig: Utviklingen av et samlet lovverk på finansområdet s. 54.

følger opp direktivets formål og krav til et enhetlig regelverk, blir de fleste av EUs nyere direktiv på finansområdene nå utformet som et omfattende regelverk med meget utførlige og detaljerte krav til den nasjonale lovgivning i medlemsstatene. I mange tilfeller vil imidlertid direktivformen ikke anses tilstrekkelig til å sikre rettsenhet innenfor EU-området, og i så fall kan EUs finanslovgivning i stedet fastsettes i form av forordninger som uten nasjonal gjennomføring er direkte anvendelig som lov i medlemsstatene. Det handlingsrom direktivformen gir, åpnet for at norsk gjennomføring av ulike EU-/EØS-direktiv på finansområdet kunne utformes i norsk lovspråk og i samsvar med norsk lovgivningstradisjon. Bestemmelsene i direktivene er likevel i hovedsak styrende for det materielle innhold, omfang og utforming av finansforetaksloven. I alle tilfelle vil detaljregler i EU-/EØS-direktivene utgjøre et viktig bakteppe ved tolkningen og anvendelsen av bestemmelser i finansforetaksloven.

Som nevnt i pkt. 1.2.1 foran er et trekk ved utviklingen i de senere år at sekundærlovgivningen stadig oftere inneholder betydelige innslag av bestemmelser basert på prinsippet om størst mulig harmonisering av medlemsstatenes lovgivning. Dessuten er det også på finansområdet vedtatt en del sekundærlovgivning i form av forordninger.

Forordninger som inkluderes i EØS-avtalen, må derfor i Norge gjennomføres ved en egen lov eller forskrift som generelt gjør forordningen og bestemmelsene i den til norsk rett (inkorporasjon). Dette omfatter så vel forordninger som er fastsatt av EU-parlamentet og EU-rådet, som forordninger fastsatt – i samsvar med delegasjonssystemet – av EU-kommisjonen. I det hele er det i senere år gjennomført en vesentlig utbygging og modernisering av EUs regelverk på finansområdet, særlig på bakgrunn av internasjonaliseringen av kapital- og finansmarkedene. Det er prinsipielt viktig at det samtidig dreier seg om sekundærlovgivning som i økende grad inneholder til dels vide fullmakter for EU-kommisjonen til å fastsette utfyllende forskrifter. Det er således formelt og reelt gjennomført vidtgående endringer av EUs lovgivningspraksis på finansområdet.

Omfattende delegasjon av kompetanse fra EU-parlamentet og EU-rådet til EU-kommisjonen inngår som et viktig element i de ulike lovtiltak som er gjennomført fra EUs side i årene etter finanskrisen i 2007/2008. Særlig kredittinstitusjonsdirektivet, forsikringsdirektivet og krisehåndteringsdirektivet inneholder et betydelig antall bestemmelser om delegasjon av lovgivningsmyndighet. Hovedformålet er å oppnå forenkling og effektivisering av lovgivningsprosedyrene. Dette er ansett nødvendig både for å få gjennomført hurtig tilpasning av regelverket til utviklingen på finansområdet og – kanskje særlig – for gjennom et nytt forskriftsverk å sikre at bestemmelsene i sekundærlovgivningen på finansområdet i praksis blir gjennomført, tolket og anvendt på en i hovedsak enhetlig måte i de ulike medlemsstater. Endringene i EUs lovgivningspraksis har også etter hvert ført til en betydelig økning i omfang av det EU-/EØS-fastsatte regelverket, og regelverket på finansområdet fremtrer i dag som et meget omfattende lov- og forskriftsverk felles for EØS-statene, se også pkt. 1.2.2 foran. Det vises ellers til Finanstilsynets oversikt over regelverksarbeid i EØS.³⁷

I denne sammenheng vises det til at Banklovkommisjonen la vesentlig vekt på å utforme finansforetaksloven på en slik måte at det systematiske og lovtekniske opplegget gjorde den robust når det gjelder etterfølgende endringer i EU/EØS' sekundærlovgivning på finans-

37 Se Finanstilsynets temainformasjon om regelverksarbeid i EØS.

området. Erfaringen hittil er at EU forholdsvis hyppig foretar atskillige endringer i sin sekundærlovgivning, og at disse endringene fortløpende blir inkludert i EØS-avtalen. Det systematiske og lovtekniske opplegget for finansforetaksloven er derfor utformet for å være tilstrekkelig fleksibelt til at fremtidige endringer i EU-/EØS-regelverket lar seg innarbeide i loven på en måte som ikke innebærer noe brudd med hovedstrukturen. En del av endringene har imidlertid vist seg og må ventes å gjelde enkeltheter eller for øvrig ha en karakter som tilsier at de har kunnet og vil kunne gjennomføres ved forskrift, og det er ved utformingen av finansforetaksloven tatt hensyn til dette.

1.3.3 Kort om forholdet til EUs finanstilsynsmyndigheter

De europeiske tilsynsmyndigheters rolle i den samlede regulering av det indre finansmarked har vist seg problematisk for EØS-statene. Dette er imidlertid løst ved en avtale mellom EU-kommisjonen og de tre EFTA-statene, hvor det bl.a. er avtalt at bindende vedtak i tilsynsspørsmål rettet mot tilsynsmyndigheter og private parter i EØS-/EFTA-statene skal treffes av EFTAs overvåkingsorgan basert på utkast fra den relevante EU-tilsynsmyndigheten, jf. også EØS-finanstilsynsloven.³⁸ Dette opplegget innebærer imidlertid ikke at EU-direktiv og -forordninger med slike overnasjonale forutsetninger som inkluderes i EØS-avtalen, kan settes i kraft fra samme tidspunkt for EFTA-statenes lovgivning. Det krever at lovgiver i EFTA-statene samtykker til inkluderingen og således hever sitt konstitusjonelle forbehold, jf. EØS-avtalen art. 103. Det er først da rettsaktene trer i kraft for EØS-området, sml. gjennomføringen av kredittinstitusjonsdirektivet og CRR-forordningen i norsk rett, hvor Stortinget allerede i juni 2019 samtykket til inkluderingen av regelverket i EØS-avtalen, og hvor både Finansdepartementet og Finanstilsynet hadde utferdiget nødvendige tilpasninger til full gjennomføring av regelverket, men hvor gjennomføringen i norsk lovgivning lot vente på seg til de øvrige EFTA-statene hevet sine konstitusjonelle forbehold. Nødvendige lovendringer og utfyllende forskriftsverk til gjennomføring av regelverket kom først på plass i desember 2019, jf. lovendring 13. desember 2019 nr. 79 og forskriftsendring 19. desember 2019 nr. 2111.

