



FINANSTILSYNET

THE FINANCIAL SUPERVISORY
AUTHORITY OF NORWAY

Winding up-direktivet

Forslag til gjennomføring av direktiv 2001/24/EF (winding up-direktivet)

Høringsnotat

DATO:

1. februar 2017

Innhold

1	Innledning	4
2	Historikk	4
3	Om winding up-direktivet	4
4	ESAs vurdering av norsk gjennomføring	5
5	Gjennomføring av direktivet i Sverige og Danmark	5
6	Lovteknikk	5
6.1	Hvor og hvordan bør direktivbestemmelsene gjennomføres?	5
6.2	Bør direktivbestemmelsene gjennomføres i lov eller forskrift	6
6.3	Ny forskrift eller endringsforskrift?	6
7	Direktivets materielle innhold	7
7.1	Innledning	7
7.2	De enkelte bestemmelsene	7
7.2.1	Artikkel 1 Virkeområde	7
7.2.2	Artikkel 2 Definisjoner	7
7.2.3	Artikkel 3 Lovvalg ved reorganiseringstiltak	8
7.2.4	Artikkel 10 Lovvalg ved avviklingstiltak	8
7.2.5	Artikkel 20 Virkninger for visse avtaler og rettigheter	8
7.2.6	Artikkel 21 Tredjemanns tinglige rettigheter	8
7.2.7	Artikkel 22 Eiendomsforbehold	9
7.2.8	Artikkel 23 Motregning	9
7.2.9	Artikkel 24 Stedets rett (lex rei sitae)	9
7.2.10	Artikkel 25 Avregningsavtaler (nettingavtaler)	9
7.2.11	Artikkel 26 Gjenkjøpsavtaler	9
7.2.12	Artikkel 27 Regulerte markeder	9
7.2.13	Artikkel 30 Skadelige rettshandler	9
7.2.14	Artikkel 31 Vern av tredjemann	10
7.2.15	Artikkel 32 Pågående rettssaker	10
8	Forslag til regelendringer	10
8.1	Forslag til endring i finansforetaksloven	10
8.2	Forslag til endring i forskrift av 9. desember 2016 nr. 1502 om finansforetak og finanskonsern	10

1 Innledning

EFTAs overvåkingsorgan (ESA) reiste ved brev av 24. august 2015 spørsmål ved Norges gjennomføring av winding up-direktivet. Etter korrespondanse med Finansdepartementet og diskusjoner i møte i november 2015 konkluderte ESA, i brev av 25. mai 2016, med at enkelte bestemmelser i direktivet ikke er gjennomført i norsk rett, og at enkelte bestemmelser ikke er korrekt gjennomført.

Finansdepartementet ba i brev av 10. oktober 2016 Finanstilsynet innen 1. februar 2017 utarbeide med forslag til nye gjennomføringsregler med høringsnotat .

2 Historikk

Winding up-direktivet (direktiv 2001/24/EF) regulerer reorganisering og avvikling av kredittinstitusjoner. Direktivet ble vedtatt 4. april 2001 og trådte i kraft den 5. mai samme år. Finansdepartementet ba i brev av 24. september 2004 Finanstilsynet vurdere behov for og eventuelt utarbeide utkast til lov- og/eller forskriftsendring som gjennomfører direktivet fullt ut i norsk rett. Finansdepartementet ba samtidig Justisdepartementet vurdere behov for endringer i konkurs- og insolvenslovgivningen.

Finanstilsynet foreslo i brev av 15. mars 2004 endringer i forskrift av 23. april 2003 nr. 549 om underretning og kunngjøring ved reorganisering og avvikling av forsikringsselskaper, som gjennomførte et tilsvarende EU-direktiv (2001/17/EF) for forsikringsselskaper.

Finansdepartementet sendte endringsforslaget på høring den 2. april 2004 og fastsatte den 25. mai 2004 forskrift om endring av forskrift om underretning og kunngjøring ved reorganisering og avvikling av forsikringsselskaper, som deretter het forskrift om underretning og kunngjøring ved reorganisering av finansinstitusjoner.

Forskriften ble opphevet med virkning fra 1. januar 2017. I høringsnotatet til opphevelsen ble forslaget begrunnet slik: "Forskriften regulerer Finanstilsynets plikter overfor tilsynsmyndighetene i andre EØS-land. Finanstilsynets forpliktelser følger av internasjonale forpliktelser, og det er ikke nødvendig å ha disse fastsatt i forskrift".

