



DET KONGELIGE
FINANSDEPARTEMENT

Prop. 139 L

(2010–2011)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i betalingssystemloven og finansieringsvirksomhetsloven mv. (gjennomføring av EØS-regler som svarer til direktiv 2009/44/EF og direktiv 2009/110/EF)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	5	3.5.3	Virkeområde og definisjon av elektroniske penger	27
2	Endringer i betalingssystemloven og lov om finansiell sikkerhetsstillelse (gjennomføring av direktiv 2009/44/EF)	8	3.6	Høringsinstansenes merknader ...	28
2.1	Bakgrunn	8	3.7	Departementets vurdering	30
2.2	Høring	8	3.7.1	Lovteknisk løsning	30
2.3	Endringer i betalingssystemloven	9	3.7.2	Forholdet til finansavtaleloven	31
2.3.1	Gjeldende rett	9	3.7.3	Virkeområde og definisjon av elektroniske penger	31
2.3.2	Direktivet	9	3.7.4	Annet	32
2.3.3	Høringsforslaget	10	4	Endringer i verdipapirhandelen	33
2.3.4	Høringsinstansenes merknader ...	11	4.1	Bakgrunn	33
2.3.5	Departementets vurdering	13	4.2	Departementets vurdering	33
2.4	Endringer i lov om finansiell sikkerhetsstillelse	15	5	Økonomiske og administrative konsekvenser	34
2.4.1	Gjeldende rett	15	6	Merknader til de enkelte bestemmelser	35
2.4.2	Direktivet	16	6.1	Forslag til endringer i finansieringsvirksomhetsloven	35
2.4.3	Høringsforslaget	16	6.2	Forslag til endringer i betalingsystemloven	37
2.4.4	Høringsinstansenes merknader ...	19	6.3	Forslag til endringer i lov om finansiell sikkerhetsstillelse	39
2.4.5	Departementets vurdering	21	6.4	Forslag til endringer i lov om verdipapirhandel	39
3	Endringer i finansieringsvirksomhetsloven (gjennomføring av direktiv 2009/110/EF om e-pengeforetak)	24		Forslag til lov om endringer i betalingsystemloven og finansieringsvirksomhetsloven mv. (gjennomføring av EØS-regler som svarer til direktiv 2009/44/EF og direktiv 2009/110/EF)	41
3.1	Bakgrunn	24			
3.2	Høring	24			
3.3	Gjeldende rett	25			
3.4	Direktivet	26			
3.5	Høringsforslaget	26			
3.5.1	Lovteknisk løsning	26			
3.5.2	Forholdet til finansavtalelovens regler	27			



DET KONGELIGE
FINANSDEPARTEMENT

Prop. 139 L

(2010–2011)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i betalingsystemloven og finansieringsvirksomhetsloven mv. (gjennomføring av EØS-regler som svarer til direktiv 2009/44/EF og direktiv 2009/110/EF)

*Tilråding fra Finansdepartementet av 24. juni 2011,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Stortinget har tidligere vedtatt lovregler for å gjennomføre regler tatt inn i EØS-avtalen som svarer til direktiv 98/26/EF om endelig oppgjør i betalingsystemer og verdipapiroppgjørssystemer (finalitetsdirektivet), jf. lov 17. desember 1999 nr. 95 om betalingsystemer, direktiv 2002/47/EF om finansiell sikkerhetsstillelse, jf. lov 26. mars 2004 nr. 17 om finansiell sikkerhetsstillelse og direktiv 2000/46/EF om e-pengeforetak, jf. lov 13. desember 2002 nr. 74 om e-pengeforetak.

Finansdepartementet foreslår i denne proposisjonen for det første lovendringer for å gjennomføre regler tatt inn i EØS-avtalen som svarer til direktiv 2009/44/EF. Direktiv 2009/44/EF, som ble inntatt i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning 50/2010, gjør endringer i direktiv 98/26/EF om endelig oppgjør i betalingsystemer og verdipapiroppgjørssystemer (finalitetsdirektivet),

og i direktiv 2002/47/EF om finansiell sikkerhetsstillelse. Stortinget ga 22. februar 2011 samtykke til innlemmelse av direktiv 2009/44/EF i EØS-avtalen, jf. Innst. 195 S (2010-2011). Direktivendringene er hovedsakelig begrunnet i teknologiutvikling, økt internasjonal konkurranse og økte krav til pantesikkerhet.

Finansdepartementet foreslår i proposisjonen tekniske endringer i betalingsystemloven kapittel 4, for å gjennomføre de endringene i finalitetsdirektivet som følger av direktiv 2009/44/EF. Finalitetsdirektivet er i norsk rett gjennomført i betalingsystemloven kapittel 4, som regulerer når avregnings- og oppgjørsavtaler får rettsvern overfor kreditorene til deltakerne i oppgjørssystemet. Departementet foreslår, i tråd med endringsdirektivet, blant annet definisjoner av begrepene «samvirkende system», «operatør» og enkelte

andre begreper, samt regler for å sikre ensartede rettsvernsakter og virkninger mellom sammenkoblede systemer.

Formålet med rettsvernreglene i betalingsystemloven kapittel 4 er å sikre at oppgjørsvtaler som er innkommet til systemet kan gjennomføres selv om en deltaker i systemet går konkurs, uten hinder av konkurslovgivningens bestemmelser om omstøtelse og motregning. Bestemmelsene gjelder kun for systemviktige interbanksystemer (herunder Norges Banks oppgjørssystem) og verdipapiroppgjørssystemer som er meldt til EFTAs overvåkningsorgan. Formålet med de foreslåtte endringene er å ta høyde for det økte antall koblinger mellom for eksempel markedsplasser og oppgjørssentraler som, på grunn av økt globalisering, europeisk integrasjon og finansielle og teknologiske nyvinninger, har funnet sted det siste tiåret.

Videre foreslår Finansdepartementet endringer i lov om finansiell sikkerhetsstillelse for å gjennomføre endringene i direktivet om finansiell sikkerhetsstillelse som følger av direktiv 2009/44/EF. Direktivet om finansiell sikkerhetsstillelse inneholder harmoniserte regler om pantsettelse av kontante innskudd og finansielle instrumenter, hvor enten pantsetter eller pantlover er en offentlig myndighet, sentralbank, finansinstitusjon eller annen lovregulert institusjon som handler med finansielle instrumenter.

I tråd med endringsdirektivet, foreslår departementet å utvide definisjonen av finansiell sikkerhet til også å omfatte «gjeldsfordringer», det vil si pengekrav som oppstår som følge av at en kredittinstitusjon bevilger lån. Formålet med endringen er å øke omfanget av tilgjengelig sikkerhet til å omfatte gjeldsfordringer i tillegg til kontante innskudd og finansielle instrumenter. Gjeldsfordringer anerkjennes allerede i dag som sikkerhet i en del europeiske land. En harmonisering av bestemmelsene i direktivet på dette punktet er ment å bidra til likere konkurransevilkår for kredittinstitusjoner i alle medlemslandene. Departementet foreslår å avgrense definisjonen av gjeldsfordringer til bare å omfatte «pengekrav som oppstår som følge av at en kredittinstitusjon bevilger lån til debitor som ikke er forbruker», forslaget vil derfor ikke ha betydning for forbrukernes rettsstilling.

Finansdepartementet foreslår for det andre å gjennomføre EØS-regler som svarer til direktiv 2009/110/EF. Direktiv 2009/110/EF, som ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning 120/2010, er et nytt e-pengedirektiv som erstatter det tidligere direktivet om e-pengeforetak, direktiv 2000/46/EF. Stortinget ga 16. juni

2011 samtykke til innlemmelse av direktiv 2009/110/EF i EØS-avtalen, jf. Innst. 438 S (2010-2011).

E-pengedirektivet inneholder regler om adgangen til å utstede elektroniske penger, herunder en definisjon av begrepet elektroniske penger, samt virksomhetsregler for e-pengeforetak. I tillegg til e-pengeforetak kan kredittinstitusjoner (bl.a. banker), Norges Bank og postgirokontorer utstede elektroniske penger.

Elektroniske penger er definert som en forhåndsbetalt kjøpekraft, i form av en lagret pengeverdi på en elektronisk innretning som er utstedt etter mottak av midler, og som er anerkjent som betalingsmiddel av andre foretak enn utstederen. E-pengeforetak er foretak som har adgang til å utstede elektroniske penger, i gjeldende rett regulert i lov om e-pengeforetak av 13. desember 2002 nr. 74 (e-pengeforetaksloven).

E-pengeforetak er i dag regulert i lov om e-pengeforetak. Banklovkommissjonen har i forslag til ny samlet finanslov (NOU 2011: 8), som ble avgitt 27. mai 2011, foreslått å oppheve e-pengeforetaksloven, og innta bestemmelsene om e-pengeforetak i ny samlet finanslov. Fristen for å gjennomføre e-pengeforetaksdirektivet i nasjonal rett var 30. april 2011 for EU-landene. Det er foreløpig ikke fastsatt noen egen gjennomføringsfrist for EØS-landene. Ut fra hensynet til mest mulig samsvar mellom EU- og EØS-retten, bør den nye EØS-rettsakten om e-pengeforetak gjennomføres i norsk rett så nær som mulig gjennomføringsfristen i EU for det tilsvarende direktivet. På denne bakgrunn foreslår Finansdepartementet en midlertidig løsning med nytt kapittel 4c i finansieringsvirksomhetsloven med overordnede bestemmelser om e-pengeforetak. Forslaget er basert på Banklovkommissjonens forslag, og vil enkelt kunne videreføres i ny samlet finanslov. Forslaget innebærer at gjeldende lov om e-pengeforetak oppheves.

Lovforslaget inneholder de overordnede bestemmelsene om adgang til å utstede e-penger, herunder definisjon på elektroniske penger (forslaget til ny § 4c-1 første ledd), kravet til konsesjon som e-pengeforetak (forslaget til ny § 4c-2), hvem som kan utstede elektroniske penger (e-pengeforetak, banker og kredittinstitusjoner, Norges Bank og postgirokontorer, jf. forslaget til ny § 4c-1 annet ledd), og om adgangen til å drive grensekryssende virksomhet (forslaget til ny § 4c-1 første ledd). De mer spesielle materielle reglene om e-pengeforetak foreslås inntatt i en ny forskrift om e-pengeforetak med hjemmel i ny § 4c-3. Den lovtekniske løsningen er den samme som ble valgt for gjennomføring av

Endringer i betalingssystemloven og finansieringsvirksomhetsloven mv. (gjennomføring av EØS-regler som svarer til direktiv 2009/44/EF og direktiv 2009/110/EF)

regler tatt inn i EØS-avtalen som svarer til direktiv 2007/64/EF om betalingstjenester i det indre marked (betalingstjenestedirektivet) i 2009. Forslaget inkluderer også oppdatering av henvisninger i andre lover som i dag viser til e-pengeforetaksloven.

Finansdepartementet foreslår for det tredje en lovendring som innebærer at Statens Innkrevings-

sentral kan tvangsinnkreve overtredelsesgebyr etter verdipapirhandelloven § 17-4. Statens innkrevingsentral har det nødvendige apparat og rutiner for håndtering av slike saker, og vil på en mer effektiv måte enn Finanstilsynet, regulert marked, eller andre, kunne drive inn gebyrene på vegne av staten.

2 Endringer i betalingssystemloven og lov om finansiell sikkerhetsstillelse (gjennomføring av direktiv 2009/44/EF)

2.1 Bakgrunn

Stortinget har tidligere vedtatt lovregler for å gjennomføre regler tatt inn i EØS-avtalen som svarer til direktiv 98/26/EF om endelig oppgjør i betalingssystemer og verdipapiroppgjørssystemer (finalitetsdirektivet), jf. lov 17. desember 1999 nr. 95 om betalingssystemer og direktiv 2002/47/EF om finansiell sikkerhetsstillelse, jf. lov 26. mars 2004 nr. 17 om finansiell sikkerhetsstillelse.

Ved EØS-komiteebeslutning 50/2010 ble det besluttet innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2009/44/EF av 6. mai 2009 om endring av direktiv 98/26/EF om endelig oppgjør i betalingssystemer og verdipapiroppgjørssystemer og direktiv 2002/47/EF om finansiell sikkerhetsstillelse. Stortinget ga 22. februar 2011 samtykke til innlemmelse av direktiv 2009/44/EF i EØS-avtalen, jf. Innst. 195 S (2010-2011).

Gjennomføring av regler inntatt i EØS-avtalen som svarer til direktiv 2009/44/EF i norsk rett, medfører behov for endringer i lov om betalings-systemer og lov om finansiell sikkerhetsstillelse. Finansdepartementet ba i brev 26. juli 2010 Finanstilsynet om, i samarbeid med Norges Bank, å utarbeide utkast til høringsnotat med forslag til nødvendige lovendringer for å gjennomføre direktivet i norsk rett. Finanstilsynet nedsatte en arbeidsgruppe med representanter fra Norges Bank og Finanstilsynet, som utarbeidet et høringsnotat som ble oversendt til Finansdepartementet ved brev 29. desember 2010.

2.2 Høring

Finansdepartementet sendte arbeidsgruppens høringsnotat på høring ved brev 13. januar 2011. Høringsfristen var 1. mars 2011. Høringsnotatet og høringsbrevet ble sendt til følgende instanser:

Alle departementene
Banklovkommisjonen
Datatilsynet
Den Norske Advokatforening

Den norske Revisorforening
Universitetet i Bergen
Universitetet i Oslo
Universitetet i Tromsø
Finansforbundet
Finansieringsselskapenes Forening
Finansnæringens Fellesorganisasjon
Finanstilsynet
Folketrygdfondet
Forbrukerombudet
Forbrukerrådet
Handelshøyskolen BI
Konkurransetilsynet
Landsorganisasjonen i Norge
Nord Pool ASA
Nordisk Energimeglerforbund (NEBA)
Norges Bank
Norges Fondsmeglerforbund
Norges Handelshøyskole
Norges Juristforbund
Norsk Kapitalforvalterforening
Norsk Tillitsmann ASA
Norsk Øko-Forum
Norske Finansanalytikerens Forening
Norske Forsikringsmegleres Forening
Norske Kredittopplysningsbyråers Forening
NOS Clearing ASA
Næringslivets Hovedorganisasjon
Oslo Børs
Pensjonskasseforeningen
Regjeringsadvokaten
Statens Pensjonskasse
Statistisk sentralbyrå
Verdipapirfondenes Forening
Verdipapirsentralen

Følgende høringsinstanser har kommet med merknader til ett eller flere av forslagene i høringsnotatet:

Finansieringsselskapenes Forening
Finansnæringens Fellesorganisasjon
Folketrygdfondet
Norges Bank
Nærings- og handelsdepartementet

Oslo Clearing ASA
Verdipapirsentralen ASA

Følgende høringsinstanser har opplyst at de ikke har merknader til forslagene i høringsnotatet:

Arbeidsdepartementet
Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet
Fiskeri- og kystdepartementet
Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet
Forsvarsdepartementet
Helse- og omsorgsdepartementet
Justis- og politidepartementet
Konkurransetilsynet
Kunnskapsdepartementet
Landsorganisasjonen i Norge
Regjeringsadvokaten
Statistisk sentralbyrå
Utenriksdepartementet

2.3 Endringer i betalingssystemloven

2.3.1 Gjeldende rett

Betalingssystemloven kapittel 4 inneholder regler om rettsvern og sikkerhet for avregnings- og oppgjørsavtaler. Formålet med bestemmelsene i kapittel 4 er å redusere risikoen for at betalingsoppgjøret ikke kan gjennomføres som forutsatt dersom en deltaker blir satt under insolvensbehandling. Dette bidrar til å redusere systemrisikoen i betalingssystemer, og dermed også bankenes kredittrisiko.

Bestemmelsene i kapittel 4 gjelder for interbankssystemer med tillatelse etter betalingssystemloven § 2-3 og for verdipapiroppgjørssystemer, jf. § 1-2 første ledd, etter særskilt godkjenning av Finanstilsynet. Bestemmelsene i kapitlet gjelder bare for systemer med minst tre deltakere. Det følger av betalingssystemloven § 4-2 at avtaler om avregning og oppgjør som har kommet inn til et system som omfattes av virkeområdet til kapittel 4, kan gjøres gjeldende etter sitt innhold selv om det innledes insolvensbehandling hos en deltaker. Dette innebærer blant annet et unntak fra motregningsforbudet i dekningsloven. Videre sikrer betalingssystemloven § 4-4 at sikkerhet som er stilt overfor en deltaker i et system som er omfattet av bestemmelsene i kapittel 4, ikke kan omstøtets etter dekningsloven § 5-7.

Etter § 4-5 annet ledd har Norges Bank plikt til å melde til EFTAs overvåkningsorgan hvilke sys-

temer som er omfattet av kapittel 4 i loven. Bestemmelsene i kapittel 4 får ikke virkning for systemer som ikke er meldt til EFTAs overvåkningsorgan etter § 4-5 annet ledd, jf. § 4-1 tredje ledd.

Bestemmelsene i betalingssystemloven kapittel 4 gjennomfører direktiv 98/26/EF om endelig oppgjør i betalingssystemer og oppgjørssystem for verdipapir (finalitetsdirektivet).

2.3.2 Direktivet

Formålet med direktiv 98/26/EF om endelig oppgjør i betalingssystemer og oppgjørssystem for verdipapir (finalitetsdirektivet) er å minske risikoen i avregnings- og oppgjørssystemer, og vil spesielt ha betydning ved insolvens hos en deltaker i systemet. Direktivet sikrer at det er klare regler om når et oppgjør skal være bindende mellom deltakerne i systemet, samt at ordre som er innkommet til et system ikke kan reverseres av tredjeparter, for eksempel en deltakers konkursbo. Videre gir direktivet bestemmelser om sikkerhet stilt overfor et system eller en sentralbank, og om lovvalg mv.

Direktiv 2009/44/EF av 6. mai 2009 gjør endringer i direktiv 98/26/EF om endelig oppgjør i betalingssystemer og oppgjørssystem for verdipapir (finalitetsdirektivet). Økt globalisering, europeisk integrasjon, og finansielle og teknologiske nyvinninger har ført til vesentlige endringer i den finansielle sektoren det siste tiåret. Det er derfor behov for endringer i finalitetsdirektivet. Endringene i finalitetsdirektivet har som formål å ta høyde for det økte antall koblinger mellom for eksempel markedsplasser og oppgjørssentraler, som har blitt muliggjort bl.a. av direktiv 2004/39/EF om verdipapirmarkedet (MiFID-direktivet) og av The European Code of Conduct for Clearing and Settlement (felles europeiske regler om sentrale motparter og oppgjørsvirksomhet). Begrepet «interoperabelt system» og ansvaret til systemansvarlige for systemer som er omfattet av direktivet klargjøres derfor gjennom endringsdirektivet. Videre er det foretatt en endring i direktivets bestemmelse om når et oppdrag må ha kommet inn til systemet for å være sikret rettsvern. Formålet med endringen er å fjerne usikkerhet knyttet til at enkelte oppgjørssystemer har innført nattoppgjør.

I tillegg gjøres det enkelte forenklinger og tekniske justeringer i direktivteksten som ikke har relevans for gjennomføringen i norsk rett.

2.3.3 Høringsforslaget

Arbeidsgruppen, som nevnt under punkt 2.1, foreslår i høringsnotatet å gjennomføre direktivet 2009/44/EF artikkel 1 om endringer i finalitetsdirektivet i betalingssystemloven kapittel 1 og kapittel 4. I betalingssystemloven kapittel 1 foreslår arbeidsgruppen å innføre enkelte nye definisjoner, samt presisere at verdipapiroppgjørssystemer må ha en systemansvarlig (operatør, jf. kapittel 2.3.3.1 nedenfor), og i kapittel 4 foreslår arbeidsgruppen å gjennomføre de materielle endringene i direktivet.

2.3.3.1 Operatør (systemansvarlig)

Finalitetsdirektivet artikkel 2 ny bokstav p definerer hva som menes med «systemansvarlig». Systemansvarlig er etter direktivet den enheten eller de enhetene som har det rettslige ansvaret for driften av et system. Arbeidsgruppen viser i høringsnotatet til at det følger av betalingssystemloven § 2-4 at et interbanksystem skal ha «en operatør som er ansvarlig for etablering og drift». Arbeidsgruppen viser til at en operatør etter betalingssystemloven § 2-4 har det samme ansvaret som en «systemansvarlig» har etter direktivets artikkel 2 ny bokstav p. Arbeidsgruppen viser til at begrepet operatør er et innarbeidet begrep i norsk rett, og foreslår derfor å benytte dette begrepet om den som er ansvarlig for systemet. Direktivet forutsetter at det i alle systemer er en ansvarlig (operatør) som har det rettslige ansvaret for driften av systemet. Når det gjelder interbanksystemer følger dette allerede av betalingssystemloven § 2-4 første ledd. Arbeidsgruppen foreslår å fastsette i § 1-2 om verdipapiroppgjørssystem at også slike systemer skal ha en operatør som er ansvarlig for etablering og drift og som er organisert som nevnt i § 2-4 første ledd.