1.4 Tilsynsmyndigheter og utfyllende regelverk

1.4.1 Gjennomføring og ivaretagelse av finansforetakslovens regelverk

Finansforetaksloven hører under Finansdepartementets ansvarsområde, og gjennom ulike delegeringsforskrifter gjennomføres lovens regler av både Finansdepartementet og Finanstilsynet. De fleste forhold i finansforetaksloven som krever tillatelser eller samtykker, er som utgangspunkt delegert til Finansdepartementet. Gjennom særlig delegasjonsforskriften er Finansdepartementets myndighet til å treffe enkeltvedtak i stor grad delegert videre til Finanstilsynet. I samsvar med normal delegasjonspraksis gjelder imidlertid ikke dette for saker av viktighet og/eller prinsipiell karakter, herunder også dersom saken reiser enkeltspørsmål av viktighet og/eller prinsipiell karakter. Saker av viktighet og/eller prinsipiell karakter skal oversendes departementet for avgjørelse etter saksforberedelse hos Finanstilsynet. Delegasjonen til Finanstilsynet gjelder heller ikke myndighet til å fatte vedtak som

38 Jf. Prop. 100 S (2015–2016) pkt. 2.4. Se også Jørgen Keiserud i Rettsdata Norsk Lovkommentar, stjernernote til lov om EØS-finanstilsyn.

gjelder finansforetak av særlig betydning. Ut over dette er det heller ikke uvanlig at Finansdepartementet gir fullmakt til Finanstilsynet til å treffe vedtak i saker som ikke er omfattet av delegasjonsbestemmelsene i delegasjonsforskriften.³⁹

For øvrig fører Finanstilsynet tilsyn med de ulike finansforetak som omfattes av loven, jf. finanstilsynsloven § 1. Dette innebærer bl.a. at Finanstilsynet skal se til at de ulike finansforetakene virker på en hensiktsmessig og betryggende måte i samsvar med finansforetakslovens regler og forskrifter gitt i medhold av loven, samt den hensikt som ligger til grunn for finansforetakenes opprettelse, formål og vedtekter, jf. finanstilsynsloven § 3 første ledd. Her vil særlig formålsbestemmelsen i finansforetaksloven § 1 om finansiell stabilitet være et viktig grunnlag for tilsynets vurderinger. Finanstilsynet skal dessuten sørge for at finansforetakenes virksomhet ivaretar forbrukernes interesser og rettigheter. I den grad finansforetakene ikke oppfyller de ulike regler og krav som følger av finansforetaksloven og forskrifter i medhold av loven, har Finanstilsynet bl.a. hjemmel til å pålegge finansforetaket å stanse virksomheten, jf. finanstilsynsloven § 4a første punktum. Bestemmelsen må sees i sammenheng med Finanstilsynets delegerte myndighet til å kunne tilbakekalle, endre eller sette nye vilkår for en tillatelse etter finansforetaksloven, jf. finansforetaksloven § 3-7 og delegasjonsforskriften.

Norske tilsynsmyndigheters oppgaver er i årenes løp tilpasset prinsippet om skille mellom hjemstats- og vertstatstilsyn som ligger til grunn for EU/EØS' finanslovgivning og – som nevnt ovenfor – den rolle i reguleringen av et indre finansmarked som de fire europeiske tilsynsmyndigheter etter hvert er tillagt. Finanstilsynet deltar også regelmessig i samarbeidet mellom de nasjonale tilsynsmyndigheter som er organisert innenfor rammene av det europeiske finanstilsyn, også ved utarbeidelsen av standarder og retningslinjer for tilsynspraksis.

1.4.2 *Utfyllende regelverk*

1.4.2.1 *Forskrifter*

Finansforetaksloven angir hovedreglene for finansforetakenes virksomhet. Dette må sees i sammenheng med at en sentral målsetning i den nye finanslovgivningen har vært å etablere et oversiktlig og brukervennlig rammeverk for finansforetakene som samtidig er av langsiktig og generell karakter. En slik målsetning kunne vanskelig nås med mindre både sentrale og ellers viktige deler av regelverket i hovedsak ble forankret i lov. Det er imidlertid ikke til å unngå at en lovgivning av dette omfang også må inneholde en god del hjemmelsbestemmelser for å imøtekomme behovet for at mer detaljerte regler og fortløpende oppdaterte regler på ulike områder skal kunne fastsettes ved forskrift. Behovet for forskrifter har særlig vist seg på områder hvor EUs regelverk er fastsatt ved vedtak av EU-kommisjonen for å dekke behov for omfattende utfyllende regelverk med høy detaljeringsgrad, f.eks. når det gjelder kapitaldekningsregelverket, eller behov for tidsmessig tilpasning av regelverket til markedsutviklingen, herunder særlig utviklingen i EUs delegerede finanslovgivning. På samme vis som EUs direktiv er hovedlinjene i lovverket det sentrale i finansforetaksloven, og loven vil derfor i stor grad også virke som en rammelov hvor utfyllende regler – på lik

39 Jf. eksempelvis sammenslåingen mellom DNB Forsikring og SpareBank 1 Forsikring til et nytt skadeforsikringsselskap, Fremtind Forsikring, i 2019.

linje med forordninger og kommisjonsfastsatte forskrifter – er inntatt i forskriftsverket. Dette henger ikke bare sammen med at forordninger og kommisjonsfastsatte forskrifter som regel har en slik detaljgrad at de som regel ikke egner seg å bli regulert i lovs form, men også med at slike regler skal gjelde direkte som del av norsk lovgivning omfattet av EØS-avtalen, og forskriftsformen er mest vanlig og mest effektiv for slik inkorporasjon, se også pkt. 1.3.2 foran.