3 Om winding up-direktivet

Winding up-direktivet har som hovedformål å sikre at det er myndighetene i hjemlandet som skal ha enekompetanse til å bestemme hvilke reorganiseringstiltak som skal iverksettes overfor kredittinstitusjonene, og til å beslutte hvordan avvikling skal skje. Dette gjøres blant annet gjennom regler om lovvalg og om underretning og kunngjøring av tiltak. Tiltak som iverksettes av hjemlandets myndigheter skal ha rettsvirkninger i hele EØS-området. Andre lands myndigheter er i utgangspunktet avskåret fra å kunne iverksette slike tiltak selv om kredittinstitusjonen driver virksomhet gjennom filial på deres territorium.

Direktivet tar ikke sikte på å harmonisere medlemslandenes regler for reorganisering og avvikling av kredittinstitusjoner. Det er hjemlandets regler som skal anvendes. For enkelte kontraktstyper og rettigheter oppstilles det imidlertid i direktivet særskilte regler for å avgjøre hvilket lands rett som skal anvendes. Dette gjelder blant annet arbeidskontrakter som skal følge det lands lovgivning som gjelder for avtalen. Videre skal nærmere angitte rettigheter i realregistrerte formuesgoder som fast eiendom, skip eller luftfartøy være underlagt det lands lovgivning der eiendommen befinner seg eller der rettigheten er registrert i et offentlig register.

Det bør nevnes at Europaparlamentet og Rådet i 2014 vedtok direktiv 2014/59/EU (krisehåndteringsdirektivet) som er et omfattende rammeverk for krisehåndtering av banker,

kredittforetak og enkelte verdipapirforetak. I motsetning til winding up-direktivets hovedregel harmoniserer krisehåndteringsdirektivet både materielle og prosessuelle regler knyttet til myndighetsstyrt krisehåndtering med sikte på å begrense de samfunnsmessige skadevirkningene av kriser i finanssektoren. Krisehåndteringsdirektivet utvidet winding up-direktivet til også å omfatte nærmere angitte verdipapirforetak. Winding up-direktivet vil likevel fortsatt ha selvstendig betydning, blant annet for foretak som ikke blir gjenstand for krisehåndtering etter lovgivningen som gjennomfører krisehåndteringsdirektivet.

4 ESAs vurdering av norsk gjennomføring

Som nevnt har ESA konkludert med at direktivet er mangelfullt gjennomført i norsk rett. Nærmere bestemt gjelder dette artiklene 20–22, 24, 26, 27 og 30–32 som ikke anses gjennomført, og artiklene 23 og 25 som ikke anses korrekt gjennomført.

5 Gjennomføring av direktivet i Sverige og Danmark

Direktivet er i Sverige gjennomført ved "*Lag (2005:1047) om internationella förhållanden rörande finansiella företags insolvens*" (<http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/20051047.htm>)

Direktivet er i Danmark gjennomført ved "*Bekendtgørelse om lovvalg mv. ved penge- og realkreditinstitutters samt udstedere af elektroniske penges betalingsstandsning, tvangsakkord, tvangsopløsning eller konkurs*" (<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=26678>). Hjemmelsbestemmelsen for forskriften i lov om finansiell virksomhet lød: "*§ 248. Økonomi- og erhvervsministeren fastsætter regler med henblik på opfyldelse af fællesskabsretlige regler om sanering og likvidation af kreditinstitutter.*" (<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=26500>)

6 Lovteknikk

6.1 Hvor og hvordan bør direktivbestemmelsene gjennomføres?

Et sentralt spørsmål ved gjennomføringen av direktivet er hvor og hvordan det mest hensiktsmessig gjennomføres i norsk lovgivning. Direktivet omhandler forhold som er regulert i en rekke lover:

- dekningsloven (LOV-1984-06-08-59)
- konkursloven (LOV-1984-06-08-58)
- finansforetaksloven (LOV-2015-04-10-17)
- tinglysingsloven (LOV-1935-06-07-2)
- sjøloven (LOV-1994-06-24-39)
- luftfartsloven (LOV-1993-06-11-101)
- panteloven (LOV-1980-02-08-2)
- betalingssystemloven (LOV-1999-12-17-95)
- verdipapirregisterloven (LOV-2002-07-05-64)
- lov om finansiell sikkerhetsstilling (LOV-2004-03-26-17)

Finanstilsynet har vurdert hvorvidt det lovteknisk er mest hensiktsmessig å innføre bestemmelsene i ovennevnte lover, eller om det er mest hensiktsmessig å samle dem. På den ene siden har reglene en side mot forhold som reguleres i konkurslovgivningen og i særlovgivningen. På den annen side er det kun i forbindelse med reorganisering eller avvikling av kredittinstitusjoner mv. at reglene kommer til anvendelse. Dette betyr at det i de fleste tilfellene de eksisterende lovbestemmelsene anvendes i praksis vil det være mer kompliserende og egnet til å forvirre leseren å innta tilleggsbestemmelser om disse sjeldne tilfellene. Reglene vil også for alle praktiske formål rette seg mot advokater og andre profesjonelle brukere som må forventes å finne frem til en egen lov eller forskrift i de tilfellene der en fallende bank eller kredittinstitusjon er motpart i en avtale.