2.3.3.2 Indirekte deltaker

Finalitetsdirektivet åpner for at medlemsstatene, dersom hensynet til å motvirke systemrisiko tilsier det, kan utvide virkeområdet for bestemmelsene om rettsvern og sikkerhet for avregnings- og oppgjørsvtaler til også å gjelde for indirekte deltakere i et system, jf. direktivet artikkel 2 bokstav f, jf. bokstav g. I endringsdirektivet gjøres det endringer i finalitetsdirektivets bestemmelse om indirekte deltakere. Endringen består i at det presiseres at det å anse en indirekte deltaker som deltaker i systemet, ikke avgrenser ansvaret til den deltakeren som den indirekte deltakeren benytter til

å sende ordre gjennom systemet. I tillegg utvides definisjonen av indirekte deltaker i artikkel 2 bokstav g. Etter det opprinnelige direktivet var det bare kredittinstitusjoner som kunne være indirekte deltaker, mens for eksempel sentrale motparter, avregningssentraler eller oppgjørssentraler ikke kunne regnes som deltaker i systemet.

Arbeidsgruppen viser til at indirekte deltakere ikke regnes som deltaker etter norsk rett, og foreslår ikke endringer på dette punktet. Arbeidsgruppen visere videre til at det på denne bakgrunn ikke er nødvendig å innta noen definisjon av indirekte deltaker i den norske loven, og at det derfor heller ikke er behov for å presisere ansvaret for den direkte deltakeren som den indirekte deltakeren handler gjennom. Arbeidsgruppen har ikke begrunnet dette nærmere.

2.3.3.3 Nattoppgjør (bankdag)

Finalitetsdirektivet (norsk oversettelse) art. 2 ny bokstav n definerer hva som menes med «bankdag», nemlig som «oppgjør som vert gjennomført både dag og natt og som omfatter alle hendinger i løpet av verksemdssyklusen til eit system». Arbeidsgruppen viser til at enkelte europeiske oppgjørssystemer har innført døgnkontinuerlig oppgjør, og at dette har medført behov for å definere begrepet «bankdag» i loven, slik at det omfatter oppgjør både dag og natt. Arbeidsgruppen foreslår å definere begrepet «bankdag» i § 1-3 ny ellefte ledd. Arbeidsgruppens forslag gjennomfører direktivets artikkel 2 ny bokstav n. Arbeidsgruppen har ikke benyttet begrepet bankdag i andre bestemmelser i forslaget til lovendringer.

2.3.3.4 Meldeplikt til EFTAs overvåkningsorgan

Arbeidsgruppen foreslår videre å endre betalingssystemloven § 4-5 første ledd, for å klargjøre at det er operatøren for et system som er den som er ansvarlig for å sende meldinger som nevnt i bestemmelsen til Norges Bank og Finanstilsynet. Videre foreslår arbeidsgruppen å utvide Norges Banks meldeplikt til EFTAs overvåkningsorgan om hvilke systemer som er omfattet av kapittelet, jf. § 4-5 annet ledd, til også å omfatte hvem som er operatør for slike systemer.

2.3.3.5 Andre problemstillinger

Arbeidsgruppen har i høringsnotatet på side 18 vurdert om direktiv 98/26/EF artikkel 4 er gjennomført i norsk rett. Arbeidsgruppen forstår betalingssystemloven § 4-2 slik at den gjennomfører

direktivet artikkel 4, men uttaler at det ligger utenfor arbeidsgruppens mandat å konkludere. Arbeidsgruppen peker på at endringen i artikkel 4 uansett ikke krever endringer i betalingssystemloven § 4-2, fordi denne bestemmelsen uansett er i samsvar med artikkel 4 etter endringen.

2.3.4 Høringsinstansenes merknader

Finansieringsselskapenes Forening slutter seg i hovedsak til de betraktninger og forslag som arbeidsgruppen har fremmet, og har ingen bemerkninger til arbeidsgruppens forslag til endringer i lov om betalingssystemer.

Finansnæringens Fellesorganisasjon (FNO) viser til at arbeidsgruppen ikke har presentert en nærmere vurdering av problemstillingen av om indirekte deltakere skal kunne regnes som deltakere i systemet, jf. artikkel 2 bokstav c. FNO uttaler at:

«Etter endringsdirektivet gis det i direktivet 1998/26/EF artikkel 2, bokstav c (ii) og d (g) anledning for at medlemsstatene i nasjonal lovgivning åpner muligheten for at også indirekte deltagere i oppgjørssystemer kan regnes som deltager ut fra en begrunnelse om systemrisiko. Arbeidsgruppen har konkludert med å foreslå at det ikke skal åpnes for dette i norsk lovgivning. Vi kan imidlertid ikke se at arbeidsgruppen har presentert en nærmere vurdering av denne problemstilling. FNO registrerer at Kommisjonens begrunnelse for å gi slik tilgang har sitt grunnlag i systemrisiko. Vi kan i utgangspunktet ikke se hvorfor en i norsk lovgivning skal unnlate å ta inn bestemmelser som kan være hensiktsmessig for å redusere systemrisikoen. FNO vil i denne sammenheng også peke på at endringsdirektivets hensikt er å ta høyde for sammenkobling av oppgjørssystemer. En adgang for å kunne definere indirekte deltagere som deltagere vil kunne ha betydning i forhold til hvilken status direkte deltagere i oppgjørssystem A skal kunne ha et sammenkoblet oppgjørssystem B. FNO vi be om at problemstillingen gjøres til gjenstand for en nærmere vurdering.»

FNO slutter seg til arbeidsgruppens anbefaling om å videreføre begrepet «operatør» om den som er rettslig ansvarlig for systemet. FNO foreslår at begrepet «operatør» benyttes i alle bestemmelser der arbeidsgruppen har brukt begrepet systemansvarlig uten å omtale dette nærmere. FNO uttaler videre at det engelske begrepet «carried out»

etter FNOs oppfatning ikke kan oversettes med «gjort opp», slik arbeidsgruppen har gjort på side 16. FNO registrer imidlertid at arbeidsgruppen ikke har foreslått endringer på dette punkt, og er tilfredse med det.

Folketrygdfondet har ingen særskilte merknader til de konkrete lovforslagene, men understreker viktigheten av at det foreligger harmonisert regulering knyttet til betalingssystemer.

Norges Bank viser i sin høringsmerknad til at flere av endringene i direktivet er svært tekniske, og mener arbeidsgruppen har klart å trekke ut essensen slik at forslagene til lovendringer begrenses til det strengt nødvendige. Norges Bank trekker likevel fram noen mindre merknader til forslagene til endringer:

«I forslaget til ny § 1-3, 1. ledd i betalingssystemloven bør tilføyelsen «systemansvarlig» ha flertallsformen «systemansvarlige» slik at det er klart at «samvirkende system» kan avtale «utføring av oppdrag».

I forslaget til endret § 4-1, 3. ledd, 1. punktum i betalingssystemloven, er det slik forslaget står uklart hvem «som har avtalt at ...». Dette unngås ved å omformulere tilføyelsen til «i tillegg til den systemansvarlige, oppgjørssentral, sentral motpart eller en avregningssentral, og».

Norges Bank har også en merknad knyttet til begrepsbruken i betalingssystemloven:

«Norges Bank vil til slutt peke på at ulike deler av lovgivningen opererer med flere navn på likeartet virksomhet. I verdipapirhandelloven defineres oppgjørssentral som konsesjonsklasse. I betalingssystemloven er bl.a. sentrale motparter (men ikke oppgjørssentraler) deltagere i oppgjørssystem. Reglene i lov om finansiell sikkerhetsstillelse gjelder «avregningssentraler og sentrale motparter, oppgjørssentraler og lignende lovregulerte institusjoner ...». Begrepsbruken foreslås ikke endret gjennom forslagene her. Reglene kan sies å være i samsvar med endringsdirektivet, der det også er uklart om «settlement agent/oppgjørstak» og «central counterparty/sentral motpart» er to navn på samme type institusjon, eller to ulike typer institusjoner. Når det måtte passe, kan departementet vurdere navnebruken på feltet.»

Oslo Clearing ASA peker i likhet med Norges Bank på at flere begreper anvendes ved omtale av «sentral motpart» slik som «avregningssentral»

og «oppgjørssentral», og er av den oppfatning at det vil være hensiktsmessig å samordne begrepsbruken i lovverket hva gjelder omtale av oppgjørssentraler. Videre har Oslo Clearing en merknad knyttet til tolkningen av direktivet artikkel 4:

«Oslo Clearing registrer at artikkel 4 i direktivet legger føringer på verdipapiroppjøret som gjennomføres dersom en deltaker er insolvent. Artikkel 4 sier at «midler og verdipapirer på en insolvent deltakers oppgjørskonto i systemet kan brukes til å innfri deltakerens forpliktelser overfor andre deltakere i systemet», dog slik at «dette gjelder bare den virkedagen insolvensbehandlingen vedtas».

Ved mislighold, kan Oslo Clearing, iht. sitt regelverk kreve at clearingtransaksjoner inngått av misligholdende medlem gjøres opp umiddelbart, dvs. at Oslo Clearing gjennomfører «close-out». En close-out prosess initiert av Oslo Clearing kan få markedsmessige konsekvenser, dersom posisjonen(e) som skal stenges ned er av vesentlig størrelse.

Basert på bl.a. erfaring ifm oppbud i Terra Securities (2007) har Oslo Clearing vurdert at et alternativ til prosessen beskrevet over, er å gjennomføre oppjøret av clearingtransaksjoner som opprinnelig avtalt, dvs. etter hvert som oppgjørsdag for transaksjonene inntreffer. Dette sikrer en ordnet avvikling, samt så unngås potensielle markedseffekter.

Den tolkning som nå gis til artikkel 4 innebærer at en avvikling der clearingtransaksjonene gjøres opp som opprinnelig avtalt, ikke lengre vil være en opsjon for Oslo Clearings misligholdshåndtering. På denne bakgrunn vil Oslo Clearing etablere som standard prosedyre at close-out gjennomføres umiddelbart ved mislighold.»

Verdipapirsentralen ASA (VPS) støtter gjennomføringen av direktiv 2009/44/EF i norsk rett og viser til at de nye reglene bidrar til større forutberegnelighet. VPS har noen merknader til forslaget. For det første viser VPS til at definisjonen av sentral motpart i betalingssystemloven § 1-3 synes å være sammenfallende med det som i verdipapirhandeloven kapittel 13 omtales som oppgjørssentraler. Etter VPS' vurdering ville det være ønskelig at departementet enten i forbindelse med dette lovforslaget eller ved en senere anledning vurderer behovet for å samordne begrepsbruken i lovverket.

VPS har videre en merknad knyttet til gjennomføring av endringen i direktivet artikkel 2 bokstav f:

«Slik VPS forstår direktivet er det situasjonen hvor systemansvarlige for et annet system (B) blir deltaker i system A som skal ivaretas. Vi viser til den endringen som foreslås i § 4-1 hvor det presiseres at «den systemansvarlige» ikke skal telles med i oppregningen av deltakere i systemet. Etter VPS' vurdering vil det være en fordel om det klargjøres i lovteksten at en i § 1-3 første ledd snakker om systemansvarlige for andre systemer.»

VPS har også en merknad knyttet til definisjonen av begrepet «bankdag», samt forslaget til endring i § 4-2 om virkedag:

«Arbeidsgruppen har oversatt «businessday» med «bankdag» og foreslår at en definisjon av «bankdag» tas inn i betalingssystemloven § 1-3 nytt ellefte ledd, og at dette defineres som «oppgjør som blir gjennomført gjennom hele døgnet og som omfatter alle hendelser i løpet av virksomhetssyklusen til et system.»

Når er imidlertid ser på § 4-2 som implementerer art 3 (som sitert ovenfor) er begrepet bankdag ikke benyttet. Etter det VPS kan se er begrepet «bankdag» heller ikke benyttet i de øvrige delene av arbeidsgruppens forslag eller i eksisterende relevante bestemmelser i betalingssystemloven. I arbeidsgruppens forslag til endring i § 4-2 tredje ledd benyttes begrepet «virkedag» om det som synes å tilsvare «business day» i direktivets art 3. Dette fremstår for VPS som uklart. En mer hensiktsmessig løsning etter vår vurdering kan være å ta ut definisjonen av «bankdag» i § 1-3. I § 4-2 kan en velge om en vil benytte begrepet «bankdag» eller «virkedag». Deretter kan en i siste setning i § 4-2 tredje ledd, slik det fremstår i arbeidsgruppens forslag, føye til at den definisjonen av «bankdag/ virkedag» som systemets regler fastsetter skal dekke oppgjør både på dagen og på natten og omfatte alle hendelser i løpet av syklusen til systemet. VPS er skeptisk til begrepet «virksomhetssyklus» som er benyttet i arbeidsgruppens forslag. Samtidig ser vi at «syklusen» til et system heller kanskje ikke er tilstrekkelig. I relasjon til verdipapiroppgjørssystem ville begrepet «oppgjørssyklus» trolig kunne benyttes, men vi er usikker på om dette er egnet i relasjon til interbanksystemer

Endringer i betalingssystemloven og finansieringsvirksomhetsloven mv. (gjennomføring av EØS-regler som svarer til direktiv 2009/44/EF og direktiv 2009/110/EF)

med tillatelse etter § 2-3 og Norges Bank som også omfattes av bestemmelsene i kapittel 4.»

Videre støtter VPS arbeidsgruppens forslag til definisjon av samvirkende system, jf. direktivets artikkel 2 bokstav o om interoperable systemer. Om dette uttaler VPS:

«VPS støtter arbeidsgruppens forslag på dette punkt. Slik vi forstår direktivet vil dette typisk omfatte tilfeller hvor to oppgjørssystem for verdipapirer virker sammen ved at det er etablert linker mellom disse. Dette vil mest typisk skje ved at det ene systemet er deltaker i det andre og omvendt, jf den foreslåtte endringen i § 1-3 første ledd. Slike linker er relativt vanlige i Europa i dag og antallet linker er strekt økende.

Et særlig spørsmål i relasjon til definisjonen av samvirkende systemer er imidlertid om verdipapiroppgjøret VPO, som opereres av VPS er å anse som ett system eller som to samvirkende systemer. I VPO flyttes papirene i VPS, mens pengene flyttes mellom deltakernes konti i Norges Bank. Tilsvarende ser en i oppgjørssystemet for derivater som opereres av Oslo Clearing ASA.

Arbeidsgruppen synes på side 14 i høringsnotatet å skille mellom verdipapiroppgjørssystemet og «oppgjørbanken til dette systemet». I forarbeidene til lov om betalingssystemer (Ot. prp. nr. 96 (1998-1999)) heter det imidlertid i merknadene til § 1-2 om definisjonen av verdipapiroppgjørssystemer at «Definisjonen vil også omfatte pengesiden i verdipapiroppgjøret». Vi viser også til Kredittilsynets godkjenning av VPS som verdipapiroppgjørssystem etter lov om betalingssystemer (brev av 6. juni 2001) hvor tilsynet uttalte at «Kredittilsynet har ved godkjenningen lagt til grunn at VPS representerer systemet utad, samt at Norges Bank vil forestå pengeoppgjøret». VPS ville anse det som en fordel dersom departementet i tilknytning til den lovendring som det nå arbeides med klargjorde hvorvidt verdipapiroppgjørssystemet VPO er å anse som ett system, eller om det er snakk om to samvirkende systemer, et verdipapiroppgjørssystem og et «banksystem».

VPS støtter videre arbeidsgruppens forslag til gjennomføring av endringene i artikkel 3 nr. 1 og artikkel 3 nr. 4. VPS har følgende merknad til endringen i artikkel 4:

«Art 4 i direktivet fastsatte før endringen at medlemsstatene kan fastsette at innledning av insolvensbehandling mot en deltaker ikke skal være til hinder for at midler eller verdipapir som er disponible på oppgjørskontoen til deltakeren, kan benyttes til å innfri deltakerens forpliktelser i systemet «on the day of the opening of the insolvency proceedings». Ved direktiv 2009/44/EF er dette endret slik at det fremgår at dette gjelder også ved innledning av insolvensbehandling hos deltaker eller systemansvarlig for et samvirkende system, for dennes forpliktelser i systemet eller i samvirkende system. Begrepet «on the day of the opening of the insolvency proceedings» er i direktivet erstattet med «on the business day of the opening of the insolvency proceedings».

Arbeidsgruppen uttrykker i sitt høringsnotat tvil mht om art 4 er implementer i norsk rett. VPS mener at betalingssystemloven og dens forarbeider må forstås slik at bestemmelsen allerede er gjennomført i norsk rett. Vi viser til de forhold som er fremhevet av arbeidsgruppen som momenter som tilsier en slik fortolkning. Etter VPS' vurdering er det imidlertid viktig at den usikkerhet som måtte foreligge på dette punkt avklares i forbindelse med de endringer som nå foretas i betalingssystemloven. Etter vårt syn er det utvilsomt at denne muligheten bør gjelde etter betalingssystemloven for å sikre høyest mulig oppgjørsgard i en slik situasjon.»

2.3.5 Departementets vurdering

Finansdepartementet slutter seg i hovedsak til arbeidsgruppens forslag til gjennomføring av EØS-regler som svarer til direktiv 2009/44/EF artikkel 1 om endringer i direktiv 98/26/EF. Finansdepartementet viser til at direktiv 98/26/EF er gjennomført i betalingssystemloven kapittel 4. Enkelte bestemmelser, blant annet definisjoner, er det imidlertid ut fra lovens system hensiktsmessig å innta i kapittel 1. Bakgrunnen for de særskilte rettsvernreglene i kapittel 4 er at moderne avregnings- og oppgjørssystemer med påfølgende nettobasert oppgjør innebærer motregning av partenes posisjoner. Konkurslovgivningen inneholder rettslige skranker for adgangen til å motregne i konkurssituasjonen. De særskilte rettsvernreglene i betalingssystemloven kapittel 4 reduserer faren for systemrisiko i avregnings- og oppgjørssystemer forbundet med insolvensbehandling hos en deltaker, blant annet ved å utvide

motregningsadgangen i slike systemer, for å sikre at oppgjøret kan gjennomføres som forutsatt.

2.3.5.1 Operatør

Finansdepartementet slutter seg til arbeidsgruppens forslag og begrunnelse om å benytte begrepet «operatør» om den som har det rettslige ansvaret for etablering og drift av systemet. Finansdepartementet er videre enig med FNO i at begrepet «operatør» bør benyttes konsekvent i hele lovforslaget. Finansdepartementet foreslår derfor å erstatte begrepet «systemansvarlig» med «operatør» i Arbeidsgruppens forslag til endringer i § 1-3 første ledd, ny § 1-3 ellefte ledd, § 4-1 tredje ledd, § 4-2 tredje ledd og § 4-4 første ledd.

Finansdepartementet slutter seg videre til arbeidsgruppens forslag til § 1-2 nytt annet om at verdipapiroppgjørssystemer må ha en operatør. Finansdepartementet understreker at plasseringen av bestemmelsen i § 1-2 innebærer at alle verdipapiroppgjørssystemer må ha en operatør, ikke bare de systemene som skal omfattes av kapittel 4.

2.3.5.2 Indirekte deltaker

Når det gjelder FNOs høringsmerknad knyttet til indirekte deltakere, slutter Finansdepartementet seg til Arbeidsgruppens vurdering av at gjennomføring av direktiv 2009/44/EF ikke foranlediger behov for endringer i betalingsystemloven. Departementet viser til at departementet foretok en vurdering av hvem som kan være deltaker i systemet, og dermed omfattet av rettsvernreglene i kapittel 4, i forbindelse med at det opprinnelige finalitetsdirektivet ble gjennomført i norsk rett, jf. Ot. prp. nr. 96 (1998-1999) kapittel 6.6. som Stortinget sluttet seg til, jf. Innst. O. nr. 13 (1999-2000) kapittel 4.2.1.

2.3.5.3 Nattoppgjør

Når det gjelder arbeidsgruppens forslag til definisjon av «bankdag» i forslaget til § 1-3 ny ellefte ledd, viser Finansdepartementet til at dette forslaget er tatt inn for å gjennomføre direktivet artikkel 2 ny bokstav n. Finansdepartementet viser videre til at i den engelske versjonen av direktivet benyttes begrepet «business day», og i den danske versjonen er begrepet «forretningsdag» benyttet. Definisjonen i artikkel 2 ny bokstav n må sees i sammenheng med endringen i artikkel 3 om når en betalingsordre må ha kommet inn til systemet for å være endelig. I den danske og engelske ver-

sjonen av direktivet, er det samme begrepet benyttet både i artikkel 2 ny bokstav n og i artikkel 3, mens den norske oversettelsen av direktivet benytter begrepet «virkedag» i artikkel 3. Finansdepartementet viser til at Kommisjonen i KOM (2008) 213 uttaler at formålet med å endre begrep fra «dag» til «virkedag slik den er definert i systemets regler» i direktivets artikkel 3 (norsk oversettelse), er å klargjøre at en ordre som kommer inn til systemet i løpet av dagen skal anses for å være innkommet denne dagen, selv om nattoppgjøret ikke avsluttes før etter midnatt. Etter Finansdepartementets syn må det skyldes en feil i den norske oversettelsen av direktivet at det ikke er det samme begrep som er benyttet i artikkel 3 («virkedag») og i artikkel 2 bokstav n («bankdag»), slik det er i den danske («forretningsdag») og engelske («business day») versjonen av direktivet.