Når det gjelder kompetansen til å fastsette utfyllende regler i form av forskrifter, er lovens system at denne kompetansen er lagt direkte til departementet. Dette må sees i sammenheng med at dette er kompetanse som trolig ville ha blitt delegert til departementet i forbindelse med ikraftsetting av loven, og det ble under lovarbeidet ansett som mer oversiktlig å legge kompetansen direkte til det organ som skal utøve kompetansen. Det vises til note 1.1 til § 1-7, hvor forholdet mellom lov og forskriftsregulering er nærmere behandlet.

Hovedforskriften til finansforetaksloven er finansforetaksforskriften, som trådte i kraft 1. januar 2017, og som erstattet ca. 50 forskrifter fastsatt etter den tidligere lovgivningen. Finansforetaksforskriften utgjør således et meget viktig utfyllende regelverk til finansforetaksloven. I tillegg er de omfangsrike reglene om kapital- og solvenskrav for banker og forsikringsforetak etter EUs finanslovgivning inntatt i særskilte forskrifter. I så måte utgjør den norske CRR/CRD IV-forskriften og Solvens II-forskriften et viktig regelsett for slike finansforetak. Det samme gjør en del forskrifter på andre områder, bl.a. pensjonsforetaksforskriften for pensjonsforetak. Denne forskriften vil for øvrig bli betraktelig utvidet ved gjennomføring av andre tjenestepensjonsdirektiv i norsk rett, som er ventet å skje i løpet av 2020.

1.4.2.2 Forholdet til EUs forordninger og kommisjonsfastsatte forskrifter

En stor del av EUs omfattende forskriftsverk og forordninger gjennomføres som regel ved inkorporasjon gjennom henvisning til den aktuelle rettsakten i forskrift. Som følge av de arbeidsoppgaver som er tillagt EUs finanstillsynsmyndigheter ved gjennomføringen av EUs ulike direktiv og forordninger de senere år, har en rekke direktiv og forordninger stått på vent i EØS-komiteen inntil det ble funnet en løsning mellom EU og EFTA-statene, se pkt. 1.3.3 foran. For Norge var det viktig at utøvelse av myndighet tillagt EUs finanstillsynsmyndigheter ble gjort på en måte som ville være i samsvar med Grunnloven og med det to-pilarsystem som ligger til grunn for EØS-avtalen. Hovedpunktene i det omforente opplegget som ble fremforhandlet mellom EU-kommisjonen og de tre EFTA-statene, er inntatt i Prop. 100 S (2015–2016) pkt. 2.4 s. 13 flg.

I perioden med drøftelser av mulige EØS-tilpasninger til EUs finanstillsynssystem har imidlertid norske myndigheter lagt stor vekt på å sørge for at rammeverket for norske finansforetak materielt sett tilsvarer EUs regelverk. Finansforetaksloven har derfor i stor grad vært utformet, og endret i de senere år, for materielt sett å kunne motsvare det rammeverket som europeiske finansforetak har vært underlagt. Når det gjelder forordninger og kommisjonsfastsatte forskrifter som også har stått på vent som følge av dette forholdet, har norske myndigheters tilnærming dels vært å utforme forskrifter som materielt sett tilsvarer regelverket, og dels å foreta en slags inkorporasjon av slike regler ved uformell oversettelse, men med samme systematikk og artikkelnummeringer. Dette gjaldt bl.a. forskrift

om utfyllende regler til finansforetaksforskriften kap. 20, som gjelder gjennomføringen av delegerte rettsakter til EU-kommisjonen etter krisehåndteringsdirektivet. Da krisehåndteringsdirektivet formelt trådte i kraft 1. januar 2020, ble det imidlertid foretatt en endring av forskriften, jf. forskriftsendring 17. januar 2020 nr. 61, slik at flere av rettsaktene nå er gjennomført ved henvisning til den aktuelle rettsakten, se også finansforetaksforskriften § 20-2 første ledd, hvor tilsvarende grep ble gjort. Det samme gjelder CRR/CRD IV-forskriften, hvor CRR-forordningen med tilhørende ulike kommisjonsforordninger ble inkorporert ved henvisning gjennom forskriftsendringen 19. desember 2019 nr. 2111, med ikrafttredelse 31. desember 2019.

Ved forskrift 31. oktober 2019 nr. 1447 fikk for øvrig Finanstilsynet kompetanse etter bl.a. finansforetaksloven og forsikringsvirksomhetsloven til å gjennomføre kommisjonsdelegerte rettsakter (nivå 2-regelverk) som er inntatt, eller forventet inntatt, i EØS-avtalen vedlegg IX.

Dersom det tas nasjonale valg i forskrifter, er forutsetningen at utkast til forskrift foreligger for Finansdepartementet. I den grad det er behov for ytterligere delegering, eventuelt lovendringer, for å gjennomføre slike rettsakter, skal Finanstilsynet foreslå nødvendige tiltak. Som eksempel på en slik hjemmel se finansforetaksforskriften § 20-2 annet ledd.

1.4.2.3 Forholdet til retningslinjer og anbefalinger

Retningslinjer og anbefalinger utarbeidet og fastsatt av EUs finanstilsynsmyndigheter EBA og EIOPA har til formål å oppnå ensartet tolkning, anvendelse og praktisering av bestemmelsene i direktivene som er gjennomført i finansforetaksloven. EBA og EIOPA er imidlertid ikke på samme måte som EU-kommisjonen tillagt myndighet til selv å fastsette utfyllende forskrifter.⁴⁰ Det dreier seg derfor formelt om ikke-bindende retningslinjer og anbefalinger, alt fra skjønnspregede standarder til detaljerte regler for tilsyn. Dette materialet er derfor i liten grad reflektert i finansforetaksloven.

