



DET KONGELIGE
FINANSDEPARTEMENT

Prop. 84 L

(2009–2010)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i lov om finansierings-
virksomhet og finansinstitusjoner
(finansieringsvirksomhetsloven) mv.
og enkelte andre lover
(samleproposisjon)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	7			
2	Betalingsforetak m.m. – gjennomføring av EØS-regler som svarer til direktiv 2007/64/EF	10			
2.1	Bakgrunn for forslaget	10		2.10	Endringer i hvitvaskingsloven
2.1.1	Innledning	10		2.10.1	Gjeldende rett
2.1.2	Arbeidsgruppens mandat og arbeid	10		2.10.2	Arbeidsgruppens forslag
2.1.3	Høring	11		2.10.3	Høringsinstansenes merknader
2.2	Strukturen i forslaget	11		2.10.4	Departementets vurdering
2.3	Hovedtrekk i høringsuttalelsene	11		2.11	Ikrafttredelse og overgangsregler
2.4	Regulering av adgang til å drive betalingsvirksomhet	12		3	Endringer i verdipapirhandelloven om salg av finansielle instrumenter selgeren ikke eier (shortsalg)
2.4.1	Gjeldende rett	12		3.1	Gjeldende rett og bakgrunn for lovforslaget
2.4.2	Arbeidsgruppens forslag	13		3.2	Høring
2.4.3	Høringsinstansenes merknader	14		3.3	Krav om tilgang til finansielle instrumenter for investorer ved salg av finansielle instrumenter selgeren ikke eier
2.4.4	Departementets vurdering	14		3.3.1	Gjeldende rett
2.5	Betalingsforetak	15		3.3.2	Høringsforslaget
2.5.1	Innledning	15		3.3.3	Høringsinstansenes merknader
2.5.2	Gjeldende rett	15		3.3.4	Departementets vurdering
2.5.3	Arbeidsgruppens forslag	15		3.4	Hjemmel for å midlertidig forby salg av finansielle instrumenter selgeren ikke eier
2.5.4	Høringsinstansenes merknader	17		3.4.1	Gjeldende rett
2.5.5	Departementets vurderinger	17		3.4.2	Høringsforslaget
2.6	Enklere regler for begrenset virksomhet	19		3.4.3	Høringsinstansenes merknader
2.6.1	Gjeldende rett	19		3.4.4	Departementets vurdering
2.6.2	Arbeidsgruppens forslag	20		4	Forslag til endringer i verdipapirhandellovens regler om meldeplikt
2.6.3	Høringsinstansenes merknader	21		4.1	Bakgrunn
2.6.4	Departementets vurdering	24		4.2	Høring
2.7	Betalingsbedrageri og utveksling av personopplysninger	26		4.3	Selskapers handler med aksjer i selskaper i samme konsern
2.7.1	Gjeldende rett	26		4.3.1	Gjeldende rett
2.7.2	Arbeidsgruppens forslag	27		4.3.2	Kredittilsynets forslag
2.7.3	Høringsinstansenes merknader	28		4.3.3	Høringsinstansenes merknader
2.7.4	Departementets vurdering	28		4.3.4	Departementets vurdering
2.8	Tilgang til betalingssystemet	29		4.4	Presisering av meldepliktens omfang – finansielle derivater
2.8.1	Innledning	29		4.4.1	Gjeldende rett
2.8.2	Gjeldende rett	29		4.4.2	Kredittilsynets forslag
2.8.3	Arbeidsgruppens forslag	30		4.4.3	Høringsinstansenes merknader
2.8.4	Høringsinstansenes merknader	51		4.4.4	Departementets vurdering
2.8.5	Departementets vurdering	33			
2.9	Tilsynsmyndighet	34			
2.9.1	Gjeldende rett	34			
2.9.2	Arbeidsgruppens forslag	35			
2.9.3	Høringsinstansenes merknader	35			
2.9.4	Departementets vurdering	35			

4.5	Overtredelsesgebyr for overtredelser av reglene om meldeplikt	54	7.3	Forslag til endring av regelverket	72
4.5.1	Gjeldende rett	54	7.4	Høring	73
4.5.2	Kredittilsynets forslag	54	7.5	Høringsinstansenes merknader	73
4.5.3	Høringsinstansenes merknader	55	7.6	Departementets vurdering	73
4.5.4	Departementets vurdering	55	8	Endring i eiendomsmeglingsloven i tilknytning til gjennomføringen av direktiv 2005/36/EF (yrkeskvalifikasjonsdirektivet)	74
5	Forslag til endringer i verdipapirhandelloven og finanstilsynsloven knyttet til overføring av prospektkontroll og regnskapskontroll fra Oslo Børs til Finanstilsynet mv.	58	8.1	Gjeldende rett	74
5.1	Bakgrunn	58	8.2	EØS-rett	74
5.2	Gjeldende rett	59	8.3	Forslag til endring av regelverket	75
5.3	Kort om finansiering av prospektkontrollen, samt Finanstilsynets gjeldende utligningssystem	59	8.4	Høring	75
5.4	Kredittilsynets forslag	59	8.5	Høringsinstansenes merknader	75
5.5	Høringsinstansenes merknader	62	8.6	Departementets vurdering	75
5.6	Departementets vurdering	63	9	Forslag til endringer i eiendomsmeglingslovens regler om avvikling av eiendomsmeglingsforetak, egenhandel og fagansvarlig	76
5.6.1	Finansiering av prospektkontrollen	63	9.1	Bakgrunn	76
5.6.2	Utligning av utgifter knyttet til kontroll av finansiell rapportering	65	9.2	Høring	76
5.6.3	Klageordning for prospektkontroll	65	9.3	Avvikling	77
5.6.4	Andre lovendringer knyttet til prospektkontroll	66	9.3.1	Gjeldende rett	77
5.6.5	Oslo Børs' høringsuttalelse vedrørende søksmål mot Børsklagenemndens vedtak	67	9.3.2	Kredittilsynets forslag	77
6	Oppretting av inkurier i verdipapirhandelloven og børsloven	68	9.3.3	Høringsinstansenes merknader	78
6.1	Oppretting i verdipapirhandelloven § 9-4	68	9.3.4	Departementets vurdering	79
6.2	Oppretting i verdipapirhandelloven § 9-6	68	9.4	Egenhandel	80
6.3	Oppretting i verdipapirhandelloven § 9-8	68	9.4.1	Gjeldende rett	80
6.4	Oppretting i verdipapirhandelloven § 9-19	69	9.4.2	Kredittilsynets forslag	80
6.5	Oppretting i verdipapirhandelloven § 9-21	69	9.4.3	Høringsinstansenes merknader	81
6.6	Presisering i verdipapirhandelloven § 5-1	69	9.4.4	Departementets vurdering	81
6.7	Oppretting i børsloven § 33	70	9.5	Fagansvarlig	81
7	Endring i revisorloven i tilknytning til gjennomføringen av direktiv 2005/36/EF (yrkeskvalifikasjonsdirektivet)	71	9.5.1	Gjeldende rett	81
7.1	Gjeldende rett	71	9.5.2	Kredittilsynets forslag	81
7.2	EØS-rett	71	9.5.3	Høringsinstansenes merknader	84
			9.5.4	Departementets vurdering	85
			10	Revisors taushetsplikt overfor tredjelandets tilsynsmyndigheter	87
			10.1	Bakgrunn	87
			10.2	Gjeldende rett	87
			10.3	EØS-rett	87
			10.4	Høring	87
			10.5	Høringsinstansenes merknader	88
			10.6	Departementets vurdering	88
			11	Endring i forsikringsvirksomhetsloven – bruk av kjønn som faktor ved premieberegning i livsforsikring	89
			11.1	Gjeldende rett	89
			11.2	Rådsdirektiv 2004/113/EF	89
			11.3	Forholdet til norsk rett	90
			11.4	Departementets vurdering	90

12	Økonomiske og administrative konsekvenser	91	Forslag til lov om ændringer i finansieringsvirksomhedsloven og enkelte andre lover	101
13	Merknader til de enkelte bestemmelser	93		



DET KONGELIGE
FINANSDEPARTEMENT

Prop. 84 L

(2009–2010)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansierings- virksomhetsloven) mv. og enkelte andre lover (samleproposisjon)

*Tilråding fra Finansdepartementet av 5. mars 2010,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Finansdepartementet legger med dette frem forslag til nye bestemmelser og endringer av bestemmelser i en rekke lover på finansmarkedsområdet.

Det foreslås for det første å regulere adgangen til å tilby betalingstjenester i Norge, herunder å etablere en ny type foretak – betalingsforetak, til gjennomføring av EØS-regler som svarer til de offentligrettslige delene av betalingstjenestedirektivet (2007/64/EF) i norsk rett. Formålet med direktivet er å etablere et enhetlig rammeverk for betalingstjenester i EØS-området. Betalingsforetak skal kunne utføre betalingstjenester som nevnt i finansavtaleloven § 11.

Etter lovforslaget vil alle tilbydere av betalingstjenester få lovfestet tilgang til betalingssystemer på objektive og ikke-diskriminerende vilkår, med mindre betalingssystemet er notifisert i henhold til finalitetsdirektivet. I Norge er NICS (Norwegian Interbank Clearing System) notifisert i henhold til direktivet.

Videre foreslås det å lovregulere uformelle verdioverføringssystemer slik som «hawala»-virksomhet og annen pengeoverføringsvirksomhet til land uten en normalt fungerende banksektor. Slik virksomhet skal etter forslaget kunne drives etter enklere regler enn det som gjelder for fullverdige betalingsforetak (bankvirksomhet). Foretak som driver etter slik forenklet tillatelse skal imidlertid underlegges fullt tilsyn, hvitvaskingsreglene samt regnskaps- og revisjonsplikt. Departementet er videre opptatt av at adgangen til å drive etter enklere regler ikke gjøres større enn det behovet tilsier. Etter forslaget kan derfor foretak med begrenset tillatelse kun tilby betalingstjenesten pengeoverføringer («money remittance»), og foretakene kan maksimalt ha en virksomhet som tilsvarer pengeoverføringer på 5 millioner kroner per måned.

Departementet foreslår en innstramming i regelverket for shortsalg. Shortsalg er salg av finansielle instrumenter selger ikke eier. Dersom selger

har sikret tilgang til de finansielle instrumentene på leveringstidspunktet, omtales dette som dekket shortsalg. Om selger ikke har sikret seg tilgang, omtales salget som et udekket shortsalg. I 1997 ble det ved endringer i verdipapirhandelloven åpnet for at verdipapirforetak kunne foreta dekket shortsalg. Verdipapirforetak har etter gjeldende rett ikke adgang til å foreta, eller medvirke til, udekket shortsalg.

Departementet foreslår at gjeldende bestemmelser i verdipapirhandelloven om at verdipapirforetak ikke kan foreta eller formidle udekket shortsalg endres til et generelt forbud mot udekket shortsalg. Forslaget innebærer at det også blir forbudt å foreta udekket shortsalg utenom norsk verdipapirforetak, og at forbudet mot udekket shortsalg gjennom verdipapirforetak også rettes mot investor direkte. Manglende oversikt i verdipapirforetakene over kundenes ulike posisjoner i markedene, kan medføre at verdipapirforetakene villedes mht. kundenes virkelige tilgang til instrumenter som selges, og således påføres høy oppgjørskisikto. Det er etter departementets vurdering ikke ønskelig at foretakene utsettes for denne type risiko. I tillegg kan udekket shortsalg være egnet til å manipulere prisdannelsen på finansielle instrumenter, gjennom kunstig stort tilbud av instrumenter. En plikt til å sikre dekning ved shortsalg, dvs. tilgang til instrumentene på avtaletidspunktet, bør derfor pålegges selger direkte. En slik plikt vil etter departementets vurdering være egnet til å styrke tilliten til verdipapirforetakene og til verdipapirmarkedene som sådan. Det foreslås at uaktsom eller forsettlig overtredelse av forbudet kan sanksjoneres med vinningsavståelse og bøter eller fengsel inntil 1 år.

Departementet foreslår også at Finanstilsynet får hjemmel for å nedlegge midlertidig forbud mot shortsalg under markedsforhold hvor slike salg kan ha virkninger som er egnet til å forstyrre den finansielle stabilitet eller markedets integritet. I oktober 2008 nedla Kredittilsynet et i praksis midlertidig forbud mot shortsalg av finansaksjer og grunnfondsbevis omsatt på Oslo Børs, da det fastslo at shortsalg i den situasjonen markedet da befant seg i ville være i strid med forbudet mot urimelige forretningsmetoder. I september 2009 vurderte Kredittilsynet at markedsforholdene ikke lenger var til hinder for slikt shortsalg.

Etter departementets syn bidro det i praksis midlertidige forbudet mot shortsalg til å redusere faren for økt ustabilitet i det finansielle systemet. Et svakt rettslig grunnlag taler imidlertid for at Finanstilsynet får særskilt hjemmel for å nedlegge midlertidige forbud mot shortsalg i fremtiden, bl.a. av hensyn til at tiltak som har virkning som forbud, og

hvis overtredelse kan medføre sanksjoner, generelt skal være hjemlet i klare lov- eller forskriftsbestemmelser.

Videre foreslår departementet endringer i verdipapirhandellovens regler om meldeplikt. Det foreslås å oppheve kravet om at selskaper notert på regulert marked skal ha meldeplikt for handel med aksjer i samme konsern. Bakgrunnen for forslaget er at det fra flere hold har blitt påpekt at bestemmelsen pålegger de noterte selskapene en uforholdsmessig stor byrde, samtidig som andre bestemmelser ivaretar hensynene bak meldeplikten. Videre foreslås en presisering av primærinnsideres meldeplikt når det gjelder finansielle derivater, slik at det fastsettes uttrykkelig at meldeplikten også gjelder derivater med finansielt oppgjør. Dessuten foreslås at Finanstilsynet skal få hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på reglene om meldeplikt. Overtredelsesgebyr er etter departementets oppfatning en effektiv, egnet og forholdsmessig sanksjon for mindre alvorlige overtredelser av reglene om meldeplikt. Det foreslås samtidig at straffebestemmelsen i verdipapirhandelloven endres, slik at straff for brudd på meldepliktbestemmelsene forbeholdes grove eller gjentatte overtredelser. Endringene vil etter departementets oppfatning føre til et mer velegnet og nyansert sanksjonssystem i disse sakene.

Det foreslås videre enkelte mindre endringer i verdipapirhandelloven knyttet til overføring av prospektkontrollen fra Oslo Børs til Finanstilsynet, og en endring av finanstilsynsloven knyttet til finansiering av prospektkontrollen. Forslaget innebærer at Finanstilsynet skal utligne utgifter som ikke dekkes av de løpende gebyrene for prospektkontroll på noterte utstederforetak. Departementet presiserer at gebyrsatsene for prospektkontroll bør være slik at de i størst mulig grad dekker Finanstilsynets faktiske kostnader til prospektkontroll, men med hjemmel for å utligne avgiften over år med varierende aktivitet, og følgelig varierende kostnader for tilsynet. Det foreslås også at Finanstilsynet skal utligne utgifter til regnskapskontroll direkte på utstederforetakene. I dag fakturerer Finanstilsynet regulert marked for slike utgifter, som igjen fakturerer utstederselskapene.

Det foreslås for øvrig å rette opp enkelte inkurier i verdipapirhandelloven og børsloven.

Finansdepartementet foreslår videre endringer i eiendomsmevlingsloven vedrørende avvikling av eiendomsmevlingsvirksomhet. Nærmere bestemt foreslås det å lovfeste Finanstilsynets praksis om å oppnevne en forvalter til å avvikle eiendomsmevlingsoppdragene når et foretak har fått tilbakekalt sin tillatelse til å drive eiendomsmevlingsvirksom-

het. Det må anses som en viktig del av tilsynet med eiendomsmeglingsvirksomhet at Finanstilsynet medvirker til en forsvarlig avvikling av løpende eiendomshandler ved opphør av eiendomsmeglingsvirksomhet, og lovverket bør gjenspeile dette. Departementet foreslår dessuten at Finanstilsynet ved enkeltvedtak skal kunne tillate at samme person er fagansvarlig for mer enn ett eiendomsmeglingsforetak/én filial. Departementet viser til at en rendyrking av rollen som fagansvarlig i flere tilfeller kan bidra til å øke kvaliteten på eiendomsmeglingstjenestene. Siden mange foretak/filialer er små, særlig i distriktene, vil det ofte være mer hensiktsmessig og bidra til bedre kvalitet, kontroll og rutiner om samme fagansvarlig har ansvar for flere filialer i for eksempel samme kjede. Det foreslås også at enkelte inkurier i eiendomsmeglingsloven i forbindelse med blant annet egenhandel rettes opp.

Det foreslås videre en ny forskriftshjemmel i eiendomsmeglingsloven og i lov om autorisasjon av regnskapsførere. Forskriftshjemmelen åpner for at det kan fastsettes nærmere regler om midlertidig tjenesteyting, og forslås som ledd i gjennomføringen av Direktiv 2005/36/EF (yrkeskvalifikasjonsdirektivet).