Finanstilsynets vurdering er at direktivets bestemmelser om lovvalg best gjennomføres samlet. Det er i den sammenheng sett hen til at denne gjennomføringsmetoden er brukt både i Danmark og i Sverige.

6.2 Bør direktivbestemmelsene gjennomføres i lov eller forskrift

Etter Finanstilsynets vurdering er reglene i Winding up-direktivet av en slik teknisk karakter at det er mest hensiktsmessig å gjennomføre dem som forskriftsbestemmelser og ikke i lov. Det antas videre at dette bør gjøres i en forskrift med hjemmel i finansforetaksloven § 21-7. § 21-7 tredje ledd gir i dag Finansdepartementet hjemmel til å "fastsette nærmere regler til utfylling og gjennomføring av reglene om offentlig administrasjon i §§ 21-7 til 21-16." Videre heter det: "Slike forskrifter kan fravike regler i §§ 21-7 til 21-16, reglene i konkursloven og tvangsfullbyrdelsesloven".

Etter Finanstilsynets vurdering er det tvilsomt om bestemmelsen i § 21-7 tredje ledd gir tilstrekkelig hjemmel til å gjennomføre direktivets lovvalgsbestemmelser som forskrift. Det kan ikke ses at innholdet er i direkte motstrid med gjeldende lovbestemmelser, men enkelte norske bestemmelser vil kunne miste sin virkning for kontrakter inngått med kredittinstitusjoner i EØS-området som følge av lovvalgsreglene. Rettsstillingen til kontraktsparter og andre tredjepersoner med plikter og rettigheter overfor kredittinstitusjoner vil derfor kunne påvirkes, noe som forutsetter lov hjemmel. Heller ikke den generelle forskriftshjemmelen i finansforetaksloven § 1-7 anses å hjemle bestemmelser som gjennomfører direktivet.

En klar hjemmel for å gjennomføre direktivets bestemmelser som forskrift bør inntas i finansforetaksloven § 21-7 som et tillegg til den eksisterende hjemmelen. Dette kan enten gjøres i et nytt punktum i tredje ledd eller i et nytt selvstendig ledd. Etter Finanstilsynets vurdering vil det være mest hensiktsmessig om tillegget inntas som et nytt punktum § 21-7 tredje ledd. For verdipapirforetak bør det vurderes å ta inn en hjemmel i verdipapirhandelloven. Det vises til Finanstilsynets høringsuttalelse til NOU 2016:23 punkt 1.8.

Lovendringen kan mest hensiktsmessig gjennomføres samtidig som krisehåndteringsdirektivet gjennomføres i finansforetaksloven.

6.3 Ny forskrift eller endringsforskrift?

Fra 1. januar 2017 ble en lang rekke forskriftsbestemmelser knyttet til finansforetak samlet i forskrift om finansforetak og finanskonsern (samleforskriften). Ett formål med å samle forskriftsbestemmelser som tidligere var spredt i mange forskrifter, var å gjøre forskriftsverket på finansmarkedsområdet mer oversiktlig og brukervennlig.

De bestemmelsene fra winding up-direktivet som nå foreslås gjennomført i norsk rett gjelder kredittinstitusjoner og vil, etter Finanstilsynets vurdering, være enklest tilgjengelig dersom de inntas i et eget kapittel i samleforskriften. Systematisk hører bestemmelsene mest hensiktsmessig hjemme etter kapittel 21 om soliditetssvikt og offentlig administrasjon. For å unngå å bryte sammenhengen mellom nummereringen av kapitlene i finansforetaksloven og samleforskriften, foreslås det å ta inn bestemmelsene i et nytt kapittel 21a.

7 Direktivets materielle innhold

7.1 Innledning

Bakgrunnen for direktivet er at en kredittinstitusjon og dens filialer er utgjør en enhet som er under tilsyn i den medlemsstat der autorisasjonen er gitt og at det vil være uheldig å bryte opp en slik enhet hvis reorganiserings- eller avviklingstiltak er nødvendig.

Det er direktivets lovvalgsregler som nå skal gjennomføres i norsk lov. Hovedreglene om lovvalg, som finnes i artikkel 3 og artikkel 10 for henholdsvis reorganiserings- og avviklingstiltak, er at det er lovgivningen i kredittinstitusjonens hjemstat som skal legges til grunn for reorganiseringen eller avviklingen.