Tanken er imidlertid at retningslinjer og anbefalinger utarbeidet av disse tilsynsmyndighetene normalt skal bli fulgt opp av tilsynsmyndighetene i de enkelte medlemsstater, og at tilsynsmyndighetene gjennom koordinering og overvåking av tilsynspraksis og utarbeidelse av en «Single Supervisory Handbook» stort sett vil sørge for at det også vil skje. EBAs og EIOPAs virksomhet medfører dessuten at det i praksis kan bli vanskelig å skille klart mellom det materielle innholdet av de enkelte bestemmelser i direktivene og forordningene og de presiseringer av direktiv- og forordningsfastsatte regler som følger av disse tilsynsmyndighetenes retningslinjer og anbefalinger. Dette gjør seg særlig gjeldende på områder hvor retningslinjene både fremstår som detaljerte og til dels avgjørende for en meningsfull praktisering av bestemmelser i et direktiv eller forordning.

Rent formelt er nasjonale tilsynsmyndigheters tilnærming og etterlevelse av retningslinjene og anbefalingene basert på et «comply or explain»-prinsipp som innebærer at tilsynsmyndighetene innen to måneder etter publisering av de aktuelle retningslinjer skal gi en forhåndserklæring til EBA eller EIOPA om hvorvidt retningslinjene vil bli fulgt eller i tilfelle forklare hvorfor de ikke vil bli fulgt i tilsynspraksis, se EBA- og EIOPA-forordningen

40 Vel å merke i stor grad basert på utkast fra EBA og EIOPA, jf. pkt. 1.2.2 foran.

art. 16 nr. 3 annet ledd. I samsvar med gjennomføringen av forordningene i norsk rett, jf. EØS-finanstilsynsloven §§ 1 og 2, må derfor Finanstilsynet sørge for at slik forhåndserklæring avgis til EBA innen to måneder etter at EØS-relevante retningslinjer på bank-, forsikrings- og pensjonsområdet er vedtatt og publisert.

I praksis legger Finanstilsynet vesentlig vekt på de ulike retningslinjer og anbefalinger som disse organene har utarbeidet, og som Finanstilsynet ved sin forhåndserklæring har bekreftet vil bli tilsynsmessig etterlevet eller fulgt opp. Dette innebærer i prinsippet at retningslinjene anses å være i samsvar med norsk lovgivning som gjennomfører de relevante EU-rettsakter. Forhåndserklæring om at retningslinjene vil bli etterlevet eller fulgt opp, skal imidlertid ikke oppfattes som en bekreftelse av at selve ordlyden – det konkrete innhold – i anbefalingene og retningslinjene ubetinget vil bli lagt til grunn ved utøvelsen og praktiseringen av det lov- og forskriftsverket som slike anbefalinger og retningslinjer knytter seg til, men at Finanstilsynet vil sørge for – så langt som mulig – at praktisering og håndhevelse av norske rettsregler på området vil skje i samsvar med retningslinjene. I dette ligger at retningslinjene ikke gir uttrykk for en rettslig norm, heller angivelser med til dels varierende grad av presisjon av hvordan felleseuropeisk regelverk er forutsatt å bli praktisert av medlemsstatenes tilsynsmyndigheter. I den grad retningslinjene inneholder detaljerte krav og bestemmelser om hvordan praktisering av regelverket skal skje, vil imidlertid Finanstilsynets rom for eget skjønn bli tilsvarende begrenset slik at Finanstilsynets forhåndserklæring medfører bindinger av egen myndighetsutøvelse. Forvaltningsmessige prinsipper om forutberegnelighet og likebehandling bygger også opp om dette. Prinsipielt vil det likevel rettslig sett være opp til Finanstilsynet å fastlegge norsk tilsynspraksis enkelttilfeller.⁴¹ Finanstilsynets holdning til særlig EBAs og EIOPAs retningslinjer fremgår som regel av Finanstilsynets rundskriv eller ulike veiledninger publisert av Finanstilsynet, eller i temainformasjon på Finanstilsynets nettsted,⁴² se også pkt. 1.4.2.4 nedenfor.

1.4.2.4 Forvaltningspraksis

Finansdepartementets og Finanstilsynets forståelse og praktisering av finansforetakslovens regler kommer som regel klarest til uttrykk i form av enkeltvedtak eller tolkningsuttalelser. Særlig som følge av at det er begrenset rettspraksis og juridisk teori vedrørende forståelsen av finansforetaksloven og tidligere lovbestemmelser som er inkorporert i finansforetaksloven, vil forvaltningspraksis være en viktig rettskilde ved fortolkningen av lovens bestemmelser. Dette er reflektert i f.eks. kommentarer til ulike bestemmelser i finansforetaksloven kap. 3 om konsesjonsbehandlingen. Men forvaltningspraksis må sees i sammenheng med eventuelle endringer i regelverket og hvilke reelle hensyn som gjør seg gjeldende, særlig på grunn av endringer i finansmarkedene som finansforetakene opererer i.

Finanstilsynets rundskriv som er rettet mot de ulike finansforetakene, vil også være av betydning for forståelsen av finansforetakslovens regelverk. Viktig i denne sammenheng er at Finanstilsynets rundskriv ofte vil fremstå som autoritative fortolkere av regelverket, i tillegg til at de vil gi veiledning og informasjon om Finanstilsynets egen forståelse av regel-

41 Se også Graver s. 191.

42 Se eksempelvis Finanstilsynets forhold til EBA-anbefalinger her: <https://www.finanstilsynet.no/regelverk/eba-anbefalinger/eba-anbefalinger/> (sist besøkt 19.7.2020).

verket. Rundskrivene utgis med forholdsvis jevne mellomrom og må sees i sammenheng med de hyppige regelverksendringer på finansområdet og behovet for en ensartet rettsanvendelse av finansforetakslovens regelverk. Finanstilsynets rundskriv vil også kunne inneholde nærmere informasjon om eksempelvis EUs kapitalkravsregelverk, herunder kommisjonsfastsatte forskrifter, og hvordan reglene skal forstås og vil bli praktisert av tilsynet, se bl.a. Finanstilsynets rundskriv 11/2014 og 10/2015. Det er heller ikke uvanlig at Finanstilsynet publiserer informasjon direkte på sitt eget nettsted om forståelsen av ulike deler av finansforetakslovens regelverk.