Finansdepartementet er enig med VPS om at det ikke er nødvendig å definere begrepet «bankdag» i § 1-3, og viser til at dette begrepet uansett ikke benyttes andre steder i lovforslaget, noe som departementet antar at skyldes feilen i den norske oversettelsen av direktivet. Finansdepartementet slutter seg i stedet til VPS' forslag om å innta en presisering av hva som menes med «virkedag», som benyttes i direktivets artikkel 3, direkte i forslaget til endringer i § 4-2 tredje ledd. Finansdepartementet viser til forslaget til endringer i betalingsystemloven § 4-2 tredje ledd, og til spesialmerknaden.

2.3.5.4 Meldeplikt til EFTAs overvåkningsorgan

Finansdepartementet slutter seg til arbeidsgruppens forslag til endringer i betalingsystemloven § 4-5 annet ledd om å utvide Norges Banks meldeplikt til også å omfatte informasjon om hvem som er operatør for systemer som er omfattet av kapittel 4. Finansdepartementet slutter seg også til arbeidsgruppens forslag til endringer i § 4-5 første ledd om at det er operatøren for et system som er ansvarlig for å gi melding om hvem som er deltakere i systemet og om endringer med hensyn til deltakerne.

2.3.5.5 Andre problemstillinger

Finansdepartementet viser til at i finalitetsdirektivet artikkel 2 bokstav b er henvisningen til definisjon av kredittinstitusjon i det første bankdirektivet (direktiv 77/780/EF) oppdatert til å vise til den tilsvarende definisjonen i det andre konsoliderte bankdirektiv (direktiv 2006/48/EF). Kom-

misjonen har uttalt at formålet med endringen i finalitetsdirektivet artikkel 2 bokstav b er å presisere at også utstedere av elektroniske penger faller innenfor finalitetsdirektivets virkeområde. I det nye e-pengedirektivet (direktiv 2009/110/EF), som ble vedtatt etter endringene i finalitetsdirektivet, er imidlertid referansen til e-pengeforetak tatt ut igjen av definisjonen av kredittinstitusjoner, mens forholdet til direktivet om finansiell sikkerhetsstillelse ikke er nevnt. Etter Finansdepartementets forslag vil i utgangspunktet ikke e-pengeforetak være omfattet av institusjonene som er nevnt i § 1 tredje ledd. Finansdepartementet viser til at dette er i samsvar med det nye e-pengedirektivet artikkel 20 om at e-pengeforetak ikke lengre skal regnes som en kredittinstitusjon, og dermed heller ikke omfattes av bestemmelser som gjelder for kredittinstitusjoner.

Når det gjelder å samordne begrepsbruken med hensyn til begrepene oppgjørssentral, sentral motpart og avregningssentral i betalingssystemloven og verdipapirhandelloven, jf. høringsmerknadene fra Norges Bank, Oslo Clearing og VPS, er Finansdepartementet enig i at det kan være grunn til å vurdere denne problemstillingen. Dette er imidlertid et spørsmål som etter departementets syn i alle tilfeller må sendes på separat høring, og som departementet vil komme tilbake til senere.

Finansdepartementet viser imidlertid til at det er reist spørsmål ved om direktiv 98/26/EF artikkel 4 er gjennomført i betalingssystemloven § 4-2, jf. høringsnotatet side 18 og merknaden til artikkel 4 fra VPS. Finansdepartementet slutter seg til arbeidsgruppens konklusjon om at direktivendringen av artikkel 4 i ikke medfører behov for endringer i betalingssystemloven § 4-2. Finansdepartementet foreslår imidlertid for å fjerne enhver tvil, en forskriftshjemmel i betalingssystemloven § 4-2 for å gi departementet anledning til å presisere bestemmelsen med hensyn til om midler og verdipapirer på en insolvent deltakers oppgjørskonto kan brukes til å innfri deltakerens forpliktelser overfor andre deltakere i systemet.

Når det gjelder høringsmerknaden fra Oslo Clearing angående tolkningen av direktivet artikkel 4, samt betalingssystemloven § 4-2, og betydningen av dette for close-outprosessen i Oslo Clearing, understreker Finansdepartementet at rettsvernreglene i betalingssystemloven først kommer til anvendelse når et oppdrag er lagt inn for endelig oppgjør på oppgjørsdagen.

2.4 Endringer i lov om finansiell sikkerhetsstillelse

2.4.1 Gjeldende rett

Lov om finansiell sikkerhetsstillelse gjennomfører regler inntatt i EØS-avtalen som svarer til direktiv 2002/47/EF om avtaler om finansiell sikkerhetsstillelse. Formålet med direktivet og loven om finansiell sikkerhetsstillelse er å styrke det finansielle markedet og ivareta hensynet til finansiell stabilitet ved å bidra til sikker, ordnet og effektiv finansiell sikkerhetsstillelse, jf. § 1 første ledd. Generelt kan en si at direktivet og loven tar sikte på å samordne konkurs- og panteregler slik at de profesjonelle aktørene i finansmarkedene på forhånd vil kunne vite hva som vil skje dersom motparten i en avtale ikke innfrir sine forpliktelser. Loven om finansiell sikkerhetsstillelse reduserer usikkerhet for norske banker som inngår en låneavtale med et selskap eller en institusjon i EU knyttet til om sikkerheten som er stilt vil stå seg i forhold til kreditorer mv. dersom motparten skulle gå konkurs. Loven og direktivet legger på denne måten til rette for grensekryssende aktivitet, siden aktørene ikke må forholde seg til fremmede rettsregler dersom motparten går konkurs.

Lov om finansiell sikkerhetsstillelse inneholder bestemmelser om avtaler om finansiell sikkerhetsstillelse som inngås mellom juridiske personer, hvorav minst en er en bestemt type institusjon innenfor den finansielle sektor, for eksempel finansinstitusjon, sentralbank, avregningssentral eller lignende. Avtaler mellom privatpersoner, eller avtaler mellom en juridisk person og en privatperson, omfattes ikke av lov om finansiell sikkerhetsstillelse. Loven regulerer både finansiell sikkerhetsstillelse i form av pantsettelse, samt finansiell sikkerhetsstillelse i form av overdragelse til eie i sikringsøyemed (de vanligste formene for finansielle sikkerhetsstillelse er verdipapirlån, gjenkjøpsavtaler samt salg-tilbakekjøpsavtaler, jf. høringsnotatet til lov om finansiell sikkerhetsstillelse som ble avgitt til Finansdepartementet 1. mars 2003 s. 28 flg.).

Loven om finansiell sikkerhetsstillelse gjelder bare avtaler der den finansielle sikkerheten består av kontante innskudd og finansielle instrumenter, jf. § 2 bokstav c. Med «kontante innskudd» menes «innskudd i kredittinstitusjon og lignende kontante fordringer i enhver valuta, herunder pengekampekreditt». «Finansielle instrumenter» er ikke definert i loven, men det framgår av forarbeidene at en skal legge den samme forståelsen som

i verdipapirhandelloven til grunn, jf. verdipapirhandelloven § 2-2.

Lov om finansiell sikkerhetsstillelse inneholder en rekke bestemmelser som beskytter sikkerhetshavers rett mot visse virkninger av felles gjeldsfølgning (gjeldsforhandling etter konkursloven, konkurs og offentlig administrasjon), jf. § 5 tredje ledd. For avtaler om finansiell sikkerhetsstillelse som er omfattet av loven, kan finansiell sikkerhet stilles og finansielle forpliktelser oppstå helt fram til tidspunktet for åpning av gjeldsfølgelse, jf. § 5 første ledd. Videre inneholder loven unntak fra dekningsloven § 5-7, ved at sikkerhetsstillelse ikke kan omstøtes alene på det grunnlag at den er stilt for en finansiell forpliktelse som allerede er pådratt, jf. lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 5 annet ledd. Lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 6 om sluttavregning innebærer unntak fra dekningsloven §§ 7-3 og 8-1 samt gjeldsbrevslovens § 26, ved at det kan foretas netto sluttavregning på de vilkår som følger av skriftlig avtale mellom partene uten hinder av nevnte bestemmelser i dekningsloven og gjeldsbrevloven.

2.4.2 Direktivet

Direktiv 2009/44/EF av 6. mai 2009 innebærer endringer i direktiv 2002/47/EF om avtaler om finansiell sikkerhetsstillelse.

Endringene i direktivet om finansiell sikkerhetsstillelse har som formål å øke omfanget av tilgjengelig sikkerhet, ved å anerkjenne pengekrav i form av avtale om kreditt fra en kredittinstitusjon (credit claims/gjeldsfordringer), som anvendelig form for sikkerhet. Den økende bruken av sikkerhetsstillelse til sikkerhet for ulike transaksjoner i finansiell sektor (som repomarkedet, sentralbankvirksomhet, derivattransaksjoner, sentral motpart), har medført et stort behov for å finne nye egnede formuesgoder som kan benyttes som sikkerhet. «Credit claims» (gjeldsfordringer) har framstått som et slikt egnet sikkerhetsobjekt, blant annet på grunn av mengden, og fordi den alternative bruken er liten. Slike krav brukes allerede som sikkerhet i en del EU-land. En harmonisering av bestemmelsene i direktivet på dette punktet er ment å bidra til likere konkurransevilkår for kredittinstitusjoner i alle medlemslandene. Direktivets virkeområde er på denne bakgrunn utvidet til også å omfatte avtaler om å stille gjeldsfordringer som sikkerhet.

Gjeldsfordringer som sikkerhet i grensekryssende avtaler skaper usikkerhet med hensyn til hvordan gyldighet for sikkerhetsstillelsen sikres,

fordi dette er løst på ulike måter i de ulike land. Ulikhetene i regelverket kan være ulike krav til notifisering av debitor, et registreringssystem i visse land, at noen land verken krever notifisering eller registrering, motregningsadgang som kan medføre at sikkerheten forsvinner og taushetspliktregler. I direktivet er det derfor lagt inn bestemmelser om at nasjonal rett ikke kan stille krav om formelle handlinger knyttet til gyldigheten av selve avtalen om finansiell sikkerhetsstillelse. Det åpnes imidlertid for at medlemsstatene kan kreve en formell handling som registrering eller underretning med henblikk på sikring mot tredjemann, prioritet, fullbyrdelse eller lovlighet som bevismateriale overfor debitor eller tredjemann.

Når det gjelder type pengekrav som er dekket av direktivet, gis forrang til forbrukerkredittdirektivene. Direktivet omhandler videre kun pengekrav på grunnlag av avtale om kreditt i form av et lån fra en kredittinstitusjon. Direktivet åpner også for at medlemsstatene kan unnta pengekrav hvor debitor er forbruker, eller små og mellomstore bedrifter, fra direktivets definisjon av pengekrav.

Endringsdirektivet inneholder dessuten visse forenklinger og presiseringer for å gjøre det lettere å bruke direktivet om finansiell sikkerhetsstillelse.

2.4.3 Høringsforslaget

2.4.3.1 «Credit claims» (gjeldsfordringer)

Arbeidsgruppen foreslår å utvide lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 2 bokstav c til å omfatte «gjeldsfordringer» i tillegg til kontante innskudd og finansielle instrumenter. Arbeidsgruppen viser til endringen i artikkel 1 nr. 4 bokstav a i direktivet om finansiell sikkerhetsstillelse. Når det gjelder begrepet «credit claims» i direktivet, har arbeidsgruppen foreslått å benytte begrepet gjeldsfordring som norsk oversettelse. Bakgrunnen for dette er utdypet på side 26 i høringsnotatet:

«Gruppen foreslår betegnelsen gjeldsfordringer for «credit claims». Det er et krav om at kreditten skal knytte seg til penger, noe et begrep som kredittkrav eller krav ikke ville få frem. Gjeldskrav er heller ikke uten videre knyttet til penger. Gruppen har derfor vurdert om man i stedet kan benytte «pengekrav», noe som ville få fram at det dreier seg om utlån av penger, men har valgt å benytte det samme ord som i den oversatte teksten i Prop. 8 S (2010-2011).

I den tidligere omtalte svenske utredningen er det foreslått å benytte «penningfordran».

Enkelt pengekrav er definert i lov om pant 8. februar 1980 nr. 2 (panteloven) § 4-4 annet ledd som pengekrav som ikke er knyttet til verdipapir, finansielle instrumenter registrert i et verdipapirregister eller innløsningspapir. Et typisk eksempel er krav som følger av utlån banker har gjort mot sine kunder, der banken er kreditor og kunden er debitor (og det motsatte av kontante innskudd, der banken er debitor for det enkle pengekravet og kunden er kreditor).

Hvilke gjeldsfordringer som er aktuelle er nærmere definert i direktivet artikkel 2.1 og omfatter gjeldsfordringer som springer ut av en avtale der en kredittinstitusjon eller tilsvarende utenlandsk institusjon yter kreditt i form av et pengeutlån. Det er altså snakk om avtale om kreditt fra en kredittinstitusjon. Det vises til omtalen under artikkel 2.1 nytt punkt o) nedenfor.»

2.4.3.2 Unntak for krav mot forbrukere og små bedrifter

Arbeidsgruppen viser til at det i artikkel 1 nr. 4 bokstav c i direktivet om finansiell sikkerhetsstillelse åpnes det for at det gjøres unntak i definisjonen av gjeldsfordringer for pengekrav der debitor er forbruker eller små eller mellomstore bedrifter:

«Direktivet åpner altså for at gjeldsfordringer, der debitor er forbruker eller små eller mellomstore bedrifter, kan holdes utenfor definisjonen av gjeldsfordringer i direktivet.

Unntak kan imidlertid ikke gjøres dersom sikkerhetsstiller eller sikkerhetshaver er en av institusjonene nevnt i artikkel 1 nr. 2 b) (En sentralbank, Den Europeiske Sentralbank, Den Internasjonale Betalingsbank, en multilateral utviklingsbank som definert i artikkel 1, nr. 19, i Europaparlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF av 20. mars 2000 om adgang til å oppta og utøve virksomhet som kredittinstitusjon (1), Det Internasjonale Valutafondet og Den Europeiske Investeringsbank.)

Direktiv 2008/48/EF er direktiv om forbrukerkredittavtaler, som i Norge er implementert i lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven). I § 2 heter det: *Med forbruker menes en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet.* Direktivets artikkel 3 (a) lyder på engelsk: «consumer» means

a natural person who, in transactions covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession.

Når det gjelder artikkel 1,2 nr. 2 og 3, heter det i EØS-komiteenes avgjørelse, vedlegg 1 i Prop. 8 S (2010-2011):

‘Forordningens bestemmelser skal for denne avtales formål gjelde med følgende tilpasning: I artikkel 1 nr. 4 bokstav c) får ordene «som definert i artikkel 1 og artikkel 2 nr. 2) og 3) i vedlegget til kommisjonsrekommendasjon 2003/361/EF av 6. mai 2003 om definisjonen av svært små, små og mellomstore bedrifter» ikke anvendelse.’

Arbeidsgruppen oppfatter dette slik at definisjonen i 2003/361/EF ikke skal benyttes for å definere svært små, små eller mellomstore bedrifter. Det vil dermed være opp til gruppen å definere dette.

For ordens skyld påpekes det at direktivet om finansiell sikkerhetsstillelse kun gjelder for de kategorier som er listet opp og for juridiske personer, se direktivet artikkel 2 og loven § 1 tredje og fjerde ledd. En «forbruker», som definert over, vil altså ikke være omfattet av direktivet og en liten eller en svært liten bedrift vil kun være omfattet om den er en juridisk person. Det vises til Ot.prp. nr. 22 (2003-2004) punkt 1:

‘Direktivet og lovforslaget er avgrenset til å gjelde avtaler om finansiell sikkerhetsstillelse som inngås mellom bestemte juridiske personer. Avgrensningen innebærer bl.a. at avtaler mellom privatpersoner ikke omfattes, og heller ikke avtaler mellom en juridisk person (som for eksempel en bank) og en privatperson. Forbrukerhensyn er derfor ikke særlig relevant ved utformingen av regelverket, og en kan av samme grunn legge opp til en utstrakt avtalefrihet mellom partene.’

Det som kan unntas fra virkeområdet er imidlertid gjeldsfordringer der debitor er forbruker. Man kan dermed unnta fra virkeområdet kredittinstitusjonslån som har en forbruker som debitor.

Finansavtaleloven § 45 første ledd om overdragelse lyder:

‘Når en finansinstitusjon eller lignende institusjon som nevnt i § 1 annet ledd eller en kommune eller fylkeskommune er kredittgiver, kan kredittgiverens fordring bare overdras til en finansinstitusjon eller til en lignende institusjon som nevnt i § 1 annet ledd bokstav a, d, e eller f med mindre kredittkunden særskilt samtykker til at fordringen overdras til andre.’

Av § 2 om ufravikelighet følger at loven ikke kan fravikes ved avtale til skade for en forbruker. Videre heter det:

'Bestemmelsene i kapittel 3 kan ikke fravikes til skade for kredittkunden dersom kredittkunden er en fysisk person, og lån eller lignende kreditt er sikret ved pant i et formuesgode som tilhører kredittkunden uten at godet hovedsakelig er knyttet til kredittkundens næringsvirksomhet.'

Reguleringen i finansavtaleloven omfatter «overdragelse», men problemstillingen blir tilsvarende ved pantsettelse da det ved en senere overtakelse av pantet vil kreves samtykke i samsvar med lovens § 45.

Gruppen viser til dette forbudet mot overdragelse til andre enn finansinstitusjon m.v. og finner at det dermed også er naturlig å unnta gjeldsfordringer der debitor er forbruker, med den samme betydning som i finansavtaleloven. Det vises til lovforslaget § 2 første ledd ny g som definerer gjeldsfordring.

Når det gjelder svært små, små eller mellomstore bedrifter, viser gruppen til at det i Norge er svært mange slike bedrifter. Når en gjeldsfordring benyttes som sikkerhet, er det anledning til å stille sikkerhet i form av overdragelse til eie, jf. § 3. Dette innebærer i så fall at debitor vil få en ny kreditor ved sikkerhetsstillelsen. Også ved pantsettelse, kan debitor få en ny kreditor i og med at panthaver i sikringsperioden vil kunne kreve renter, dersom det følger av kravet og pantsettelsen, og vil kunne overdra kravet til en ny panthaver og gjennom at panthaver ved tiltredelse kan kreve debitor for betaling i henhold til kravet. Etter artikkel 4 kan gjeldsfordring realiseres gjennom salg, tilegnelse eller motregning. Sikkerhetsstillelse ved pantsettelse eller overdragelse til eie vil ikke medføre at sikkerhetshaver får bedre rett enn sikkerhetsstiller, jf. panteloven § 4-6 og gjeldsbrevloven § 25. Gruppen antar at disse forhold, å bli konfrontert med en ny part, er grunnen til at det er anledning til å unnta forbruker og svært små, små eller mellomstore bedrifter. For ordens skyld nevnes at det følger av artikkel 5 om bruksrett over den finansielle sikkerhet knyttet til pantsetting, at den ikke får anvendelse på gjeldsfordringer.

Gruppen ser ikke grunn til å unnta svært små, små eller mellomstore bedrifter i og med at dette vil omfatte svært mange bedrifter og fordi disse allerede i dag etter panteloven kan få ny panthaver og gjeldsfordringer kan overdras til ny eier.»

2.4.3.3 Adgangen til å stille formelle krav – Rettsvernakt

I direktivets artikkel 3 nr. 1 heter det at medlemsstatene

«i forbindelse med at gjeldsfordringer stilles som finansiell sikkerhet, ikke [skal] gjøre inngåelse, gyldighet, sikring mot tredjemann, prioritet, fullbyrdelse eller lovlighet som bevismateriale, betinget av at det utføres en formell handling som registrering eller underretning til debitoren for den gjeldsfordringen som er stilt som sikkerhet. Medlemsstatene kan likevel kreve at det utføres en formell handling som registrering eller underretning med henblikk på sikring mot tredjemann, prioritet, fullbyrdelse eller lovlighet som bevismateriale overfor debitor eller tredjemann.»

Arbeidsgruppen viser til at det i annen setning åpnes for at rettsvern overfor debitor og tredjemenn kan være betinget av underretning til debitor. Det er etter arbeidsgruppens syn bare inngåelse og gyldigheten av avtalen som ikke kan gjøres betinget av formelle krav. Etter arbeidsgruppens vurdering følger det ingen slike formelle krav av norsk rett. Arbeidsgruppen viser blant annet til Ot.prp. nr. 22 (2003-2004), og konkluderer med at:

«Som det fremgår mener departementet, i likhet med arbeidsgruppen, at norsk rett ikke stiller slike formelle krav som direktivet sikter til i artikkel 3 nr. 1. Det vises blant annet til at norske sikringsakter synes å være i samsvar med hva direktivet eksplisitt tillater. Departementet foreslår på denne bakgrunn ingen endringer i norsk rett for å tilfredsstille kravet i artikkel 3 nr. 1.»