Departementet foreslår videre en hjemmel i revisorloven til ved forskrift eller enkeltvedtak å innskjerpe revisorers og revisjonsselskapers taushetsplikt når det er nødvendig for å oppfylle Norges internasjonale forpliktelser. Bestemmelsen er en oppfølging av revisjonsdirektivets forutsetning om at

opplysninger om revisjonsvirksomhet i Norge ikke skal kunne utleveres til tredjelandts tilsynsmyndigheter uten at det foreligger en såkalt «adequacy decision» fra EU-kommisjonen.

Norske forsikringsselskap kan i dag benytte kjønn som faktor ved beregning av premie og ytelser i livsforsikring, dersom statistiske og aktuariemessige data viser at risikoen er vesentlig forskjellig for kvinner og menn, slik at kjønn blir en bestemmende faktor ved beregningen av risiko. Kvinner og menn har for eksempel ulik forventet levealder og uførisiko. Departementet foreslår en presisering i forsikringsvirksomhetsloven slik at det uttrykkelig framgår av loven at forsikringsselskapene i slike tilfeller kan benytte kjønn som faktor ved beregning av premie og ytelser i livsforsikring. Lovforslaget har sammenheng med gjennomføring av direktiv 2004/113/EF om likebehandling av kvinner og menn ved tilgang til varer og tjenester. Det vises til nærmere omtale i kapittel 11.

For ordens skyld presiseres det at Kredittilsynet skiftet navn til Finanstilsynet 21. desember 2009. Når tilsynet har avgitt uttalelser eller foretatt arbeid før tilsynet skiftet navn, benyttes navnet Kredittilsynet. Det gamle navnet forekommer også i sitater fra høringsnotater og høringsuttalelser. For øvrig benyttes navnet Finanstilsynet. Tilsvarende gjelder for finanstilsynsloven, som i høringsnotater og hørings svar er omtalt med det tidligere navnet – kreditttilsynsloven.

2 Betalingsforetak m.m. – gjennomføring av EØS-regler som svarer til direktiv 2007/64/EF

2.1 Bakgrunn for forslaget

2.1.1 Innledning

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2007/64/EF av 13. november 2009 om betalingstjenester i det indre marked og om endring av direktiv 97/7/EF, 2002/65/EF, 2005/60/EF og 2006/48/EF samt oppheving av direktiv 97/5/EF har som siktemål å skape et enhetlig rettslig rammeverk for betalingstjenester i EØS-området, samtidig som forbrukervernet ivaretas, jf. fortalen punkt 4. Direktivet er ikke begrenset til betalingstjenester som omfattes av den europeiske finansnæringens SEPA-initiativ, men utgjør den rettslige infrastrukturen for dette initiativet. Direktivet regulerer både nasjonale og grensekryssende betalingstransaksjoner.

Betalingstjenestedirektivet er i utgangspunktet et fullharmoniseringsdirektiv, jf. artikkel 86 nr. 1. Direktivet tar sikte på å skape et enhetlig rettslig rammeverk for hvem som skal kunne tilby betalingstjenester i EØS-området. Fullharmonisering innebærer at en ved gjennomføring i norsk rett må velge de løsningene direktivet foreskriver. På visse områder gjøres det imidlertid unntak fra fullharmoniseringen ved at direktivet åpner for nasjonal valgfrihet. Dette gjelder blant annet valg av metode for beregning av kapitaldekning for betalingsforetak, og spørsmålet om en bør ha enklere regulering av særlig enkel betalingsvirksomhet.

Betalingsdirektivet ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 114/2008 7. november 2008, som endret EØS-avtalens vedlegg IX. Beslutningen i EØS-komiteen ble fattet med forbehold om Stortingets samtykke, ettersom gjennomføring av direktivet krever lovendringer, jf. Grunnloven § 26 annet ledd og EØS-avtalen artikkel 103. Anmodning om Stortingets samtykke ble fremsatt i St.prp. nr. 33 (2008-2009). Stortinget godkjente innlemmelse av direktivet ved vedtak 26. februar 2009 (Innst. S. nr. 153 (2008-2009)). Gjennomføringsfristen for EU-landene i direktivet var 1. november 2009, jf. direktivet artikkel 94 nr. 1. Det er ikke fastsatt noen særskilt frist for EØS-landene i EØS-komiteens beslutning.

Finansdepartementet satte 9. januar 2008 ned

en arbeidsgruppe for å utrede behovet for endringer i norsk rett ved gjennomføringen av direktivet.

Arbeidsgruppens forslag er delt i to deler. Arbeidsgruppens delrapport I ble lagt frem 16. februar 2009 og omhandlet de privatrettslige delene av betalingstjenestedirektivet (Title I, III og IV). Forslag om gjennomføring av de privatrettslige delene av betalingstjenestedirektivet ble lagt frem for Stortinget i Ot.prp.nr. 94 (2008-2009) 15. mai 2009. Innstilling fra Justiskomiteen forelå i Innst.O. nr. 124 (2008-2009) 10. juni 2009. Odelstinget behandlet og vedtok innstillingen 15. juni 2009, og Lagtinget vedtok innstillingen 18. juni 2009. Loven ble sanksjonert 19. juni 2009, med ikrafttredelse 1. november 2009.

Arbeidsgruppens delrapport II omhandler betalingstjenestedirektivets offentligrettslige del (Title II), som blant annet inneholder bestemmelser for en ny type foretak som skal kunne tilby betalingstjenester, kalt betalingsforetak. I direktivet fastsettes det krav til konsesjon, kapitalkrav og tilsyn for slike foretak. Direktivet åpner videre for enklere regler for begrenset virksomhet. I tillegg inneholder den offentligrettslige delen av direktivet regler om tilgang til betalingssystemer.

2.1.2 Arbeidsgruppens mandat og arbeid

Arbeidsgruppen fikk ved brev fra Finansdepartementet 9. januar 2008 i oppdrag å utrede et utkast til de nødvendige lovendringer i finansieringsvirksomhetsloven og andre lover og forskrifter som er påkrevd for å gjennomføre Europaparlaments- og rådsdirektiv 2007/64/EF i norsk rett.

Arbeidsgruppen har bestått av:

- Direktør Inger-Johanne Sletner, leder (Norges Bank)
- Seniorrådgiver (senere underdirektør) Alexander Behringer (Finansdepartementet)
- Seksjonssjef Jo Gjedrem (Forbrukerombudet)
- Spesialrådgiver Anders Nikolay Kvam (Kreditilsynet, nå Finanstilsynet)
- Førstekonsulent (senere rådgiver) Kaja Veel Midtbø (Justisdepartementet)
- Advokat Siv Bergit Pedersen (DnB NOR Bank ASA)

Arbeidsgruppens delrapport II ble lagt frem 9. juni 2009 med forslag til gjennomføring av betalingstjenestedirektivets offentligrettslige del i norsk rett. Rapporten var enstemmig.

2.1.3 Høring

Finansdepartementet sendte Arbeidsgruppens delrapport II med utkast til nødvendige lovendringer på høring 22. juni 2009 til følgende høringsinstanser:

Alle departementene
 Akademikerne
 Aksjonærforeningen i Norge
 Datatilsynet
 Den Norske Advokatforening
 Den norske Revisorforening
 Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
 Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
 Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø
 Finansforbundet
 Finansieringsselskapenes forening
 Finansnæringens Hovedorganisasjon
 Forbrukerombudet
 Forbrukerrådet
 HSH
 Handelshøyskolen BI
 Konkurransetilsynet
 Kredittilsynet (nå Finanstilsynet)
 KS
 Landsorganisasjonen i Norge
 Nord Pool ASA
 Norges Bank
 Norges Handelshøyskole
 Norges Juristforbund
 Norges Kommunerevisorforening
 Norsk Tillitsmann ASA
 NOS Clearing ASA
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 PRIO
 Regjeringsadvokaten
 Riksadvokaten
 Siviløkonomene
 Småbedriftsforbundet
 Sparebankforeningen i Norge
 Verdipapirfondenes Forening
 Verdipapirsentralen
 Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund
 Økokrim

Høringsfristen gikk ut 15. september. Følgende instanser har avgitt høringsuttalelser:
 Barne- og likestillingsdepartementet
 Den norske Revisorforening
 Finansieringsselskapenes forening

Finansnæringens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen
 Forbrukerrådet
 Fornyrings- og administrasjonsdepartementet
 Institutt for fredsforskning – PRIO
 Justis- og politidepartementet
 Konkurransetilsynet
 Kredittilsynet (nå Finanstilsynet)
 Norges Bank
 PBS International AS
 Riksadvokaten

Følgende instanser har opplyst at de ikke har merknader:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
 Forsvarsdepartementet
 Helse- og omsorgsdepartementet
 Kultur- og kirkedepartementet
 Kunnskapsdepartementet
 Landsorganisasjonen i Norge
 Nærings- og handelsdepartementet
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Samferdselsdepartementet
 Utenriksdepartementet

2.2 Strukturen i forslaget

Det er lagt opp til en annen disposisjon i proposisjonen her enn i arbeidsgruppens delrapport II. Hovedgrunnen til dette er at arbeidsgruppens rapport omhandler både forslag til lovendringer og forslag til forskriftsendringer. Strukturen i arbeidsgruppens lovforslag er basert på at de viktige og prinsipielle delene av direktivet behandles i lov, mens detaljreglene er foreslått regulert i forskrift. Departementet slutter seg i hovedsak til arbeidsgruppens forslag til struktur i lovforslaget, men ettersom denne proposisjonen kun gjelder forslag til lovendringer, er det av fremstillingstekniske årsaker valgt en noe annen disposisjon enn i arbeidsgruppens rapport.

Det bemerkes for øvrig at arbeidsgruppens forslag til forskrifter er gjennomføring av EØS-regler, og at rammene for den forskriftskompetansen som gjennom lovforslaget delegeres til departementet er gitt av at direktivet er et fullharmoniseringsdirektiv.

2.3 Hovedtrekk i høringsuttalelsene

Høringsinstansene som har avgitt merknader til forslaget er generelt positive til de foreslåtte endringene. Høringsinstansene er positive til den lov-

tekniske løsningen som arbeidsgruppen har foreslått, og er generelt enig med arbeidsgruppens forslag. De høringsmerknadene som har kommet inn gjelder i hovedsak forslaget om å åpne for enklere regler for begrenset betalingsvirksomhet, samt forslaget om lik tilgang til betalingssystemene, men ingen av høringsinstansene går imot arbeidsgruppens forslag.

Høringsinstansene som har uttalt seg om forslaget om å åpne for enklere betalingsvirksomhet, er generelt positive til forslaget, men ser samtidig betenkelighetene ved å åpne for slik virksomhet. Flere av høringsinstansene legger vekt på at det ved pengeoverføringer til land med lite utviklet banksystem ofte ikke finnes alternativer til uformelle verdioverføringssystemer, og at det av den grunn er behov for å legge til rette for å få slike systemer inn i lovlige former. På den annen side er høringsinstansene opptatt av at det ikke åpnes for større adgang til å drive «unntaksvirksomhet» enn det som er nødvendig, og at også foretak som driver etter enklere regler må være underlagt tilsyn og hvitvaskingsregelverket.

Til forslaget om lik tilgang til betalingssystemene bemerker flere av høringsinstansene at det norske betalingssystemet, gjennom blant annet NICS (Norwegian Interbank Clearing System) og BankAxept, er godt og effektivt. *Konkurransetilsynet* og *Fornyings- og administrasjonsdepartementet* er positive til forslaget om at alle tilbydere av betalingstjenester skal få tilgang til betalingssystemene på ikke-diskriminerende vilkår, men bemerker at det også er noen konkurransemessige ufordringer ved BankAxept-systemet. *Konkurransetilsynet* og *Fornyings- og administrasjonsdepartementet* påpeker at det er uheldig om BankAxept faller inn under unntaket fra bestemmelsen om lik tilgang til betalingssystemene på grunn av avtalen mellom BankAxept og NICS.

FNH og Sparebankforeningen med tilslutning fra *Finansieringsselskapenes forening* mener det kan være uheldig for den fremtidige utviklingen av betalingssystemene at aktører med ulike rammebetingelser skal ha tilgang til systemene på like vilkår.

2.4 Regulering av adgang til å drive betalingsvirksomhet

2.4.1 Gjeldende rett

Arbeidsgruppen har gjennomgått gjeldende regulering av adgangen til å yte betalingstjenester i delrapport II punkt 5.2. Her uttales følgende:

«Finansieringsvirksomhetsloven har ingen reg-

ler som direkte regulerer hvem som kan tilby betalingstjenester. Derimot regulerer finansieringsvirksomhetsloven og banklovene en rekke aktiviteter eller ytelser som er en del av eller har naturlig sammenheng med en betalingstjeneste.

For å kunne gjennomføre en betalingstransaksjon fra en person til en annen, må betalers institusjon nødvendigvis motta de midler som skal overføres fra betaler, alternativt må betalers institusjon gi kreditt til betaler for midler som overføres til betalingsmottaker. Videre innebærer betalingstransaksjonen at betalers og/eller betalingsmottakers institusjon gir en form for garanti for oppgjøret til betaler og/eller betalingsmottaker i overføringsperioden. Mottakers institusjon vil dessuten ofte oppbevare mottatte midler for mottaker for en kortere eller lengre periode.

Hvis betalers eller mottakers midler oppbevares av betalingsformidler over en kortere eller lengre tid og de private partene av forskjellige grunner finner det praktisk at betalingsformidler oppbevarer et noe større beløp enn det en konkret betalingstransaksjon gjelder, nærmer man seg raskt området for innskuddsvirksomhet som ifølge sparebank- og forretningsbankloven i utgangspunktet bare kan drives av spare og forretningsbanker. Dekkes overføringsbeløpet av en kreditt fra betalingsformidler, vil det bli regulert av finansieringsvirksomhetsloven § 1-2 som definerer som finansieringsvirksomhet å 'yte, formidle eller stille garanti for kreditt'. I samme lovs § 1-4 er regulert hvem som kan drive finansieringsvirksomhet. Foruten banker og forsikringselskaper – som begge må ha konsesjon etter hhv banklovene og forsikringsloven – er det finansieringsforetak med konsesjon eller visse utenlandske institusjoner som kan drive finansieringsvirksomhet. Også det å gi betalingsmottaker garanti for at han vil få oppgjør etter en gjennomført betalingstransaksjon, vil kunne falle inn under definisjonen av finansieringsvirksomhet.

Lov om betalingssystemer regulerer ikke hvem som kan tilby betalingstjenester. Denne loven pålegger i § 3-2 meldeplikt til Kredittilsynet for systemer for betalingstjenester for aktører som lovlig kan tilby dette etter annen lovgivning. De meldte systemene for betalingstjenester er i så fall underlagt Kredittilsynets kontroll og tilsynet kan gi pålegg ut fra hensynet til at betalingstjenestene skal være sikre, effektive og samordnete. Loven § 1-1 definerer system for betalingstjenester som 'systemer basert på standardvilkår for overføring av penger mellom kundekonti i banker og finansieringsforetak når overføringene bygger på bruk av betalingskort, tallkoder eller annen form for selvstendig brukerlegitimasjon utstedt til en ubestemt krets'.

For så vidt gjelder interbanksystemer, krever lov om betalingssystemer § 2-3 at systemer med betydning for den finansielle stabiliteten har konsesjon fra Norges Bank. Interbanksystemer defineres i loven § 1-1 som 'systemer basert på felles regler for avregning, oppgjør eller overføring av penger mellom kredittinstitusjoner.'

Lov om e-pengeforetak er basert på et EU-direktiv om det samme og regulerer virksomheter som utsteder e-penger. Utstedelse av e-penger er uttrykkelig unntatt fra finansieringsvirksomhetsloven og anses heller ikke som innskuddsvirksomhet etter banklovene. E-pengeforetaksloven har videre bestemmelser om konsesjon, soliditetskrav, virksomheten som e-pengeutsteder, tilsyn, taushetsplikt m.v. på samme måte som betalingstjenestedirektivet har slike regler for betalingsforetak.'

I henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 4a-1 annet ledd er valutavirksomhet definert som 'virksomhet som består i omsetning av valuta og betalingsformidling med utlandet'. 'Betalingsformidling med utlandet' er definert som 'utførelse av hele eller deler av et betalingsoppdrag der betalingsmidler stilles til disposisjon for mottaker i et annet land enn i det landet betalingsoppdraget blir gitt.»

Valutavirksomhet og betalingsformidling med utlandet kan kun drives av banker, finansieringsforetak, kredittinstitusjoner og filialer av kredittinstitusjoner med hovedsete i stat som ikke omfattes av EØS, og som har tillatelse til å drive finansieringsvirksomhet i Norge. Kongen, delegert Finansdepartementet, kan gjøre unntak fra konsesjonskravet i enkeltvedtak eller ved forskrift, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 4a-1 tredje ledd. Det er ved et par tilfeller gitt dispensasjon til selskaper som i hovedsak driver med kontanthåndtering.

Kongen kan i forskrift fastsette nærmere bestemmelser om valutavirksomhet, men hjemmelen er ikke benyttet.