Hovedregelen om at det er lovgivningen i hjemlandet som legges til grunn kan imidlertid skape usikkerhet rundt forskjellige kontraktstyper og rettigheter. Det oppstilles derfor to viktige kategorier unntak;

- unntak om at lovgivningen i andre stater enn hjemstaten skal komme til anvendelse
- unntak som beskytter kontraktsparter eller rettighetshavere for øvrig fra virkningene av insolvensprosedyrer

Direktivet åpner ikke for nasjonale valg på dette området.

Av de bestemmelsene ESA er kommet til ikke er korrekt gjennomført i norsk rett har man i førstnevnte kategori bestemmelsene i artiklene 20, 24-27, 31 og 32. I sistnevnte kategori har man artiklene 21-23 og 30. Innholdet i de bestemmelsene som foreslås inntatt i forskriften vil kort bli redegjort for i punkt 7.2.

7.2 De enkelte bestemmelsene

7.2.1 Artikkel 1 Virkeområde

Virkeområdet reguleres av artikkel 1 som viser til artikkel 1(1) og (3) i direktiv 2000/12/EF. Dette direktivet ble i 2006 erstattet av direktiv 2006/48/EF som igjen ble erstattet av direktiv 2013/36/EU (CRD IV) og forordning 575/2013 (CRR). Någjeldende bestemmelser for winding up-direktivets virkeområde finnes i CRR artikkel 4(1)(1) og CRD IV artikkel 38, dvs. kredittinstitusjoner som i Norge betyr banker og kredittforetak og filialer av disse.

Med krisehåndteringsdirektivet (2014/59/EU) ble winding up-direktivets virkeområde utvidet til også å gjelde visse verdipapirforetak som definert i CRR artikkel 4(1)(2) og filialer av disse. Dette er verdipapirforetak som har et minimumskrav til startkapital på et beløp i norske kroner tilsvarende 730 000 euro, og som foretar handel i finansielle instrumenter for egen regning eller gir fulltegningsgarantier ved emisjon og tilbud om kjøp av finansielle instrumenter.

7.2.2 Artikkel 2 Definisjoner

Finanstilsynet finner det unødvendig å gjengi de fleste definisjonene i direktivet i den norske forskriften. Flere av begrepene er velkjent fra finansmarkeds- og EU-retten og det vil ikke føre til problemer at disse ikke defineres.

Begrepene "reorganisation measures" og "winding-up proceedings" er derimot sentrale og bør defineres i forskriften. Definisjonene bør legges tett opp til definisjonene i direktivet for å sikre at dette gjennomføres korrekt.

Den nylig opphevede forskrift om underretning og kunngjøring ved reorganisering og avvikling av finansinstitusjoner benyttet begrepene "reorganiseringstiltak" og "avviklingstiltak" om direktivets engelske begreper "reorganisation measures" og "winding-up proceedings". I den offisielle oversettelsen av direktivet er hhv. "saneringstiltak" og "framgangsmåter for avvikling" brukt. Etter Finanstilsynets vurdering gjengir oversettelsen i den opphevede forskriften bedre meningsinnholdet enn direktivoversettelsen. ESA har heller ikke hatt noen innsigelser mot disse begrepene i den nå opphevede forskriften.

Det kan spørres om det vil være mer hensiktsmessig å legge begrepsbruken tettere opp mot någjeldende finansforetakslov kapittel 21 eller bestemmelser som antas innført for å gjennomføre krisehåndteringsdirektivet i norsk rett. Etter Finanstilsynets vurdering er det imidlertid ikke hensiktsmessig å knytte begrepsbruken for nær opp til norsk lovgivning. Hensikten med direktivet er tvert i mot å åpne for at utenlandske former for reorganisering og avvikling gis virkning i Norge, og vice versa, og det er derfor hensiktsmessig at begrepsbruken følger direktivets i så stor grad som mulig.

7.2.3 Artikkel 3 Lovvalg ved reorganiseringstiltak

Artikkel 3 bestemmer at det kun er myndighetene i foretakets hjemstat som kan vedta reorganiseringstiltak og at det er hjemstatens lover forskrifter og prosedyrer som skal anvendes for reorganiseringen, med mindre noe annet fremgår av direktivet. Det presiseres at også tiltak som ikke omfattes av vertsstatens regler får virkning og at virkningene inntreffer på samme tid i hele EØS-området.