Gjennomføring av endringen i direktivets artikkel 3. nr 1 medfører derfor etter arbeidsgruppens vurdering ikke behov for endringer på dette punktet:

«Gruppen konkluderer etter dette med at endringen i artikkel 3. nr. 1 ikke krever lovendring i norsk rett og at panteloven § 4-5 (1) om at panterett i enkelt krav får rettsvern ved at skyldneren får melding om pantsettelsen, enten fra pantsetteren eller fra panthaveren, er forenlig med direktivet. Ved melding, vil panthaver ha kontroll, jf. fortalen nr. 9 ovenfor. Tilsvarende når det overdras til eie.»

2.4.3.4 Bruksrett til gjeldsfordringer stilt som finansiell sikkerhet

Det følger av artikkel 5 ny nr. 6 i direktivet om finansiell sikkerhetsstillelse at bestemmelsene om bruksrett over finansiell sikkerhet knyttet til pantsetting ikke får anvendelse på gjeldsfordringer. Arbeidsgruppen antar at det har sammenheng med at bruksrett til gjeldsfordring er upraktisk, og at det heller ikke er noe behov for bruksrett i tillegg til realisasjon ved salg, tilegnelse og motregning. Arbeidsgruppen foreslår å gjennomføre direktivet artikkel 5 ny nr. 6 i lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 4 første ledd første punktum, som regulerer bruksrett til pantsatt finansiell sikkerhetsstillelse.

2.4.4 Høringsinstansenes merknader

Finansieringsselskapenes Forening slutter seg i hovedsak til de betraktninger og forslag som arbeidsgruppen har fremmet som en fornuftig løsning på de plikter som følger av direktivene. Finansieringsselskapenes forening har likevel noen bemerkninger knyttet til endringene i lov om finansiell sikkerhetsstillelse:

«1. Arbeidsgruppen uttaler på s 26 at tillegget «*gjeldsfordringer*» i § 2 første ledd bokstav c, innebærer en realitetsendring. Etter vår oppfatning er dette mer å betrakte som en presisering. Det er vanlig å forstå «*Finansielle instrumenter*» slik dette er definert i IAS¹ 39 som «enhver kontrakt som både gir opphav til en finansiell eiendel for et foretak og en finansiell forpliktelse for et annet foretak». Eksempler på finansielle eiendeler er utlån, fordringer mm – jf NOU 2003:23 pkt 10.2.2. Det er vel således lite tvilsomt at «*gjeldsfordringer*» der både kreditor og debitor er foretak, faller innenfor det videre begrep «*finansielle instrumenter*». Når situasjonen er slik, oppstår dermed spørsmålet om hvilken betydning det får at man foretar en avgrensning i nytt pkt g knyttet kun til «*gjeldsfordringer*».

Videre har Finansieringsselskapenes Forening en merknad knyttet til fakturakrav:

«Litt lenger ned på samme side nevner arbeidsgruppen «*krav som følger av utlån fra banker*» som det typiske eksempel på enkle pengekrav. Vi er enig i at etter at denne type fordringer

stort sett er blitt løst fra negotiable dokumenter, så utgjør disse et stort antall. Totalt sett domineres vel imidlertid fortsatt mengden av enkle krav av fordringer som oppstår ved ordinære salg av varer og tjenester (fakturakrav). Fakturakrav faller utvilsomt utenfor «*gjeldsfordringer*» slik arbeidsgruppen definerer begrepet. Dersom det er meningen at fakturakrav også skal falle utenfor «*finansielle instrumenter*» og dermed hele loven, er det naturlig eksplisitt å nevne dette i forarbeidene.»

Finansieringsselskapenes Forening mener også at begrepet «overdragelse av eiendomsrett» i lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 3 reiser betydelig usikkerhet når det gjelder enkle pengekrav:

«Fra Norge kjenner vi igjen situasjonen fra før panteloven kom i 1980 om grensen mellom pantsettelse som var forbudt og overdragelse som var tillatt. Man følte behov for å understreke at overdragelsen innebar overføring av full eiendomsrett, selv om alle skjønte at meningen ikke var et ordinært salg, men en sikkerhetsstillelse (sikringscesjon). Arbeidsgruppens bemerkning på s 31 om at «*begrepet «full eiendomsrett» ikke har et klart meningsinnhold*», er et uttrykk for denne usikkerheten. Vi ser det også i panteloven § 4-10 som neppe regulerer reell overdragelse av fordringer, selv om det står «*avhendelse*» som alternativ i teksten.»

Avslutningsvis har Finansieringsselskapenes Forening en merknad knyttet til skillet mellom overdragelse som er sikkerhetsstillelse og reelle salg:

«Det er ikke enkelt å skille mellom overdragelser som er sikkerhetsstillelse og reelle salg som faller utenfor lov om finansiell sikkerhetsstillelse. Avtaleformuleringer og rettsvernsakter er stort sett likelydende og sammenfallende. I denne forbindelse kan det være grunn til å se på det forslag til endringer i bokføringsregelverket knyttet til utferdigelse av salgsdokumentasjon, som ligger til behandling i departementet.

I forslag til ny § 8-13-2 i bokføringsforskriften foreslås det: «*Ved kjøp og salg av finansielle instrumenter kan finansieringsvirksomhet benytte sluttsedler som salgsdokument.*» Alternativet til sluttsedler er at det må utarbeides salgsdokument etter hovedreglene i kap 5. Det må kunne legges til grunn at dersom det ikke foreligger salgsdokument som ovenfor beskrev-

¹ International Accounting Standards

vet, foreligger det en overdragelse til sikkerhet (evt. inkasso) og ikke et reelt salg. Motsatt: dersom slikt salgsdokument er utferdiget, faller man utenfor rekkevidden av lov om finansiell sikkerhetsstillelse. Det er da gjennomført et reelt salg. Krav om salgsdokument ved overdragelser til sikkerhet etter lov om finansiell sikkerhetsstillelse, vil trolig være en hindring som er forbudt i art 13 i EU-dir 2002/47 – jf arbeidsgruppens kommentarer på s 34. Siden arbeidsgruppen ikke berører denne problemstillingen, vil det være en nyttig avklaring dersom departementet i forbindelse med fremleggelse av proposisjonen, sier noen ord om betydning av utferdigelse/ikke-utferdigelse av salgsdokument ved overdragelse av fordringer.»

Finansnæringens Fellesorganisasjon (FNO) har ikke noen innvendinger til den måten arbeidsgruppen foreslår å gjennomføre definisjonen av «credit claims», men har en merknad til den norske oversettelsen av begrepet til «gjeldsfordringer»:

«Ordet «gjeldsfordringer» kan virke som en selvmotsigelse, og er kanskje ikke noe heldig begrep. Poenget når det gjelder finansiell sikkerhetsstillelse, er at en kredittinstitusjon eksempelvis skal kunne benytte pengekravet det har mot kunder, som sikkerhet for å ta opp et likviditetslån. I svensk oversettelse brukes «kreditfordringar». Tilsvarende kan det i den norske loven for eksempel oversettes med «kreditfordringer» eller «lånefordringer», eventuelt ganske enkelt «utlån». Departementet kan vurdere om lovbestemmelsen blir lettere forståelig dersom bruker et annet begrep.

Fordringen skal knytte seg til penger. De fordringer som er aktuelle, er de som springer ut av en avtale der en kredittinstitusjon eller en tilsvarende utenlandsk institusjon yter kreditt i form av et utlån.»

FNO har videre en merknad knyttet til rettsvernet for pantsettelse av enkle pengekrav:

«FNO viser til at det er et stort og økende behov for egnede sikkerhetsobjekter i finanssektoren (i repomarkedet, for sentralbankvirksomhet, i derivattransaksjoner og til bruk overfor sentrale motparter). Likevel vil dette lovforslaget i seg selv neppe gi store utslag i praksis i det norske finansmarkedet. Det har sammenheng med at rettsvern for pantsettelse av enkle

pengekrav (gjeldsfordringene) oppnås ved melding til låntakeren (debitor), noe som vil fremstå som tungvint. Derfor bør man se på muligheten for alternative rettsvernsakter, for eksempel innføring i et register.»

Folketrygdfondet har ingen særskilte merknader til de konkrete lovforslagene, men understreker viktigheten av at det foreligger harmonisert regulering knyttet til avtaler om finansiell sikkerhetsstillelse:

«Avtaler om finansiell sikkerhetsstillelse har ofte tilknytning til flere jurisdiksjoner og det er viktig at rettstilstanden på dette området er samordnet, samt at aktørene i markede kan opererer under like og forutsigbare vilkår.»

Norges Bank støtter arbeidsgruppens forslag om å unnta fordringer overfor forbruker fra virkeområdet til lov om finansiell sikkerhetsstillelse. Norges Bank har videre en merknad knyttet til begrepet «gjeldsfordringer»:

«Norges Bank vil peke på at «gjeldsfordring» er en noe uklar språklig konstruksjon. Det kan forstås slik at noen har en rett (fordring) til å øke gjelda. Det er tilfellet ved innvilgede (men ikke trukne) kassekreditter, byggelån og andre rammelån. Det som er poenget i forhold til finansiell sikkerhetsstillelse, er at kredittinstitusjonen skal kunne bruke pengekravet den har mot kunder som sikkerhet for å ta opp likviditetslån (bl.a. i sentralbanker). I direktivets franske utgave brukes ordet «créance», som i fransk-norske ordbøker oversettes med «(penge)krav, fordring; gjeldsbevis». Departementet kan vurdere om lovbestemmelsene ville bli lettere forståelige om ordet «gjeldsfordring» blir erstattet med eksempelvis «gjeldsbevis» eller «pengekrav.»»

Nærings- og handelsdepartementet (NHD) finner det positivt at en arbeider for at aktører i Norge og EU-landene konkurrerer på likere vilkår. NHD stiller imidlertid spørsmål ved om en bør vurdere om og eventuelt i hvilken grad det å åpne for å stille gjeldsfordringer som sikkerhet kan gi økt systemrisiko, og i tilfelle om dette er ønskelig, bl.a. sett i lys av finanskrisen. NHD stiler videre spørsmål ved om ulike selskapsformer vil bli behandlet forskjellig når det gjelder overdragelse av gjeldsfordringer. NHD uttaler at enkeltpersonforetak og lignende synes i denne sammenheng å kunne bli behandlet som forbrukere, mens andre

virksomheter som selskaper, og stiller spørsmålet ved om dette er hensiktsmessig, hvilke konsekvenser en kan forvente og om det er ønskelig.

2.4.5 Departementets vurdering

2.4.5.1 «Credit claims» (gjeldsfordringer)

Finansdepartementet slutter seg til arbeidsgruppens forslag om å gjennomføre endringen i regler inntatt i EØS-avtalen som svarer til direktivet om finansiell sikkerhetsstillelse artikkel 1 nr. 4 bokstav a om at finansiell sikkerhetsstillelse også kan bestå av «credit claims» (gjeldsfordringer, jf. nedenfor) i lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 2 første ledd bokstav c. Gjeldsfordringer forslås definert som «pengekrav som oppstår som følge av at en kredittinstitusjon bevilger kreditt i form av et lån til en debitor som ikke er forbruker», jf. forslag til ny bokstav g i lovens § 2.

Dette innebærer at også slike gjeldsfordringer kan pantsettes som sikkerhet etter spesialreglene i lov om finansiell sikkerhetsstillelse. Finansdepartementet slutter seg videre til arbeidsgruppens merknad om at dette er en realitetsendring som åpner for at en ny type sikkerhet kan benyttes som finansiell sikkerhetsstillelse etter loven. Når det gjelder Finansieringsselskapenes Forenings merknad om at dette ikke innebærer noen realitetsendring, ettersom finansielle instrumenter er vanlig å forstå som «enhver kontrakt som både gir opphav til en finansiell eiendel for et foretak og en finansiell forpliktelse for et annet foretak» (herunder også gjeldsfordringer), viser Finansdepartementet til at finansielle instrumenter i lov om finansiell sikkerhetsstillelse skal forstås på samme måte som i verdipapirhandelloven § 2-2, jf. Ot.prp. nr 22. (2003-2004) s. 66, det vil si omsettelige verdipapirer (de klasser av verdipapirer som kan omsettes på kapitalmarkedet), verdipapirfundsandeler, pengemarkedsinstrumenter (de klasser av instrumenter som normalt omsettes i pengemarkedet, slik som sertifikater og innskuddsbevis, med unntak av betalingsmidler) og derivater. Den typen enkle pengekrav som ligger i begrepet «credit claims» (gjeldsfordringer), slik dette er foreslått definert i loven, faller etter departementets syn klart utenfor definisjonen av finansielle instrumenter i verdipapirhandelloven § 2-2. Forslaget om å åpne for at «credit claims» (gjeldsfordringer) kan anvendes som finansiell sikkerhetsstillelse innebærer derfor etter departementets syn en utvidelse av pantsettelsesadgangen sammenlignet med gjeldende rett.

Når det gjelder begrepet «credit claims», har arbeidsgruppen foreslått å oversette dette med «gjeldsfordringer» i loven. Norges Bank og FNO mener på sin side at begrepet gjeldsfordringer ikke er et godt uttrykk. FNO mener ordet «gjeldsfordring» kan virke som en selvmotsigelse, og foreslår i stedet begrepet «kredittfordring» eller «lånefordring» eller «utlån». Norges Bank peker på at begrepet «gjeldsfordring» er en noe uklar språklig konstruksjon, og mener at den kan forstås som at noen har en rett til å øke gjelden. Norges Bank foreslår derfor at begrepet «gjeldsbevis» eller «pengekrav» benyttes i stedet.

Etter Finansdepartementets vurdering er det sentrale ved valg av begrep at det skal omfatte pengekrav som oppstår som følge av at en kredittinstitusjon har bevilget kreditt i form av lån til en debitor. Det er altså krav på tilbakebetaling av et utestående lån som skal kunne stilles som sikkerhet. Den som er kreditor har rett til (en fordring på) tilbakebetaling av debtors gjeld. I Kunnskapsforlagets blå språk- og ordboktjeneste oversettes gjeldsfordring til det franske ordet «créance», som er det ordet som brukes i den franske versjonen av direktivet. Gjeldsfordring omtales også som «krav på betaling av gjeld» i Kunnskapsforlagets økonomiske norsk – engelsk ordliste. Begrepet «gjeldsfordring» benyttes også i vekselloven § 74 og sjekkloven § 57 om krav på tilbakebetaling av utestående gjeld.

Finansdepartementet er ikke enig med Norges Bank i at «gjeldsfordring» kan forstås som en rett til å øke gjelden. Departementet er heller ikke enig med FNO i at gjeldsfordring er en uklar språklig konstruksjon. Finansdepartementet slutter seg på denne bakgrunn til arbeidsgruppens forslag om å benytte begrepet «gjeldsfordring» på det pengekravet som oppstår som følge av at en kredittinstitusjon har bevilget kreditt i form av lån.

Når det gjelder NHDs spørsmål om dette kan føre til økt systemrisiko, kan ikke departementet se at økt tilgang på eiendeler som kan brukes som finansiell sikkerhet kan ha en slik effekt. Departementet vil understreke at gjeldsfordringer allerede benyttes som sikkerhet i en del land, og harmoniserte regler på dette området vil bidra til å redusere systemrisiko.

2.4.5.2 Unntak for krav mot forbrukere og små bedrifter

Finansdepartementet støtter arbeidsgruppens forslag om å benytte anledningen i direktivet til å unnta kreditt i form av lån til en debitor som er forbruker, fra definisjonen av gjeldsfordring.

Finansdepartementet viser til arbeidsgruppens begrunnelse, jf. kapittel 2.4.3.2 ovenfor, og slutter seg til denne.

2.4.5.3 *Adgangen til å stille formelle krav – Rettsvernakt*

Finansdepartementet slutter seg til arbeidsgruppens vurdering av at forbudet mot formelle krav, jf. artikkel 3 nr. 1 i direktivet, ikke medfører behov for endringer i norsk rett. Norsk rett stiller ingen formelle krav til at selve avtalen om overdragelse av en gjeldsfordring skal være gyldig. Departementet viser til at direktivet ikke er til hinder for at det kreves formelle handlinger, som for eksempel notifikasjon til debitor, for å oppnå rettsvern, jf. artikkel 3 nr. 1 annet punktum. Når det gjelder høringsmerknaden fra Finansnæringsens Fellesorganisasjon om at det framstår som tungvint at rettsvern oppnås ved å gi melding til låntakeren, viser departementet til at dette er en problemstilling som eventuelt bør tas opp med Justisdepartementet ved en egnet anledning.

Når det gjelder høringsmerknaden fra Finansieringsselskapenes Forening knyttet til forslaget til ny § 8-13-2 i bokføringsforskriften, viser departementet til at denne saken fortsatt er til behandling i departementet.

2.4.5.4 *Bruksrett til gjeldsfordringer stilt som finansiell sikkerhet*

Finansdepartementet slutter seg til arbeidsgruppens forslag til endring av lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 4 om at bestemmelsen om bruksrett til finansiell sikkerhetsstillelse, ikke skal gjelde gjeldsfordringer. Med andre typer finansielle instrumenter, som for eksempel aksjer som er stilt som sikkerhet, kan for eksempel bruksretten bestå i å selge aksjen for deretter å kjøpe tilbake en tilsvarende aksje senere. Gjeldsfordringer derimot, er ikke fungible, og en sikkerhetshaver som utøver en bruksrett (for eksempel selger fordringen) til gjeldsfordringer, kan således ikke levere tilbake tilsvarende sikkerhet til sikkerhetsstilleren når transaksjonen er avsluttet. Forslaget er imidlertid ikke til hinder for at en sikkerhetshaver tilegner seg gjeldsfordringen og mottar innfrielse.

Når det gjelder Finansieringsselskapenes forenings merknad knyttet til forskjellen mellom overdragelse og pantsettelse, jf. lovens § 3, viser departementet til drøftelsen i Ot.prp. nr. 22 (2003-2004) s. 34-35, hvor departementet uttaler:

«Departementet vil bemerke at omkarakterisering først vil utgjøre en juridisk risiko i de tilfeller hvor omkarakteriseringen fører til hel eller delvis ugyldighet eller tap av rettsvern. I norsk rett er rettsvernakten lik både ved overdragelse og pantsettelse av finansiell sikkerhet. Panteloven gir imidlertid etter departementets syn ikke tilstrekkelig klarhet med hensyn til om enhver finansiell sikkerhet gyldig kan pantsettes, jf. panteloven § 1-2 annet ledd jf. kapittel 4. Det vises til det som er sagt om dette i pkt. 6.2 ovenfor. På dette grunnlag mener departementet at gjeldende rett ikke sikrer at avtale om finansiell sikkerhetsstillelse i form av overdragelse av eiendomsrett kan få virkning « .. i overensstemmelse med de i aftalen fastsatte vilkår.», jf. artikkel 6 nr. 1. Det foreslås etter dette at det tas inn en bestemmelse i gjennomføringsloven i tråd med arbeidsgruppens forslag. En slik bestemmelse vil også øke gjennomsiktigheten i det norske regelverket med tanke på utenlandske avtaleparter.»

2.4.5.5 *Annet*

Når det gjelder Nærings- og handelsdepartementets merknad om at forslaget synes å behandle enkeltpersonforetak og andre selskapsformer ulikt, antar Finansdepartementet at NHD sikter til at loven bare kommer til anvendelse på avtaler mellom juridiske personer der minst en av avtalepartene er en institusjon som nevnt i § 1 tredje ledd. Bakgrunnen for denne bestemmelsen er nærmere omtalt i Ot.prp. nr. 22 (2003-2004) kapittel 5.5, jf. særlig punkt 5.5.4, der departementet konkluderer med følgende:

«Departementet viser til at behovet for økt rettslig sikkerhet ved sikkerhetsstillelse først og fremst gjør seg gjeldende for banker, finansinstitusjoner, større foretak mv. Det kan for øvrig etter omstendighetene – slik Norges Fondsmeglerforbund påpeker – også foreligge et visst behov for fysiske personer. Behovet vil likevel ikke gjøre seg gjeldende i like stor grad overfor fysiske personer som overfor de ovennevnte institusjonene. Dette gjelder etter departementets vurdering selv om den fysiske personen er profesjonell investor.

På bakgrunn av at direktivet på en del områder fraviker gjeldende norsk rett, og i påvente av erfaringer med gjennomføringsloven, finner departementet det i denne omgang ikke hensiktsmessig å foreslå at fysiske personer skal omfattes. Det vises også til Justisde-

Endringer i betalingssystemloven og finansieringsvirksomhetsloven mv. (gjennomføring av EØS-regler som svarer til direktiv 2009/44/EF og direktiv 2009/110/EF)

partementets motforestillinger mot å sette enkelte kreditorgrupper i en særstilling på bekostning av øvrige kreditorer. Denne eventu-

elle effekten vil forsterkes dersom gjennomføringsloven utvides til fysiske personer.»

3 Endringer i finansieringsvirksomhetsloven (gjennomføring av direktiv 2009/110/EF om e-pengeforetak)

3.1 Bakgrunn

Stortinget har tidligere vedtatt lovregler for å gjennomføre regler tatt inn i EØS-avtalen som svarer til direktiv 2000/46/EF om e-pengeforetak, jf. lov 13. desember 2002 nr. 74 om e-pengeforetak.