2.4.2 Arbeidsgruppens forslag

Arbeidsgruppen foreslår i punkt 5.4 i delrapport II at adgangen til å drive betalingstjenester reguleres i et nytt kapittel 4b i finansieringsvirksomhetsloven. Arbeidsgruppen uttaler:

«Arbeidsgruppen foreslår at det inntas et nytt kapittel 4b i finansieringsvirksomhetsloven som særskilt regulerer betalingstjenestevirksomhet. Her foreslås tatt inn bestemmelser om hvem som har rett til å tilby betalingstjenester. I utkastet § 4b-1 foreslås, blant annet gjennom henvisninger til annen norsk lovgivning, at de samme seks typer institusjoner som beskrevet i di-

rektivet artikkel 1 kan tilby betalingstjenester. Det bemerkes i denne sammenheng at det i Norge i dag ikke er noen offentligrettslig regulering om etablering og/eller drift av postgirokontorer. Arbeidsgruppen finner det likevel nødvendig av hensyn til en korrekt gjennomføring av direktivet å tillate postgirokontor å yte betalingstjenestevirksomhet.

Hva som anses som betalingstjeneste er definert i arbeidsgruppens forslag til endringer i finansavtaleloven § 11, jf. delrapport I. Det vises til lovutkastet § 4b-1 tredje ledd.

Betalingsforetak er en ny type institusjon som skal kunne tilby betalingstjenester. Arbeidsgruppen foreslår at krav til konsesjon som betalingsforetak samt forskriftshjemmel for ytterligere regulering av konsesjonssøknad, etablering og drift av betalingsforetak tas inn i lovutkastet § 4b-2. Arbeidsgruppen viser til at betalingsforetak etter direktivet har en begrenset adgang til å yte kreditt, og derfor driver finansieringsvirksomhet. Listen over hvem som kan drive med finansieringsvirksomhet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 1-4, må derfor suppleres.

Hva spesielt gjelder det å motta midler fra betalere med sikte på å gjennomføre en betalingstjeneste, forutsettes det i direktivets artikkel 16 nr 2 at dette ikke skal anses som innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler i henhold til bankdirektivet (direktiv 2006/48) artikkel 5. I betalingstjenestedirektivets artikkel 16 nr 4 står dessuten et uttrykkelig forbud mot at betalingsforetak driver innskuddsvirksomhet. Arbeidsgruppen antar at midler som overleveres til et betalingsforetak i egenkap av betalingsformidler vil kunne være på et høyere beløp enn nødvendig for å dekke konkrete gitte betalingsoppdrag. Det må også forventes at enkelte betalingstilbydere vil tilby kunden renter på midler som står 'på vent' for å bli overført ved betalingsordre. Kunden vil kunne ta ut midler fra slik konto, enten fordi kunden får overført midler (innbetalinger) fra andre til sin konto eller fordi kunden avstår fra å gjennomføre et betalingsoppdrag. Midlene på et betalingsforetaks konto skiller seg likevel fra innskudd fordi eneste formål med kontoen og beløpet som står på den er at de skal eller er brukt til betalinger. Videre er det strenge regler for hva betalingsforetaket kan benytte midlene til, eventuelt hvordan betalingsforetaket skal sikre midlene, se direktivets artikkel 9. Sentralt her er at midlene skal holdes adskilt fra betalingsforetakets øvrige midler, se også fortalen punkt 11 nest siste punktum. Bestemmelsene om sikring av kundemidler er foreslått tatt inn i forskriftsutkastet kapittel 5. At midlene ikke skal anses som innskudd har blant annet den konsekvens at de ikke omfattes av banksikringslo-

vens innskuddsgaranti. Kunden bør opplyses at midlene ikke er omfattet av innskuddsgarantien, se forskriftsutkastet § 3 og arbeidsgruppens forslag i delrapport I til finansavtaleloven § 15 annet ledd bokstav h) om at tilbyder av betalingstjeneste i forhåndsinformasjon før inngåelse av rammeavtale skal opplyse kunden om hvilke regler som gjelder for innskuddsgaranti.

Adgangen for et betalingsforetak etablert i et annet land i EØS-området til å drive virksomhet i Norge foreslås regulert i finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 annet ledd. Tilsynsmyndighet er Kredittilsynet og kredittilsynsloven (lov 7. desember 1956 nr 1) § 1 foreslås utvidet til også å omfatte betalingsforetak.

Artikkel 88 om overgangsregler for foretak som allerede før 25. desember 2007 drev betalingsforetaksvirksomhet, foreslår arbeidsgruppen tas inn i en egen overgangsregel i lovutkastets del V.»

Som en konsekvens av innføringen av en særskilt regulering av adgangen til å tilby betalingstjenester, som blant annet kan innebære overføring av penger over landegrensene, foreslår arbeidsgruppen å endre definisjonen av valutavirksomhet i finansieringsvirksomhetsloven § 4a-1 til bare å omfatte handel med valuta.

Etter direktivet artikkel 83 nr 1 skal medlemsstatene «sikre at fyllestgjørende og effektive utenrettslige ordninger vedrørende klageadgang og erstatning for tvisteløsning mellom brukere av betalingstjenester og deres ytere av betalingstjenester blir innført for tvister vedrørende rettigheter og plikter som oppstår.» Arbeidsgruppen foreslår å gjennomføre artikkel 83 i utkast til endringer i finansieringsvirksomhetsloven ny § 4b-1 fjerde ledd. Om dette uttaler arbeidsgruppen på side 71 i delrapporten:

«Institusjoner som er medlem av Finansnærings Hovedorganisasjon (FNH), Sparebankforeningen i Norge, Finansieringsselskapenes Forening eller Verdipapirfondenes Forening er direkte omfattet av Bankklagenemndas utenrettslige klagesaksbehandling.

Blant de institusjoner som i dag har adgang til å tilby betalingstjenester er banker og finansieringsforetak (herunder utstedere av betalingskort og innløserer) medlemmer av de nevnte organisasjoner. Banker og finansieringsforetak må således godta at tvister blir klaget inn og behandlet av nemnda.

Om betalingsforetak vil kunne bli medlem hos en av de nevnte næringsorganisasjoner er usikkert, men betalingsforetakene vil, slik Hovedavtalen for Bankklagenemnda i dag er formulert, kunne tilslutte seg Bankklagenemnda på frivillig grunnlag. Ar-

beidsgruppen legger samtidig til grunn at betalingsforetak samt eventuelle juridiske og fysiske person med begrenset tillatelse til å yte betalingstjenester, også vil kunne velge bort muligheten til å delta i slike frivillige utenrettslige klageordninger. Arbeidsgruppen anser det uheldig av hensyn til forbrukernes rettsstilling og prosesskostnader, dersom tvister som springer ut av betalingstjenesteavtaler med betalingsforetak ikke skal kunne bringes inn for en klagenemnd, mens tilsvarende tvister med banker og finansieringsforetak blir gjenstand for nemndsbehandling. Det er etter gruppens vurdering ønskelig at alle forbrukere må kunne få velge utenrettslige klagebehandling, uavhengig av hvilken betalingstjenestetilbyder forbrukeren benytter.

I første delrapport, punkt 24.4, anbefalte arbeidsgruppen at reglene i finansavtaleloven § 4 videreføres i sin nåværende form og at Bankklagenemnda opprettholdes som kompetent utenrettslig klageorgan på dette området. For å sikre en så bred og konkurransenøytral gjennomføring av direktivets artikkel 83 som mulig, mener arbeidsgruppen at alle som tilbyr betalingstjenester bør være tilsluttet en klagenemnd.

Arbeidsgruppen har i ukastet til endringer i finansieringsvirksomhetsloven ny § 4b-1 fjerde ledd foreslått at Finansdepartementet ved forskrift kan bestemme at alle som yter betalingstjenester i Norge så som banker, e-pengeforetak, postgirokontorer, betalingsforetak samt juridiske og fysiske person med begrenset tillatelse til å yte betalingstjenester, skal være tilsluttet en klagenemnd som nevnt i finansavtaleloven § 4. Arbeidsgruppen har videre fulgt opp lovendringsforslaget med en egen bestemmelse om slik nemndsbehandling i forskriftsutkastet § 1 femte ledd.»

2.4.3 Høringsinstansenes merknader

Ingen av høringsinstansene har merknader til forslaget om å regulere adgangen til å drive betalingsvirksomhet, eller til forslaget om å endre virkeområdet for kapittel 4a om valutahandel.

Forbrukerrådet støtter arbeidsgruppens vurderinger og synspunkter knyttet til betalingsforetak som ikke er omfattet av dagens nemndsystem, og støtter forslaget til krav om tilslutning.

2.4.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til arbeidsgruppens vurderinger og forslag til regulering av adgangen til å yte betalingstjenester. Det vises til forslaget § 4b-1.

Departementet støtter videre arbeidsgruppens forslag til endring av virkeområdet for finansieringsvirksomhetsloven kapittel 4a om valutavirksomhet til bare å omfatte handel med valuta. Pengeoverføringer til utlandet er en betalingstjeneste i henhold til finansavtaleloven § 11 første ledd litra d, og slike tjenester vil derfor etter lovforslaget være regulert av kapittel 4b. Departementet bemerker at filialer av kredittinstitusjoner med hovedsete i stat utenfor EØS (finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 nr. 5) og finansieringsforetak med tillatelse etter finansieringsvirksomhetsloven kapittel 3 (finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 nr. 3) etter forslaget ikke vil ha adgang til å tilby betalingstjenester. Foretak som driver betalingsformidling med utlandet med tillatelse etter finansieringsvirksomhetsloven § 4a-1 vil kunne fortsette virksomheten i en overgangsperiode inntil 30. april 2011, jf. forslaget til overgangsregel nr. 2 i lovforslaget del XI og direktivets artikkel 88. Etter dette må foretaket tilhøre en av kategoriene som nevnt i forslaget til finansieringsvirksomhetsloven ny § 4b-1 første og annet ledd for å kunne tilby betalingstjenester.

Departementet er enig med arbeidsgruppen i at betalingsforetak bør tilknyttes en klagenemnd. Departementet fremmer forslag i overensstemmelse med arbeidsgruppens forslag til ny finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 fjerde ledd.

2.5 Betalingsforetak

2.5.1 Innledning

Betalingsstjenestedirektivet inneholder bestemmelser for en ny type foretak som skal kunne tilby betalingstjenester, såkalte betalingsforetak. Dette er foretak som ikke er kredittinstitusjon, e-pengeforetak, postgirokontor, sentralbank eller stat/fylkeskommune/kommune og som ønsker å tilby betalingstjenester i hjemstaten eller i en annen EØS-stat.

2.5.2 Gjeldende rett

Betalingsforetak er en ny type institusjon som ikke er direkte regulert i gjeldende norsk rett. Etter gjeldende rett vil et foretak som tilbyr betalingstjenester i de fleste tilfeller måtte ha konsesjon som finansieringsforetak eller bank. Arbeidsgruppen har i punkt 7.2 i delrapport II beskrevet gjeldende regulering av konsesjonskrav for foretak som driver med betalingsformidling:

«Virksomhet som bare består i å drive innenlands betalingsformidling er i dag ikke direkte

regulert, se bl.a. omtalen under punkt 5.2 om avgrensningen mot innskuddsvirksomhet og finansieringsvirksomhet. Finansieringsvirksomhetsloven har i § 3-3 regler om konsesjon for å kunne etablere og drive virksomhet som finansieringsforetak i Norge. Disse konsesjonsreglene gjelder bl.a. for foretak som driver finansieringsvirksomhet som nevnt i lovens § 1-4, jf. § 1-2, herunder finansieringsselskaper som i dag driver virksomhet som utstedere av betalingskort og/eller som innløser. Foretak som driver valutavirksomhet skal ha konsesjon etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 4a. Konsesjonsreglene for e-pengeforetak er inntatt i e-pengeforetaksloven § 2-1.

I finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 annet ledd er det oppstilt en rekke krav til konsesjonsøknaden for finansieringsforetak. Søknaden skal bl.a. inneholde vedtekter og driftsplan for de tre første årene. Det stilles detaljerte krav til innholdet i driftsplanene, blant annet om selskapsstruktur, driftsopplegg og rutiner for tjenester som skal tilbys, kapitalforhold, budsjetter og finansielle prognoser. For øvrig stiller loven krav om at søknaden skal inneholde de opplysninger som må anses å være av betydning for behandlingen av søknaden.

Finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 tredje ledd bestemmer at konsesjon ikke skal gis dersom sentrale og ledende personer ikke har tilfredsstillende kunnskaper eller vandel. Etter fjerde ledd gis konsesjonsmyndighetene hjemmel til å fastsette vilkår for tillatelsen, for eksempel at virksomheten drives innenfor visse rammer ut fra de beskyttelsesverdige interesser.

Etter § 3-3 syvende ledd skal søkeren bli meddelt avgjørelse av søknaden innen seks måneder etter at søknad med alle opplysninger ble mottatt av konsesjonsmyndigheten.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 3-7 skal en tillatelse kunne tilbakekalles dersom virksomheten ikke er begynt innen ett år fra tillatelsen ble gitt. Tillatelsen skal også trekkes tilbake ved blant annet grov overtredelse av lover, forskrifter, konsesjonsvilkår mv.»

2.5.3 Arbeidsgruppens forslag

2.5.3.1 Lovteknisk løsning

Arbeidsgruppen har drøftet hvordan direktivets bestemmelser om betalingsforetak bør gjennomføres i norsk rett i punkt 4.2 i delrapport II. Her uttales følgende:

«Arbeidsgruppen har vurdert om det bør lages en særlov for betalingsforetak eller om reguleringen av slike foretak best kan innpasses i eksisterende virksomhetslover.

Et betalingsforetak vil tilby sine betalingstjenester enten basert på midler som foretaket har stilt til kundens (tjenestemottakers) disposisjon i form av kreditt eller basert på midler som tjenestemottaker selv har overlatt til foretaket for gjennomføring av betalingsordren. Det vil si at betalingsforetakets virksomhet ofte vil innebære kredittytning som reguleres av finansieringsvirksomhetsloven eller bevege seg nært opp mot innskuddsvirksomhet som reguleres av banklovene. Betalingsforetakene vil i mange tilfeller også måtte gi forskjellige former for oppgjørgaranti overfor betalingsmottakerne – en virksomhet som normalt også reguleres av finansieringsvirksomhetsloven. Finansieringsvirksomhetsloven gir videre regler om konsesjonsvilkår, virksomhetsbegrensninger, soliditetskrav, taushetsregler osv – langt på vei på tilsvarende måte som det forutsettes i direktivet

Et naturlig valg ville derfor være å regulere forholdet ved å gjøre nødvendige endringer i finansieringsvirksomhetsloven.

Ettersom Banklovkommissjonen for tiden arbeider med en fullstendig revisjon av finansieringsvirksomhetsloven og andre virksomhetslover for ulike typer av finansforetak – i praksis en helt ny lov, vil det om ikke lenge bli foreslått regler som omfatter betalingsforetak. Det synes derfor ikke hensiktsmessig for arbeidsgruppen å foreslå betydelige endringer i finansieringsvirksomhetsloven nå. Av hensyn til dette og fordi betalingstjenestedirektivet har en rekke regler som bare delvis sammenfaller med finansieringsvirksomhetslovens, foreslår arbeidsgruppen at den offentligrettslige delen av betalingstjenestedirektivet i hovedsak gjennomføres ved forskrift som gis med hjemmel i nye lovbestemmelser i finansieringsvirksomhetsloven.

Arbeidsgruppen foreslår å innføre et nytt kapittel 4b i finansieringsvirksomhetsloven med regler om hvem som har rett til å yte betalingstjenester, konsesjonskrav og nærmere hjemler for å kunne fastsette forskrifter med mer detaljerte krav overfor betalingsforetak i overensstemmelse med direktivet. Videre gis det i kapittel 4b regler om utveksling av kundeopplysninger mellom foretak som driver betalingstjenestevirksomhet for å forhindre betalingsbedragerier. Hovedtyngden av bestemmelsene i direktivets avdeling II om betalingsforetak hjemles i dette kapitlet, med hovedtyngden av de materielle bestemmelser foreslås fastsatt i forskrifts form.

Arbeidsgruppen har som ledd i denne vurderingen kommet til at det ikke vil være hensiktsmessig å la betalingsforetakene være en (av flere) typer finansieringsforetak. Arbeidsgruppen er kjent med at Banklovkommissjonen vurderer å la betalingsforetak bli å anse som et finansieringsforetak i en fremtidig ny finansfo-

retakslov, men arbeidsgruppen mener at direktivet har så vidt mange avvikende regler i forhold til gjeldende finansieringsvirksomhetslov kapittel 3 at en felles regulering ikke er hensiktsmessig.

Arbeidsgruppen har videre konstatert at de eksisterende forskriftshjemlene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 3 som gir hjemmel for regulering av finansieringsforetak, ikke vil være dekkende for å kunne gjennomføre betalingstjenestedirektivet. Arbeidsgruppen har i denne forbindelse også vurdert om gjeldende finansieringsvirksomhetslov § 3-1 første ledd annet punktum; 'Nærmere regler om finansieringsforetak og deres virksomhet kan fastsettes ved forskrifter gitt av Kongen', kan anses som tilstrekkelig hjemmel for forskriften som skal gjennomføre betalingstjenestedirektivets offentligrettslige del. Gruppen har imidlertid lagt til grunn at selv om lovhjemmelen er svært generelt utformet og tilsynelatende rekker svært vidt, bør den lovgivende myndighet fastsette de overordnede reglene for en helt ny type institusjon. Dette tilsier som nevnt at betalingsforetak i utgangspunktet bør reguleres særskilt gjennom noen hoved- og hjemmelsbestemmelser i et nytt kapittel 4b og at de mer detaljerte krav fastsettes i forskrift. Der finansieringsvirksomhetsloven allerede har korresponderende regler om for eksempel tilsyn, taushetsplikt osv anser arbeidsgruppen det som hensiktsmessig at forskriften kun henviser til disse.»