7.2.4 Artikkel 10 Lovvalg ved avviklingstiltak

Artikkel 10 bestemmer at en kredittinstitusjon skal avvikles i samsvar med hjemstatens lover, forskrifter og prosedyrer med mindre noe annet fremgår av direktivet. Artikkel 10 nr. 2 lister opp en ikke uttømmende oversikt over særlig viktige bestemmelser som direktivet får anvendelse på. Av særlig sentrale bestemmelser kan nevnes reglene om hvilke eiendeler som inngår i boet, avviklingstiltakenes virkning på institusjonens kontrakter og vilkårene for motregning. Også bestemmelsen om at det er hjemstatens regler om ugyldighet, omstøtelse og manglende tvangskraft for rettshandler som er til skade for kreditorfelleskapet bør nevnes da den er gjenstand for enkelte særbestemmelser i direktivet.

7.2.5 Artikkel 20 Virkninger for visse avtaler og rettigheter

Artikkel 20 bestemmer at virkningen av reorganiserings- eller avviklingstiltak på arbeidsavtaler og arbeidsforhold utelukkende skal reguleres av den medlemsstats lovgivning som regulerer arbeidsavtalen. Tilsvarende skal virkningen av slike tiltak på avtaler om bruksrett til, og rett til å erverve, fast eiendom reguleres av lovgivningen i det landet der den faste eiendom befinner seg. Samme lovgivning skal avgjøre om eiendeler anses som fast eiendom eller løsøre.

Virkingen av avviklingstiltak på rettigheter knyttet til fast eiendom, skip eller luftfartøy som er registreringspliktige i et offentlig register skal utelukkende reguleres av lovgivningen i den medlemsstat under hvis myndighet registeret føres.

7.2.6 Artikkel 21 Tredjemanns tinglige rettigheter

Artikkel 21 bestemmer at reorganiserings- eller avviklingstiltak ikke skal påvirke kreditorers eller tredjepersoners tinglige rettigheter til materielle eller immaterielle eiendeler, løsøre eller fast eiendom som tilhører kredittinstitusjonen. Bestemmelsen omfatter både bestemte eiendeler og samlinger av ubestemte eiendeler under ett hvis sammensetning kan variere (dvs. løsørekomplekser/tingsinnbegrep).

I artikkel 21 nr. 2 eksemplifiseres disse tinglige rettighetene, for eksempel retten til å foreta deknings salg og til avkastningen av panteobjekter, og det slås fast at en rett til å oppnå en tinglig rett likestilles med en tinglig rett dersom denne retten er innført i et offentlig register.

7.2.7 **Artikkel 22 Eiendomsforbehold**

Artikkel 22 bestemmer at eiendomsforbehold som selger har tatt overfor en kredittinstitusjon som kjøper en eiendel står seg dersom eiendelen på tidspunktet for vedtak om reorganisering eller avvikling befinner seg på territoriet til en annen medlemsstat enn den der vedtakene er fattet.

Tilsvarende skal vedtak om reorganisering eller avvikling ikke danne grunnlag for å heve eller annullere et salg fra en kredittinstitusjon og ikke være til hinder for at kjøperen overtar eiendomsretten til den solgte eiendelen når denne på tidspunktet for vedtaket befinner seg på territoriet til en annen medlemsstat enn den der vedtaket er fattet.

Bestemmelsene skal ikke være til hinder for søksmål om ugyldighet, omstøtelse eller manglende tvangskraft som nevnt i artikkel 10 nr. 2 bokstav I.

7.2.8 **Artikkel 23 Motregning**

Vedtak om reorganisering eller avvikling skal ikke hindre en kreditors adgang til å motregne dersom lovgivningen som regulerer kredittinstitusjonens fordringer tillater motregning.

Artikkelen ble av ESA ansett om delvis gjennomført i norsk rett. Etter Finanstilsynets vurdering er det likevel ikke grunn til å tilpasse gjennomføringen av direktivteksten for å hindre overlapp mellom direktivets bestemmelser og gjeldende norske motregningsregler, som delvis er ulovfestet

7.2.9 **Artikkel 24 Stedets rett (lex rei sitae)**

Håndheving av eiendomsretten eller andre rettigheter til instrumenter hvis eksistens eller omsettelighet forutsetter innføring i et register, på en konto eller i et verdipapirregister som administreres eller befinner seg i en medlemsstat, skal reguleres av lovgivningen i den medlemsstat der registeret, kontoen eller verdipapirregisteret der disse rettighetene er innført, administreres eller befinner seg. Bestemmelsen i artikkel 24 utgjør også unntak fra reglene i artikkel 26 og 27.

7.2.10 **Artikkel 25 Avregningsavtaler (nettingavtaler)**

Artikkel 25 bestemmer at det utelukkende er lovgivningen som får anvendelse på slike avtaler som regulerer nettingavtaler.

7.2.11 **Artikkel 26 Gjenkjøpsavtaler**

Artikkel 26 bestemmer at det, med forbehold for artikkel 24, utelukkende er lovgivningen som får anvendelse på slike avtaler som regulerer gjenkjøpsavtaler.