Ved EØS-komiteebeslutning 120/2010 ble det besluttet å innlemme direktiv 2009/110/EF om e-pengeforetak i EØS-avtalen, samt opphevelse av direktiv 2000/46/EF om e-pengeforetak, som er gjennomført i norsk rett i lov 13. desember 2002 nr. 74 om e-pengeforetak. Stortinget ga 16. juni 2011 samtykke til innlemmelse av direktiv 2009/110/EF i EØS-avtalen, jf. Innst. 438 S (2010-2011). Direktiv 2009/110/EF erstatter det tidligere direktivet om e-pengeforetak.

Den del av betalingene som i Norge blir utført ved bruk av betalingskort har i mange år vist en økning. I 2009 var det 1,2 milliarder kortbetalinger, en økning på 10 prosent fra året før. I gjennomsnitt utførte hver innbygger 246 kortbetalinger, noe som er svært høyt også i internasjonal sammenheng. Totalt var det utstett 11,6 millioner betalingskort i Norge 2009. Utviklingen viser at norsk betalingsformidling blir mer og mer basert på elektroniske løsninger, og tilsvarende i mindre og mindre grad basert på kontanter. I tillegg til betaling ved hjelp av tradisjonelle betalingskort (debet-, kreditt- og faktureringskort) kan betalinger utføres med elektronisk penger (e-penger).

Direktivet om e-pengeforetak regulerer adgangen til å utstede elektroniske penger (det vil si en elektronisk lagret pengeverdi), samt virksomhetsregler for e-pengeforetak. I tillegg til e-pengeforetak kan kredittinstitusjoner (bl.a. banker), Norges Bank og postgirokontorer utstede elektroniske penger.

I Banklovkommisjonens utkast til en ny samlet finanslov, NOU 2011: 8, som ble lagt fram 27. mai 2011, er direktivet om e-pengeforetak innarbeidet, og i stor grad dekket av fellesregler for finansforetak. Banklovkommisjonens forslag ble sendt på høring 31. mai 2011, med høringsfrist 30. septem-

ber 2011. Direktivet om e-pengeforetak trådte i kraft i EU 30. april 2011.

Banklovkommisjonen har i sin utredning foreslått å gjennomføre de overordnede bestemmelsene om e-pengeforetak i lovs form, mens direktivets mer spesielle regler om e-pengeforetak foreslår Banklovkommisjonen at inntas i ny forskrift om e-pengeforetak. Banklovkommisjonens forslag forutsetter opphevelse av gjeldende lov 13. desember 2002 nr. 74 om e-pengeforetak og forskrift 15. april 2003 nr. 465 om e-pengeforetak.

Fristen for å gjennomføre e-pengeforetaksdirektivet i nasjonal rett var 30. april 2011 for EU-landene. Det er foreløpig ikke fastsatt noen egen gjennomføringsfrist for EØS-landene. Ut fra hensynet til mest mulig samsvar mellom EU- og EØS-retten, bør den nye EØS-rettsakten om e-pengeforetak gjennomføres i norsk rett så nær gjennomføringsfristen i EU for det tilsvarende direktivet som mulig. Finansdepartementet ba på denne bakgrunn Finanstilsynet, i samarbeid med Banklovkommisjonens sekretariat, utarbeide et selvstendig høringsnotat med forslag til nødvendige lovendringer for å gjennomføre direktivet i norsk rett, med bakgrunn i det arbeidet som allerede var utført i Banklovkommisjonen, og med sikte på at forslaget enkelt skal kunne videreføres i ny samlet finanslov.

3.2 Høring

Finansdepartementet sendte Finanstilsynets høringsnotat på høring ved brev 27. januar 2011. Høringsfristen var 1. mars 2011. Høringsnotatet og høringsbrevet ble sendt til følgende instanser: Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet
Nærings- og handelsdepartementet
Justis- og politidepartementet
Utenriksdepartementet
Banklovkommisjonen
Brønnøysundregistrene
Datatilsynet

Den Norske Advokatforening
 Den norske Revisorforening
 Universitetet i Bergen
 Universitetet i Oslo
 Universitetet i Tromsø
 Finansnæringens Fellesorganisasjon
 Finanstilsynet
 Forbrukerombudet
 Forbrukerrådet
 Konkurransetilsynet
 Landsorganisasjonen i Norge
 Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening
 Norges Bank
 Norges Juristforbund
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Regjeringsadvokaten
 Sparebankforeningen i Norge
 ØKOKRIM

Følgende høringsinstanser har kommet med merknader til ett eller flere av forslagene i høringsnotatet:

Brønnøysundregistrene
 Finansnæringens Fellesorganisasjon
 Fornying-, administrasjons- og kirke departementet
 Justis- og politidepartementet

Følgende høringsinstanser har opplyst at de ikke har merknader til forslagene i høringsnotatet:

Datatilsynet
 Den norske Revisorforening
 Konkurransetilsynet
 Landsorganisasjonen i Norge
 Norges Bank
 Nærings- og handelsdepartementet
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Utenriksdepartementet

3.3 Gjeldende rett

Adgangen til å utstede elektroniske penger er regulert i norsk rett gjennom lov om e-pengeforetak av 13. desember 2002 nr. 74 (e-pengeforetaksloven), som gjennomfører direktiv 2000/46/EF om adgang til å starte og utøve virksomhet som institusjon for elektroniske penger og om tilsyn med slik virksomhet.

Elektroniske penger er en forhåndsbetalt kjøpekraft, i form av en lagret pengeverdi på en elektronisk innretning som er utstedt etter mottak av midler, og som er anerkjent som betalingsmiddel av andre foretak enn utstederen, jf. e-pengeforetaksloven § 1-1. Ihendehaveren av elektroniske

penger kan i gyldighetsperioden kreve at e-pengeforetaket innløser elektroniske penger til pålydende verdi i mynter og sedler eller ved overførsel til en konto uten andre kostnader enn de som er strengt nødvendige for å utføre denne transaksjonen, jf. § 1-6 første ledd. Gyldighetsperiodens lengde kan avtales mellom partene. Elektroniske penger anses ikke for å være innskudd, jf. forretningsbankloven § 1 første ledd annet punktum, og midlene er ikke beskyttet av innskuddsgarantien til Bankenes sikringsfond. Det følger av e-pengeforetaksloven § 1-6 annet ledd at elektroniske penger som er utstedt med en høyere verdi enn de mottatte midler skal innløses til den verdi som tilsvarer mottatte midler for gjenværende verdi. Det opprinnelige e-pengedirektivet har ingen bestemmelse tilsvarende § 1-6 annet ledd, ettersom forhåndsbetalt kjøpekraft som var utstedt med en høyere verdi enn de mottatte midler ikke var å anse som e-penger i henhold til direktivets definisjon, jf. direktiv 2000/46/EF artikkel 1 nr. 3 bokstav b nr ii. Konsekvensen av direktivbestemmelsen var at utstedelse av e-penger med rabatt ikke var konsesjonsbelagt etter direktivet.

For å kunne utstede elektroniske penger kreves det tillatelse som e-pengeforetak etter e-pengeforetaksloven § 2-1. E-pengeforetak kan etter § 1-3 bare drive virksomhet som består i å utstede elektroniske penger, og virksomhet som går ut på enkelte nært tilknyttede finansielle og ikke-finansielle tjenester. Foretak som driver begrenset virksomhet kan ved forskrift eller enkeltvedtak unntas fra enkelte eller samtlige av lovens bestemmelser dersom vilkårene i § 1-2 er oppfylt.

Etter e-pengeforetaksloven § 4-1 skal et e-pengeforetak ha en startkapital i norske kroner som tilsvarer én million euro. Den ansvarlige kapitalen skal til en hver tid utgjøre minst dette beløpet eller et høyere beløp i henhold til beregningsmetoden i § 4-2 første ledd.

Etter gjeldende e-pengeforetakslov § 1-2 kan departementet ved forskrift eller enkeltvedtak unnta et e-pengeforetak fra enkelte eller samtlige bestemmelser i loven dersom det maksimalt kan lagres et beløp i norske kroner som tilsvarer 150 euro på det elektroniske medium som foretaket utsteder, og at virksomheten oppfyller minst en av tre nevnte betingelser som nevnt i § 1-2.

E-pengeforetak, og virksomhet som utsteder av e-penger er lite utbredt i Norge. Dette kan skyldes at Norge har et svært effektivt system for betalingskort knyttet til bankkonti. En annen årsak er at e-pengeforetak etter gjeldende rett ikke har anledning til å drive annen virksomhet, jf. e-pengeforetaksloven § 1-3.

3.4 Direktivet

Det nye direktivet om e-penger, direktiv 2009/110/EF av 16. september 2009 om e-pengeforetak, erstatter direktiv 2000/46/EF. Formålet med det nye direktivet om e-pengeforetak er å lette tilgangen til markedet for nye e-pengeinstitusjoner, og å tilpasse direktivet til Europaparlaments- og rådsdirektiv 2007/64/EF om betalingstjenester i det indre marked (betalingstjenestedirektivet).

Direktiv 2009/110/EF gir blant annet bestemmelsene i betalingstjenestedirektivet om blant annet opprettelse av foretak og etableringsadgangen innenfor EØS, system for beregning av kapitalkrav og privatrettslige regler overfor kunder, tilsvarende anvendelse på e-pengeforetak. Videre innfører direktivet lavere krav til startkapital og fjerner unødvendige hindre for markedsadgang.

En annen sentral endring i direktivet er at definisjonen av e-penger gjøres teknologinøytral, for å ta hensyn til den utviklingen som antas å ville finne sted. Videre fjernes kriteriet om at den forhåndsbetalte kjøpekraften må utstedes med samme verdi som de mottatte midler for at midlene skal anses som elektroniske penger, og dermed omfattes av direktivets virkeområde. Videre innføres det et krav om at e-penger må utstedes til samme verdi som de mottatte midler, jf. artikkel 11.

Det endrede kapitalkravet medfører en reduksjon av kravet til startkapital fra 1 million euro til 350 000 euro for e-pengeforetak. Videre fjernes kravet om at e-pengeforetak kun skal drive med utstedelse av e-penger, slik at virksomheten etter det nye direktivet nå kan kombineres med annen virksomhet. Formålet med dette er å fremme utviklingen av nye tjenester. Dette er spesielt viktig for telekommunikasjonsforetak. Det nye e-pengedirektivet fastsetter også nye krav til forbrukerbeskyttelse og til tilbakebetaling av innbetalt kapital fra kundene.

E-pengedirektivet er i utgangspunktet et fullharmoniseringsdirektiv, jf. artikkel 16. På enkelte områder åpner likevel direktivet for nasjonale valg og stiller på enkelte andre områder minimumskrav. Dette gjelder blant annet kravet til startkapital, krav til plassering av innbetalte midler, samt mulighet for å gjøre unntak fra direktivregulering for foretak der summen av utestående midler er under 5 millioner euro.

3.5 Høringsforslaget

3.5.1 Lovteknisk løsning

Finanstilsynet foreslår i høringsnotatet å gjennomføre de overordnede reglene om adgangen til å utstede e-penger, og om konsesjon som e-pengeforetak, i nytt kapittel 4c i finansieringsvirksomhetsloven. De mer detaljerte virksomhetsreglene (herunder kravet til startkapital, og om adgangen til å gjøre unntak fra reglene) foreslår Finanstilsynet at inntas i ny forskrift om e-pengeforetak. Forslaget til Finanstilsynet innebærer at gjeldende lov og forskrift om e-pengeforetak oppheves. Forslaget er tilpasset Banklovkomisjonens forslag til ny samlet finanslov, jf. kapittel 3.1 ovenfor, og vil enkelt kunne videreføres i ny samlet finanslov. Forslaget innebærer at gjeldende lov om e-pengeforetak oppheves.

Finanstilsynet foreslår i høringsnotatet at det inntas tre nye bestemmelser i kapittel 4c i finansieringsvirksomhetsloven om e-penger og e-pengeforetak. I § 4c-1 foreslår Finanstilsynet å definere elektroniske penger (første ledd), samt fastsette hvem som har tillatelse til å utstede elektroniske penger (annet ledd). Finanstilsynet foreslår at i tillegg til e-pengeforetak, skal foretak som nevnt i § 1-4 første ledd nr. 1 og 4 (sparebanker, forretningsbanker og kredittinstitusjoner) kunne utstede elektroniske penger.

I forslaget til § 4c-1 tredje ledd foreslår Finanstilsynet å fastsette at e-pengeforetak etablert i annen stat i EØS kan drive e-pengevirksomhet gjennom filial eller grensekryssende uten særskilt tillatelse etter norsk lov.

I forslaget til § 4c-2 foreslår Finanstilsynet å fastsette de overordnede bestemmelsene om konsesjon som e-pengeforetak, herunder hvilke tjenester et e-pengeforetak har tillatelse til å utføre. I tredje ledd foreslås det en bestemmelse om sikring av kundenes midler.

I forslaget til § 4c-3 foreslår Finanstilsynet at finansieringsvirksomhetslovens §§ 2-2 til 2-5 om eierkontroll, § 3-2 om selskapsform, § 3-6 om avvikling og fusjon, §§ 3-8 til 3-15 om foretakets organer samt § 4b-4 om utveksling av kundekopplinger ved ytelse av betalingstjenester skal gis tilsvarende anvendelse på e-pengeforetak. I annet ledd foreslår Finanstilsynet en forskriftshjemmel for at departementet kan fastsette nærmere regler om e-pengeforetak, og i tredje ledd foreslår Finanstilsynet at departementet i forskrift skal kunne unnta visse former for e-pengevirksomhet og e-pengeforetak helt eller delvis fra lovens bestemmelser.

Finanstilsynets forslag innebærer opphevelse av gjeldende lov om e-pengeforetak.

3.5.2 Forholdet til finansavtalelovens regler

I høringsnotatet uttaler Finanstilsynet følgende om forholdet til finansavtalelovens regler:

«En del av de privatrettslige reglene i betalings-tjenestedirektivet 2007/64/EF (særlig Title III) vil også gjelde for e-pengevirksomhet. Det følger av betalingstjenestedirektivet artikkel 30 nr. 1 at Title III gjelder for «payment transactions». Utstedelse av elektroniske penger vil være en form for «payment transaction», jf. blant annet definisjonen i artikkel 4 nr. 5, samt artikkel 4 nr. 23 («payment instruments»). Av formålsparagraf 9 følger det også klart at betalingstjenestedirektivets regler også gjelder for utførelsen av betalingstransaksjoner hvor midlene er elektroniske penger.

Dette innebærer at reglene i finansavtaleloven om utførelse av betalingstjenester også gjelder for utstedelse av elektroniske penger. Det vises ellers til at «payment service provider» omfatter «electronic money institutions», jf. betalingstjenestedirektivet artikkel 1 nr. 1 bokstav b). Dette har imidlertid mer å gjøre med at e-pengeforetak også skal kunne drive betalingsoverføringsvirksomhet, jf. forslaget til ny § 4c-2 første ledd.

I finansavtaleloven § 11 første ledd er betalingstjenester definert nærmere. Etter bokstav b) omfattes gjennomføring av betalingstransaksjoner. Dette er definert i loven § 12 bokstav a), jf. også definisjonen av «payment transaction» i betalingstjenestedirektivet artikkel 4 nr. 5. Finansavtalelovens regler om betalingstjenester vil således komme til anvendelse i forhold til utstedelse av elektroniske penger.»

3.5.3 Virkeområde og definisjon av elektroniske penger

Finanstilsynet har ikke foreslått en egen bestemmelse om virkeområde for nytt kapittel 4c i finansieringsvirksomhetsloven. Det følger etter Finanstilsynets forslag til § 4c-1 annet ledd at det kreves tillatelse etter kapittel 4c for å utstede e-penger. Virkeområdet med avgrensning også av hva som ligger i begrepet utstedelse av elektroniske penger. Finanstilsynet foreslår å definere elektroniske penger i § 4c-1 første ledd:

«Første ledd inneholder en definisjon av elektroniske penger som er i samsvar med e-pengeforetaksloven § 1-1. Med elektroniske penger menes en pengeverdi representert ved en fordring på utstederen som er lagret på elektronisk medium utstedt etter mottak av midler, og er anerkjent som betalingsmiddel av andre foretak enn utstederen.

Direktivet likestiller i definisjonen i artikkel 2 nr 2 magnetisk lagrede e-penger med elektronisk lagrede e-penger, uten at dette synes å nødvendiggjøre en presisering av ordlyden.»

Videre har Finanstilsynet følgende presisering av kapittelets virkeområde:

«Noen særlige spørsmål i forhold til avgrensning av gjeldende e-pengelovs virkeområde har gjentatte ganger vært tatt opp med Finanstilsynet. Virkeområde presiseres noe i fortalen til nytt e-pengedirektiv.

Av direktivets fortale avsnitt 5 fremgår det (dansk oversettelse):

«Dette direktiv finder kun anvendelse på udbydere af betalingstjenester, der udsteder elektroniske penge. Dette direktiv bør ikke finde anvendelse på pengeverdi lagret på specifikke forudbetalte instrumenter, der er udformet med henblik på at opfylde præcise formål, og som kun kan anvendes i begrænset omfang, enten fordi de kun giver indehaveren af elektroniske penge mulighed for at erhverve varer eller tjenester i udstederen af elektroniske penges forretningslokaler eller inden for et begrænset net af tjenesteudbydere i henhold til en forretningsaftale indgået direkte med en professionel udsteder, eller fordi de kun kan benyttes til erhvervelse af et begrænset udvalg af varer eller tjenester. Et instrument bør betragtes som et instrument, der kun kan benyttes inden for et begrænset net, hvis det kun kan benyttes til erhvervelse af varer og tjenester i en bestemt forretning eller forretningskæde eller til erhvervelse af et begrænset udvalg af varer og tjenester, uanset salgsstedets geografiske placering. Sådanne instrumenter kunne omfatte butikskort, benzinkort, medlemskort, kort til den kollektive trafik, spisebilletter eller billetter til tjenester (såsom billetter til børnepasning eller billetter til sociale ydelser eller ordninger, der støtter ansættelse af personale til udførelse af husholdningsopgaver som f.eks. rengøring, stryking eller havearbejde), der eventuelt er omfattet af bestemte skatte- eller arbejdsmarkedsregler, der er

udformet med henblik på at fremme anvendelsen af sådanne instrumenter for at opfylde målsætningerne i sociallovgivningen. I de tilfælde hvor et sådant specifikt instrument udvikler sig til et generelt instrument, bør undtagelsen fra dette direktivs anvendelsesområde ikke længe finde anvendelse. Instrumenter, der kan benyttes i forretninger, der optræder på en liste, bør ikke undtages fra dette direktivs anvendelsesområde, da sådanne instrumenter typisk er beregnet til anvendelse blandt et netværk af tjenesteudbydere, der er i stadig vækst.»

Disse hensyn gjenspeiles i e-pengedirektivets henvisning i artikkel 1 nr 4 til betalingstjeneste direktivets artikkel 3(k). Finanstilsynet har mottatt en rekke henvendelser i forhold til kollektivtransport og bompengeselskaper som opererer med elektroniske kort eller brikker, hvor forholdet til någjeldende e-pengelovs virkeområde blir utfordret. Etter någjeldende e-pengelov har ikke løsningen vært helt klar i de tilfeller der for eksempel flere trafikk- eller bompengeselskaper inngår i en ordning med felles kort eller brikke. Finanstilsynet legger til grunn at denne typen begrensede tjenester som tilbys som forhåndsbetalte abonnementsordninger ikke er ment å være omfattet av konsesjonskrav i forhold til nytt e-pengedirektiv.

Videre følger det av direktivets fortale avsnitt 6 at:

«Ligeledes bør direktivet ikke finde anvendelse på en pengeverdi, der anvendes til køb af digitale varer eller tjenester, der indebærer, at operatøren, i kraft af varens eller tjenestens karakter tilføjer en reel værdi, f.eks. i form af adgangs-, søge- eller leveringsfaciliteter, forudsat at varen eller tjenesten kun kan anvendes ved hjælp af digitalt udstyr som f.eks. en mobiltelefon eller en computer, og forudsat at telekommunikations-, digital- eller informationsteknologioperatøren ikke udelukkende agerer som formidler mellem brugeren af betalings-tjenester og leverandøren af varer og tjenesteydelser, såsom hvor en mobiltelefonabonnent eller abonnent på et andet digitalt netværk betaler netværksoperatøren direkte, og der hverken er et direkte betalingsforhold eller et direkte debitor/kreditorforhold mellem netværksabonnenten og en eventuel tredjemand, der leverer de varer og tjenester, der indgår i transaksionen».

Fra teleoperatører har Finanstilsynet mottatt spørsmål om hvordan betalingstjenesteregulverket, dagens e-pengelov og nytt e-penge-

direktiv er å forstå i forhold til tjenester utover ordinære samtale-tjenester som disse tilbyr. En del av disse spørsmål er løst gjennom regelverket for betalingstjenester og nytt e-pengedirektiv. Finanstilsynet forstår fortalen sitert over, slik at operatørene nå kan tilby tjenester og varer fra tredjeparter, uten særskilt tillatelse som betalingsforetak eller e-pengeforetak, dersom det er snakk om digitale varer og operatørens medvirkning tilfører en egenverdi i form av tilgangs-, distribusjons- eller søketjenester og varen eller tjenesten bare kan benyttes i digitale innretninger som mobiltelefoner eller datamaskiner. Finanstilsynet forstår dette slik at betalingstjenester for andre varer og tjenester enn digitale, krever egen tillatelse etter dette regelverket selv om operatørene tilfører egenverdi til betalingstjenesten.»