2.5.3.2 *Krav om konsesjon*

Etter arbeidsgruppens vurderinger er vilkåret om at betalingsforetak skal ha tillatelse for å yte betalingstjenester et så grunnleggende vilkår at det bør fastsettes i lov. Arbeidsgruppen uttaler i delrapport II på side 27-28 følgende:

«Ettersom betalingsforetak normalt (også) vil yte kreditt i tilknytning til betalingstjenester og således drive finansieringsvirksomhet, vil bestemmelsene om konsesjon i finansieringsvirksomhetsloven § 3-3, jf. § 1-2, i utgangspunktet komme til anvendelse på betalingsforetak.

Selv om gjeldende konsesjonsregler i finansieringsvirksomhetsloven til en viss grad er sammenfallende med direktivets krav, er det også forskjeller. En del forskjeller må tilskrives detaljingsnivået og det forhold at finansieringsvirksomhetsloven skal gjelde flere typer finansieringsvirksomhet. For eksempel følger det ikke av norske rett at en tillatelse skal trekkes tilbake i tilfelle betalingsforetaket vil utgjøre en trussel mot stabiliteten i betalingssystemet, jf. artikkel 12 nr. 1 bokstav d). Her vil en eventuell tilsvarende eller korresponderende

regel være at man faller tilbake på en generell regel som i finansieringsvirksomhetsloven § 3-7 om at tillatelsen kan trekkes tilbake ved forhold som gir grunn til å frykte for at en fortsettelse av virksomheten ikke vil være i tråd med allmenne interesser.

Enkelte bestemmelser i direktivet er videre i direkte strid med norske bestemmelser som generelt regulerer finansieringsforetak, for eksempel frist for meddelelse av om en søknad er innvilget. Her har direktivets artikkel 11 fastsatt en frist på tre måneder mens finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 syvende ledd opererer med en frist på seks måneder. Noen av bestemmelsene, for eksempel om opprettelse av et eget register over betalingsforetak, artikkel 13, er heller ikke fastsatt i eller i medhold av norsk lov i dag.

Arbeidsgruppen foreslår således som omtalt i utredningen punkt 4.2, at direktivets krav i artikkel 10 nr. 1 om at betalingsforetak skal ha tillatelse for å kunne yte betalingstjenester fastsettes i nytt kapittel 4b i finansieringsvirksomhetsloven, jf. lovutkastet § 4b-2 første ledd. Et slikt grunnleggende vilkår må etter arbeidsgruppens vurdering gjennomføres i formell lovs form. Arbeidsgruppens forslag innebærer at det av finansieringsvirksomhetsloven fremgår at ingen kan drive virksomhet som betalingsforetak uten tillatelse fra norske konsesjonsmyndigheter, og at tillatelsen kan avgrenses til å gjelde én eller flere av de betalingstjenester som fremgår av vedlegget til betalingstjenestedirektivet, jf. arbeidsgruppens forslag i første delutredning om endring av finansavtaleloven § 11 første ledd bokstav a)-e). En slik avgrensning av konsesjonsområdet følger av alminnelige konsesjonsregler og er etter arbeidsgruppens vurdering tilstrekkelig forankret i artikkel 5 bokstav a), artikkel 13 annet ledd og artikkel 16 nr. 2 første setning.»

Arbeidsgruppen foreslår i delrapport II på side 65 at Finansdepartementet gis kompetanse som konsesjonsmyndighet. Arbeidsgruppen viser til at dette er i overensstemmelse med konsesjonsordningene i gjeldende praksis på finansområdet generelt og overfor sammenlignbare tilbydere av betalingstjenester spesielt.

Arbeidsgruppen foreslår at bestemmelsene om selskapsform, utenlandske foretak, avvikling og fusjon og foretaksorganer i finansieringsvirksomhetsloven §§ 3-2, 3-4, 3-6 samt 3-8 til 3-15 gis tilsvarende anvendelse for betalingsforetak.

Videre foreslår arbeidsgruppen at departementet, for å gjennomføre direktivets detaljbestemmelser, gis kompetanse til å fastsette utfyllende forskrifter med regler om betalingsforetaks organisering, virksomhet, kapitalkrav, sikring av midler,

bruk av agenter og oppdragstakere, vilkår for tillatelse, nemdsbehandling av tvister og tilsyn. Dette innebærer at de konkrete detaljreglene for betalingsforetak kan fastsettes i forskrift av departementet. Det vises til arbeidsgruppens drøftelser av lovteknisk løsning, gjengitt i punkt 2.5.3.1 ovenfor.

2.5.4 Høringsinstansenes merknader

2.5.4.1 Lovteknisk løsning

FNH og Sparebankforeningen er i sin felles høringsuttalelse positiv til den lovtekniske løsningen arbeidsgruppen har valgt.

Revisorforeningen hevder i sin høringsuttalelse at betalingsforetak ikke driver finansieringsvirksomhet som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 1-2, og at det derfor ikke er nødvendig å lovfeste at betalingsforetak har rett til å drive finansieringsvirksomhet i § 1-4. Videre påpeker Revisorforeningen at det som følge av dette heller ikke er nødvendig å lovfeste i forslaget til § 4b-2 annet ledd at kapittel 2, 2a og 3 ikke kommer til anvendelse for betalingsforetak. Disse bestemmelsene er saklig begrenset til å kun gjelde finansinstitusjoner. Revisorforeningen foreslår at det isteden kun angis positivt de bestemmelsene i loven som skal gjelde for betalingsforetak.

2.5.4.2 Krav om konsesjon

Revisorforeningen har en merknad knyttet til at arbeidsgruppen har foreslått at deler av bestemmelsene om egnethetsvurdering av eiere som trenger tillatelse for å erverve en kvalifisert eierandel i en finansinstitusjon skal gjelde for betalingsforetak. Revisorforeningen peker på at det ikke passer å ta inn en slik bestemmelse når betalingsforetak samtidig unntas fra kravet om tillatelse for å erverve en kvalifisert eierandel.

2.5.5 Departementets vurderinger

2.5.5.1 Lovteknisk løsning

Etter departementets vurdering er det lovtekniske opplegget som fremgår av arbeidsgruppens utkast, hensiktsmessig tilpasset gjeldende regelverk. Etter departementets vurdering bør hovedvekten av detaljreglene om betalingsforetak legges i forskrift, mens de overordnede og prinsipielle bestemmelsene legges til loven. Ingen høringsinstanser går imot arbeidsgruppens forslag til lovteknisk løsning. Departementet slutter seg på denne bakgrunn til arbeidsgruppens forslag.

Det følger av betalingstjenestedirektivet artikkel 16 nr. 3 at betalingsforetak skal ha en begrenset

adgang til å yte kreditt i tilknytning til betalings-transaksjoner. Betalingsforetak vil derfor kunne drive med finansieringsvirksomhet, slik dette er definert i finansieringsvirksomhetsloven § 1-2. Departementet er derfor ikke enig i Revisorforeningens merknad om at betalingsforetak ikke skal ha rett til å yte finansieringsvirksomhet. Departementet slutter seg på dette grunnlag til forslaget om å legge til betalingsforetak i listen over foretak som kan yte finansieringsvirksomhet i § 1-4.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 1-3 er utgangspunktet at alle foretak som kan drive finansieringsvirksomhet er definert som finansinstitusjon, med mindre de er særskilt unntatt. På denne bakgrunn faller betalingsforetak i utgangspunktet inn under definisjonen av finansinstitusjon. Departementet har imidlertid etter en helhetsvurdering kommet til at betalingsforetak bør unntas fra definisjonen av finansinstitusjon i § 1-3. Departementet viser til at betalingstjenestedirektivet i hovedsak er et fullharmoniseringsdirektiv, og at reglene for betalingsforetak avviker såpass mye fra reglene for finansinstitusjoner at ingen av bestemmelsene i kapittel 2 om finansinstitusjoner, med unntak av § 2-4 annet ledd, kan gjelde for betalingsforetak og at en derfor bør være forsiktig med å gi alle bestemmelsene som gjelder for finansinstitusjoner virkning for betalingsforetak. Videre viser departementet til at finansavtaleloven § 1 annet ledd, som ble endret for å gjennomføre betalingstjenestedirektivets privatrettslige bestemmelser, ikke definerte betalingsforetak som finansinstitusjon, men som en «lignende institusjon», jf. finansavtaleloven § 1 annet ledd litra g. Selv om arbeidsgruppen ikke unntar betalingsforetak fra definisjonen av finansinstitusjon, er det flere steder i rapporten lagt til grunn at betalingsforetak er noe annet enn finansinstitusjon. For eksempel har arbeidsgruppen foreslått å legge til betalingsforetak i listen over hva som kan inngå i et finanskonsern, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6, samt til listen over rapporteringspliktige juridiske personer i hvitvaskingsloven § 4 første ledd.

Departementet peker videre på at finansinstitusjoner også andre steder i lovverket er pålagt plikter eller på andre måter underlagt bestemmelser som ikke nødvendigvis passer så godt for betalingsforetak, og som i noen tilfeller kan være i strid med direktivforpliktelsene. For eksempel følger det av ligningsloven § 6-4 at finansinstitusjoner har plikt til å gi skattemyndighetene en oversikt over innskuddskonti og lånekonti. I lov om skatt til Svalbard § 3-1 fremgår det at det for enkeltpersonforetak gis fradrag for renter på gjeld til finansinstitusjoner. Etter verdipapirhandelloven § 10-14 skal finansinstitusjoner alltid regnes som kvalifisert mot-

part, og etter verdipapirhandelloven § 6-1 inntreer ikke tilbudsplikt etter §§ 6-1 og 6-6 når en finansinstitusjon erverver aksjer i et selskap for å unngå eller begrense tap på engasjementet. Dette er bare noen av eksemplene på at koblingsordet «finansinstitusjon» blir brukt andre steder i lovverket. Etter departementets vurdering bør det vurderes i hvert enkelt tilfelle om det er hensiktsmessig og i samsvar med direktivet om betalingsforetak skal behandles på samme måte som andre finansinstitusjoner.

Arbeidsgruppen har foreslått å lovfeste at kapittel 2, 2a og 3 i finansieringsvirksomhetsloven ikke skal gjelde for betalingsforetak, men at det i stedet konkret angis enkeltbestemmelser som likevel skal få anvendelse for slike foretak. Som følge av at departementet foreslår at betalingsforetak ikke skal være en finansinstitusjon er det ikke nødvendig å lovfeste at kapittel 2, 2a og 3 ikke gjelder. For øvrig slutter departementet seg i hovedsak til arbeidsgruppens vurderinger og forslag til hvilke av bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2, 2a og 3 som skal gjelde for betalingsforetak. Departementet viser til at bestemmelsene om selskapsorganer mv. i kapittel 3 er egnet til å gjennomføre de relevante delene i direktivet. Det vises til lovforslaget til finansieringsvirksomhetsloven ny § 4b-2 annet ledd.

Departementet utelukker ikke at det kan være aktuelt å gi andre regler i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2 tilsvarende anvendelse for betalingsforetak, i den grad slik anvendelse ligger innenfor rammene av direktivet. Departementet viser til at dette i samsvar med den foreslåtte lovtekniske løsning eventuelt kan gjøres i forskrift.

Departementet slutter seg til arbeidsgruppens forslag om at betalingsforetak skal kunne være en del av et finanskonsern. Ettersom det foreslås å unnta betalingsforetak fra definisjonen av finansinstitusjon, er det nødvendig å legge betalingsforetak til listen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 om selskaper som kan inngå i finanskonsern.

2.5.5.2 *Krav om konsesjon*

Departementet slutter seg til arbeidsgruppens forslag til gjennomføring av direktivets bestemmelser om konsesjon for betalingsforetak, og til at dette i hovedsak gjøres i forskrift med hjemmel i forslaget til ny finansieringsvirksomhetslov § 4b-2 tredje ledd. Departementet går inn for arbeidsgruppens forslag om at Finansdepartementet utpekes som konsesjonsmyndighet. Departementet går videre inn for at Finansdepartementet gis hjemmel til å i forskrift fastsette nærmere regler om betalingsforetaks organisering, virksomhet, kapitalkrav, sikring

av midler, bruk av agenter og oppdragstakere, vilkår for tillatelse, nemndsbehandling av tvister og tilsyn i forskrift. Det vises til at departementets kompetanse til å fastsette slike forskriftsregler vil være begrenset av direktivets fullharmoniseringsbestemmelser om dette, jf. kapittel 2.2.

Departementet slutter seg også til arbeidsgruppens forslag om å endre definisjonen av valutavirksomhet til bare å omfatte handel med valuta.

Departementet har vurdert Revisorforeningens merknad om at det ikke passer å gi bestemmelsen om egnethetsvurdering tilsvarende anvendelse for betalingsforetak. Departementet bemerker at det i forslaget til forskrift om betalingsforetak er foreslått at egnethetsvurdering skal foretas i vurderingen av om foretaket skal få konsesjon. Egnethetsvurderingen vil være en løpende vurdering, som også vil være aktuell ved endringer på eiersiden (for eksempel ved oppkjøp). Videre er det foreslått at konsesjonen skal kunne trekkes tilbake dersom vilkårene for konsesjon ikke lenger er oppfylt. Dersom tilsynsmyndigheten etter endringer på eiersiden kommer til at de nye eierne ikke er egnede, vil konsesjonen kunne trekkes tilbake. Departementet opprettholder på denne bakgrunn arbeidsgruppens forslag om å gi finansieringsvirksomhetsloven § 2-4 annet ledd tilsvarende anvendelse på betalingsforetak.

2.6 Enklere regler for begrenset virksomhet

2.6.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett må foretak som skal tilby pengeoverføringstjenester til utlandet være registrert som finansieringsforetak eller bank. Arbeidsgruppen beskriver gjeldende rett for internasjonale verdioverføringer på side 47-48 i delrapport II:

«Norsk regulering finnes i finansieringsvirksomhetsloven § 4a-1 annet ledd som definerer 'valutavirksomhet' som 'omsetning av valuta', det vil si kjøp og salg av valuta eller veksling, samt 'betalingsformidling med utlandet'. Med betalingsformidling med utlandet menes etter § 4a-1 annet ledd 'utførelse av hele eller deler av et betalingsoppdrag der betalingsmidler stilles til disposisjon for mottaker i et annet land enn i det landet betalingsoppdraget blir gitt'. Slik betalingsformidling med utlandet er definert, vil loven omfatte stort sett alle måter som migranter i praksis bruker for å sende penger til sine opprinnelige hjemland, med unntak av når kontanter tas med ved egen reise.

Det framgår av finansieringsvirksomhetslo-

ven § 4a-1 første ledd, gjennom henvisningen til finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 første ledd nr. 1, 3, 4 og 5, at valutavirksomhet kan bare drives av følgende typer finansinstitusjoner:

- Norsk bank (spare- eller forretningsbank)
- EU/EØS-filial av kredittinstitusjon
- Filial av kredittinstitusjon utenfor EU/EØS-området med tillatelse til å drive slik virksomhet i Norge
- Finansieringsforetak med konsesjon fra Finansdepartementet/Kredittilsynet til å drive valutavirksomhet.

I praksis vil det være gjennom etablering av et finansieringsforetak at det er enklest å starte virksomhet for betalingsformidling med utlandet. Finansieringsforetak fikk 1. januar 2004 adgang til å drive valutavirksomhet gjennom en endring i finansieringsvirksomhetsloven. De nærmere krav til finansieringsforetak følger av loven kapittel 3. Normalt kreves det at virksomheten er organisert som et aksjeselskap, allmennaksjeselskap, stiftelse eller forening av låntakere, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 3-2.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 3-3 skal konsesjonssøker opplyse om alt som må anses å være av betydning for behandlingen av søknaden, og vedlegge vedtekter og driftsplan for de første tre år. Ledelsen for virksomheten skal dokumentere nødvendig erfaring og tilfredsstillende vandel. Politiattest kreves framlagt.

Endelig skal et finansieringsforetak ha en egenkapital som svarer til 5 millioner euro. Etter søknad kan kravet til egenkapital settes lavere, men ikke under 1 millioner euro, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 3-5. Denne dispensasjonsadgangen har blitt benyttet en gang, i et konsesjonsvedtak datert 29. juni 2005 der Finansdepartementet ga Fexco Money Transfer Norway AS unntak slik at foretaket kan ha en registrert aksjekapital som minst tilsvarer 1 million euro.

Såkalte bureaux de change, kontorer som driver valutaveksling, er det ikke tillatt å drive i Norge uten konsesjon etter finansieringsvirksomhetsloven. Det er således et ubetinget krav om at foretak som driver valutavirksomhet i Norge er underlagt full konsesjonsbehandling (innenfor EU/EØS-området), som altså innebærer egnethetsprøving av kvalifiserte eiere, styre og ledelse, kapitalkrav osv. Kredittilsynet skriver i sin rapport at Norge trolig har den mest restriktive lovgivning innenfor EU/EØS-området med hensyn til å etablere og drive valutavirksomhet. I andre EU/EØS-land er vekslingskontorer ofte underlagt en registreringsordning.»

