

Finansdepartementet
Postboks 8009 Dep.
0030 OSLO

Oslo, 05.06.2023
Vår ref. 23/622-10
623.0/GOBJ
Deres ref. 23/760 -

Att:

Høring – NOU 2023:6 Finanstilsynet i en ny tid – ny lov om Finanstilsynet

Det vises til Finansdepartementets høringsbrev datert 2. mars 2023 og korrespondanse vedrørende utsatt høringsfrist til 5. juni. LO takker for muligheten til å uttale seg. Vi vil i det følgende gi kommentarer på utvalgte deler av lovforslaget;

Lovfesting av Finanstilsynets formål

Utvalget foreslår å lovfeste Finanstilsynets formål og oppgaver. Her likestilles formålene finansiell stabilitet og velfungerende markeder. De to formål vil som regel dra i samme retning, men kan i noen tilfeller tenkes å måtte avveies mot hverandre.

LO støtter at formålet lovfestes og mener det er riktig ikke å gi ett formål forrang. Velfungerende markeder innebærer blant annet at Finanstilsynet gjennom sin virkemiddelbruk skal fremme virksom konkurranse mellom finansforetakene. Vi mener at hensynet til like konkurransevilkår mellom foretak under tilsyn kunne vært løftet frem i bestemmelsens ordlyd. LO er opptatt av at konkurransen i bankmarkedet fungerer slik at husholdninger og bedrifter ikke betaler en høyere rente enn nødvendig. Vi vil i den sammenheng bemerke at dagens rekordhøye overskudd i banknæringen kan være tegn på for svak konkurranse. Noe som igjen kan skyldes at Finanstilsynet i sin virkemiddelbruk over tid har lagt for stor relativ vekt på hensynet til finansiell stabilitet på bekostning av hensynet til like konkurransevilkår.

Instruksjonsmyndighet - spørsmålet om uavhengighet

Utvalget anbefaler at det lovfestes at Finanstilsynet som den klare hovedregel *ikke* skal kunne instrueres om behandlingen av konkrete enkeltsaker. Instruksjonsforbudet skal gjelde både instruksjoner om saksbehandlingen, lovforståelsen og skjønnsutøvelsen i den enkelte sak. Utvalget foreslår at departementet fortsatt skal kunne instruere Finanstilsynet i generell regelverksforståelse, herunder fastsettelse av forskrifter i medhold av direkte eller delegert myndighet. Dette vil være instruksjoner som blir førende for Finanstilsynets *fremtidige* tilsyns- og forvaltningspraksis. Vi bemerker at også instruksjon i enkeltsaker vil være førende for fremtidig tilsyns- og forvaltningspraksis.

Utvalget begrunner sitt syn for det første med at dette er gjeldende praksis i dag. Og for det annet med at de er av den oppfatning at EU-retten på sikt vil stille krav om et formelt mer uavhengig

Landsorganisasjonen i Norge

Torggata 12, N-0181 Oslo E-post: lo@lo.no www.lo.no Telefon: +47 23 06 10 00 Organisasjonsnummer: 971 074 337
Kontonr.: 9001 07 00182 Faktura på e-post: 971074337@autoinvoice.no Elektronisk faktura (EHF): 9908:971074337



finanstilsyn.¹ Et mindretall på en person mener at EU-retten allerede i dag stiller krav til formell uavhengighet. Hensyn bak uavhengighet i EU-retten – og for så vidt mer generelt – er ivaretagelse av høye krav til faglighet i avgjørelsene, effektive beslutningsprosesser, konsistens og forutberegnelighet for de avgjørelser som treffes.

LO mener det vil være uheldig å lovfeste en begrensning i departementets adgang til instruksjon. Selv om dette er gjeldende praksis i dag er det en forskjell på ikke å benytte en instruksjonsadgang og det ikke å ha den. Instruksjonsmyndigheten er en del av de generelle forvaltningsrettslige prinsipper og bygger på at forvaltningen er et redskap for den til enhver tid sittende regjering sin politikk. Finansministeren har et parlamentarisk og konstitusjonelt ansvar for Finanstilsynets virksomhet. Instruksjonsadgangen sikrer dermed demokratisk styring og kontroll med samfunnsmessige prioriteringer. Selv om avgjørelsene til Finanstilsynet er preget av høy grad av faglighet, vil de likevel kunne ha konsekvenser for andre politikkområder, som politisk ledelse basert på bredere samfunnsmessige vurderinger og politiske valg, vil ha andre forutsetninger for å vurdere. Videre vil eventuelle målkonflikter mellom målet om finansiell stabilitet og målet om velfungerende markeder kunne bli vurdert annerledes av politisk ledelse enn av fagmyndigheten. At makt over viktige anliggender ligger til aktører som kan stilles til ansvar av velgerne, har en selvstendig verdi i et demokrati.