3.6 Høringsinstansenes merknader

Brønnøysundregistrene minner i sitt hørings-svar om at nye oppgaveplikter og endringer i eksisterende oppgaveplikter skal meldes til Oppgaveregisteret.

Finansnæringens Fellesorganisasjon (FNO) anser det som naturlig at bestemmelsene i forslag til nytt kapittel 4c videreføres i Bankolovkommissionens sitt forslag om regler om e-pengeforetak i ny samlelov i den grad reglene om e-pengevirksomhet ikke dekkes av fellesregler for finansforetak. Videre uttaler FNO at Finanstilsynet etter FNOs vurdering har gjort et fornuftig valg av lovteknisk løsning, og viser til at denne lovtekniske tilnæringsmåten ble valgt for betalingsforetak i finansieringsvirksomhetsloven kap. 4b ved gjennomføring av betalingstjenestedirektivet (2007/64/EF)

FNO har videre følgende merknader til forslaget til §§ 4c-1 og 4c-2:

«Til finansieringsvirksomhetsloven § 4c-1:

Ett av elementene i definisjonen av e-penger er at det skal være en «pengeverdi lagret på et elektronisk medium». Vi har vært i tvil om det etter gjeldende e-pengeforetakslov har vært et krav om at lagringen av (informasjonen om) pengeverdien skulle være på det elektroniske mediet som kunden får utlevert og som vi oppfatter som selve betalingsinstrumentet, eller om (informasjon om) e-pengeinnehaverens tilgodehavende for eksempel kunne lagres/reskontroføres på en datamaskin hos e-pengeforetaket. Blant annet ut fra formulering-

Endringer i betalingssystemloven og finansieringsvirksomhetsloven mv. (gjennomføring av EØS-regler som svarer til direktiv 2009/44/EF og direktiv 2009/110/EF)

ger i forarbeidene til gjeldende e-pengeforetakslov kunne man tro at definisjonen forutsetter lagring på selve instrumentet. Se for eksempel Ot.prp. nr. 92 (2001-2002) kapittel 1 hvor dette flere steder forutsettes, for eksempel at «[p]engeverdien lagres direkte på den elektroniske innretningen, og ikke på en konto». Vår usikkerhet har også vært begrunnet med at en annen forståelse kunne skape uklare grenser mot debiteringskort for belastning av en ordinær innskuddskonto. Vi leser imidlertid nå av punkt 8 i fortalen til det nye e-pengedirektivet at definisjonen også skal omfatte e-penger som er fjernlagret på en server og forvaltes av innehaveren av elektroniske penger via en spesiell konto for elektroniske penger. Vi reiser spørsmål om dette ikke bør tydeliggjøres også i den nye lovteksten.

Vi har videre merket oss at et betalingsforetak, jf finansieringsvirksomhetsloven § 4b-2, etter forslaget til § 4c-1 ikke kan utstede e-penger. Dette samsvarer med direktivet, se artikkel 1, og med gjeldende norske lov, se betalingsvirksomhetsforskriften (forskrift 1. juli 2010 nr 1049) § 3 første ledd. Vi støtter dette.

Til finansieringsvirksomhetsloven § 4c-2:

Tillatelsen til å «drive» virksomhet som e-pengeforetak omfatter, for uten å «utstede» e-penger, etter forslaget § 4c-2 bokstav a) også å utføre en, flere eller alle former for betalingsoverføringer og andre betalingstjenester som omfattes av finansavtaleloven § 11 første ledd. Dette oppfatter vi som et forslag om en utvidelse av virksomheten for e-pengeforetakene i forhold til dagen lovgivning, se dagens e-pengeforetakslov § 1-3. Så vidt vi kan se, samsvarer imidlertid den foreslåtte utvidelsen med direktivets artikkel 6 nr 1 bokstav a). Vi legger likevel til grunn at det ikke skal være noen automatikk i at en konsesjon som e-pengeforetak gir rett til å utføre alle de tjenester som beskrives i finansavtaleloven § 11. Konsesjoner gis på grunnlag av dokumentasjon om at lovsatte vilkår er oppfylt, og praksisen må derfor være at både i søknaden fra foretaket og i den gitte konsesjonen skal retten til å tilby også andre betalingstjenester enn utstedelse av e-penger være tydelig angitt og vel begrunnet.»

FNO foreslår avslutningsvis å innta e-pengeforetak på listen over foretak som kan inngå i finanskonsern, jf. § 2a-6.

Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet (FAD) understreker at i den grad direkti-

vet gir rom for nasjonale tilpasninger må det norske regelverket legge vekt på hensynet til innovasjon og markedsadgang. FAD vil også påpeke at det i høringsnotatet veksles mellom å snakke om «digitale varer og tjenester» og «digitale varer». FAD regner med at skillet ikke er tilsiktet, men presiserer at dersom skillet er tilsiktet, så bør det inntas en definisjon på hvordan digitale varer skal avgrenses fra digitale tjenester.

Justisdepartementet har følgende merknad:

«I høringsnotatet pkt. 5 uttales det at utstedelse av e-penger vil være en form for betalingstjeneste i relasjon til finansavtaleloven. Vi viser til Ot.prp. nr. 94 (2008-2009) s. 20 hvor det fremgår at «[s]elve utstedelsen av e-penger kan imidlertid ikke regnes som en betalingstjeneste etter direktivet, da dette er regulert i direktiv 2000/46/EF om e-pengevirksomhet, jf. fortalen til betalingstjenestedirektivet punkt 9 som klargjør at direktivet ikke regulerer utstedelse av e-penger». Utstedelse av e-penger er med andre ord i dag ikke omfattet av finansavtalelovens begrep «betalingstjeneste».

At e-penger som allerede er utstedt, kan brukes til betalingstransaksjoner, og da vil bli ansett som en betalingstjeneste, medfører ikke at selve utstedelsen skal anses som en betalingstjeneste. Justisdepartementet kan ikke se at definisjonen av e-penger i det nye e-pengedirektivet (2009/110/EF) artikkel 2 nr. 2 endrer denne forståelsen. Vi har imidlertid merket oss at fortalen punkt 9 i det nye e-pengedirektivet ser ut til å ta til orde for en endret forståelse av betalingstjenestedirektivet på dette punkt, noe som kan medføre at betalingstjenestedirektivets regler om betalingstjenester også skal anvendes på utstedelsen av e-penger. I hvilken grad det nye e-pengedirektivet har ment å endre forståelsen av betalingstjenestedirektivet på dette punkt kan synes noe uklart.»

Buypass AS kom i brev 27. april 2011, seks uker etter at høringsfristen utløp, med enkelte merknader til lovforslaget. *Buypass* uttaler blant annet:

I stedet for å foreta en forenkling gjøres reglene vanskeligere tilgjengelig og mindre oversiktlige. Det synes som om at Departementet ikke tar hensyn til direktivets intensjon om å senke etableringsbarrierene. Etableringsbarrieren blir derimot høyere enn tidligere ved å implementere direktivet i en mer fragmentert versjon av lovgivningen. I høringsnotatet til forskrift side 1 punkt 2 annet avsnitt siste setning:

«Gitt at omfanget av e-pengevirksomhet fortsatt vil være av begrenset omfang, antas metoden å være hensiktsmessig.» Lovforslaget legger altså opp til – stikk i strid med direktivets siktemål – at e-pengevirksomhet fortsatt skal ha et begrenset omfang i Norge.

Når Lov om e-pengeforetak foreslås fjernet og erstattet med noen nye paragrafer i finansieringsvirksomhetsloven, ville det etter vårt syn vært naturlig at Departementet tok en gjennomgang av hele finansieringsvirksomhetsloven. Det er fare for at det blir misforståelser og at man kan få en utilsiktet smitteeffekt av eksisterende regler i loven som ikke gjelder for e-pengeforetak. Saksbehandlingen fremstår dermed som ufullstendig.

Siden direktivet innebærer mindre justeringer i gjeldende rett, vil en hensiktsmessig gjennomføring av direktivet være å gjøre endringer i eksisterende lov og forskrift. Den lovtekniske tilnæringsmåten for implementering av direktivet i norsk rett som det nå legges opp til forutsetter en bedre forberedelse fra departementets side og en høringsprosess som også omfatter de som blir underlagt lov og forskrift.

Videre uttaler Buypass AS følgende om virkeområde og definisjonen av e-penger:

Finanstilsynet legger til grunn en tolkning av definisjonen av «elektroniske penger» som i ikke ubetydelig grad utvider unntaket for verdiøkende tjenester beskrevet i EU-direktivets fortale avsnitt 6. Slik unntaket er beskrevet i fortalen gir det mulighet for at f.eks. en teleoperatør i kraft av sin vare/tjenestes karakter tilfører en reell verdi ved salg av verdiøkende produkter/tjenester. Dette er i fortalen eksemplifisert ved tilgangs-, søke- eller distribusjonstjenester som i kraft av den opprinnelig leverte vare/tjenestes karakter kan tilføre en reell verdi.

Finanstilsynets forståelse – med avgrensning mot «andre varer og tjenester enn digitale» – er egnet til å gi inntrykk av at alle varer/tjenester som «bare kan benyttes i digitale innretninger som mobiltelefoner eller datamaskiner» omfattes av unntaket jf. høringsnotat til lovforslag om gjennomføring av direktiv 2009/110/EF side 5, tredje siste avsnitt, siste setning. Se også samme høringsnotat side 8, siste avsnitt. Buypass kan ikke se at dette er i samsvar med innholdet i direktivets fortale.

Definisjonen av e-pengelovens virkeområde må presiseres, f.eks. ved å konkretisere

hvilke verdiøkende tjenester som skal være unntatt jf. direktivets fortale avsnitt 6 og finansieringsvirksomhetsloven § 4c-3 tredje ledd. Dette for å skape forutsigbarhet og like konkurranseforhold. Bransjespesifikke unntak og unntak basert på tjenestens innhold, som kan innebære at foretak kan unntas regulering er konkurransevridende og bør derfor være snevre. Med konvergerende teknologier er det vanskelig å forutse hvilke varer/tjenester som vil omfattes av unntaket, og det er ingen grunn til at enkelte bransjer som i stadig større grad driver e-pengevirksomhet skal unntas fra reguleringen. Unntaket bør derfor begrenses til varer/tjenester som står i nær og direkte sammenheng med den leverte vare/tjeneste. Betaling av for eksempel nedlasting eller tilgang til filmer, musikk, e-bøker eller andre digitale varer eller tjenester bør ikke være utenfor regulert område.

3.7 Departementets vurdering

3.7.1 Lovteknisk løsning

Finansdepartementet slutter seg til Finanstilsynets forslag til lovteknisk løsning, jf. kapittel 3.5.1, om å innta de overordnede reglene om e-pengeforetak i nytt kapittel 4c i finansieringsvirksomhetsloven, og de mer detaljerte bestemmelsene om e-pengeforetak (herunder krav til startkapital, sikring av midler mv.) i ny forskrift om e-pengeforetak.

Når det gjelder Buypass AS' merknad om at forslaget medfører en mer fragmentert løsning, og at departementet burde foreta en mer helhetlig gjennomgang av finansieringsvirksomhetsloven, viser departementet til at en NOU med forslag til ny samlet finanslov ble lagt fram 27. mai 2011, og at det er foreslått å regulere e-pengeforetak og adgangen til å utstede elektroniske penger i denne loven. Ettersom oppfølgingen av forslaget fra Banklovkommissjonen vil kunne ta noe tid, er det imidlertid behov for å midlertidig gjennomføre direktivet 2009/110/EF om e-pengeforetak uavhengig av prosessen knyttet til oppfølging av Banklovkommissjonens forslag. Etter departementets syn, er Finanstilsynets forslag en hensiktsmessig måte å gjennomføre direktivforpliktelsene på i påvente av ny samlet finanslov. Forslaget vil, slik departementet ser det, enkelt kunne videreføres i forbindelse med oppfølging av Banklovkommissjonens forslag. Departementet viser herunder til at Banklovkommissjonens sekretariat har vært med på å utforme valg av lovteknisk løsning med

tanke på senere enkelt å kunne videreføre endringene i eventuell ny samlet finanslov.

Når det gjelder den konkrete utformingen av bestemmelsene, viser departementet til spesialmerknadene til forslaget til nytt kapittel 4c i finansieringsvirksomhetsloven, jf. kapittel 6.1 nedenfor, og til enkelte vurderinger i de følgende avsnittene knyttet til forslaget til definisjon av elektroniske penger, og om virkeområdet til kapittel 4c.

3.7.2 Forholdet til finansavtaleloven

Finansdepartementet slutter seg til Finanstilsynets vurdering av at utstedelse av elektroniske penger må anses for å være en betalingstjeneste, omfattet av betalingstjenestedirektivets bestemmelser. Justisdepartementet har i sin høringsuttalelse en merknad til dette, og stiller spørsmål ved forståelsen av det nye e-pengedirektivet på dette punktet. Finansdepartementet viser til fortalen til e-pengedirektivet avsnitt 9, der det heter at en skal (dansk oversettelse): «læse en henvisning «betalingstjeneste» som en henvisning til aktiviteter som betalingstjenester og utstedelse af elektroniske penge (...)». Etter Finansdepartementets syn må direktivet forstås slik at selve utstedelsen av elektroniske penger skal anses for å være en betalingstjeneste, slik at bestemmelsene om betalingstjenester i finansavtaleloven også kommer til anvendelse på selve utstedelsen av elektroniske penger. Finansdepartementets forståelse av direktivet punkt 9 innebærer, slik også Justisdepartementet påpeker, en utvidelse av virkeområdet for betalingstjenestedirektivets regler, sammenlignet med det som opprinnelig fulgte av betalingstjenestedirektivet, jf. avsnitt 9 i fortalen til betalingstjenestedirektivet.

3.7.3 Virkeområde og definisjon av elektroniske penger

Elektroniske penger er en forhåndsbetalt kjøpekraft, i form av en lagret pengeverdi på en elektronisk innretning som er utstedt etter mottak av midler, og som er anerkjent som betalingsmiddel av andre foretak enn utstederen. E-pengeforetak er foretak som har adgang til å utstede elektroniske penger, i gjeldende rett regulert i lov om e-pengeforetak av 13. desember 2002 nr. 74 (e-pengeforetaksloven). Virksomheten i et e-pengeforetak vil skille seg fra lignende betalingsvirksomhet organisert av en bank bl.a. ved at midler innbetalt til e-pengeforetaket skal plasseres på en særskilt konto som betrodde midler. Videre kan e-pengeforetaket ikke yte renter på midlene som innbeta-

les. Imidlertid vil e-pengeforetaket selv kunne få renter på midlene når de plasseres på en egen konto. Slike renteinntekter kan dermed være en viktig inntektskilde for e-pengeforetakene, særlig i perioder med høyere renter enn hva en ser i dag. I e-pengeforetaksloven er det i dag kun et krav om at midlene skal plasseres i «tilstrekkelig likvide eiendeler», etter forslaget til finansieringsvirksomhetsloven § 4c-2 skal midlene plasseres «*på særskilte konti som betrodde midler uten at foretakets øvrige kreditorer eller andre kan søke dekning i midlene*».

Finanstilsynet foreslår å videreføre gjeldende definisjon av e-penger uendret. FNO reiser i sin høringsuttalelse spørsmål ved om det i den nye lovteksten bør tydeliggjøres at definisjonen også skal omfatte e-penger som er fjernlagret på en server og forvaltes av innehaveren av elektroniske penger via en spesifikk konto for elektroniske penger.

Finansdepartementet viser til at elektroniske penger i direktivet (dansk oversettelse) er definert på følgende måte:

«[...]en elektronisk eller magnetisk lagret pengeverdi som representerer ved et krav på utstederen, der er utstedt etter modtagelse af midler med henblik på at gennemføre betalingstransaksjoner som defineret i artikel 4, nr. 5, i direktiv 2007/64/EF, og som accepteres af en anden fysisk eller juridisk person end utstederen af elektroniske penge[...]»

I det forrige e-pengedirektivet, direktiv 2000/46/EF var elektroniske penger definert som en pengeverdi «(...) lagret på et elektronisk medium (...)». Det framgår av fortalen til det nye e-pengedirektivet avsnitt 7, at definisjonen av elektroniske penger bør gjøres teknologinøytral. I avsnitt 8 i fortalen heter det videre at definisjonen av elektroniske penger både bør omfatte elektroniske penger som er lagret på en betalingsanordning som innehaveren er i besittelse av, og elektroniske penger som er fjernlagret på en server. Endringen i definisjonen av elektroniske penger fra «elektronisk medium» til «elektronisk, inkludert magnetisk, lagret (...)» i direktivet må etter Finansdepartementets vurdering sees i denne sammenheng.

Det er etter Finansdepartementets syn klart at endringen i definisjonen av elektroniske penger i det nye direktivet er ment å innebære en utvidelse sammenlignet med definisjonen i direktiv 2000/46/EF. Finansdepartementet slutter seg til FNOs vurdering av at denne endringen bør tydeliggjøres

i lovtteksten. Den sentrale endringen i definisjonen av elektroniske penger er at den er gjort teknologinøytral ved at vilkåret om at pengeverdien må være lagret på et elektronisk medium er endret til at pengeverdien må være elektronisk, herunder medregnet magnetisk, lagret, uavhengig av medium. Finansdepartementet slutter seg til Finanstilsynets vurdering av at det ikke er nødvendig å presisere i lovtteksten at også magnetisk lagrede e-penger er omfattet av definisjonen, da magnetisk lagring etter departementets syn er en form for elektronisk lagring. Finansdepartementet foreslår på denne bakgrunn å endre definisjonen av elektroniske penger i tråd med ovennevnte.

Når det gjelder de øvrige delene av definisjonen av elektroniske penger, herunder avgrensningen mot innskudd, viser Finansdepartementet til omtalen i Ot.prp. nr. 92 (2001-2002) kapittel 4.1.

Når det gjelder Finanstilsynets omtale av avgrensningen mot virksomhet som nevnt i artikkel 1 nr. 4 og nr. 5, slutter Finansdepartementet seg til Finanstilsynets tolkning av denne artikkelen, jf. kapittel 3.5.3 ovenfor. Finansdepartementet presiserer at virksomhet som nevnt i artikkel 1 nr. 4 og 5, faller utenfor direktivets virkeområde, og nasjonale myndigheter står derfor fritt til å regulere slik virksomhet. En eventuell nærmere avgrensning av hvilke tjenester som skal falle innenfor virkeområdet til loven, jf. merknaden fra Buypass, bør etter departementets syn foretas i forskrift.

Pengeverdier som omtalt i artikkel 1 nr. 4 og nr. 5 er omfattet av definisjonen av elektroniske penger slik den er foreslått i § 4c-1 første ledd. Finansdepartementet har vurdert å avgrense defi-

nisjonen elektroniske penger i § 4c-1 første ledd, slik at en pengeverdi som er lagret på et instrument som nevnt i finansavtaleloven § 11 annet ledd bokstav n, eller som er lagret for å gjennomføre transaksjoner som nevnt i finansavtaleloven § 11 annet ledd bokstav m, er ikke blir omfattet av definisjonen av elektroniske penger. Etter Finansdepartementets syn er det imidlertid mer hensiktsmessig, og i samsvar med forslaget til lovteknisk løsning, at slik virksomhet eventuelt unntas ved forskrift, jf. forslaget til § 4c-3 siste ledd.

Finansdepartementet slutter seg videre til merknaden fra FNO om at det ikke vil være noen automatikk i at en konsesjon som e-pengeforetak gir rett til å utføre alle de tjenester som beskrives i finansavtaleloven § 11. Konsesjoner gis på grunnlag av dokumentasjon om at lovsatte vilkår er oppfylt, og praksisen må derfor være at både i søknaden fra foretaket og i den gitte konsesjonen skal retten til å tilby også andre betalingstjenester enn utstedelse av e-penger være tydelig angitt og vel begrunnet.

Når det gjelder Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementets (FAD) høringsmerknad om skillet mellom «digitale varer og tjenester» og «digitale varer», er Finansdepartementet enig med FAD i at det ikke er hensiktsmessig å foreta noe slikt skille.

3.7.4 Annet

Finansdepartementet er enig med Finansnærings fellesorganisasjon i at e-pengeforetak bør nevnes på listen over foretak som kan inngå i finanskonsern i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6.

4 Endringer i verdipapirhandellden

4.1 Bakgrunn

Finanstilsynet har hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr ved overtredelse av flagge- og meldeppliktsbestemmelsene i lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel (verdipapirhandellden) §§ 4-1, 4-2 og 4-3, jf. verdipapirhandellden § 17-4 første ledd. Videre har Finanstilsynet hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på bestemmelsene om finansiell rapportering etter verdipapirhandellden § 15-1 tredje ledd, jf. verdipapirhandellden § 17-4 annet ledd, og for overtredelse av prospektpliktene etter verdipapirhandellden kapittel 7, jf. verdipapirhandellden § 17-4 fjerde ledd.