Videre beskriver arbeidsgruppen gjeldende regler for å forhindre hvitvasking og økonomisk kriminalitet på side 48 i delrapport II:

«Lov 6. mars 2009 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (hvitvaskingsloven) gjennomfører sammen med hvitvaskingsforskriften EØS-regler som svarer til EUs tredje hvitvaskingsdirektiv, direktiv 2005/60/EF, i norsk rett.

Det framgår av hvitvaskingsloven § 4 nr. 4 at regelverket omfatter 'foretak og personer som driver virksomhet som består i overføring av penger eller pengefordringer.' Foretak som driver omsetning av valuta og betalingsformidling med utlandet (valutavirksomhet) vil normalt være institusjoner som allerede er rapporteringspliktige etter hvitvaskingsloven i egenskap av banker, finansieringsforetak, kredittinstitusjoner eller lignende. Det gjøres oppmerksom på at det er gitt ny hvitvaskingslov etter at Kredittilsynet lagde utredningen trykt som vedlegg A.

Betalingsforetakene skal kjenne kundens identitet og skal derfor gjennomføre en legitimasjonskontroll. Betalingsforetakene har videre plikt til å rapportere om det som oppfattes som mistenkelige transaksjoner. Foretakene som driver verdiverføringer plikter å ha rutiner for kundekontroll, skal sørge for opplæring av ansatte og peke ut en særskilt person i ledelsen med ansvar for håndtering av saker som gjelder hvitvasking eller terrorfinansiering. I tillegg skal rapporteringspliktige registrere en rekke opplysninger om kunden og sørge for at opplysningene lagres forsvarlig i fem år etter at kundeforholdet er opphørt eller transaksjonen gjennomført. Med hjemmel i hvitvaskingsloven er det fastsatt krav om elektronisk overvåkning av transaksjoner for banker og finansieringsforetak. Kravet om elektroniske overvåkningssystemer omfatter dermed også foretak som driver valutavirksomhet.»

Departementet viser for øvrig til Kredittilsynets rapport om reguleringen av pengeoverføringstjenester i vedlegg A til arbeidsgruppens delrapport II.

2.6.2 Arbeidsgruppens forslag

Direktivet åpner i artikkel 26 for at medlemsstatene fastsetter enklere regler for begrenset betalingsvirksomhet. Direktivet er med andre ord ikke fullharmonisert på dette punkt, og det åpnes for nasjonale valg med hensyn til om det skal gis slike enklere regler for begrenset betalingstjenestevirksomhet. Arbeidsgruppen foreslår å utnytte adgangen til å fastsette enklere regler. Det er redegjort nærmere for arbeidsgruppens forslag i delrapport II på side 51- 53:

«Forslag

Når det gjelder behovet for særskilt regulering av enkel virksomhet viser arbeidsgruppen til Kredittilsynets rapport som i konklusjonsavsnittet framholder:

'Etter Kredittilsynets vurdering er det ikke grunn til å tvile på at hawalasystemer og lignende uformelle betalingssystemer er sårbare for misbruk knyttet til hvitvasking av utbytte av straffbare handlinger og overføring av penger til bruk i planlegging og gjennomføring av terrorhandlinger. Det er riktignok noe som også kan anføres mot de formelle aktørene (Økokrim 2007). Det er likevel ikke tvilsomt at risikoen er større i virksomheter som ikke er underlagt regulering og kontroll.

I Norge eksisterer det i dag et betydelig uformelt marked for pengeoverføringer, med aktører som er unndratt det offentliges kontrollsfære. Noen av virksomhetene driver forholdsvis åpent, og etter det Kredittilsynet forstår opplever ikke disse aktørene i dag at det er særlig fare for straffeforfølgning eller reaksjoner fra myndighetene. Aktører som Kredittilsynet har vært i kontakt med, opplyser å ha tiltak og prosedyrer som skal forhindre hvitvasking og terrorfinansiering. Kredittilsynet antar imidlertid at dette hører til unntakene, og at det uansett kan legges til grunn at tiltakene ikke tilfredsstillende de strenge krav som hvitvaskingsreglene stiller. Videre er de uformelle systemene lite transparente, og blant annet på grunn av mangelen på skriftlighet og dokumentasjon er det nærmest umulig å spore transaksjonene. Det kan derfor argumenteres for at en liberalisering av konsesjonsreglene som medfører at uformell virksomhet etableres i lovlige former, under visse forutsetninger kan bidra til bekjempelse av hvitvasking og terrorfinansiering fordi virksomhetene underlegges en offentlig kontroll som ikke eksisterer i dag.'

I Kredittilsynets rapport vises det deretter til en rapport fra FATF som også framholder et nyansert syn på slike pengeoverføringer og som framhever at slike systemer kan fremme viktige legitime formål. For den nærmere drøftingen av dette vises det til vedlegg A, punkt A.6.2.

Som det ble referert først i dette kapitlet anses det i tråd med anbefalingene fra FATF at direktivet bidrar til å etablere en ordning der ytere av betalingstjenester som ikke kan oppfylle alle vilkårene nevnt over, likevel kan behandles som betalingsforetak. Da blir myndighetene kjent med identitet og oppholdssted for alle personer som yter pengeoverføringstjenester, selv om alle vilkårene for tillatelse som betalingsforetak ikke er oppfylt.

Arbeidsgruppen vil på denne bakgrunn foreslå regler om vilkår som må oppfylles for å kun-

ne melde inn en slik enkel verdioverføringstjeneste som kommer inn i det offentlige registret over betalingsforetak, og om hvilke regler slike innmeldte foretak må etterleve.

Forslag

Arbeidsgruppen foreslår at det åpnes for unntaksforetak i norsk rett. Gruppen kan ikke se at det vil være nevneverdig forskjell på å kreve på den ene side at det sendes melding om virksomhet som må aksepteres av myndighet før virksomheten starter eller på den andre side søknad om virksomhet som resulterer i en tillatelse fra myndighet. Det forslås derfor å bruke ordparet søknad – tillatelse.

Viktige hensyn knyttet til tilsyn og forhold mellom kunde og tjenesteyter kan tilsi at slik virksomhet må drives av en særskilt juridisk person. Imidlertid vil en da kanskje ikke oppnå mye av det en tar sikte på med unntaket, nemlig å få denne type verdioverføring inn i lovlige former med kontroll i forhold til hvitvasking og bidrag til finansiering av terrorvirksomhet. Arbeidsgruppen er derfor kommet til at unntaket også bør åpne for virksomhet drevet av fysiske personer.

Arbeidsgruppen er imidlertid av den oppfatning at virksomhet som innebærer betalingsoverføringer tilsvarende 3 millioner euro per måned, langt overstiger det som må kunne karakteriseres som «enkel» betalingstjenestevirksomhet. Virksomhet i dette omfanget hører etter arbeidsgruppens oppfatning inn under der ordinære konsesjonsregimet. Ut fra hensynene bak unntaksregelen, og slik som arbeidsgruppen oppfatter de norske forholdene, er arbeidsgruppen kommet til at grensen i forskriften skjønsmessig kan settes til 10 millioner kroner. Konsesjonsmyndigheten bør imidlertid ha adgang til å fastsette vilkår om at virksomheten skal ha et mindre omfang enn det unntaksadgangen åpner for. Momenter som vil kunne være relevante ved vurderingen kan være organiseringen av virksomheten, antatt vanlig betalingsdestinasjon, andre forhold som er relevante ved vurderingen av risikoen for hvitvasking.

Arbeidsgruppen kan ikke utelukke at et foretak som driver enkel betalingstjenestevirksomhet, men som har en virksomhet som overstiger 10 millioner kroner, forsvarlig vil kunne unntas fra de krav som stilles til alminnelige betalingsforetak. Arbeidsgruppen foreslår derfor å gi konsesjonsmyndighetene en adgang til å dispensere fra kravet om at virksomheten ikke må overstige betalinger på 10 millioner kroner per måned. Konsesjonsmyndighetene får dermed en mulighet til i enkelttilfeller å vurdere om en konkret virksomhet er organisert og innrettet på en slik måte at det er forsvarlig å la den falle inn under unntaksadgangen, til tross for at virk-

somheten overstiger 10 millioner kroner per måned. Arbeidsgruppen legger til grunn at dispensasjonsmuligheten gis en snever anvendelse, og ikke blir benyttet til å hule ut bestemmelsens hovedregel. Arbeidsgruppen antar at Kredittilsynet vil kunne bruke denne fleksibiliteten blant annet til å fremme gode systemer og rutiner omkring overvåking og rapportering av betalingstrafikken.

Søknaden må inneholde en virksomhetsplan som gjør rede for omfanget av den planlagte virksomheten. Den må dessuten inneholde opplysninger om personene som deltar i styre, daglig ledelse og som har ansvar for ledelse av betalingstjenesteaktivitetene. God vandel og dokumentasjon av kunnskap som gjør ledelsen skikket til virksomheten, må også vedlegges. Det må opplyses om virksomhetens forretningsadresse, og slik virksomhet av begrenset omfang må drives fra Norge, og kan ikke etablere filial utenfor landet. Det må også redegjøre for måten hvitvaskingsreglene skal etterleves, og dessuten om hvordan den forsvarlige oppbevaringen av informasjon om betalere m.v. skal gjøres.

Kredittilsynet vil ha rett til å kreve utfyllende informasjon i behandlingen av søknaden. Når det gis tillatelse må Kredittilsynet føre virksomheten opp på lista over hvem som driver betalingstjenester fra Norge.

Et krav for å beholde tillatelsen vil være at unntaksforetaket årlig sender melding om aktiviteten som blant annet dokumenterer virksomhetens omfang. Unntaket fra konsesjonsplikt vil falle bort om virksomhetens omfang blir større enn grensen i den konkrete tillatelsen. Også virksomheter med begrenset tillatelse, skal umiddelbart underrette Kredittilsynet ved endringer i forhold av betydning for at tillatelsen ble gitt (bl.a. om hvem som er ansvarlige for virksomheten). Kredittilsynet vil kunne trekke tilbake tillatelsen og dermed kreve opphør av virksomheten ved endringer av betydning.»

2.6.3 Høringsinstansenes merknader

De fleste høringsinstansene er positive til at adgangen i direktivets artikkel 26 til å fastsette enklere regler for foretak som bedriver begrenset betalingsformidling utnyttes.

Riksadvokaten er positiv til at det nå foreslås regler som gjør det «enklere for foretak som driver begrenset betalingsformidling å få konsesjon, og dermed bli lovlige og underlagt regulær forvaltningsmessig kontrollvirksomhet.»

Norges Bank støtter at det i norsk lovgivning legges til rette for pengeoverføringer til land med lite utviklede betalings- eller banksystemer innenfor

direktivets rammer. Norges Bank peker på at en på den måten ventelig vil få bedre kontroll med og oversikt over disse pengeoverføringene.

Justisdepartementet har «merket seg betenkelighetene ved forslaget til enklere regler for begrenset betalingsvirksomhet (såkalte Hawala-systemer og uformelle verdioverføringssystemer), og vil understreke viktigheten av at slike virksomheter underlegges et effektivt og reelt tilsyn med sikte på å sikre at de ikke misbrukes til ulovlig virksomhet.»

PRIO, Institutt for fredsforskning er positive til de foreslåtte endringene, men har en merknad til utformingen av arbeidsgruppens forslag til forskrift § 18 femte ledd om adgangen til å yte betalingstjenester i andre land:

«I Delrapport II avsnitt 12.4.2 foreslår arbeidsgruppen at unntaksforetak ikke skal kunne opprette filialer utenfor Norge. I forskriftsforslaget § 18 (5) heter det – mer forståelig – at begrenset tillatelse i Norge ikke gir rett til å yte betalingstjenester i en annen stat. Vi tolker dette som at arbeidsgruppens mer restriktive forslag ikke er tatt til følge i forskriften. Vi kan ikke se at filialer i andre land skal være til hinder for begrenset tillatelse i Norge. Tvert imot vil begrenset tillatelse formodentlig være aktuelle for små foretak som opererer innenfor én korridor (eksempelvis Norge-Irak) og har filialer i begge land.»

Om den foreslåtte skjønnsadgangen bemerker *PRIO* følgende:

«Lovforslaget åpner for betydelig bruk av skjønn, særlig i tilknytning til begrensede tillatelser (jfr. direktivets artikkel 26 og forskriftsforslaget § 18). Utøvelsen av dette skjønnet er tillagt Kredittilsynet. Begrenset tillatelse er særlig aktuelt for foretak som tilbyr overføringstjenester til innvandrere som sender penger til sine opphavsløst. Globalt er disse overføringene av svært stor betydning for utviklingsland; samlede overføringer i 2008 tilsvarte nærmere 2000 mrd kroner, godt over dobbelt så mye som statlig bistand. Betalingstjenestetilbudet i Norge er viktig i et utviklingspolitisk perspektiv. Også integreringspolitisk er det av svært stor betydning at innvandrere kan benytte seg av lovlig tjenester for å forvalte sin husholdningsøkonomi. Kredittilsynets mandat favner verken utviklingspolitiske eller integreringspolitiske sidene ved dette spørsmålet. I debatten om innvandreres pengeoverføringer har de forbrukerpolitiske perspektivene også vært relativt underordnede i Kredittilsynets innspill. Det er gledelig at Kredittilsynet i løpet av de siste fem årene har gitt uttrykk for større forståelse av tematikkens ulike sider. Samtidig gir det grunn til bekym-

ring dersom virksomhet med betydning for flere viktige politikkområder skal begrenses skjønsmessig med et snevert perspektiv. Vi vil derfor oppfordre til at det utredes mekanismer for å koble den daglige skjønnsutøvelsen i Kredittilsynet til de overordnede politiske målsetningene som er representert av andre departementer enn Finansdepartementet. Dette gjelder i første rekke utviklingspolitiske (UD), forbrukerpolitiske (BFD) og integreringspolitiske (AID) målsetninger. Utfordringene for Kredittilsynet kan være uvante når det her er snakk om foretak som på mange måter er ressursvake, men likevel har en viktig funksjon i markedet. En løsningsorientert dialog kan derfor være påkrevd for å nå de bredere politiske målsetningene på feltet.»

Forbrukerrådet skriver i sin høringsuttalelse følgende om hvorvidt det bør åpnes for enklere regler for begrenset virksomhet:

«Det er reist spørsmål om man bør ha en begrenset regulering av særskilt enkel betalings-tjenestevirksomhet. Det er vel da primært tenkt på eksisterende uformelle betalingsnettverk, som foretar pengeoverføring til utenlandet. Forbrukerrådets utgangspunkt er at all organisert betalingsformidling bør underlegges ordinært tilsyn og fordre konsesjonstillatelse. Dette sikrer at de lovfestede krav til betalingstjenester og formidlere etterleves. Dette styrker også kundens vern i den grad aktøren eller formidlingssystemet feiler. De mer uformelle nettverkene som eksisterer, kan dog være eneste reelle mulighet til å forta en pengeoverføring. En rekke land i verden har ikke etablert bank og finansvesen, og har heller ikke på plass offentlig regulering eller nødvendig tilsyn. Til dette endres må man nok leve med noen mellomløsninger. Disse etablerte betalingskanalene kan utgjøre den eneste mulighet for å bistå familie i utlandet og visa verca. De utgjør således en nødvendighet i forhold til livsopphold. Et totalforbud synes derfor ikke som en egnet løsning.»

Revisorforeningen skriver i sin uttalelse:

«Revisorforeningen har merket seg argumentene for å gjøre det enklere for de som driver Hawala og andre uformelle systemer for pengeoverføring å drive virksomheten sin lovlig. Selv om slike systemer er velegnet til hvitvaskingsformål, fyller de også en viktig funksjon for mennesker som har behov for å overføre lovlig opptjente penger til land og regioner uten et fungerende bankvesen. Det kan også være en fordel dersom enklere regler medfører at slik virksomhet i større grad blir registrert og underlegges en viss kontroll. Vi vil derfor ikke gå mot forslaget.

Vi ser samtidig for oss at det kan bli store utfordringer på kontrolliden både for Kredittilsynet og revisorene med oppfølgingen av eventuelle Hawala-foretak med tillatelse etter de forenklete reglene. Det er viktig for Revisorforeningen å påpeke den særskilt faren i disse tilfellene for et gap mellom revisors lovfestede oppgave med revisjon av årsregnskapet og de forventningene som stilles til hva revisor skal avdekke av mulige misligheter mv. Revisorforeningen forventer at Kredittilsynet (og i tilfelle påtalemyndigheten) tar særskilt hensyn til at revisors oppgave er begrenset til revisjon av årsregnskapet både i prioriteringer av ressurser til tilsynet med slike betalingsforetak og ved ev. oppfølging av revisorer i tilfeller der mislige forhold måtte bli avdekket i slike foretak.