Gjennom instruksjon i enkeltsaker kan politisk ledelse potensielt korrigere Finanstilsynets avveining mellom de ulike hensyn det skal fremme – finansiell stabilitet og velfungerende markeder – dersom man mener at gjeldende praksis ikke er i tråd med bredere samfunnsmessige vurderinger. Selv om departementet etter utvalgets forslag skal beholde instruksjonsadgang for regelverksforståelsen, vil terskelen for å bruke denne i realiteten kunne bli høyere fordi instruksjon først vil bli aktuelt dersom Finanstilsynet gjennom mange enkeltsaker har praktisert en annen regelverksforståelse. Det er trolig lavere terskel for å instruere om regelverksforståelse indirekte gjennom instruksjon i en enkeltsak, enn å instruere gjennom eksplisitt regelverksforståelse. Det kan også være slik at formell uavhengighet i enkeltsaker kan smitte, gjennom at departementet bygger ned sin kompetanse og kapasitet på området, og slik føre til større faktisk uavhengighet også hva gjelder regelverksforståelsen.

Vi viser for øvrig til at forvaltningslovutvalget (NOU 2019:5) mente at det generelt bør utvises tilbakeholdenhet med å opprette uavhengige organer, både av hensyn til et konstitusjonelt ansvar og til en ryddig forvaltningsstruktur.

Klageorgan

I dag er Finansdepartementet, som overordnet organ, klageorgan dersom parter eller andre med rettslig klageinteresse klager på et vedtak. Utvalget foreslår å opprette en *egen klagenemnd for finanstilsynssaker* og begrunner dette med at de foreslår begrensninger i instruksjonsadgangen.

Utvalget skriver konkret om dette; «I enkeltsaker der tilsynet ikke kan instrueres, kan en klagebehandling i departementet vanskelig anses forenlig med de hensyn til uavhengighet som begrunner utvalgets forslag til begrensninger i instruksjonsmyndigheten . Avgjørelser av klager på

¹ Det beror på en tolkning av Kapitalkravsdirektivet (CRD) art. 4 nr.4, om at tilsynet skal ha den sakkunnskap, ressurser, driftskapasitet, myndighet og *uavhengighet som er nødvendig* for å ivareta sine funksjoner.



enkeltvedtak vil innebære en «instruksjon» i den konkrete saken, og kan også innebære en generell instruksjon om Finanstilsynets praksis innen det aktuelle tilsynsområdet/temaet.»²

Vi er ikke enige i premisset om at en begrenset instruksjonsadgang i seg selv krever at klager behandles av en klagenemnd og ikke av departementet, og viser til at forvaltningslovutvalget påpekte at når uavhengighet er begrunnet i hensynet til fagkunnskap, så gir en klageadgang til departementet mulighet for nettopp å trekke inn bredere samfunnsmessige vurderinger.³ Videre sikrer klagebehandling at departementet beholder og videreutvikler sin kunnskap og kompetanse på finanssektoren.

I dag er saksbehandlingstiden for klager på Finanstilsynets vedtak lang. Det er argument for at departementet bør styrke sin utredningskapasitet og generelle kompetanse og kapasitet på finansmarkedsreguleringsområdet. Økt kompetanse og ressurser vil være kostnadskrevende. Men opprettelse og drift av en særskilt klagenemnd for finanstilsynssaker vil også være kostnadskrevende. Utvalget foreslår at denne finansieres over statsbudsjettet, slik også finansdepartementets virksomhet er finansiert. Vi bemerker at oppbygging av kompetanse og kapasitet internt i departementet vil kunne utnyttes på andre andre områder enn bare klagesaksbehandling, for eksempel til utrednings- og andre tradisjonelle forvaltningsoppgaver. Videre vil det trolig være langt enklere å rekruttere egnet spisset fagkompetanse til finansdepartementet enn til en særskilt klagenemnd for finanstilsynssaker.

En uavhengig klagenemnd vil muligens øke legitimiteten til Finanstilsynets samlede avgjørelser (etter klagesaksbehandling) og øke rettssikkerheten til aktørene som er gjenstand for regulering og enkeltvedtak. Dette avhenger imidlertid av om en klarer å rekruttere personer med tilstrekkelig fagkompetanse til klagenemnden.

Vi påpeker i den sammenheng at økt legitimitet og rettssikkerhet for foretak under tilsyn også kan oppnås gjennom å etablere et rent fagstyre for Finanstilsynet, og at dette trolig er en mer målrettet og ressurseffektiv måte å oppnå det samme på. Vi viser til drøftingen under neste overskrift.

Organisering av Finanstilsynet

Dagens styre i Finanstilsynet er sammensatt av generalister med bred faglig bakgrunn og erfaring. Utvalget mener at Finanstilsynet fortsatt bør ha et eget styre, men er delt på midten når det gjelder hva slags styre dette skal være. Fem medlemmer mener at dagens styre bør videreføres som i dag, mens fem medlemmer mener at dagens styre bør erstattes med et såkalt fagstyre som kun fatter beslutninger i fagsaker.