7.2.12 **Artikkel 27 Regulerte markeder**

Artikkel 27 bestemmer at, med forbehold for artikkel 24, transaksjoner som foretas innenfor rammen av et regulert marked, utelukkende skal høre inn under lovgivningen som får anvendelse på slike transaksjoner.

7.2.13 **Artikkel 30 Skadelige rettshandler**

Artikkel 30 bestemmer at hovedregelen om lovvalg i artikkel 10 om avviklingstiltak ikke får anvendelse på reglene for ugyldighet, omstøtelse eller manglende tvangskraft for rettshandler som er til skade for kreditorfellesskapet under ett under forutsetning av at den begunstige etter slike rettshandler legger frem bevis for at rettshandelen hører inn under lovgivningen i en annen medlemsstat enn hjemstaten og denne lovgivningen ikke gir noen mulighet for å angripe rettshandelen i det aktuelle tilfellet.

Artikkel 30 nr. 2 slår fast at et reorganiseringstiltak vedtatt av en rettsmyndighet som omfatter regler for ugyldighet, omstøtelse eller manglende tvangskraft for rettshandler som er til skade for kreditorfellesskapet, og som er inngått før vedtaket ble fattet, får hovedregelen i artikkel 3 nr. 2 ikke anvendelse i tilfeller som nevnt i artikkel 30 nr. 1, dvs. der den begunstige beviser at rettshandelen hører inn under en annen lovgivning, og at den ikke kan angripes.

7.2.14 Artikkel 31 Vern av tredjemann

Artikkel 31 bestemmer at når en kredittinstitusjon inngår en rettshandel etter at vedtak om reorganisering eller avvikling er fattet, og mot vederlag avhender fast eiendom, registreringspliktig skip eller luftfartøy eller instrumenter eller rettigheter til slike instrumenter hvis eksistens eller omsettelighet forutsetter innføring i et register, på en konto eller i et verdipapirsentral som administreres i en medlemsstat, reguleres gyldigheten av rettshandelen av lovgivningen i den medlemsstat på hvis territorium den faste eiendommen befinner seg, eller under hvis myndighet registeret, kontoen eller verdipapirsentralen administreres.

7.2.15 Artikkel 32 Pågående rettsaker

Artikkel 32 bestemmer at virkningene av reorganiserings- eller avviklingstiltak for en pågående rettsak om en eiendel eller en rettighet som er fratatt kredittinstitusjonen, utelukkende skal reguleres av lovgivningen i den medlemsstat der rettsaken pågår.

8 Forslag til regelendringer

8.1 Forslag til endring i finansforetaksloven

Finansforetaksloven § 21-7 tredje ledd skal lyde:

(3) Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler til utfylling og gjennomføring av reglene om offentlig administrasjon i §§ 21-7 til 21-16. Slike forskrifter kan fravike regler i §§ 21-7 til 21-16, reglene i konkursloven og tvangsfullbyrdsloven. *Departementet kan også i forskrift fastsette regler til gjennomføring av EØS-regler om reorganisering og avvikling av kredittinstitusjoner og visse verdipapirforetak.*

8.2 Forslag til endring i forskrift av 9. desember 2016 nr. 1502 om finansforetak og finanskonsern

Hjemmel: Fastsatt av Finansdepartementet XX. XXXX 20XX med hjemmel i lov av 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern § 21-7 tredje ledd
EØS-henvisninger: EØS-avtalen vedlegg IX nr. 16c (direktiv 2001/24/EF).

I

I forskrift av 9. desember 2016 nr. 1502 om finansforetak og finanskonsern gjøres følgende endring:

Nytt kapittel 21a skal lyde:

Kapittel 21a – Lovvalg ved reorganisering eller avvikling av kredittinstitusjoner og visse verdipapirforetak

§ 21a-1 Virkeområde

Dette kapitlet gjelder for kredittinstitusjoner og verdipapirforetak som omsetter finansielle instrumenter for egen regning eller gir fulltegningsgarantier ved emisjon og tilbud om kjøp av finansielle instrumenter (kredittinstitusjoner).

Hvis det iverksettes krisetiltak etter regler som gjennomfører direktiv 2014/59/EU gjelder kapitlet også for holdingforetak eller annet morselskap i finanskonsern som omfatter bank, kredittforetak og verdipapirforetak som nevnt i første ledd, og som ikke er forsikringskonsern.