Finansdepartementets og Finanstilsynets ulike vedtak etter finansforetaksloven er enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Slik sett vil også forvaltningslovens regler om enkeltvedtak få anvendelse. Dette er reflektert i ulike kommentarer til bestemmelsene i finansforetaksloven kap. 3 om konsesjonsbehandlingen.

1.5 Forholdet til annen norsk lovgivning

Finansforetakslovens foretaksrettslige regler om finansforetak er i stor grad bygget på aksjelovgivningen. Finansforetak som er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, vil være underlagt reglene i aksjeloven eller allmennaksjeloven, med mindre annet følger av bestemmelser gitt i finansforetaksloven eller i forskrifter gitt i medhold av loven, jf. finansforetaksloven § 7-4 første ledd. I tillegg er en stor del av allmennaksjelovens regler gitt tilsvarende anvendelse for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, jf. prinsippet i finansforetaksloven § 7-4 annet ledd. Dette innebærer at aksjelovgivningens regler om aksjeselskap vil være en viktig rettskilde for forståelsen og anvendelsen av en rekke av bestemmelsene i finansforetaksloven.

Bestemmelsene i finansforetaksloven om myndighetenes regulering av og kontroll med finansforetak må sees i sammenheng med finanstilsynsloven, som gir Finanstilsynet en vid kompetanse og myndighet til å sørge for å kontrollere at reglene i finansforetaksloven og tilhørende forskrifter overholdes.

Forholdet mellom finansforetaket og dets kunder som benytter seg av foretakets produkter og tjenester, vil i første rekke være regulert i finansavtaleloven og forsikringsavtaleloven. Finansforetak som tilbyr ulike former for betalingstjenester, herunder særlig banker og betalingsforetak, vil være underlagt finansavtalelovens regler og krav, herunder forskriften om betalingstjenester. For forsikringsforetak – avhengig av foretakets virksomhet – vil forsikringsavtaleloven regulere de privatrettslige sider av slike foretaks virksomhet. For livsforsikringsforetak vil pensjonslovene være førende for store deler av slike foretaks virksomhet.

Felles for finansforetakene – og uavhengig av hvilken virksomhetskonsesjon foretaket har – vil reglene i regnskapsloven, hvitvaskingsregelverket og personopplysningsloven danne viktige rammer for og kontroll med finansforetakenes virksomhet ut fra andre hensyn enn de finansforetaksloven direkte er bygget på. Det vises bl.a. til at IKT-forskriften § 9 stiller krav om avviks- og endringshåndtering knyttet til finansforetakenes bruk av informasjons- og kommunikasjonsteknologi. Etter IKT-forskriften § 9 tredje ledd er det dessuten stilt krav til hendelsesrapportering til Finanstilsynet, jf. også Finanstilsynets rundskriv 15/2009 om rapportering av IKT-hendelser. Også reglene i gjeldsinformasjonsloven innebærer plikter for visse finansforetak.

Når det gjelder vedtak truffet av myndighetene, først og fremst Finansdepartementet og

1 Bakgrunn

Finanstilsynet, vil som nevnt i pkt. 1.4.2.4 foran forvaltningsloven få anvendelse, herunder reglene om enkeltvedtak som gir rett til dokumentinnsyn, begrunnelse og klage. Viktige enkeltvedtak innenfor finanssektoren vil være vedtak om tillatelse til å drive finansvirksomhet eller vedtak om tillatelse til sammenslåing eller deling av finansforetak eller etablering av et finanskonsern, jf. særlig finansforetaksloven kap. 3, 12 og 17.

2 Lovforarbeider, litteratur og kildebruk

2.1 Forarbeider til finansforetaksloven

Lov om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksloven) ble vedtatt i april 2015. Loven er et resultat av Banklovkommisjonens lovarbeid på finansområdet siden 1990-tallet, dels ved utforming av nye regler for de ulike finansforetakene og dels ved samordning av reglene, se pkt. 1.1.2 foran. Banklovkommisjonen avga i mai 2011 sin utredning om ny finanslovgivning, jf. NOU 2011: 8 Bind A og Bind B. På bakgrunn av denne utredningen fremmet departementet en proposisjon – Prop. 125 L (2013–2014) – som i det alt vesentlige la til grunn Banklovkommisjonens forslag til konsolidert lov for finansforetak og finanskonsern. Proposisjonen ble fremmet ved kgl.res. 20. juni 2014. Stortingets finanskomité avga sin innstilling 10. februar 2015, jf. Innst. 165 L (2014–2015). Finanskomiteens innstilling ble behandlet og vedtatt av Stortinget etter første og andre gangs behandling hhv. 26. mars og 7. april 2015, jf. lovvedtak 57 (2014–2015). Loven ble sanksjonert ved kgl.res. 10. april 2015 som lov nr. 17.

I NOU 2011: 8 Bind B er det inntatt utførlige bemerkninger til de enkelte paragrafer i kommisjonens lovutkast. I proposisjonen ble det foretatt en del redaksjonelle endringer og oppfølginger av høringsinstansene innspill, og disse ble i en viss grad kommentert, se Prop. 125 L (2013–2014). For forståelsen av bestemmelsene i finansforetaksloven er det imidlertid viktig å være oppmerksom på at loven på flere og vesentlige områder fremstår som en videreføring av tidligere regler i den foretaksspesifikke finanslovgivningen, og at for forståelsen av slike bestemmelser vil det være nødvendig å gå tilbake til forarbeidene til de aktuelle finanslovene. På visse områder fremstår finansforetaksloven som en konsolidert lovgivning av tidligere lovgivning på finansområdet som kan gå over hundre år tilbake i tid. Flere av de tidligere bestemmelsene som er videreført i finansforetaksloven, har sitt opphav fra nyere finanslovgivning, slik som reglene om strukturendringer som ble inntatt i tidl. finansieringsvirksomhetslov i 2009, mens andre bestemmelser har sitt opprinnelige opphav i regler tilbake til 1910- eller 1920-tallet, som gradvis er forflyttet til moderniserte utgaver i senere lovgivning.