De fem medlemmer som foreslår en videreføring av dagens styre begrunner dette med at det er trekk ved Finanstilsynets virksomhet som underbygger behov for et styre med bred og sammensatt kompetanse, fordi formålet med virksomheten (finansiell stabilitet og velfungerende markeder) er kompleks og at målkonflikter kan oppstå. Videre begrunner de sitt syn med at utvalget har foreslått å begrense departementets instruksjonsmyndighet, noe som øker behovet for et styre som kan balansere og kontrollere vurderingene som kommer fra administrasjonen. Et generelt

² NOU 2023:6, s.160.

³ NOU 2023:6 s. 160.



styre som kan ta brede samfunnsmessige vurderinger blir etter deres syn viktigere når departementet får reduserte muligheter til å styre Finanstilsynet. LO vil påpeke at dette også er argumenter for ikke å avskjære instruksjonsadgangen.

De fem utvalgsmedlemmer som foreslår et fagstyre viser til at hovedmodellen i norsk forvaltning er at forvaltningsorganer ikke har et eget styre, og at et eget styre krever særskilte grunner. Disse medlemmer mener at det ikke finnes særskilte grunner for avvik fra hovedmodellen, og at styret i Finanstilsynet ikke bør videreføres i dagens form.

De mener videre at et rent fagstyre som kun befatter seg med fagsaker, vil utgjøre en reell kvalitetssikring av vedtak i fagsaker, og slik heve kvaliteten på saksbehandlingen. Det vil øke legitimiteten av Finanstilsynets avgjørelser og bedre rettssikkerheten til de berørte aktørene. Det fremheves (fra hele utvalget) at Finanstilsynet har mye makt med sterke og inngripende virkemidler overfor tilsynsobjektene, noe som isolert sett tilsier en ekstra kvalitetssikring av inngripende vedtak.

LO anbefaler at Finanstilsynet ledes av finansstilsynsdirektøren med støtte av et fagstyre. Det er hovedregelen i norsk forvaltning, og vi finner ikke særskilte grunner til å avvike fra hovedmodellen. LO mener at det ikke skal innføres begrensninger i instruksjonsadgangen, noe som innebærer at departementet bør kunne ivareta de bredere samfunnsmessige hensyn dersom det skulle oppstå konflikter mellom de ulike mål for Finanstilsynets virksomhet. Dagens generaliststyre kan muligens sies å ha supplert departementets rolle i å gjøre vurderinger basert på bredere samfunnsmessige avveininger. Det er i utgangspunktet en krevende oppgave å balansere, og løsningen kan i praksis bli at styremedlemmer velger å opptre som et rent fagstyre. Dette i kombinasjon med at vi ikke ser åpenbare hensyn som taler for at Finanstilsynet – i motsetning til andre underliggende organer – skal ha et styre som har overordnet ansvar for virksomhetens organisasjon, tilsier etter vårt skjønn at man etablerer et rent fagstyre.

Etter LOs oppfatning er det gode grunner for å etablere et rent fagstyre. Finanstilsynet har inngripende virkemidler overfor tilsynsobjektene. Behandling i et fagstyre vil gjøre at saker kan belyses av fagpersoner som kan utfordre og se problemstillinger i en annen sammenheng enn det Finanstilsynets administrasjon og ledelse kan gjøre. En behandling i flere trinn vil også øke kvaliteten på saksbehandlingen. Et styre - med faglig spisskompetanse - kan i større grad enn et generaliststyre kontrollere administrasjonens vurderinger. Det øker rettssikkerheten til de kontrollerte foretak og det øker institusjonens legitimitet utad.

Dersom man skulle fortsette med dagens styre, vil vi påpeke at departementet i rekrutteringen av styremedlemmer bør se hen til at styret har tilstrekkelig kompetanse på virksomhetsstyring og organisasjonsutvikling. LO legger videre til grunn at bestemmelsen om ansatterepresentasjon ved behandling av administrative saker videreføres.

Avsluttende kommentarer

Finanstilsynets virksomhet er begrunnet i hensynet til samfunnsøkonomisk effektivitet. Finanstilsynet forvalter et stadig voksende og komplisert rettslig forankret regelverk som i hovedsak initieres i EU-organer. Finanstilsynets forvaltningspraksis plikter å være i tråd *både* med det EU-regelverk som er gjort til norsk lov og med øvrig intern rett. Over tid har Finanstilsynet fått inngripende virkemidler som i stor grad er basert på skjønnsutøvelse. Dette stiller høye krav til



utøvelsen av myndigheten. Utvalget beskriver kort tendensen til økt rettsliggjøring og at det innebærer krav til andre arbeidsmetoder i tilsynet.⁴

Vi mener utfordringer knyttet til at Finanstilsynets forvaltningspraksis og myndighetsutøvelse skal ha tilstrekkelig klar hjemmel (jf legalitetsprinsippet) – og for øvrig være i tråd med forvaltningslovens krav til begrunnelse, transparens, forutberegnelighet og likebehandling - med fordel kunne vært problematisert av utvalget, og at dette kunne vært tydeliggjort i utkast til ny lov.

Med vennlig hilsen
LO Norge

Terje Olav Olsson
(sign.)

Roger Bjørnstad
(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Landsorganisasjonen i Norge og har derfor ingen signatur.

⁴ Avsnitt 14.2.2.3