§ 21a-2 Definisjoner

I dette kapittelet menes med:

a) *reorganiseringstiltak*: vedtak fattet av offentlig myndighet med formål å bevare eller sikre soliditeten til en kredittinstitusjon når vedtaket får eller kan få virkning for eksisterende rettigheter for andre enn kredittinstitusjonen selv.

b) *avviklingstiltak*: vedtak om felles prosedyrer for frivillig og tvungen avvikling av en kredittinstitusjon som innledes og overvåkes av forvaltnings- eller rettsmyndighetene i en medlemsstat med henblikk på å realisere eiendeler under tilsyn av disse myndighetene, også når disse felles prosedyrene avsluttes ved akkord eller andre tilsvarende tiltak.

§ 21a-3 Lovvalg ved reorganiseringstiltak

Bare forvaltningsmyndigheter eller rettsmyndigheter i hjemstaten skal ha myndighet til å treffe vedtak om ett eller flere reorganiseringstiltak i en kredittinstitusjon, herunder i filialer etablert i andre medlemsstater.

Reorganiseringstiltakene skal anvendes i samsvar med gjeldende lover, forskrifter og prosedyrer i hjemstaten, med mindre annet er fastsatt i dette kapittel.

Reorganiseringstiltak skal få virkning i hele EØS-området fra det tidspunkt de får virkning i medlemsstaten der de er vedtatt.

§ 21a-4 Lovvalg ved avviklingstiltak

En kredittinstitusjon skal avvikles i samsvar med gjeldende lover, forskrifter og prosedyrer i hjemstaten, med mindre annet er fastsatt i dette kapittel.

Lovgivningen i hjemstaten skal særlig legges til grunn for:

- a) hvilke eiendeler som inngår i boet, og hvordan eiendeler som er ervervet av kredittinstitusjonen etter at vedtak om avvikling er fattet, skal behandles,
- b) kredittinstitusjonens og avviklingsstyrets respektive fullmakter,
- c) vilkårene for å kreve motregning,
- d) virkningene av avviklingstiltak for løpende avtaler der kredittinstitusjonen er part,
- e) virkningene av avviklingstiltak for individuelle søksmål, med unntak for pågående rettssaker som omtalt i § 21a-15,
- f) hvilke fordringer som skal anmeldes i boet, og behandlingen av fordringer som er oppstått etter vedtak om avvikling er fattet,
- g) reglene for fordringers anmeldelse, kontroll og godkjenning,
- h) reglene for fordeling av provenyet etter realisering av eiendeler, fordringens prioritet og rettighetene til kreditorer som i henhold til en tinglig rett eller ved motregning har fått delvis dekning etter at vedtak om avvikling er fattet,
- i) vilkårene for og virkninger av avslutningen av avviklingstiltak, særlig ved akkord
- j) kreditorenes rettigheter etter avslutningen av avviklingstiltak,
- k) hvem som skal bære kostnadene og utgiftene ved avviklingstiltak,
- l) reglene for ugyldighet, omstøtelse eller manglende tvangskraft for rettshandler som er til skade for alle kreditorer.

§ 21a-5 Virkninger for visse avtaler og rettigheter

Virkningene av reorganiserings- eller avviklingstiltak for

- a) arbeidsavtaler og arbeidsforhold skal utelukkende reguleres av den medlemsstats lovgivning som gjelder for arbeidsavtalen,
- b) en avtale som gir bruksrett eller rett til å erverve fast eiendom, skal utelukkende reguleres av lovgivningen i den medlemsstat på hvis territorium den faste eiendommen befinner seg. Denne lovgivningen avgjør om en eiendel er løsøre eller fast eiendom,

- c) *rettigheter med hensyn til fast eiendom, et skip eller et luftfartøy som er registreringspliktig i et offentlig register, skal utelukkende reguleres av lovgivningen i den medlemsstat under hvis myndighet registeret føres.*

§ 21a-6 Tredjemanns tinglige rettigheter

Reorganiserings- eller avviklingstiltak skal ikke påvirke fordringshaveres eller tredjemanns tinglige rettigheter til materielle eller immaterielle eiendeler, løsøre eller fast eiendom – både bestemte eiendeler og løsørekomplekser - som tilhører kredittinstitusjonen, og som på tidspunktet for vedtaket befinner seg på en annen medlemsstats territorium.

Rettighetene nevnt i første ledd er særlig

- a) *retten til å realisere eller få realisert eiendelen og få dekning fra provenyet eller avkastningen av eiendelen, særlig med grunnlag i håndpant eller underpant,*
- b) *eneretten til inndrivning av en fordring, særlig ved pant i fordringen eller overdragelse av fordringen til sikkerhet,*
- c) *retten til å tilbakesøke eiendelen og/eller kreve tilbakebetaling fra enhver som er i besittelse av den eller benytter den mot rettighetshavers vilje,*
- d) *den tinglige rett til avkastningen av eiendelen*

Rett til å oppnå en tinglig rettighet etter første ledd, som er innført i et offentlig register, med tvangskraft overfor tredjemann, skal likestilles med en tinglig rett.