Selv om det i Banklovkommisjonens bemerkninger til de enkelte bestemmelser som viderefører tidligere regler, i noen grad er foretatt en oppsummering eller gjentakelse av bemerkningene fra tidligere lovforarbeider, ble det også av hensynet til omfang og oversikt i stor grad kun gitt en henvisning til tidligere relevante forarbeider. Det vil således foreligge mange uttalelser i tidligere lovforarbeider og i eldre juridisk teori som vil være av interesse for forståelsen av en rekke av bestemmelsene i finansforetaksloven, men som i dag til dels kan være vanskelig tilgjengelige. Det er forsøkt å ta hensyn til dette i kommentarutgaven ved at slike uttalelser til dels er gjengitt eller til dels vist til ved klare referanser, se også pkt. 3.2 nedenfor om den tekniske utformingen av kommentarene i kommentarutgaven.

2.2 Praksis, litteratur og andre kilder

2.2.1 *Praksis*

Det foreligger begrenset med rettspraksis av betydning og interesse for tolkningen av lovregler på finansområdet. Dette henger sammen med at det ved anvendelsen av utpreget offentligrettslige regelverk som regel ikke vil oppstå spørsmål om betydningen av en bestemmelse i relasjonen mellom to private parter. Når hovedsubjektene etter finansforetaksloven er private foretak på én side og offentlige myndigheter på den annen, vil usikkerhet og tvil om lovens rekkevidde og tolkning som regel kunne løses ved klage til overordnet organ, hvor temaene i første rekke vil gjelde anvendelsen av forvaltningsrettslige regler og prinsipper, som f.eks. om det er gitt en fyllestgjørende begrunnelse, om det er tatt utenforliggende hensyn, eller om vedtaket er i strid med EØS-rettslige forpliktelser. Uklarhet om betydningen eller rekkevidden av en lov- eller forskriftsbestemmelse vil som regel også søkes løst gjennom ulike tiltak fra offentlige myndigheter, f.eks. i form av rundskriv, veiledninger, tolkningsuttalelser eller likelydende informasjonsbrev til finansforetak som driver samme type virksomhet.

Rundskriv som gir uttrykk for gjeldende rett, vil ofte være bygget på fast praksis i Finansdepartementet eller Finanstilsynet, men vil også kunne gi uttrykk for synspunkter som vil gi grunnlag for ny praksis fra myndighetenes side. Rundskriv har derfor naturlig nok en viktig rettskildemessig betydning, men i den grad det i rundskriv blir gitt uttrykk for hvordan en konkret bestemmelse skal fortolkes, må dette, som på andre rettsområder, avstemmes mot rettsanvenderens egen oppfatning basert på bestemmelsens ordlyd, forarbeider, praksis og reelle hensyn. En annen sak er at i praksis vil adressatene i rundskrivet, først og fremst finansforetakene, ofte føle seg bundet til å legge til grunn de føringer og synspunkter som fremgår av rundskrivet. På denne måten oppnår Finanstilsynet ikke sjelden en effektiv styring av rettsanvendelsen av finansforetaksloven.⁴³ Det samme gjelder i stor grad for de veiledninger e.l. som Finanstilsynet publiserer på sitt eget nettsted.

I den grad det foreligger forvaltningspraksis i form av særlige tolkningsuttalelser til et konkret forhold eller spørsmål, vil dette være et viktig utgangspunkt dersom ordlyden eller forarbeidene ikke gir et tilstrekkelig klart svar. Myndighetenes holdning kan imidlertid endre seg i takt med finansmarkedet og utviklingen i finansnæringen for øvrig, og det bør derfor utvises varsomhet med å tillegge slike uttalelser mv. for stor rettskildemessig betydning. Tilgangen til ulike uttalelser og vedtak er for øvrig, som tidligere nevnt, ofte et problem, noe som henger sammen med at mange av Finanstilsynets uttalelser er knyttet til foretak og saksforhold som er unntatt offentlighet. Det bør derfor vurderes å legge til rette for et register hvor uttalelser og vedtak fra Finansdepartementet og Finanstilsynet blir tilgjengelig, noe som vil kunne bidra til mer forutberegnelighet for finansforetakene med hensyn til myndighetenes praktisering av finansforetaksloven og ikke minst kunne redusere Finanstilsynets arbeid med å utforme og besvare henvendelser som i mange tilfeller har fått sin avklaring gjennom tidligere (ukjent) praksis og uttalelser.

I de senere år har EUs finanstilsynsmyndigheter, særlig EBA og EIOPA, kommet med uttalelser og retningslinjer vedrørende EUs finanslovgivning, jf. pkt. 1.2.3 foran. Disse er direkte ikke bindende for norske myndigheter, men vil kunne være førende for Finanstil-

43 Eckhoff/Smith s. 149.

synets praksis i samsvar med de synspunkter som fremgår av pkt. 1.4.2.3 foran. Kjennskap til slike uttalelser og retningslinjer vil derfor også være av betydning for rettsanvenderes forståelse og tolkning av reglene i finansforetaksloven.

2.2.2 Litteratur

Det finnes begrenset med juridisk litteratur i tilknytning til finansforetakslovens bestemmelser. I den grad finansforetakslovens regler er en videreføring av tidligere regler på finansområdet, herunder særlig sparebank- og forretningsbanklovene fra 1961, finansieringsvirksomhetsloven fra 1988 og de institusjonelle deler av forsikringsvirksomhetsloven fra 2005, vil juridisk litteratur i tilknytning til disse reglene fortsatt være av interesse. I den grad uttalelser og oppfatninger i slik litteratur er ansett å være relevante og av betydning for tolkningen av någjeldende bestemmelser i finansforetaksloven, er det vist til denne litteraturen i fotnoter i kommentarutgaven.

Som følge av aksjelovgivningens betydning for utformingen av en del av reglene i finansforetaksloven, og det forhold at et stort antall av bestemmelsene i allmennaksjeloven er gitt tilsvarende anvendelse for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, vil også juridisk teori i tilknytning til aksjelovene være av interesse. I gjennomgangen av de ulike bestemmelsene i allmennaksjeloven som er forutsatt å gjelde tilsvarende, er det derfor i stor utstrekning vist til juridisk teori på dette området.