Revisorforeningen anser videre at klare regler om de forenklete kravene som skal gjelde, vil være et forebyggende tiltak i kontrollarbeidet. Arbeidsgruppen har foreslått regler for det de kaller 'begrenset tillatelse'. Forslaget er etter vår vurdering uklart når det gjelder hvilke forenklete krav (eller unntak fra de alminnelige reglene) som skal gjelde for en 'begrenset tillatelse'. Vi vil her fremheve enkelte forhold:

Automatisk bortfall av tillatelse: I tillegg til beløpsgrensen, foreslås det enkelte vilkår som må oppfylles for å få begrenset tillatelse. Det skal bl.a. være et vilkår at 'virksomheten har systemer og retningslinjer for kontroll og avdekking av risiko for å påse at virksomheten oppfyller sine forpliktelser (compliance) på alle vesentlige aktivitetsområder' og ledelsen skal ha 'egne kunnskaper og erfaring til å drive betalingstjenestevirksomhet'. Ved brudd på ett eller flere av vilkårene, skal den begrensede tillatelsen falle bort med øyeblikkelig virkning. Revisorforeningen anser at det vil være uheldig å fastsette slik automatisk bortfall av tillatelsen på grunnlag av til dels skjønsmessige kriterier. Det kan lett tenkes situasjoner der det er usikkert om foretaket driver med nødvendig tillatelse eller om den er falt bort. Slike forhold vil da ha direkte betydning bl.a. for fortsatt drift av foretaket og dermed for grunnlaget for å avgi revisjonsberetning. Revisorforeningen mener at bortfall av tillatelse må være en tilsynsmessig oppgave og ansvar. Revisorforeningen mener det er helt nødvendig å fastsette at begrenset tillatelse, på samme måte som alminnelig tillatelse, bare faller bort ved at tillatelsen blir tilbakekalt av Kredittilsynet.

Regnskap: Ut fra omtalen i pkt 12.3 og 12.4 ser det ut til at arbeidsgruppen legger til grunn at fysiske personer som får begrenset tillatelse ikke skal ha regnskaps- og revisjonsplikt med mindre personen har eiendeler verdt mer enn 20 millioner kroner eller fler enn 20 ansatte i sitt enkeltpersonforetak (jf. regnskapsloven § 1-2

første ledd nr. 11). Etter regnskapsloven har imidlertid tilsynspliktige foretak regnskapsplikt, og dermed revisjonsplikt, uavhengig av størrelse. Revisorforeningen anser at hensynet til tillit og bekjempelse av økonomisk kriminalitet tilsier regnskaps- og revisjonsplikt for alle betalingsforetak.

Tilsyn: Ut fra omtalen i pkt 12.3 og 12.4 ser det ut til at arbeidsgruppen går inn for en ordning med begrenset tilsyn med betalingsforetak med begrenset tillatelse. Etter arbeidsgruppens lovforslag (kredittilsynsloven § 1 første ledd nytt nr. 18) skal også slike foretak underlegges fullt tilsyn. Revisorforeningen anser at hensynet til tillit og bekjempelse av økonomisk kriminalitet også tilsier at disse foretakene underlegges fullt tilsyn.»

FNH og Sparebankforeningen, med tilslutning fra *Finansieringsselskapenes forening*, er positive til at det åpnes for enklere regler for begrenset virksomhet, men foreslår en innstramning av vilkårene for å bli registrert som unntaksforetak. I uttalelsen skriver de følgende:

«FNH og Sparebankforeningen er enige med bl.a. FATF som fremholder at hawala- og lignende uformelle systemer ivaretar viktige behov som emigranter i Norge har for å kunne sende penger til hjemlandet som bidrag til underhold for familie. En viktig årsak til slike systemer er at det i hjemlandet ikke finnes en tilstrekkelig godt utbygget banksektor. Det blir derfor ofte svært vanskelig å forestå mange av disse pengeoverføringer gjennom det ordinære banksystem.

Vi mener at myndighetene, i en vurdering av å gi unntak fra de generelle krav for betalingsforetak, bør begrense slik tillatelse til pengeoverføringer til land der banksektoren ikke er tilstrekkelig utviklet til at overføringen til alle enkeltmottakerne kan skje etter vanlig bankpraksis. Konesjoner til å drive med enklere regler bør derfor knyttes til overføringer til bestemte land.

Også når det gjelder pengeoverføringer etter hawalasystemet og lignende systemer vil midlene treffe banksystemet, men da som en sum av de beløp som overføres til de enkelte mottagere. Gjennom at slik virksomhet blir kanalisert inn i betalingsforetak (med begrenset tillatelse) blir også bankenes medvirkning forenklet i forhold til hvitvaskingsbestemmelsene – banker vil overføre beløp fra registrerte virksomheter.

Arbeidsgruppen foreslår i forskriftsutkastets § 18 tredje ledd at begrenset tillatelse til å yte betalingstjenester kan omfatte alle de tjenester som er listet opp i finansavtalelovens § 11 første ledd. FNH og Sparebankforeningen kan

vanskelig se at formålet med å åpne opp for å gi begrenset tillatelse ('sending money home') skal tilsi noe annet enn at den begrensede tillatelse utelukkende knyttes til pengeoverføringer – dvs finansavtalelovens § 11 første ledd bokstav d.

FNH og Sparebankforeningen er enige med arbeidsgruppen i at den grense som direktivet fastsetter for maksimalt omfang av betalingsoverføringer for å kunne gi begrenset tillatelse er meget høy. FNH og Sparebankforeningen mener også at den generelle grense (10 millioner NOK pr måned) som arbeidsgruppen foreslår innført i norsk rett for å kunne gi begrenset tillatelse er høy. Dersom en som en illustrasjon antar at en person sender 10 000 NOK hjem hver måned, vil en grense på 10 millioner NOK tilsvare en 'kundeportefølje' på 1000 personer. Etter FNH og Sparebankforeningens vurdering bør en virksomhet med et slikt omfang ligge godt innenfor det som bør omfattes av tillatelse som ordinært betalingsforetak.

Arbeidsgruppen foreslår at betalingsforetak med begrenset tillatelse ikke skal kunne ha rett til å tilby betalingstjenester i andre land, jf forskriftsutkastets § 18, femte ledd. FNH og Sparebankforeningen forstår arbeidsgruppen med dette mener at virksomheter i Norge som vil drive 'innsamling' i Norge for videreformidling etter 'hawalaprinsippet' ikke kan drive tilsvarende 'innsamling' i andre land. Tilbud i Norge om pengeoverføringer etter 'hawalaprinsippet' må imidlertid også inkludere den delen av betalingsformidlingen som foregår i det land pengene sendes til. Følgende formulering i forskriftsutkastets § 18, femte ledd kan vurderes: 'En begrenset tillatelse etter reglene her gir ikke rett til å ta i mot betalingsoppdrag i eller fra en annen stat enn Norge.'»

Kredittilsynet har en teknisk merknad om at henvisningen i forskriften § 18 første ledd litra a til femte ledd skal være til sjettede ledd.

2.6.4 Departementets vurdering

Etter departementets syn er det flere hensyn som taler for å åpne for enklere regler for uformelle verdioverføringssystemer (heretter omtalt som «unntaksforetak»). Departementet ser at det er et behov for slike tjenester, og at det i noen land ikke finnes lovlige alternativer som tilbyr pengeoverføringstjenester. Til andre land finnes det lovlige alternativer, men til en betydelig høyere kostnad. En viktig årsak til dette er at det ikke finnes godt utbygde banksektorer i de landene pengene sendes til.

Kredittilsynet påpeker i sin rapport, som er vedlagt arbeidsgruppens delrapport II, at «ved å senke

kravene for registrering legges det til rette for at slike virksomheter får en realistisk mulighet til å drive lovlig, samtidig som de underlegges offentlig kontroll. De som etterspør slike tjenester vil dermed få et lovlig alternativ til de uformelle tilbyderne».

Kredittilsynet har på den annen side særlig pekt på to hensyn mot å åpne for enklere regler for begrenset virksomhet. Det første hensynet er at det vil by på tilsynsmessige utfordringer å åpne for unntaksforetak. De tilsynsmessige utfordringene er beskrevet i rapporten på side 123-125 i delrapport II. Justisdepartementet understreker i sin høringsuttalelse viktigheten av at også enklere virksomheter underlegges et effektivt og reelt tilsyn med sikte på å sikre at de ikke misbrukes til ulovlig virksomhet. Finansdepartementet ser at det knytter seg tilsynsmessige utfordringer til det å åpne for enklere regler for såkalt «hawala»-virksomhet og lignende uformelle betalingsystemer («uformelle verdioverføringssystemer»). Etter Finansdepartementets vurdering er det likevel bedre å legge til rette for at slike foretak kan bli lovlig registrert som unntaksforetak og underlagt kontroll, enn at virksomheten drives på siden av loven, og dermed fortsetter å være ulovlig og unndratt mulighet for kontroll.

Det andre hensynet som blir påpekt i rapporten fra Kredittilsynet er at kapitalkravene – som har vært den vesentligste terskelen mot etablering av pengeoverføringsvirksomhet – vil bli betydelige lavere ved innføringen av betalingsforetak. Minstekravet til startkapital for foretak som bare driver med pengeoverføringer skal etter direktivet være 20 000 euro, mens kravet etter gjeldende rett ikke kan settes lavere enn 1 million euro. Behovet for unntaksforetak vil derfor være vesentlig mindre enn etter gjeldende rett. Også kravet til foretakenes løpende ansvarlig kapital vil etter det nye reglene være betydelige lavere for betalingsforetak enn det som gjelder for finansieringsforetak etter gjeldende rett.

Departementet ser også at slike uformelle betalingsystemer kan være sårbare for misbruk knyttet til hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger og overføring av penger til bruk i planlegging og gjennomføring av terrorhandlinger. Departementet legger imidlertid stor vekt på at FATF er positive til at det etableres en ordning der det åpnes for enklere regler slik at også uformelle verdioverføringssystemer skal kunne registreres lovlig. Departementet peker på at også unntaksforetak vil være forpliktet til å følge hvitvaskingsreglene. I henhold til betalingstjenestedirektivet artikkel 26 nr. 6

er det ikke adgang til å frita unntaksforetak fra forpliktelsene etter hvitvaskingsloven.

Departementet legger også stor vekt på at ingen høringsinstanser har gått imot forslaget. Av høringsinstansene som har uttalt seg har Finansnæringens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen, med tilslutning fra Finansieringsselskapenes forening, Riksadvokaten, PRIO og Norges Bank, støttet forslaget om å åpne for enklere virksomhet. Revisorforeningen og Justisdepartementet er skeptiske, men går ikke imot forslaget. Forbrukerrådet mener prinsipielt at ordinære krav og ordinært tilsyn vil gi kunden det beste vernet, men erkjenner at så lenge banksektoren i mange land ikke er tilstrekkelig utbygget, er det nødvendig med en mellomløsning.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at det åpnes for å utnytte adgangen i direktivets artikkel 26 til å fastsette enklere regler for begrenset virksomhet («unntaksforetak»). Arbeidsgruppen har foreslått en generell hjemmel for å åpne for enklere virksomhet i forskrift eller ved enkeltvedtak. Det vises til arbeidsgruppens forslag til § 4b-2 fjerde ledd.

Etter direktivets artikkel 26 kan det åpnes for at både fysiske og juridiske personer kan få tillatelse som unntaksforetak. Når det gjelder adgangen etter direktivet for fysiske personer til å drive begrenset virksomhet, legger departementet til grunn at det etter norske regler må drives gjennom enkeltpersonforetak. Også enkeltpersonforetak vil være omfattet av begrepet juridisk person i norsk rett. Departementet foreslår derfor at det i forslaget kun benyttes begrepet juridiske personer.

Etter departementets vurdering bør adgangen til å få begrenset tillatelse ikke gjøres videre enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med å åpne for slik begrenset tillatelse. Departementet slutter seg derfor til FNH og Sparebankforeningens forslag om at slik begrenset tillatelse utelukkende skal knytte seg til betalingstjenesten pengeoverføringer, jf. finansavtaleloven § 11 første ledd litra d. Dette vil etter departementets vurdering være tilstrekkelig for å ivareta formålet med å legge til rette for enklere verdioverføringsvirksomhet, og departementet kan ikke se at det er noen avgjørende argumenter mot å begrense unntakshjemmelen til å kun omfatte betalingstjenesten pengeoverføringer. Departementet viser til at det i henhold til artikkel 26 nr. 4 i betalingstjenestedirektivet er adgang til å fastsette at foretak som driver etter de enklere reglene bare kan tilby enkelte typer betalingstjenester.

Departementet følger ikke opp forslaget fra FNH og Sparebankforeningen om kun å åpne for

begrenset tillatelse for pengeoverføringer til land der banksektoren ikke er tilstrekkelig utviklet. Etter departementets vurdering vil adgangen til å få begrenset tillatelse være tilstrekkelig innskrenket ved at det fastsettes en grense for hvor store beløp unntaksforetakene kan overføre hver måned, og ved at det fastsettes at unntaksforetakene ikke kan tilby andre betalingstjenester enn pengeoverføringer. Departementet peker videre på at direktivet er et fullharmoniseringsdirektiv, og at direktivets artikkel 26 setter rammene for hvilke grenser det enkelte land kan sette for begrenset virksomhet. Etter departementets oppfatning åpner direktivet ikke for en slik begrensning i virksomheten som foreslått av FNH og Sparebankforeningen.

Etter direktivets artikkel 26 kan unntaksforetak maksimalt ha en virksomhet som tilsvarer 3 millioner euro i utførte betalingstransaksjoner per måned. Arbeidsgruppen har i forskriftsutkastet foreslått å sette grensen til 10 millioner kroner per måned. FNH og Sparebankforeningen anfører i sin høringsuttalelse at grensen bør settes enda lavere. Departementet slutter seg til vurderingene fra FNH og Sparebankforeningen, og foreslår at grensen skjønnsmessig settes til maksimalt 5 millioner kroner per måned. Departementet viser til at det som følge av endrede kapitalkrav også vil bli betydelig lettere å etablere ordinære pengeoverføringsforetak etter forslaget enn det er etter gjeldende rett.

Departementet foreslår å følge opp arbeidsgruppens forslag om at konsesjonsmyndigheten i enkeltsaker skal kunne sette en høyere eller lavere maksimalgrense, innenfor direktivets grense på 3 millioner euro. Konsesjonsmyndigheten bør i den konkrete sak kunne ha mulighet til å sette en grense som er tilpasset det enkelte unntaksforetak, og departementet antar at det i mange tilfeller vil kunne være aktuelt å sette en lavere grense enn lovens maksimalgrense. Adgangen til å åpne for at også foretak som overfører mer enn 5 millioner kroner hver måned kan registreres som unntaksforetak, er ment å være snever. Det vil kun være adgang til å gi tillatelse til å overføre mer enn den fastsatte grensen der dette er tilsynsmessig forsvarlig, og hvor særlige hensyn tilsier at det gis en slik adgang. Departementet legger til grunn at foretakets grense med hensyn til overført beløp per måned er forsvarlig i forhold til de krav som settes til foretakets løpende ansvarlige kapital.

Departementet foreslår at begrensningene i hva slags virksomhet unntaksforetak kan drive inntas i finansieringsvirksomhetsloven. Etter departementets vurdering bør også andre vilkår for å kunne få begrenset tillatelse inntas direkte i loven, blant an-

net for å tydeliggjøre adgangen til å etablere enkle virksomheter i regelverket.

Departementet mener videre at lovgiver bør ta stilling til hvor vid adgang det skal være til å etablere unntaksforetak. Det vises til utkast til finansieringsvirksomhetsloven ny § 4b-3.

Etter departementets forslag blir også unntaksforetak underlagt ordinært tilsyn etter finanstillingsloven § 1. Det vises til forslaget til finanstillingsloven § 1 ny nr. 18, som pålegger Finanstillingsynet å føre tilsyn med alle som har rett til å yte betalingstjenester. Departementet er enig med Revisorforeningen og Justisdepartementet i at det er viktig at også unntaksforetak underlegges et reelt tilsyn. Etter forslaget vil også unntaksforetak være underlagt regnskapsplikt, jf. regnskapsloven § 1-2 første ledd nr. 5. Unntaksforetak som ikke er aksjeselskap vil imidlertid kunne falle inn under unntaket fra revisjonsplikt i revisorloven § 2-1 annet ledd. Departementet foreslår derfor at det fastsettes i finansieringsvirksomhetsloven ny § 4b-3 at alle unntaksforetak skal være underlagt revisjonsplikt uavhengig av organisasjonsform.

Når det gjelder hvilke bestemmelser om betalingsforetak det skal gjøres unntak fra for unntaksforetak, foreslår departementet at dette fastsettes i forskrift eller ved enkeltvedtak i den enkelte sak, innenfor rammene som fremgår av direktivets artikkel 26. Etter departementets vurdering er det særlig bestemmelsene om søknadsprosedyre, ansvarlig kapital og oppstartskapital det vil være aktuelt å gjøre unntak fra.