Finanstilsynet har også hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr ved overtredelse av bestemmelsene om informasjonsplikt i verdipapirhandellden §§ 5-2 og 5-3, jf. verdipapirhandellden § 17-4 tredje ledd. Finanstilsynets myndighet til å føre tilsyn med overholdelsen av verdipapirhandellden §§ 5-2 og 5-3 er delegert til regulert marked i henhold til verdipapirhandellden § 15-1 annet ledd, jf. verdipapirforskriften § 13-1. Vedkommende regulerte marked får da kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr, jf. verdipapirhandellden § 17-4 tredje ledd. Gebyrene tilfaller statskassen.

Finanstilsynet fremmet for departementet i juni 2009 forslag om hjemmel til å sette ut oppgaven med innkreving til Statens innkrevingsentral.

I følge Finanstilsynet er et effektivt innkrevingsapparat avgjørende dersom man skal benytte seg av overtredelsesgebyr, og ut fra hensynet til ressursituasjonen og effektivitet ønsker Finanstilsynet å sette ut oppgaven med innkreving til Statens Innkrevingsentral. Dersom Statens Innkre-

vingssentral skal kunne foreta tvangsinnkreving av overtredelsesgebyr etter verdipapirhandellden § 17-4, er det nødvendig at Statens Innkrevingsentral får namsmyndighet for inndrivelse av kravene.

Forslaget er ikke sendt på alminnelig høring. Forslaget er forelagt Statens Innkrevingsentral som ikke har hatt merknader til endringen.

4.2 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til vurderingene og forslaget fra Finanstilsynet om en lovendring som innebærer at Statens Innkrevingsentral kan tvangsinnkreve overtredelsesgebyr etter verdipapirhandellden § 17-4. Statens Innkrevingsentral har det nødvendige apparat og rutiner for håndtering av slike saker, og vil på en mer effektiv måte enn Finanstilsynet, regulert marked, eller andre, kunne drive inn gebyrene på vegne av staten.

Departementet foreslår at det i verdipapirhandellden § 17-4 inntas et nytt åttende ledd som gir Statens Innkrevingsentral namsmannsmyndighet for misligholdte betalingsforpliktelser av overtredelsesgebyr ilagt etter verdipapirhandellden § 17-4, uavhengig av om vedtaket om overtredelsesgebyr er fattet av Finanstilsynet, regulert marked eller av Børsklagenemnda eller departementet etter klage. Dersom Statens Innkrevingsentral er pålagt å inndrive overtredelsesgebyret, kan kravet da inndrives ved trekk i lønn eller andre liknende ytelser etter reglene i dekningsloven § 2-7. På visse vilkår kan Statens Innkrevingsentral også inndrive kravene ved å stifte utleggspant for kravet.

5 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget til endringer i *betalingssystemloven* § 4-5 annet ledd vil medføre en liten utvidelse i omfanget av meldepliktige opplysninger som Norges Bank etter lov om betalingssystemer må videreformidle til EFTAs overvåkningsorgan.

Forslaget til nye lovbestemmelser, samt tilhørende forskrift om *e-pengeforetak* vil kunne medføre noe merarbeid for Finanstilsynet, som følge av at e-pengeforetak skal bli en mer konkurranse-dyktig institusjonstype med de nye virksomhetsreglene. Finanstilsynet uttaler følgende om økonomiske og administrative konsekvenser i høringsnotatet:

«Det nye e-pengedirektivet, sammen med nytt betalingstjenstedirektiv, åpner imidlertid for at foretak med andre typer av konsesjoner, kanskje særlig kortselskaper med finansieringsvirksomhetskonsesjon, vil velge å videreføre virksomheten som e-pengeforetak eller betalingsforetak (Det følger av direktivet at e-pengeforetak vil kunne utføre betalingstjenester, men ikke vice versa), og derved få redusere kravet til kapital og tilsynsoppfølging. Det er imidlertid vanskelig nå å si noe om omfanget av utviklingen.

Det skal videre bemerkes at det for tiden kun eksisterer tre foretak med norsk konsesjon som e-pengeforetak, men ingen av disse har noe omfattende virksomhet. Det har tidligere vært noen flere, men disse er enten avvirket eller har flyttet virksomheten utenlands.

(Det følger av direktivet at foretak med gjeldende konsesjon kan få den videreført)

En av årsakene til at e-pengetjenester ikke har fått gjennomslag i Norge, er effektive og rimelige løsninger for betalingskort knyttet til bankkonti sammenliknet med andre land. E-pengeforetak har ikke vist seg konkurranse-dyktige ved eventuell deltakelse i de etablerte betalingssystemene. Det er Finanstilsynets syn at det fremdeles er usikkert om endringene som følger av direktivet vil endre dette bildet.

Det synes som særlig mobiltelefonselskaperne er den gruppen som viser størst interesse knyttet til nytt e-pengedirektiv. Direktivet tar i fortalen opp avgrensning av direktivets virkeområde, bl.a. i forhold til tilbydere av tjenester levert via mobiltelefoner.»

Finansdepartementet legger til grunn at eventuelt merarbeid vil være av begrenset omfang, og at det kan utføres innenfor gjeldende budsjetttrammer.

Departementets *forslag til endring i verdipapirhandelloven* har som siktemål å oppnå en bedret og mer effektiv statlig innkreving av overtredelsesgebyr etter verdipapirhandelloven, hvilket forutsetningsvis vil gi en samlet ressursbesparelse for offentlige myndigheter. Ut over dette vil forslaget etter departementets vurdering ikke føre til økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige eller for private aktører.

Forslaget vil for øvrig ikke medføre noen særlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

6 Merknader til de enkelte bestemmelser

6.1 Forslag til endringer i finansieringsvirksomhetsloven

Til § 1-2

§ 1-2 første ledd nr. 7 oppheves som følge av at lov om e-pengeforetak oppheves. E-pengeforetakenes virksomhet kan innebære et visst kredittlement, jf. § 4c-2 første ledd bokstav c, og slik virksomhet vil etter endringen være omfattet av definisjonen av finansieringsvirksomhet, jf. også endringen i § 1-4.

Til § 1-3

E-pengeforetak vil i utgangspunktet være omfattet av definisjonen av finansinstitusjon, og dermed også av virksomhetsreglene i kapittel 2, som følge av at e-pengeforetak kan yte finansieringsvirksomhet, jf. § 1-4. Ettersom kun noen av bestemmelsene i kapittel 2 får anvendelse for e-pengeforetak, jf. kapittel 4c, unntas e-pengeforetak fra definisjonen av finansinstitusjon.

Til § 1-4

E-pengeforetak gis tillatelse til å yte finansieringsvirksomhet i ny nr. 6, jf. § 4c-2 første ledd bokstav c, som følge av at e-pengeforetakenes virksomhet kan innebære et visst kredittlement, jf. § 4c-2 første ledd bokstav c og § 1-2.

Til § 2a-6

Endres for å presisere at e-pengeforetak kan inngå i finanskonsern, jf. kapittel 3.7.4 ovenfor.

Til § 3-16

Utvidelsen i første ledd gjennomfører endringene i bankdirektivet (direktiv 2006/48/EF) artikkel 4, jf. e-pengedirektivet artikkel 20 om tillatte tjenester en finansinstitusjon kan drive. Bankdirektivet er gjennomført i norsk rett.

Til § 4b-1

I første ledd nr. 2 er lovhenvissningen oppdatert.

Til § 4c-1

§ 4c-1 første ledd gjennomfører direktiv 2009/110/EF om e-pengeforetak artikkel 2 nr. 2 om definisjon av elektroniske penger. Definisjonen av elektroniske penger i første ledd innebærer en utvidelse av definisjonen av elektroniske penger, sammenlignet med e-pengeforetaksloven § 1-1 annet ledd, ved at det ikke er krav om at pengeverdien er lagret på et medium. Etter definisjonen i første ledd vil, i tillegg til e-penger som er lagret på en elektronisk betalingsanordning som innehaveren er i besittelse av, også elektroniske penger som er fjernlagret på en server og forvaltes av innehaveren av elektroniske penger via en spesifikk konto for elektroniske penger, være omfattet av definisjonen, jf. avsnitt 8 i fortalen til e-pengedirektivet. Begrepet «elektronisk lagret» omfatter alle typer elektroniske lagringsmekanismer, herunder også magnetisk lagring, jf. definisjonen i direktivet artikkel 2 nr. 2, uten at det er nødvendig å presisere dette i lovteksten.

Begrepet «betalingstransaksjoner» er definert i finansavtaleloven § 12 første ledd bokstav a, som en «handling som iverksettes av en betaler eller betalingsmottaker for å innbetale, overføre eller ta ut midler, uten hensyn til eventuelle underliggende forpliktelser mellom betaleren og betalingsmottakeren».

Finansdepartementet viser for øvrig til omtalen av definisjonen av elektroniske penger i Ot.prp. nr. 92 (2001-2002) kapittel 4.1.

Annet ledd fastsetter krav om konsesjon for å drive virksomhet som e-pengeforetak. Etter direktiv 2009/110/EF artikkel 1 kan e-pengevirksomhet drives av e-pengeforetak, og for øvrig av de foretak og institusjoner som omfattes av betalings-tjenestedirektivet (med unntak av betalingsforetak), det vil si kredittinstitusjoner, postgiroforetak og sentralbanker. For øvrig følger det av direktiv 2009/110/EF artikkel 10 at andre foretak enn de

ovennevnte, bare kan drive e-pengevirksomhet i henhold til konsesjon som e-pengeforetak.

I samsvar med dette er det angitt at elektroniske penger bare kan utstedes av banker, e-pengeforetak og av finansieringsforetak eller betalingsforetak som etter denne lov har tillatelse til å drive slik virksomhet her i riket, samt utenlandske kredittinstitusjoner og e-pengeforetak som har adgang til å drive slik virksomhet her i riket. Etter bestemmelsens *annet ledd annet punktum* kan elektroniske penger også utstedes av postgirokontorer og Norges Bank for så vidt dette følger av ellers gjeldende lovgivning. Postgirovirksomhet er ikke lenger aktuelt i Norge, men krav om fullharmonisering tilsier at forholdet inntas i bestemmelsen.

Det følger av *tredje ledd* at et finansieringsforetak eller et betalingsforetak også kan gis tillatelse til å drive e-pengevirksomhet.

Fjerde ledd åpner for at e-pengeforetak med konsesjon fra annen stat innenfor EU/EØS har adgang til å drive virksomhet som e-pengeforetak her i riket. Dette følger av e-pengedirektivet artikkel 3 nr. 1, og er i samsvar med gjeldende rett, jf. e-pengeforetaksloven § 1-1, sparebankloven § 24 og forretningsbankloven § 19 første ledd.

Det vises for øvrig til omtalen i kapittel 3.7 ovenfor.

Til § 4c-2

Paragrafen viderefører deler av bestemmelsene i e-pengeforetaksloven § 1-3. Det vises til Ot.prp. nr. 92 (2001-2002) om lov om e-pengeforetak side 47. Paragrafen er utformet i samsvar med reglene i det nye e-pengedirektivet 2009/110/EF som i stor grad sammenstiller virksomhetsområdet til e-pengeforetakene med virksomhetsområdet til betalingsforetakene etter betalingstjenstedirektivet 2007/64/EF. Bestemmelsene i *første til tredje ledd* er utformet på grunnlag av det nye e-pengedirektivet artikkel 1 nr. 1 bokstav b og nr. 6, mens *fjerde ledd* bygger på direktivets artikkel 7.

Første ledd fastslår at tillatelse som e-pengeforetak gir adgang til å utstede elektroniske penger. I *første ledd bokstav a* gjennomføres direktivet artikkel 6 nr. 1 bokstav a om at tillatelse til å drive virksomhet som e-pengeforetak også gir adgang til å utføre en eller flere, eventuelt alle, betalingstjenester som nevnt i utkastet til endring i § 4b-1 første ledd. Utgangspunktet er at et e-pengeforetak skal ha tillatelse til å yte alle betalingstjenester som nevnt i finansavtaleloven § 11, men det kan presiseres i tillatelsen at den kan avgrenses til bare å gjelde enkelte av tjenestene.

Det er i *første ledd bokstav b* presisert at tillatelsen også gir adgang til omsetning av valuta i forbindelse med betalingstransaksjoner med utlandet. E-pengedirektivet artikkel 6 nr. 1 begrenser e-pengeforetaks adgang til å gi kreditt ved regler tilsvarende de som gjelder for betalingsforetak, jf. forskrift om betalingsforetak § 3. Disse bestemmelsene er inntatt i *første ledd bokstav c*. Bestemmelsen gjelder også for midler som e-pengeforetak mottar fra kunder i forbindelse med utstedelse av elektroniske penger, jf. direktivet artikkel 6 nr. 1 annet ledd.

I *annet ledd* åpnes det for at e-pengeforetak også kan gis tillatelse som finansieringsforetak, jf. lovens kapittel 3.

Tredje ledd første punktum fastslår generelt at e-pengeforetaket for øvrig ikke har adgang til å motta innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, jf. direktivet artikkel 6 nr. 2. Betaling mottatt av e-pengeforetak ved utstedelse av e-penger – eller ved utførelsen av betalingstjenester – regnes imidlertid ikke som innskudd, jf. direktivet artikkel 6 nr. 3. I samsvar med direktivet artikkel 6 nr. 3 skal derfor e-pengeforetak uten ugrunnet opphold utstede elektroniske penger for de betalingsmidler som mottas fra kunder, jf. *tredje ledd annet punktum*. Det følger av uttrykket «omgjøres til e-penger», at e-pengene skal ha samme verdi som de betalingsmidlene som er mottatt fra kunden. Dette følger også av direktivet artikkel 11 nr 1, hvor det heter (i dansk oversettelse):

«Medlemsstaterne sikrer, at udstedere af elektroniske penge udsteder elektroniske penge til pariværddi ved modtagelse af midler.»

Videre følger det av *tredje ledd tredje punktum* at e-pengeforetak ikke har adgang til å svare renter av elektroniske penger, jf. direktivet artikkel 12.

Fjerde ledd bygger på e-pengedirektivet artikkel 7 som i hovedsak gir reglene i betalingstjenstedirektivet artikkel 9 tilsvarende anvendelse. Etter *første punktum* skal betalingsmidler som et e-pengeforetak har mottatt ved utstedelse av elektroniske penger holdes adskilt fra foretakets egne midler. Etter direktivet artikkel 7 nr. 3 gjelder det samme for betalingsmidler som e-pengeforetaket mottar fra kunder i forbindelse med utføringen av betalingsoverføring som nevnt i første ledd bokstav a), jf. *annet punktum*.

Det vises for øvrig til omtalen i kapittel 3.7 ovenfor.

Til § 4c-3

I første ledd fastsettes det at bestemmelsene i §§ 2-2 til 2-5, § 3-2, § 3-6 samt §§ 3-8 til 3-15 og § 4b-4, skal gjelde tilsvarende for e-pengeforetak. Det vises til at bestemmelsene om selskapsorganer mv. i kapittel 3 er egnet til å gjennomføre de relevante delene av direktivet tilsvarende som for betalingsforetak, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 4b-2. I tillegg skal reglene om eierprøving gjelde tilsvarende for e-pengeforetak, jf. e-pengedirektivet artikkel 3 nr 3. Retten til å utveksle transaksjonsopplysninger er gitt yter av betalingstjenester når dette er nødvendig for å sikre forebygging, etterforskning og oppklaring av bedrageri. Det vises til Prop. 84 L (2009-2010) side 27 flg.

Annet ledd gir departementet lovhjemmel til å fastsette nærmere regler om e-pengeforetak, herunder regler om organisering, virksomhet, kapitalkrav, eierforhold, sikring av midler, innløsning av elektroniske penger, bruk av agenter og oppdragstakere, vilkår for tillatelse, tilbakekall av tillatelse, nemndsbehandling av tvister og tilsyn i forskrift. Bestemmelsen gir departementet nødvendig hjemmel for å kunne fastsette detaljerte regler om e-pengeforetak i samsvar med direktiv 2009/110/EF. Det vises til nærmere omtale om valg av lovteknisk løsning ovenfor.

Tredje ledd inneholder lovhjemmel for departementet til å gjøre unntak fra bestemmelser om e-pengeforetak gitt i eller i medhold av lov. Dette åpner for å gjøre unntak som nevnt i direktivets artikkel 9 for foretak der utstedte e-penger ikke overstiger 5 mill. euro. Unntaket tilsvarende gjeldende e-pengelov § 1-2, jf. Ot.prp. nr. 92 (2001-2002) side 19.

Det vises for øvrig til omtalen i kapittel 3.7 ovenfor.

6.2 Forslag til endringer i betalingssystemloven

Til § 1-2

I § 1-2 nytt annet ledd fastsettes det at verdipapiroppgjørssystemene skal ha en operatør som er ansvarlig for etablering og drift av systemet, dvs. også det rettslige ansvaret, og som skal være organisert på samme måte som interbanksystemer, jf. § 2-4 første ledd. Operatøren kan være en av de deltakende bankene, et annet selskap, en selveiende institusjon eller en forening. Endringen gjennomfører definisjonen av systemansvarlig i direktiv 2009/44/EF artikkel 1 nr. 5 bokstav i om endring av direktiv 98/26/EF artikkel 2 ny bok-

stav p. Alle verdipapiroppgjørssystemer som omfattes av betalingssystemloven må etter bestemmelsen ha en operatør, uavhengig av om systemet faller innenfor direktivets definisjon av et system.

Det vises for øvrig til omtalen i kapittel 2.3.5 ovenfor.

Til § 1-3

Endringen i § 1-3 første ledd åpner for at en operatør for et interbanksystem, jf. § 2-4, eller verdipapiroppgjørssystem, jf. § 1-2 annet ledd, kan være deltaker i et annet system, slik at systemene kobles sammen. Dette er en av flere mulige måter å koble sammen to systemer på. Endringen gjennomfører direktiv 2009/44/EF artikkel 1 nr. 5 bokstav c om endringer i direktiv 98/26/EF (finalitetsdirektivet) artikkel 2 bokstav f.

§ 1-3 nytt ellefte ledd første punktum gjennomfører definisjonen av «samvirkende system» i direktiv 2009/44/EF artikkel 1 nr. 5 bokstav i om endring av direktiv 98/26/EF artikkel 2 ny bokstav o. I *annet punktum* presiseres det at en ordning som er innført mellom to samvirkende systemer ikke medfører at de to samvirkende systemene utgjør ett system. Bestemmelsen gjennomfører siste avsnitt i direktiv 2009/44/EF artikkel 1 nr. 5 bokstav a nr. i om endring av direktiv 98/26/EF artikkel 2 bokstav f om definisjonen av et system. Den nærmere avgrensningen mellom ett system og to samvirkende system vil måtte trekkes i konsesjonsbehandlingen.

Det vises for øvrig til omtalen i kapittel 2.3.5 ovenfor.

Til § 4-1

Endringen i § 4-1 fjerde ledd første punktum gjennomfører direktiv 2009/44/EF artikkel 1 nr. 5 bokstav a nr. i om endring av direktiv 98/26/EF artikkel 2 bokstav f om definisjonen av et system. Det følger av direktiv 98/26/EF artikkel 2 bokstav f at bare systemer med tre eller flere deltakere, ikke medregnet eventuell avregningssentral, eventuell sentral motpart, eventuell oppgjørspartner eller eventuell indirekte deltaker, skal omfattes av definisjonen av system. Etter gjeldende norsk rett gjelder kapittel 4 for alle systemer med tre eller flere deltakere. Det følger av loven § 1-3 at begrepet «deltaker» også omfatter de nevnte institusjonstyper.

Arbeidsgruppen har på bakgrunn av endringen i direktivet artikkel 2, foreslått å sette inn «med unntak av den systemansvarlige, oppgjørspartner,

sentral motpart eller en avregningssentral» i § 4-3 første ledd første punktum. Finansdepartementet slutter seg til Norges Banks høringsmerknad om at arbeidsgruppens forslag til tilføyelse i § 4-3 første ledd første punktum fremstår som noe uklar.

I det opprinnelige direktiv 98/26/EF, ble begrepet «without counting» brukt, og i den danske oversettelsen var dette oversatt med «ikke medregnet». I endringsdirektivet 2009/44/EF er «without counting» erstattet av «excluding», og i den danske oversettelsen er begrepet «ikke indbefattet» brukt. Begrepet må forstås som at systemet må ha minst tre (vanlige) deltakere i tillegg til systemets operatør, og eventuell oppgjørspartner, sentral motpart eller avregningssentral. Virkeområdet er ment å være det samme som det som følger av direktivet. Den språklige forskjellen sammenlignet med direktivet må sees i sammenheng med at teksten i direktivet er knyttet opp til definisjonen av et «system», mens det i den norske bestemmelsen er knyttet til hvilke systemer som er omfattet av kapittel 4.

Når det gjelder arbeidsgruppens forslag til § 4-1 tredje ledd siste punktum, er det etter departementets vurdering ikke presist å plassere denne bestemmelsen i virkeområdet til kapittel 4. Dette bør eventuelt inntas i definisjonen av interbank-systemer og verdipapiroppgjørssystemer, eller som en presisering av definisjonen av samvirkende system i § 1-3 ellefte ledd.