2.2.3 Andre kilder

En del av finansforetakene har aksjer eller egenkapitalbevis notert på Oslo Børs, Oslo Axess eller Merkur Market. For slike finansforetak vil anbefalingen fra Norsk utvalg for eierstyring og selskapsledelse (NUES) være relevant ved tolkningen av de ulike bestemmelsene i finansforetaksloven. Anbefalingen fra NUES vil først og fremst være viktig for foretak som må rapportere iht. Oslo Børs' regler om løpende forpliktelser for børsnoterte selskaper. NUES har imidlertid antatt at anbefalingen også kan være hensiktsmessig for ikke-børsnoterte selskaper med spredt eierskap hvor aksjene er gjenstand for regelmessig omsetning.⁴⁴ Anbefalingene vil dessuten kunne være av interesse og betydning for finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, jf. det forhold at allmennaksjeloven er ansett som det mest nærliggende regelverket for slike foretak. Men her vil anbefalingen først og fremst være aktuell for de foretak som har utstedt egenkapitalbevis. Anbefalingen er for øvrig også ansett retningsgivende for aksjeselskaper.

Nærmere om anbefalingens rettskildemessige verdi vises det til Andenæs pkt. 1.6 s. 9–10. I den grad anbefalingen anses aktuell for finansforetak, er det vist til anbefalingen ulike steder i kommentarene.

⁴⁴ Anbefalingen fra NUES s. 6.

3 Utformingen av kommentarene

3.1 Kildebruk

Finansforetaksloven har til dels sitt opphav i ulik foretaksspesifikk lovgivning og er til dels bygget på regler og prinsipper utviklet siden finansforetakene ble underlagt en egen rammeregulering tidlig på 1900-tallet, jf. pkt. 1.1.1 og 1.1.2 foran. Det innebærer at for å få nærmere innblikk i bakgrunn, hensyn og formål bak de enkelte bestemmelsene vil det i mange tilfeller være nødvendig å gå gjennom tidligere lovforarbeider til slike bestemmelser, i den grad forarbeidene til finansforetaksloven ikke viser avvikende eller endrede oppfatninger om bestemmelsenes innhold og rekkevidde. Betydningen av forarbeider forsterkes dessuten ved at det foreligger begrenset med rettspraksis og juridisk litteratur vedrørende en rekke av bestemmelsene i finansforetaksloven, jf. pkt. 2.2.1 og 2.2.2 foran. Lovens ordlyd og forarbeider samt forvaltningspraksis vil derfor bli sentrale rettskilder for forståelsen og anvendelsen av bestemmelser i finansforetaksloven.

Et viktig formål med kommentarutgaven er å gi brukeren av boken lettest mulig tilgang til forarbeidene, herunder eldre forarbeider, til de ulike bestemmelsene i finansforetaksloven, for dermed å bringe på det rene lovgivers mening med de enkelte bestemmelsene. Det samme gjelder for tidligere juridiske vurderinger av bestemmelsene som fortsatt vil kunne være av interesse for forståelsen av deres rekkevidde og innhold. Men et særlig problem oppstår i den grad det er gitt felles regler for alle finansforetak basert på bestemmelser som opprinnelig var rettet mot enkelte typer finansforetak: Skal forarbeider og drøftelser knyttet til én type finansforetak kunne overføres til de øvrige finansforetak, eller må det her foretas et skille i forståelsen og vektleggingen av forarbeidene? I kommentarene er det – i samsvar med formålet med selve loven – søkt å forene tidligere forarbeider og drøftelser til finansforetak generelt. I den grad loven ikke selv gjør det klart at det må skilles mellom finansforetak, vil kommentarene måtte anses å gjelde for alle finansforetak, med mindre sammenhengen gjør det klart at det må foretas en begrensning mot visse typer av finansforetak.

På en del steder er det uttrykkelig sagt hvilke finansforetak eller virksomhetsområder bestemmelsen er ment å omfatte. For øvrig vil forarbeider fra de ulike lovene på finansområdet kunne gi veiledning for tolkning, forståelse og anvendelse av en bestemmelse for de enkelte typer av finansforetak uavhengig av hvilke finansforetak som var omfattet av de opprinnelige bestemmelsene. Dette har til dels også vært oppfatningen og tilnærmingen i forståelsen av visse bestemmelser i den tidligere foretaksspesifikke reguleringen av finansforetak.⁴⁵ Mange av de tidligere bestemmelsene på finansområdet har også vekselvis vært utformet etter mønster av hverandre, noe som også må tas i betraktning når den rettskildemessige verdi av forarbeider og juridisk teori til en spesifikk bestemmelse i tidligere finanslovgivning, skal vurderes.

45 Se f.eks. Melsom/Steen s. 144–45 og Engh s. 71 vedrørende reglene om taushetsplikt på bank- og forsikringsområdet.

I den grad det dreier seg om lovbestemmelser som gjennomfører regler fra relevante EU-/EØS-direktiv, vil også dette regelverket bli en viktig rettskilde, herunder hva som fremgår av formålsparagrafene til de respektive direktivene, samt utfyllende regelverk i form av kommisjonsforordninger, anbefalinger og retningslinjer. Det samme gjelder for avgjørelser som er truffet av håndhevelsesorganene i EU-/EØS. Dette henger også sammen med presumsjonsprinsippet: at norsk rett som utgangspunkt antas å være i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser, jf. også EØS-loven § 2.⁴⁶

Som følge av EUs finanslovgivnings betydning for utformingen av regelverket i finansforetaksloven og tilhørende forskriftsverk vil derfor også innsikt i EUs relevante direktiv og forordninger være viktig for forståelsen og anvendelsen av bestemmelser i finansforetaksloven. I den grad det dreier seg om regler som gjennomfører ulike bestemmelser i relevante EU-/EØS-direktiv på finansområdet, er det derfor i kommentarutgaven også gjennomgående vist til hvilke bestemmelser i slike direktiv som finansforetakslovens ulike regler er ment å gjennomføre. Det er også i utstrakt grad vist til de ulike retningslinjer som er utarbeidet av EUs finanstilsynsmyndigheter, særlig EBA og EIOPA, fordi de gir et viktig bidrag til forståelsen av de ulike direktivbestemmelsene og derav – indirekte – de relevante reglene i finansforetaksloven, se også pkt. 1.4.2.3 foran.