FNH og Sparebankforeningen, samt PRIO har merknader til utformingen av arbeidsgruppens utkast til forskrift § 18 femte ledd om adgangen til å yte betalingstjenester i annen stat. Det sentrale i forslaget til arbeidsgruppen er, slik departementet ser det, at unntaksforetak ikke har en automatisk rett til å yte betalingstjenester i andre land i EØS-området, slik ordinære betalingsforetak har («single passport»). Forslaget er ikke til hinder for at foretaket gjennomfører pengeoverføringer til mottakere som befinner seg i en annen stat, forutsatt at foretaket har tillatelse til å drive virksomhet i den andre staten. Departementet mener at arbeidsgruppens forslag uttrykker dette mer presist enn forslaget fra FNH og Sparebankforeningen. Det vises til forslaget til ny § 4b-3 sjette ledd.

PRIO har en merknad til den skjønnstøvelsen Finanstillingsynet etter arbeidsgruppens forslag skal utøve. Departementet bemerker at det er opp til lovgiver å prinsipielt ta stilling til om unntaksforetak skal tillates ut fra blant annet de hensyn som nevnes av PRIO. Finanstillingsynets mandat er å sørge for at virksomheten drives innenfor lovens rammer.

Skjønnstøvelsen til Finanstillingsynet avgrenses av lov- og forskriftsbestemmelser, og Finanstillingsynet kan ikke ta andre hensyn enn de som er saklig begrunnet ut fra tilsynets mandat.

2.7 Betalingsbedrageri og utveksling av personopplysninger

2.7.1 Gjeldende rett

Arbeidsgruppen redegjør for gjeldende rett om betalingsbedrageri og utveksling av personopplysninger i delrapport II, side 53-55:

«Lov av 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) gjennomførte EUs personverndirektiv (95/46/EF) i norsk rett. Personopplysningsloven avløste og opphevet personregisterloven fra 1978. Utfyllende forskrifter til loven ble fastsatt ved kgl. res. 15. desember 2000 (personopplysningsforskriften).

Personopplysningsloven gjelder behandling av personopplysninger med elektroniske hjelpemidler, samt opprettelse av manuelle personregistre. For all behandling av personopplysninger skal det utpekes en ansvarlig for behandlingen, såkalt behandlingsansvarlig; 'den som bestemmer formålet med behandling av personopplysninger og hvilke hjelpemidler som brukes' jf. lovens definisjon i § 2 nr. 4. Det er den behandlingsansvarlige som er pliktsubjekt etter loven og som er ansvarlig for at loven etterleves, herunder at den registrertes rettigheter ivaretas.

Personopplysningsloven fokuserer ikke så sterkt på personregistre som tidligere regime, men regulerer i stedet behandlingen av personopplysninger mer generelt gjennom et sett med grunnvilkår (jf. § 11 og §§ 8 og 9). Etter § 8 er primærkravene til behandlingsgrunnlag et frivillig, uttrykkelig og informert samtykke fra gjeldende person, med mindre behandlingsmåten er forankret i formel lov. Det følger imidlertid av det sekundære behandlingsgrunnlaget i § 8 litra f) at utleveringen og den etterfølgende bruken av personopplysninger vil kunne gjennomføres dersom denne 'behandlingen er nødvendig for f) at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan vareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen'.

Videre inneholder loven et knippe personvernforebyggende virkemidler så som innsynsrett og en generell plikt for alle behandlingsansvarlige å informere publikum om de behandlingsformer de foretar (§§ 18-24). Den generelle infor-

masjonsplikten omfatter også behandlinger med formål å forebygge og avdekke straffbare handlinger, men behandlingsansvarlige kan etter en konkret vurdering gjøre unntak fra den enkeltes innsynsrett i egne opplysninger, jf. § 23 bokstav b). Personopplysningsloven har også bestemmelser om internkontroll, informasjonssikkerhet og etterfølgende tilsyn og kontroll i regi av Datatilsynet, med grunnlag i en bredt anlagt meldepliktsordning for alle som behandler personopplysninger. Personvernemnda behandler og avgjør klager over Datatilsynets avgjørelser, jf. personopplysningsloven § 43.

For behandling av sensitive personopplysninger er det etter § 33, jf. §§ 34-35 fastsatt konsesjonsplikt. Konsesjonsplikten vil således omfatte behandling av opplysninger om at en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling (jf. personopplysningsloven § 2 nr. 8 bokstav b).

Når det gjelder behandling av opplysninger som ikke er av sensitiv karakter, kreves det i utgangspunktet ikke konsesjonsplikt. Myndighetene har imidlertid for banker og andre finansinstitusjoner fastsatt generell konsesjonsplikt for behandlingsformålet 'kundeadministrasjon, fakturering og gjennomføring av bank- og finansieringstjenester', jf. personopplysningsforskriften § 7-3. med hjemmel i lovens § 33. Begrunnelsen er omfanget av opplysninger som behandles innenfor finanssektoren. Konsesjonsplikten omfatter også betalingstjenester som tilbys etter finansavtaleloven.

Etter personopplysningsloven § 5 kan det i lovs form fastsettes egne regler for behandling av personopplysninger som avviker fra personopplysningslovens regler. Bestemmelsen åpner for at det i spesiallovgivningen kan fastsettes særlige behandlingsregler med den begrunnelse at viktige samfunnsinteresser vil veie tyngre enn hensynet til den enkeltes personvern. Eksempler på slik særskilt lovregulering er 1) hvitvaskingslovens bestemmelse om utveksling av opplysninger mellom finansinstitusjoner for å undersøke om en betalingstransaksjon har tilknytning til utbytte av en straffbar handling eller terrorfinansiering, 2) samme lovs plikt til å melde fra til Økokrim om mistenkelige transaksjoner, 3) valutaregisterlovens bestemmelser om oversendelse av betalingsinformasjon til valutaregisteret og 4) oppbevarings- og utleveringskravene etter bokføringsloven, ligningsloven mv. Ingen av disse lovbestemmelsene gir grunnlag for utlevering og annen behandling av betalingsinformasjon med det formål å forebygge og avdekke betalingsbedragerier.»

2.7.2 Arbeidsgruppens forslag

Arbeidsgruppen foreslår å gjennomføre betalings-tjenestedirektivet artikkel 79, som pålegger medlemsstatene å gi institusjonene rett til å behandle personopplysninger med formål å kunne sikre forebygging, etterforskning og avsløring av betalingsbedragerier, i forslag til finansieringsvirksomhetsloven § 4b-3. Arbeidsgruppens forslag er beskrevet i delrapport II på side 55-56:

«Uten nærmere presise holdepunkter i direktivet må betalingsbedragerier ('payment fraud') kunne forstås som ulike former for bedragerier som retter seg mot betalingsinstrumenter og –systemer med sikte på uberettiget økonomisk vinning på bekostning av institusjoner og kunder. Betegnelsen betalingsbedragerier er etter det arbeidsgruppens kjenner til ikke et vanlig begrep i norsk rett, men en viss veiledning kan likevel bedrageribestemmelsen i straffeloven § 270 første ledd gi i denne sammenheng dersom handlingsbeskrivelsen knyttes opp til betalingsinstrumenter og betalingssystemer:

§ 270. For bedrageri straffes den som i hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning

- (1) ved å fremkalle, styrke eller utnytte en villfarelse rettsstridig forleder noen til en handling som volder tap eller fare for tap for ham eller den han handler for, eller
- (2) ved bruk av uriktig eller ufullstendig opplysning, ved endring i data eller programutrustning eller på annen måte rettsstridig påvirker resultatet av en automatisk databehandling, og derved volder tap eller fare for tap for noen.

Både manuelle og elektroniske betalingstjenester har vært og vil fortsatt være eksponert for kriminelle anslag av forskjellig karakter og omfang. For nærmere omtale av trusselbildet på området for elektroniske betalingstjenester som betalingskort og internettbaserte betalingsoverføringer, viser arbeidsgruppen til Utredning II fra Datakrimutvalget i NOU 2007: 2 Lovtiltak mot datakriminalitet. Også Banklovkommisjonen har i NOU 2008: 21 Nettbasert betalingsoverføring beskrevet risikoen for kriminelle handlinger mot nettbank og andre nettbaserte betalingssystemer under pkt 5.6 Risiko for andres misbruk.

Her omtales bl.a. ulike former for rettsstridig inntrengning i nettbank som er et økende internasjonalt kriminelt fenomen og sikkerhetsrisiko. Selve inntrengningen vil falle innenfor gjerningsbeskrivelsen for bedragerier (jf. § 270 andre ledd ovenfor), men direktivet forutsetter at statene også legger til rette for kriminalitets-

forebyggende og avslørende tiltak i form av informasjonsutveksling mellom institusjonene. Globalt har for eksempel utveksling av IP-adresser og kontonumre mellom banker vist seg å være effektive virkemidler, både for å kunne demme opp for ulovlig inntrengning fra listede IP-adresser samt stanse og eventuelt tilbakeføre ulovlig tilegnede midler fra såkalte 'muldyrkontoer' (kontoer som er opprettet for det formål å skjule tilegnede midler for senere overføring til utlandet).

Arbeidsgruppen mener at det sentrale ved direktivets artikkel 79 sammenholdt med redegjørelsen i fortalens punkt 48, er å gi tilbydere av betalingstjenester en rett til å kunne samle inn, bearbeide og utveksle seg i mellom transaksjonsopplysninger og annen betalingsinformasjon knyttet til personer som er involvert i betalingsbedragerier. Arbeidsgruppen kan ikke utelukke at personopplysningsloven etter omstendighetene i et konkret tilfelle av betalingsbedrageri vil kunne gi adgang for slik informasjonsutveksling mellom institusjonene, men er i tvil om loven gir et tilstrekkelig, forutsigbart behandlingsgrunnlag. Det vil heller ikke i praksis være mulig å innhente et uttrykkelig samtykke fra kundene for et slikt formål som angitt i artikkel 79.

Arbeidsgruppen anbefaler for gjennomføring av artikkel 79 at det utarbeides et sikkert, selvstendig lovgrunnlag som gir tilbydere av betalingstjenester en rett til å kunne samle inn, bearbeide og utveksle seg i mellom transaksjonsopplysninger og annen betalingsinformasjon knyttet til personer som er involvert i betalingsbedragerier, jf. personopplysningsloven § 5 om 'særskilt lov som regulerer behandlingsmåten'. Etter arbeidsgruppens mening bør en slik lovbestemmelse angi behandlingsformålet og trekke opp rammene for behandlingen og informasjonsutvekslingen.

Direktivets artikkel 79 omfatter alle som tilbyr betalingstjenester. Arbeidsgruppen anbefaler således at en slik utleveringsbestemmelse inntas i finansieringsvirksomhetsloven som en egen bestemmelse i det nye kapittel 4b som foreslås innført av arbeidsgruppen, se punkt 4.2 og 5.4. I lovtkastet har arbeidsgruppen uformet et forslag til ny § 4b-3 som gir ytere av betalingstjenester som nevnt i utkastet § 4b-1, adgang til å samle inn, bearbeide og utveksle seg i mellom transaksjonsopplysninger og annen betalingsinformasjon når dette er nødvendig for å sikre forebygging, etterforskning og avsløring av betalingsbedragerier. Arbeidsgruppen ønsker samtidig å presisere at behandling av slike personopplysninger skal skje i samsvar med personopplysningsloven. Videre foreslås det at Finansdepartementet gis hjemmel til ved forskrift å fastsette nærmere regler om behandling

av personopplysninger etter denne nye bestemmelsen.»

2.7.3 Høringsinstansenes merknader

Fornyings- og administrasjonsdepartementet (FAD) er enig med arbeidsgruppen i at eksisterende hjemmel til å behandle personopplysninger for å gjennomføre det aktuelle betalingsoppdraget ikke er tilstrekkelig for å gjennomføre direktivets artikkel 79. FAD savner videre en særskilt utredning av de personvernmessige konsekvensene ved forslaget, og at det vurderes tiltak som kan avhjelpe disse. FAD uttrykker derunder usikkerhet om rekkevidden til arbeidsgruppens forslag til § 4b-3:

«Det vil ofte være vanskelig å vite hvem som er involvert i bedrageri før etter at betalingsinformasjonen er behandlet, og grensen for hva som er *nødvendig* behandling er vanskelig å trekke. Det kan reises spørsmål om man i realiteten gir en hjemmel til å behandle og lagre slike opplysninger om enhver, eller om registrering er forbundet med et mistankekrav av en viss styrke. Vi ber Finansdepartementet presisere hvor terskelen for å behandle opplysninger om en persons bruk av betalingstjenester ligger.»

2.7.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til arbeidsgruppens vurdering om at det er nødvendig med en egen hjemmel for behandling av personopplysninger med det formål å sikre forebygging, etterforskning og avsløring av betalingsbedragerier. Departementet viser til at betalingsbedrageri ikke er et vanlig begrep i norsk rett, og at de aktuelle handlingene i følge arbeidsgruppen vil falle inn under straffelovens definisjon av bedrageri, jf. straffeloven § 270. Departementet foreslår derfor at begrepet bedrageri benyttes i bestemmelsen.

Det fremgår av betalingstjenestedirektivet at behandlingen av personopplysninger skal skje innenfor rammene av personverndirektivet (95/46/EF), som er gjennomført i lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven). Departementet viser videre til at det globalt har vist seg effektivt å utveksle for eksempel IP-adresser og kontonummer som er kjent fra forsøk på betalingsbedragerier. Etter departementets vurdering er det denne typen opplysninger som omfattes av artikkel 79. FAD har stilt spørsmål ved om det er mulig å tolke bestemmelsen så vidt at den gir en hjemmel til å utveksle informasjon om alle og enhver, uavhengig av mistanke. Etter Fi-

nansdepartementets vurdering er det ikke grunnlag for å tolke bestemmelsen så vidt. Det følger av bestemmelsen at det kun skal være tillatt å samle inn, bearbeide og utveksle opplysninger når dette er nødvendig. Departementet viser videre til at det globalt har vist seg effektivt å utveksle for eksempel IP-adresser og kontonummer som er kjent fra forsøk på betalingsbedragerier. Etter departementets vurdering er det denne typen opplysninger som omfattes av artikkel 79. Departementet kan ikke se at forslaget er spesielt inngripende overfor kundene, og viser til at håndtering av personopplysninger uansett skal skje innenfor rammene av personvern direktivet, som er gjennomført i norsk rett.

Til anførselen fra FAD om at det må foretas en særskilt utredning av de personvernmessige konsekvensene, vil departementet presisere at direktivet er et fullharmoniseringsdirektiv. Videre viser departementet til at arbeidsgruppen har foreslått en forskriftshjemmel i forslaget til ny § 46-3 annet ledd som gir departementet hjemmel til å presisere rekkevidden av bestemmelsen, herunder å angi hvilke opplysninger som anses for å være nødvendige, samt nærmere regler om behandlingsmåten.

Finansdepartementet følger opp arbeidsgruppens forslag i utkastet til ny finansieringsvirksomhetslov § 4b-4.

2.8 Tilgang til betalingssystemet

2.8.1 Innledning

Betalingstjenestedirektivet artikkel 28 nr. 1 krever at medlemsstatene sikrer at alle tilbydere av betalingstjenester skal ha tilgang til betalingssystemene på like vilkår. I artikkel 28 nr. 2 er det gjort unntak fra kravet om slik tilgang for systemer som er notifisert etter finalitetsdirektivet (98/26/EF).

2.8.2 Gjeldende rett

I norsk rett er tilgangen til betalingssystemene regulert av betalingssystemloven. I tillegg har konkurranseloven bestemmelser om forbud mot konkurransebegrensende avtaler. Arbeidsgruppens delrapport II punkt 14.2 omtaler gjeldende rett slik:

«Bestemmelser av betydning for tilgang til systemene som er i drift i Norge finnes i betalingssystemloven. I Norge skilles det mellom 'interbanksystemer' og 'systemer for betalingstjenester' som er definert i betalingssystemloven § 1-1:

'Som interbanksystem regnes systemer basert på felles regler for avregning, oppgjør eller

overføring av penger mellom kredittinstitusjoner.

Som systemer for betalingstjenester regnes systemer basert på standardvilkår for overføring av penger fra eller mellom kundekonti i banker og finansieringsforetak når overføringene bygger på bruk av betalingskort, tallkoder eller annen form for selvstendig brukerlegitimasjon utstedt til en ubestemt krets.'

Direktivets definisjon av betalingssystem svarer langt på vei til summen av dette. Det norske skillet ble i forarbeidene (NOU 1996: 24) begrunnet med at det var helt ulike myndighetshensyn å ivareta for de to typene foretak. For interbanksystemer er det hensynet til finansiell stabilitet og behovet for å forhindre 'smitte' ved finansielle problemer for enkeltinstitusjoner som står i fokus, mens det i systemer for betalingstjeneste er relasjoner mellom kunde (forbruker) og tjenesteyter som er viktigst.

Betalingssystemloven definerer systemer for betalingstjenester som systemer for overføringer 'fra eller mellom kundekonti i banker og finansieringsforetak'. I Ot.prp. nr 96 (1998-1999) s. 33 understrekes det at loven ikke gjelder for betalinger som ikke er knyttet til kundekonti i banker og finansieringsforetak, for eksempel oljeselskapers og varehuskjeders kortsystemer.