Det vises for øvrig til omtalen i kapittel 2.3.5 ovenfor.

Til § 4-2

Endringen i § 4-2 første ledd innebærer at avtaler om avregning og oppgjør også kan gjøres gjeldende etter sitt innhold selv om det innledes insolvensbehandling hos deltakere i et samvirkende system, og ikke bare hos deltakere i eget system. Endringen gjennomfører direktiv 2009/44/EF artikkel 1 nr. 6 bokstav a om endring av direktiv 98/26/EF artikkel 3 nr. 1 første avsnitt.

Endringen i § 4-2 tredje ledd gjennomfører direktiv 2009/44/EF artikkel 1 nr. 6 bokstav a om endring av direktiv 98/26/EF artikkel 3 nr. 1 annet avsnitt om når en betalingsordre må være kommet inn til systemet for å anses å være bindende for tredjeparter.

I § 4-2 tredje ledd første punktum endres «samme dag som...» til «i løpet av virkedagen...» insolvensbehandlingen innledes. Endringen har sin bakgrunn i at det i flere systemer etter vedtakelsen av direktiv 98/26/EF har blitt vanlig å innføre en døgnkontinuerlig forretningsdag, som

begynner umiddelbart etter avslutningen av forrige forretningsdag, og ikke ved midnatt. Etter endringen av § 4-2 tredje ledd vil et oppdrag bli bindende overfor tredjepersoner så lenge oppdraget blir gjennomført i løpet av systemets virkedag, slik denne er definert i systemets regler, uavhengig av om oppdraget avsluttes før eller etter midnatt. I § 4-2 tredje ledd siste punktum fastsettes det at systemet skal definere hva som menes med «virkedag» i sine regler, og at en virkedag skal omfatte både dag- og nattoppgjør, og omfatte alle hendelser i systemet i løpet av én syklus i systemet.

I § 4-2 fjerde ledd inntas en forskriftshjemmel som gir departementet anledning til å presisere bestemmelsen med hensyn til om midler og verdipapirer på en insolvent deltakers oppgjørskonto kan brukes til å innfri deltakerens forpliktelser overfor andre deltakere i systemet, uten hinder av dekningslovens bestemmelser. Bestemmelsen gir departementet anledning til å bestemme hvorvidt valgdgangen i direktiv 98/26/EF artikkel 4 skal benyttes. Etter arbeidsgruppens vurdering, som departementet slutter seg til, er artikkel 4 allerede gjennomført i norsk rett, men det har vært uttrykt tvil med hensyn til dette. Formålet med forskriftshjemmelen er å gi departementet anledning til ved forskrift å fjerne enhver tvil om direktivet artikkel 4 er gjennomført i norsk rett.

Det vises for øvrig til omtalen i kapittel 2.3.5 ovenfor.

Til § 4-4

Endringen i § 4-4 første ledd gjennomfører direktiv 2009/44/EF artikkel 1 nr. 10 bokstav a om endring av direktiv 98/26/EF artikkel 9 om at sikkerhet som er stilt overfor deltakerne i et system, systemoperatøren eller sentralbankene i EØS-statene ikke kan omstøtes.

Det vises for øvrig til omtalen i kapittel 2.3.5 ovenfor.

Til § 4-5

Endringen i § 4-5 gjennomfører direktiv 2009/44/EF artikkel 1 nr. 11 bokstav a om endring av direktiv 98/26/EF artikkel 10 om meldeplikt til EFTAs overvåkningsorgan om hvilke systemer og systemansvarlige som er omfattet av direktivet.

Endringen i første ledd gir operatøren for et interbanksystem, jf. § 2-4, ansvar for å gi Norges Bank melding om hvem som er deltaker i systemet og om endringer i systemet. Tilsvarende meldeplikt får operatøren for et verdipapiroppgjørssystem, jf. § 1-2 annet ledd, overfor Finanstilsynet.

Endringen i *annet ledd* utvider Norges Banks meldeplikt til å omfatte hvem som er rettslig ansvarlig (operatør) for et system som er notifisert i henhold til direktivet.

Det vises for øvrig til omtalen i kapittel 2.3.5 ovenfor.

6.3 Forslag til endringer i lov om finansiell sikkerhetsstillelse

Til § 2

Endringen i § 2 første ledd bokstav c gjennomfører endringen i EØS-regler tilsvarende direktiv om finansiell sikkerhetsstillelse artikkel 1 nr. 4 bokstav a om at gjeldsfordringer kan stilles som finansiell sikkerhet i tillegg til kontantinnskudd og finansielle instrumenter. Endringen innebærer en realitetsendring som åpner for at en ny type sikkerhet kan benyttes som finansiell sikkerhetsstillelse etter loven. Når det gjelder Finansieringsselskapenes Forenings merknad om at finansielle instrumenter er vanlig å forstå som «enhver kontrakt som både gir opphav til en finansiell eiendel for et foretak og en finansiell forpliktelse for et annet foretak», viser Finansdepartementet til at finansielle instrumenter i lov om finansiell sikkerhetsstillelse skal forstås på samme måte som i verdipapirhandelloven § 2-2, jf. Ot.prp. nr. 22 (2003-2004) side 66, det vil si omsettelige verdipapirer (de klasser av verdipapirer som kan omsettes på kapitalmarkedet), verdipapirfundsandeler, pengemarkedsinstrumenter (de klasser av instrumenter som normalt omsettes i pengemarkedet, slik som sertifikater og innskuddsbevis, med unntak av betalingsmidler) og derivater.

I § 2 første ledd bokstav g inntas en ny definisjon av begrepet gjeldsfordring, jf. bokstav c. Gjeldsfordringer er pengekrav som oppstår som følge av at en kredittinstitusjon bevilger kreditt i form av et lån til en debitor som ikke er forbruker. Bestemmelsen gjennomfører endringen i direktiv 2002/47/EF om finansiell sikkerhetsstillelse artikkel 2 ny bokstav o.

Det er altså krav på tilbakebetaling av et utestående lån som skal kunne stilles som sikkerhet. Den som er kreditor har altså rett til (en fordring på) tilbakebetaling av debtors gjeld. I Kunnskapsforlagets blå språk- og ordboktjeneste oversettes gjeldsfordring til det franske ordet «créance», som er det ordet som brukes i den franske versjonen av direktivet. Gjeldsfordring omtales også som «krav på betaling av gjeld» i Kunnskapsforlagets økonomiske norsk-engelsk ordliste. Begrepet «gjeldsfordring» benyttes også i vekselloven § 74 og sjekkløven § 57 om krav på tilbakebetaling av utestående gjeld.

Med kredittinstitusjon menes institusjon som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 1-5 nr. 3, jf. direktiv 2006/48/EF. Kredittinstitusjoner er i henhold til definisjonen i finansieringsvirksomhetsloven § 1-5 nr. 3 ethvert foretak hvis virksomhet består i å motta innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten og å yte lån for egen regning, samt e-pengeforetak.

Unntaket for kreditt i form av lån til en debitor som er forbruker innebærer at fordring på tilbakebetaling av lån til debitorer som er forbruker ikke kan stilles som sikkerhet. Med forbruker menes en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet, jf. finansavtaleloven § 2 første ledd annet punktum. Adgangen til å gjøre unntak for kreditt i form av lån til en debitor som er forbruker, følger av direktivet artikkel 1 nr. 5 ny bokstav c.

Det vises for øvrig til omtalen i kapittel 2.4.5 ovenfor.

Til § 4

Gjeldsfordringer er etter sin art ikke et fungibelt instrument, og § 4 første ledd første punktum endres derfor for å presisere at det ikke kan avtales bruksrett til gjeldsfordringer som er stilt som finansiell sikkerhet. Sikkerhetshaver kan imidlertid tilegne seg fordringen, og motta innfrielse.

Endringen er nærmere omtalt i kapittel 2.4.5 ovenfor.

6.4 Forslag til endringer i lov om verdipapirhandel

Til § 8-1

Bestemmelsen endres som følge av at lov om e-pengeforetak oppheves.

Til § 17-4

I § 17-4 nytt åttende ledd gis Statens innkrevingsentral namsmannsmyndighet for misligholdte betalingsforpliktelser av overtredelsesgebyr ilagt etter § 17-4, uavhengig av om vedtaket om overtredelsesgebyr er fattet av Finanstilsynet, regulert marked, Børsklagenemnda eller departementet etter klage. Dersom Statens innkrevingsentral er pålagt å inndrive overtredelsesgebyret, kan kravet da inndrives ved trekk i lønn eller andre liknende ytelser etter reglene i dekningsloven § 2-7. På visse vilkår kan Statens innkrevingsentral også inndrive kravene ved å stifte utleggspant for kravet.

Bestemmelsen er omtalt i kapittel 4.2 ovenfor.

Endringer i betalingssystemloven og finansieringsvirksomhetsloven mv. (gjennomføring av EØS-regler som svarer til direktiv 2009/44/EF og direktiv 2009/110/EF)

Finansdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i betalingssystemloven og finansieringsvirksomhetsloven mv. (gjennomføring av EØS-regler som svarer til direktiv 2009/44/EF og direktiv 2009/110/EF).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i betalingssystemloven og finansieringsvirksomhetsloven mv. (gjennomføring av EØS-regler som svarer til direktiv 2009/44/EF og direktiv 2009/110/EF) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i betalingsystemloven og finansieringsvirksomhetsloven mv. (gjennomføring av EØS-regler som svarer til direktiv 2009/44/EF og direktiv 2009/110/EF)

I

I lov 24. mai 1961 nr. 2 om forretningsbanker skal § 1 første ledd annet punktum lyde:

Mottak av midler som nevnt i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner § 4c-1 første ledd utgjør ikke innskudd dersom de mottatte beløp umiddelbart byttes mot elektroniske penger utstedt av et pengeforetak.

II

I lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner gjøres følgende endringer:

§ 1-2 første ledd nr. 7 oppheves.

§ 1-3 første ledd ny nr. 7 skal lyde:

7. e-pengeforetak med tillatelse etter § 4c-2.

§ 1-4 første ledd ny nr. 6 skal lyde:

6. e-pengeforetak med tillatelse etter § 4c-2,

Nåværende nr. 6 blir ny nr. 7.

§ 2a-6 første ledd ny bokstav f skal lyde:

f) e-pengeforetak,

Nåværende § 2a-6 første ledd bokstav f og g blir nye bokstav g og h.

§ 3-16 skal lyde:

§ 3-16 *Virksomhetens omfang*

Finansieringsforetak kan bare drive finansieringsvirksomhet og valutavirksomhet samt virksomhet som naturlig henger sammen med dette. *Finansieringsforetak kan også gis tillatelse til å drive virksomhet som betalingsforetak etter § 4b-2 første ledd, eller tillatelse til å drive virksomhet som e-pengeforetak etter § 4c-2. I så fall*

kan det settes som vilkår at slik virksomhet drives i eget foretak.

Vedtektene skal ha bestemmelser om hva slags *finansieringsvirksomhet, valutavirksomhet, betalingstjenestevirksomhet og e-pengevirksomhet* det enkelte foretak skal kunne drive.

Bestemmelsen i første ledd er ikke til hinder for at et foretak midlertidig driver eller deltar i driften av annen virksomhet i den utstrekning det er nødvendig for å få dekning av krav. Finanstilsynet kan kreve at foretaket opphører med slik virksomhet innen en fastsatt frist.

§ 4b-1 første ledd nr. 2 skal lyde:

2. foretak som utsteder betalingsmidler i form av elektroniske penger etter reglene i kapittel 4c,

Nytt kapittel 4c skal lyde:

Kapittel 4c. E-pengevirksomhet

§ 4c-1 Utstedelse av elektroniske penger

Med elektroniske penger menes en elektronisk lagret pengeverdi, representert ved en fordring på utstederen, som er utstedt etter mottak av midler for å utføre betalingsstransaksjoner, og som er anerkjent som betalingsmiddel av andre foretak enn utstederen.

Elektroniske penger kan bare utstedes av foretak som har tillatelse til å drive virksomhet som e-pengeforetak, og institusjoner som nevnt i § 1-4 første ledd nr. 1 og 4. Norges Bank og postgirokontorer kan også utstede elektroniske penger når dette følger av ellers gjeldende lovgivning.

Finansieringsforetak eller betalingsforetak kan gis tillatelse til å drive virksomhet som e-pengeforetak.

E-pengeforetak med hovedsete i annen stat i EØS kan etablere og drive e-pengevirksomhet gjennom filial eller drive grensekryssende virksomhet her i riket uten tillatelse etter denne lov, dersom

foretaket har tillatelse til å drive virksomhet i hjemstaten og er undergitt tilsyn fra myndighetene der. Dette gjelder bare virksomhet som foretaket kan drive etter tillatelse i hjemstaten, og som Norge etter EØS-avtalen er forpliktet til å anerkjenne.

§ 4c-2 Konsesjon til e-pengeforetak

Tillatelse til å drive virksomhet som e-pengeforetak gir adgang til å utstede elektroniske penger og, med mindre annet er fastsatt i tillatelsen, til å utføre:

- én eller flere former for betalingsoverføring og andre betalingstjenester som omfattes av finansavtaleloven § 11 første ledd,
- omsetning av valuta i forbindelse med utstedelse av elektroniske penger og betalingstransaksjoner med utlandet, jf. reglene i kapittel 4a,
- kredittytting innenfor fastsatte kredittgrenser ved gjennomføringen av oppdrag om betalingsoverføring dersom kreditten ikke ytes av midler mottatt ved utstedelse av elektroniske penger eller betalingsoverføring, og er kortsiktig og skal tilbakebetales senest innen 12 måneder.

Et e-pengeforetak kan også gis tillatelse etter § 3-3 til å drive virksomhet som finansieringsforetak. I så fall kan det settes som vilkår at slik virksomhet drives i eget foretak.

Et e-pengeforetak har ikke adgang til å motta innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten. Betalingsmidler som et e-pengeforetak har mottatt fra kunder som betaling for elektroniske penger, skal uten ugrunnet opphold omgjøres til elektroniske penger. E-pengeforetak har ikke adgang til å svare renter av elektroniske penger.

Betalingsmidler som et e-pengeforetak har mottatt ved utstedelse av elektroniske penger, skal plasseres på særskilte konti som betrodde midler uten at foretakets øvrige kreditorer eller andre kan søke dekning i midlene. Det samme gjelder betalingsmidler som e-pengeforetaket mottar fra kunder i forbindelse med utføringen av betalingsoverføring som omfattes av første ledd.

§ 4c-3 Almennelige regler, forskrifter mv.

Reglene i §§ 2-2 til 2-5, § 3-2, § 3-6 samt §§ 3-8 til 3-15 og § 4b-4 gjelder tilsvarende for e-pengeforetak.

Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler om e-pengeforetak, herunder regler om organisering, virksomhet, kapitalkrav, eierforhold, sikring av midler, innløsning av elektroniske penger, bruk av agenter og oppdragstakere, vilkår for tillatelse, tilbakekall av tillatelse, nemndsbehandling av tvister og tilsyn.

Departementet kan i forskrift unnta visse former for e-pengevirksomhet og e-pengeforetak helt eller delvis fra bestemmelser om e-pengeforetak gitt i eller i medhold av lov.

III

I lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag gjøres følgende endringer:

§ 35 sjette ledd tredje punktum skal lyde:

For elektroniske penger som definert i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner § 4c-1 gjelder likevel første til fjerde ledd med mindre institusjonen ikke kan sperre kontoen eller betalingsinstrumentet.

IV

I lov 17. desember 1999 nr. 95 om betalingsssystemer m.v. gjøres følgende endringer:

§ 1-2 nytt annet ledd skal lyde:

Verdipapiroppgjørssystemene skal ha en operatør som er ansvarlig for etablering og drift, og som er organisert som nevnt i § 2-4 første ledd i denne lov.

§ 1-3 første ledd skal lyde:

Med deltaker menes avregningsentral, oppgjørskontobank, sentral motpart, operatør for annet system og annen institusjon eller foretak som deltar i et interbanksystem eller verdipapiroppgjørssystem.

§ 1-3 nytt ellefte ledd skal lyde:

Med samvirkende system menes to eller flere systemer der operatørene har gjort avtale med hverandre om utføring av oppdrag på tvers av systemene. En ordning som er innført mellom samvirkende systemer, utgjør ikke et system.

§ 4-1 tredje ledd skal lyde:

Bestemmelsene i dette kapitlet gjelder bare systemer med minst tre deltakere, i tillegg til operatør, eventuell oppgjørskontobank, eventuell sentral motpart og eventuell avregningsentral, som har avtalt at norsk lovgivning skal anvendes for systemet i samsvar med § 4-3 og som er meldt til EFTAs overvåkingsorgan i samsvar med § 4-5.

§ 4-2 første ledd skal lyde:

Avtaler om avregning og oppgjør kan gjøres gjeldende etter sitt innhold selv om det innledes insolvensbehandling hos en deltaker i det aktu-

elle systemet, i et samvirkende system, eller en systemansvarlig for et samvirkende system som ikke selv er en deltaker, når oppdraget er lagt inn i systemet før det er innledet insolvensbehandling.

§ 4-2 tredje ledd skal lyde:

Dersom et oppdrag blir lagt inn i systemet etter at det er innledet insolvensbehandling etter første ledd, og oppdraget gjennomføres i løpet av virkedagen insolvensbehandlingen innledes, gjelder første ledd tilsvarende dersom operatøren kan godtgjøre at operatøren ikke hadde eller burde hatt kunnskap om at insolvensbehandlingen var innledet på det tidspunktet retten til å tilbakekalle ordren bortfalt. Systemet skal i sine regler fastsette hva som menes med virkedag, og som dekker oppgjør både på dagen og på natten og omfatte alle hendelser i løpet av syklusen til systemet.

§ 4-2 nytt fjerde ledd skal lyde:

Departementet kan i forskrift fastsette nærmere bestemmelser, herunder unntak fra dekningsloven, om bruk av en deltakers disponible midler til å gjennomføre oppgjør på oppgjørdagen i forbindelse med innledning av insolvensbehandling hos deltakeren.

§ 4-4 første ledd skal lyde:

Sikkerhet som er stilt overfor en sentralbank innenfor EØS-området, en operatør, eller en deltaker i interbanksystem eller verdipapiroppgjørssystem, kan ikke omstøtes etter dekningsloven § 5-7.

§ 4-5 første ledd skal lyde:

Operatøren for interbanksystemer som nevnt i § 4-1 skal gi melding til Norges Bank om hvem som er deltaker i systemet, og om endringer med hensyn til deltakerne. Operatøren for et verdipapiroppgjørssystem som nevnt i § 4-1 skal gi tilsvarende melding til Finanstilsynet.

§ 4-5 annet ledd skal lyde:

Norges Bank skal gi melding til EFTAs overvåkingsorgan om systemer og operatører for systemene som omfattes av kapitlet her, og gi melding om innledning av insolvensbehandling hos en deltaker i et slikt system.

V

Lov 13. desember 2002 nr. 74 om e-pengeforetak oppheves.

VI

I lov 23. mai 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunns-tjenester skal § 6 første ledd bokstav h lyde:

h) utstedelse av elektroniske penger av en institusjon som går inn under et unntak gitt i medhold av finansieringsvirksomhetsloven § 4c-3 tredje ledd, og

VII

I lov 26. mars 2004 nr. 17 om finansiell sikkerhetsstillelse gjøres følgende endringer:

§ 2 første ledd bokstav c skal lyde:

c) finansiell sikkerhet: kontante innskudd, finansielle instrumenter og gjeldsfordringer,

§ 2 første ledd ny bokstav g skal lyde:

g) gjeldsfordring: pengekrav som oppstår som følge av at en kredittinstitusjon bevilger kreditt i form av et lån til en debitor som ikke er forbruker.

§ 4 første ledd første punktum skal lyde:

Det kan avtales at sikkerhetshaver skal ha bruksrett til stilt finansiell sikkerhet, men slik bruksrett kan ikke avtales til gjeldsfordringer.

VIII

I lov 1. april 2005 nr. 14 om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10a (rådsforordning (EF) nr. 2157/2001) gjøres følgende endring:

§ 7 første ledd bokstav f oppheves.

IX

I lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel gjøres følgende endringer:

§ 8-1 første ledd nr. 6 oppheves.

Nåværende nr. 7 blir nytt nr. 6.

§ 17-4 nytt åttende ledd skal lyde:

(8) Når Statens innkrevingsentral er pålagt å innkreve gebyr som nevnt i første til fjerde ledd, kan den inndrive kravene ved trekk i lønn og lignende ytelser etter reglene i dekningsloven § 2-7. Innkrevingsentralen kan også inndrive kravene ved å stifte utleggspant for kravet dersom panteretten kan gis rettsvern ved registrering i et register eller ved

underretning til en tredjeperson, jf. panteloven kapittel 5, og utleggsforretningen kan holdes på Innkrevingscentralens kontor etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-9 første ledd.

X

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan bestemme at de enkelte bestemmelser skal tre i kraft til ulik tid.
2. Verdipapirhandelloven § 17-4 nytt åttende ledd får virkning også ved inndrivning av gebyr mv. som har forfalt før endringen trer i kraft.