Første ledd er ikke til hinder for søksmål om ugyldighet, omstøtelse eller manglende tvangskraft som er til skade for kreditorfellesskapet.

§ 21a-7 Eiendomsforbehold

Reorganiserings- eller avviklingstiltak overfor en kredittinstitusjon som kjøper en eiendel, berører ikke selgers rettigheter når de bygger på eiendomsforbehold når eiendelen på tidspunktet for vedtaket befinner seg på en annen medlemsstats territorium.

Reorganiserings- eller avviklingstiltak overfor en kredittinstitusjon som selger en eiendel skal, etter at denne er levert, ikke danne grunnlag for heving eller annullering av salget, og skal ikke være til hinder for at kjøperen overtar eiendomsretten til den solgte eiendelen når eiendelen på tidspunktet for vedtaket befinner seg på en annen medlemsstats territorium.

Første og annet ledd er ikke til hinder for søksmål om ugyldighet, omstøtelse eller manglende tvangskraft som er til skade for kreditorfellesskapet.

§ 21a-8 Motregning

Reorganiserings- eller avviklingstiltak overfor en kredittinstitusjon berører ikke kreditors rett til å motregne sine fordringer når lovgivningen som gjelder for kredittinstitusjonens fordringer tillater slik motregning.

Første ledd er ikke til hinder for søksmål om ugyldighet, omstøtelse eller manglende tvangskraft som er til skade for kreditorfellesskapet.

§ 21a-9 Loven på stedet (lex rei sitae)

Håndheving av eiendomsretten til instrumenter eller andre rettigheter til slike instrumenter hvis eksistens eller omsettelighet forutsetter innføring i et register, på en konto eller i en verdipapirsentral som administreres eller befinner seg i en medlemsstat, skal reguleres av lovgivningen i den medlemsstat der dette registeret, kontoen eller verdipapirsentralen administreres eller befinner seg.

§ 21a-10 Avregningsavtaler

Med forbehold for norske bestemmelser som gjennomfører direktiv 2014/59/EU skal avregningsavtaler utelukkende reguleres av lovgivningen som får anvendelse på slike avtaler.

§ 21a-11 Gjenkjøpsavtaler

Med forbehold for § 21a-9 skal gjenkjøpsavtaler utelukkende reguleres av lovgivningen som får anvendelse på slike avtaler.

§ 21a-12 Regulerte markeder

Med forbehold for § 21a-9 skal transaksjoner som foretas innenfor rammen av et regulert marked, utelukkende reguleres av lovgivningen som får anvendelse på slike transaksjoner.

§ 21a-13 Skadelige rettshandler

§ 21a-4 får ikke anvendelse på reglene om ugyldighet, omstøtelse eller manglende tvangskraft for rettshandler som er til skade for kreditorene sett under ett, når den som får fordel av rettshandlene fremlegger bevis for at

- rettshandelen hører inn under lovgivningen i en annen medlemsstat enn hjemstaten, og*
- denne lovgivningen ikke gir noen mulighet for å få angripe den aktuelle rettshandelen.*

Når reorganiserings- eller avviklingstiltak som er vedtatt av en rettsmyndighet omfatter regler for ugyldighet, omstøtelse eller manglende tvangskraft for rettshandler som er til skade for kreditorene sett under ett, og som er inngått før vedtakelsen av tiltaket, gjelder § 21a-3 annet ledd ikke i tilfeller som nevnt i første ledd.

§ 21a-14 Vern av tredjemann

Når en kredittinstitusjon, ved en rettshandel inngått etter vedtakelsen av et reorganiserings- eller avviklingstiltak, mot vederlag avhender

- fast eiendom,*
- et skip eller et luftfartøy som er registreringspliktig i et offentlig register, eller*
- instrumenter eller rettigheter til slike instrumenter hvis eksistens eller omsettelighet forutsetter innføring i et register, på en konto eller i en verdipapirsentral som administreres eller befinner seg i en medlemsstat,*

reguleres gyldigheten av denne rettshandelen av lovgivningen i den medlemsstat på hvis territorium den faste eiendommen befinner seg, eller under hvis myndighet registeret, kontoen eller verdipapirsentralen administreres.

§ 21a-15 Pågående rettssaker

Virkningene av reorganiserings- eller avviklingstiltak for en pågående rettssak om en eiendel eller en rettighet som kredittinstitusjonen ikke lenger råder over, skal utelukkende reguleres av lovgivningen i den medlemsstat der rettssaken pågår.