Ut over dette er det naturligvis også vist til praksis og uttalelser fra tilsyns- og konsesjonsmyndigheter av betydning for tolkning av de enkelte bestemmelsene. Slike rettskilder er imidlertid, som tidligere nevnt, ikke like lett tilgjengelig som eksempelvis domstolsavgjørelser, jf. pkt. 2.2.1 foran. Ved siden av forarbeider til bestemmelsene i finansforetaksloven er det også vist til aktuelle rundskriv og veiledninger utarbeidet av Finanstilsynet og andre offentlige organer. Disse vil på flere områder gi uttrykk for hvilken praksis som følges av myndighetene, og i den forbindelse hvordan myndighetene mener en bestemmelse skal forstås.

Ved tolkningen av de ulike bestemmelsene i finansforetaksloven er det også sett hen til juridisk litteratur. Som det fremgår av pkt. 2.2.2 foran, er det imidlertid begrenset med litteratur vedrørende finansforetaksloven. I den grad bestemmelsene i finansforetaksloven viderefører tidligere lovgivning på finansområdet, og det foreligger juridisk teori som behandler slike bestemmelser, er det i kommentarene vist til eldre juridisk teori i den grad den må anses å ha aktuell verdi. Men også her må det tas forbehold for oppfatninger og uttalelser som gjelder bestemmelser som siden er endret, eller hvor det på det aktuelle området har skjedd endringer i markeds- og tilsynsforholdene som innebærer at uttalelsen ikke lenger er like aktuell eller relevant.

Det er også av interesse for forståelsen og anvendelsen av finansforetakslovens bestemmelser hvordan disse bestemmelsene er blitt forstått og implementert i praksis av finansforetakene. I kommentarutgaven er det derfor også – hvor det er relevant – vist til hvordan bestemmelsene har blitt gjennomført i vedtektene til de aktuelle finansforetakene. Dette er særlig interessant i de tilfeller hvor finansforetaksloven gir anvisning på alternative måter lovens bestemmelser kan gjennomføres på, og gir dermed også et godt innblikk i hvordan reglene fungerer i praksis.

46 Ot.prp. nr. 79 (1991–92) pkt. 4.3 (s. 4–5).

3.2 Presentasjonen av kommentarene og kildene

I kommentarene til hver paragraf er det i underteksten til paragrafen inntatt en oversikt over de tidligere lovbestemmelser som er «inkorporert» eller videreført i paragrafen, samt eventuelle bestemmelser i EUs regelverk som utgjør «bakteppet» for paragrafen. Lovgivningen som gjaldt før finansforetaksloven trådte i kraft, var for øvrig også i stor grad en videreføring av tidligere lovgivning. Eksempelvis var tidl. sparebanklov og tidl. forretningsbanklov fra 1961 i stor grad en videreføring av tidl. sparebanklov (1924) og tidl. aktiebanklov (1924). Videre var reglene i forsikringsvirksomhetsloven (før endring ved finansforetaksloven) i stor grad en videreføring av tidl. forsikringsvirksomhetslov fra 1988, som i sin tur bygget på tidl. forsikringsselskapslov (1911). Henvisning til slike tidligere lover er bare tatt med hvor dette er ansett å være av interesse for forståelsen av dagens regelverk.

Hovedforarbeidene til finansforetakslovens paragrafer er NOU 2011: 8 Bind B og Prop. 125 L (2013–2014). I den grad den enkelte paragraf innebærer en videreføring av bestemmelser i tidligere lovgivning, er det også inntatt henvisninger til forarbeidene til slike bestemmelser. Men det er ikke funnet hensiktsmessig å gi en samlet oversikt over «eldre» forarbeider. I stedet er det gitt henvisning til slike forarbeider fortløpende i kommentarene hvor de anses relevante.

Når det gjelder gjeldende EU-/EØS-rettsakter på finansområdet som er implementert i norsk rett i finansforetaksloven, skal det også bemerkes at norsk finanslovgivning fra 1980-tallet – som finansforetaksloven på flere områder viderefører – stammer fra EU-regelverk som i stor grad også er videreført i nyere konsoliderte EU-direktiv. Til hver paragraf er det – så langt det dreier seg om regler til gjennomføring av ulike EU-/EØS-direktiv – inntatt henvisninger til hvilke direktiv bestemmelsen gjennomfører. Her er det naturlig nok vist til gjeldende EU-direktiv, som eksempelvis har videreført tidligere EU-direktiv som ble gjennomført i norsk finanslovgivning på et tidligere tidspunkt, og som flere av paragrafene bygger på. Alle henvisninger til EU-/EØS-direktiv er imidlertid til konsoliderte versjoner, med mindre annet er sagt uttrykkelig i kommentarer eller fotnoter.

Endelig bemerkes det at flere av kommentarene er mer eller mindre ordrett hentet fra bemerkninger og uttalelser i Bankkommisjonens utredning NOU 2011: 8 Bind B. Det samme gjelder for enkelte av de andre utredningene til Banklovkommisjonen. Ettersom forfatterne samlet sett har stått for utformingen av de aktuelle utredningene, er terskelen for å bruke sitat og henvisninger lagt noe lavere enn normalt. For øvrig er det gitt konkrete henvisninger til vurderinger og synspunkter av Banklovkommisjonen som antas å ha rettskildemessig verdi.

3.3 Begrepsbruk

Finansforetaksloven er utformet med sikte på å foreta en generell regulering av finansforetak. Begrepet «finansforetak» omfatter imidlertid en lang rekke foretak som både organisasjons- og virksomhetsmessig atskiller seg fra hverandre. Dette innebærer at en del av reglene og tilknyttede kommentarer ikke alltid vil passe for samtlige finansforetak. Dette kan følge direkte av finansforetaksloven ved at det for enkelte av reglene er gjort unntak for visse typer av finansforetak, herunder særlig betalings- og e-pengeforetak, samt pensjonsforetak. I kommentarene er ikke dette alltid presisert uttrykkelig, men vil indirekte fremgå av sammenhengen, særlig ved at det vil kunne være henvist til EU-/EØS-rettsakter som kun