Betalingssystemloven § 2-7 sikrer norske banker og utenlandske kredittinstitusjoner lik tilgang til interbanksystemer som er underlagt konsesjon. Her bestemmes at

'Kredittinstitusjoner som har adgang til å drive virksomhet her i riket har rett til å bli medlem i interbanksystemer og til å bruke disse i samsvar med fastsatte tariffier og alminnelige forretningsvilkår. Dette gjelder ikke hvis konsesjon er gitt og avtalen for interbanksystemet fastsetter at det skal gjelde særlige vilkår for tilknytning til eller deltakelse i systemet.'

For systemer for betalingstjenester finnes det intet tilsvarende uttrykkelige lovkrav om at systemeier må åpne for andres deltakelse i systemet. Betalingssystemloven § 2-3 bestemmer derimot at systemer for betalingstjenester skal meldes til Kredittilsynet og i § 3-3 jf. § 3-1 bestemmes at systemer for betalingstjenester skal innrettes og drives for å sikre effektiv betaling og til rasjonell og samordnet utførelse av betalingstjenester.

Videre vil konkurranseloven også kunne gi en yter av betalingstjenester tilgang til andres betalingssystemer. Dersom flere ytere av betalingstjenester sammen har etablert et betalingssystem, kan konkurranseloven § 10 om forbud mot konkurransebegrensende avtaler være et grunnlag for å slå ned på utestenging fra delta-

kelse av samarbeidet. Er det en enkelt aktør som driver betalingssystemer og som har mer enn 40 prosent av markedet, kan konkurranse-loven § 11 om forbud mot utnyttelse av dominerende stilling være et grunnlag for å kreve deltakelse.»

Norges Bank er konsesjons- og tilsynsmyndighet etter betalingssystemloven kapittel 2 om interbanksystemer, og Finanstilsynet er tilsynsmyndighet for systemer for betalingstjenester etter lovens kapittel 3.

2.8.3 Arbeidsgruppens forslag

Selv om arbeidsgruppen mener at betalingssystemlovens definisjon av «interbanksystemer» og «systemer for betalingstjenester» i sum tilsvarer direktivets definisjon av «betalingssystemer», kommer arbeidsgruppen i delrapport II punkt 14.4 til at det er hensiktsmessig å også legaldefinere «betalingssystemer» i betalingssystemloven:

«Arbeidsgruppen foreslår at det i et nytt 1. ledd i § 1-1 inntas en definisjon av betalingssystemer i betalingssystemloven som er lik direktivets definisjon. Deretter beholdes gjeldende definisjoner av interbanksystemer og systemer for betalingstjenester i hhv 2. og 3. ledd Den gjeldende definisjonen av systemer for betalingstjenester må samtidig justeres til å inkludere at betalingsforetak kan delta i dem.»

Arbeidsgruppen foreslår videre at direktivets artikkel 28 om tilgang til betalingssystemer gjennomføres i betalingssystemloven kapittel 5:

«Reglene fra artikkel 28 foreslås tatt inn i lov om betalingssystemer m.v. gjennom tre nye paragrafer i et nytt kapittel 5. Forslaget til § 5-1 angir virkeområdet for kapitlet, § 5-1 svarer til artikkel 28 nr 1 om tilgang, mens forslaget til § 5-2 svarer til artikkel 28 nr 2 og gir unntak fra tilgangskravet. Betalingssystemloven § 2-7 gjelder for kredittinstitusjoners tilgang til interbanksystemer. Blant dem kan være systemer som er notifisert etter finalitetsdirektivet. Bestemmelsen er dermed en utvidelse av tilgangskriteriene. Innskrenkningen i retten til tilgang i artikkel 28, nr 2 (a) er at notifiserte systemer skal ha adgang til å sikre hensynene til finansiell stabilitet. Kredittinstitusjoner er underlagt annen lovgivning som sikrer dette. Bestemmelsen i § 2-7 innebærer utvidete retter for kredittinstitusjoner, er i tråd med direktivets ønske om å legge til rette for konkurranse, og foreslås videreført.

Bestemmelsen gjelder et 'system' – altså en mengde enkeltheter som er satt sammen til en helhet – som betalingstjenestetilbyderne har

rett til å få tilgang til. Det er dermed ikke uten videre gitt at noen kan plukke deler av systemet og kun være med i utvalgte deler, men slippe resten. I fall noen søker å plukke enkeltelementer av et hele er det vel heller ikke naturlig å si at disse deltar på like vilkår uten forskjellsbehandling – med mindre det fra systemets side nettopp er lagt opp til slik 'plukking'. Dette betyr for eksempel hvis et betalingssystem beskriver en betalingstransaksjon inklusive avregning og oppgjør, vil lovforslagets tilgangsbestemmelse ikke kunne påberopes av en betalingstjenestetilbyder dersom betalingssystemet er notifisert i henhold til finalitetsdirektivet.

Det kan imidlertid påpekes at det ikke er helt klart hva som skal kalles et system i relasjon til finalitetsdirektivet. Holdepunkter finnes i § 2-5 som spesifiserer momenter som skal være med i konsesjonssøknaden. Etter § 2-4 skal det være en avtale mellom deltakerne i et interbanksystem. Den skal ikke direkte godkjennes, men Norges Bank kan sette krav knyttet til finansiell stabilitet til virksomheten. Eierne har dermed adgang til å definere hva de ser som innbefattet i systemet. Arbeidsgruppens forslag til § 5-3 første ledd, bokstav a) kan dermed innebære at eierne av systemet kan bestemme om elementer i systemet de har konsesjon for og som er notifisert har en slik status i systemet at deltakelse likevel kan tilbys til aktører som ikke er medlemmer i systemet.

I praksis har eiere av betalingssysteminfrastruktur i Norge åpnet for deltakelse i deler av infrastrukturen. Et konkret eksempel på dette er at NICS gir kortselskaper eid av andre (Diners, Amex) adgang til å skrive kontrakter med brukersteder om transaksjonsinnsamling der en gjør bruk av de samme terminalene som NICS i utgangspunktet har plassert ut. Direktivets unntaksbestemmelse åpner imidlertid for at slik tilgang ikke blir gitt, ettersom avtalen om BankAsept er tatt inn som en del av NICS-avtalen og derved NICS-konsesjonen. NICS er notifisert etter finalitetsdirektivet. Etter det arbeidsgruppen kan se, vil et avslag fra eierne av NICS være i samsvar med § 5-3 første ledd, bokstav a) slik bestemmelsen foreslås.

Arbeidsgruppen har ingen indikasjoner på at eierne av NICS vil endre dagens praksis som bidrar til konkurranse i betalingstjenestemarkedet. Imidlertid viser eksempelet at det er mulig å konstruere tilfeller der bestemmelsen i § 5-3 første ledd, bokstav a) kan bli brukt til å forhindre tilgang til systemer, og dermed konkurransen. Gruppen antar at eventuelle spørsmål i denne sammenhengen vil bli vurdert av lovgiver, konsesjons- og konkurransemyndigheter om problemer i praksis skulle oppstå.»

For de nye reglene som foreslås i betalingsystemloven nytt kapittel 5 for materiell gjennomføring av direktivets artikkel 28, legger arbeidsgruppen opp til at Norges Bank og Finanstilsynet får tilsynsansvar sammen. Videre uttaler arbeidsgruppen i rapporten på side 66:

«Norges Banks konsesjons- og tilsynsmyndighet etter betalingsystemloven kapittel 2 om interbankssystemer foreslås videreført. Dette vil etter arbeidsgruppens forslag også gjelde de nye reglene i betalingsystemloven nytt kapittel 5 om tilgang til interbankssystemer. Tilsvarende foreslås det at Kredittilsynets tilsynsmyndighet for systemer for betalingstjenester også skal omfatte spørsmål om betalingsforetaks adgang til systemer for betalingstjenester etter de nye tilgangsreglene i lovens kapittel 5. Arbeidsgruppen mener det ikke er behov for uttrykkelige presiseringer om slikt tilsynssamarbeid i de nye tilgangsreglene i lovens kapittel 5. Dette følger allerede av lovens innretning og kapittelinndeling.

Arbeidsgruppen legger til grunn at Kredittilsynet og Norges Bank finner frem til et hensiktsmessig samarbeid og effektiv oppgavefordeling når det gjelder de eventuelt nye tilgangsreglene i betalingsystemloven kapittel 5.»

2.8.4 Høringsinstansenes merknader

Norges Bank uttaler i sin høringsuttalelse følgende:

«I forslag til ny § 1-1 i betalingsystemloven foreslås det blant annet at begrepet betalingsystem skal omfatte begrepene *interbankssystem* og *systemer for betalingstjenester*. Oppgavene til betalingssystemet beskrives innledningsvis i paragrafen til å behandle, overføre, avregne, eller foreta oppgjør av betalingstransaksjoner. Funksjonen *behandling* omtales ikke i den nærmere beskrivelsen av de to typene betalingsystem i de siste avsnittene av paragrafen, og burde vært tatt med i siste avsnitt under systemer for betalingstjenester.

§ 5-2 i forslaget til nytt kapittel 5 i betalingsystemloven beskriver bl.a. en del typer risikoer som vil kunne være et hinder for deltakelse i et betalingsystem. Norges Bank foreslår at en gjennom lovttekst eller fortolkning definerer *oppgjørskrisiko* til å bety *soliditetsrisiko* og *likviditetsrisiko*, jf bestemmelsen i § 2-1 i betalingsystemloven.

§§ 5-2 og 5-3 i forslaget omhandler henholdsvis vilkår for deltakelse i betalingsystemer og unntak for slik deltakelse. Ved praktiseringen av disse bestemmelsene er det viktig at dette skjer på en slik måte at søkere ikke stenges ute fra deltakelse i betalingsystemene med

mindre det skjer ut fra hensyn til risikoen i systemene.»

Konkurransetilsynet peker på de konkurransemessige utfordringene knyttet til BankAxept-systemets tilgangsbetingelser, og anfører blant annet følgende:

«Slik Konkurransetilsynet ser det er det konkurransemessige utfordringer knyttet til BankAxept-systemets tilgangsbetingelser. EU-kommisjonen viser i sin sektorrappport fra 2007 til at flere nasjonale kortsystemer har som krav at både innløserne og utstedere skal være banker og at dette kan begrense den potensielle konkurransen til kortsystemet. Dette er også tilfellet for BankAxept. Ifølge EU-kommisjonen vil et slikt krav kunne hindre at eksempelvis innsamlere etablerer utsteder- og/eller innløservirksomhet i konkurranse med bankene. Utenlandske banker som ønsker å delta i BankAxept-systemet må dessuten alltid betale det maksimale nivået på systemets tilgangsavgift. Slike diskriminerende tilgangskrav kan fungere som et etableringshinder som vil kunne begrense konkurransen.

I lys av ovennevnte er det viktig å sikre at aktører som ønsker tilgang til betalingskortsystemene som opererer i Norge får tilgang på ikke-diskriminerende vilkår. Det vil legges til rette for konkurranse innen de ulike markedene for betalingskort. Videre er det viktig for konkurransen at aktører som kun tilbyr enkeltprodukter skal kunne konkurrere med aktører som tilbyr flere produkter samlet, hvilket direktivets artikkel 28 nr. 1 legger til rette for. Konkurransetilsynet er således positiv til at direktivets tilgangsbestemmelse implementeres i norsk rett.

Det følger av artikkel 28 nr. 2 bokstav a) at kravet om tilgang ikke gjelder for systemer som er meldt til EU-kommisjonen eller ESA etter finalitetsdirektivet. Slike systemer kan således stenge ute andre aktører fra sine systemer uten hensyn til de generelle reglene om at det skal være tilgang på ikke-diskriminerende vilkår.

Den norske oppgjørssentralen NICS er notifisert etter finalitetsdirektivet. BankAxept er tatt inn som en del av NICS-avtalen og er derved omfattet av NICS-konsesjonen. På denne bakgrunn legges det til grunn i høringsnotatet at implementeringen av betalingstjenestedirektivet i norsk rett ikke vil foranledige endring av BankAxept-systemets diskriminerende tilgangskrav med mindre eierne selv ønsker å endre tilgangsreglene.

I vurderingen av om BankAxept-systemet eller deler av dette er omfattet av unntaksbestemmelsens i artikkel 28 nr. 2 bokstav a), synes arbeidsgruppen uten videre å legge til grunn at

det er tilstrekkelig at systemet er meldt etter finalitetsdirektivet for å oppnå unntak etter bestemmelsen. Konkurransetilsynet stiller spørsmål ved om dette er riktig fortolkning. Dersom eierne selv kan definere hva som inngår i systemet når systemet meldes etter finalitetsdirektivet og dette uten videre legges til grunn, vil aktørene kunne omgå tilgangskravet i betalings-tjenestedirektivet. En slik fortolkning synes etter Konkurransetilsynets oppfatning å undergrave formålet med hovedregelen i betalingstjenestedirektivet, som skal sikre tilgang til betalingssystemer. I den forbindelse vises det til at artikkel 28 nr. 1 tar høyde for aktørenes behov for å stille vilkår for driftsmessig stabilitet og vern mot oppgjørssrisiko.

Arbeidsgruppens vurdering innebærer at tilgangsregelen, som skal fremme konkurranse og effektivitet, ikke får noen praktisk implikasjon i Norge. Konkurransetilsynet mener på denne bakgrunn at en bør være varsom med å konkludere i denne omgang, men heller overlate til tilsynsmyndighetene å vurdere om unntaksvilkårene er oppfylt for BankAxept-systemet når regelen trer i kraft.»

Fornyings- og administrasjonsdepartementet er enig med Konkurransetilsynet i at det bør gjøres en nærmere vurdering av hvorvidt BankAxept-systemet automatisk kan antas å falle inn under unntaket i artikkel 28 nr. 2 litra a fordi BankAxept er en del av den norske oppgjørssentralen NICS. Fornyings- og administrasjonsdepartementet mener at implementeringen av betalingstjenestedirektivet mister noe av sin opprinnelige intensjon om tilfellet er at BankAxept-systemet er dekket av finalitetsdirektivet.

FNH og Sparebankforeningen, med støtte fra Finansieringsselskapenes forening, har flere merknader til arbeidsgruppens forslag til gjennomføring av direktivets artikkel 28 om tilgang til betalingssystemer. Om hvem som skal ha tilgang til betalingssystemene anføres følgende:

«FNH og Sparebankforeningen registrerer at implementeringen av betalingstjenestedirektivet innebærer at det i kriterier for deltagelse i betalingssystemer ikke vil være anledning til å diskriminere mellom ulike kategorier institusjoner med tillatelse til å drive betalingsvirksomhet. Kriteriene skal være objektive. Slik rett til tilgang gjelder likevel bare virksomheter som er etablert som juridiske personer.

FNH og Sparebankforeningen usikre på hvilke institusjonstyper bestemmelsene om objektive tilgangskriterier faktisk omfatter. Etter direktivet omfatter det 'authorised or registered payment providers', jf artikkel 28, første

ledd. Imidlertid er det bare institusjoner som ikke omfattes av direktivets artikkel 1, første ledd, bokstav a – c, e og f som skal autoriseres, dvs betalingsforetakene. 'Registered payment providers' omfatter betalingsforetak, betalingsforetak med begrenset tillatelse og de spesielle foretak som eksplisitt er listet opp i direktiv 2006/48/EC, artikkel 2, fra og med tredje strekpunkt (så fremt disse har tillatelse til å tilby betalings-tjenester etter nasjonal lovgivning).

Arbeidsgruppen har lagt til grunn at rett til tilgang til betalingssystemer gjelder for alle institusjoner som har rett til å tilby betalingstjenester (foretakene under punktene 1-3, samt 5 og 6 i forslaget til ny § 4b-1 i finansieringsvirksomhetsloven) og institusjoner som har tillatelse til å tilby betalingstjenester (dvs foretak under punkt 4 i den samme foreslåtte bestemmelse).

FNH og Sparebankforeningen mener at bestemmelser om hvilke institusjonstyper som kan kreve tilgang til betalingssystemer er viktige. Etter vårt syn bør derfor departementet vurdere om det foreliggende forslaget gir tilstrekkelig klarhet og samsvaret med bestemmelsene i direktivet.»

Videre har FNH og Sparebankforeningen en generell merknad om effektive samordnede betalings-tjenester:

«FNH og Sparebankforeningen ser det som naturlig at alle som tilbyr betalingstjenester underlegges offentlig regulering. Dette vil kunne medvirke til at det blant publikum skapes bredere tillitt til ulike aktørers tjenestetilbud. Vi mener videre at samordnede betalingstjenester representerer det beste grunnlaget for anvendelige tjenester og effektiv produksjon.

Samordning krever imidlertid et utstrakt samarbeid mellom tilbyderne. Erfaringene har vist at det er vanskelig å oppnå et slikt konstruktivt samarbeide dersom tilbyderne har ulik rammebetingelser. Vi vil i denne sammenheng vise til de store samfunnsmessige kostnader tidlige manglende samordning av Bankgiro- og Postgirosystemet representerte. Da Postsparebanken og Postgiro ble slått sammen og underlagt samme rammevilkår som banker, løste samordningsproblemene seg raskt og publikum fikk fordeler av de betydelige gevinster som ble realisert gjennom et samlet, effektivt og samordnet betalingsformidlingssystem.

Gjennom betalingstjenestedirektivet gis tilbydere av betalingstjenester rett til å delta i betalingssystemer. I utgangspunktet kan det synes fornuftig at alle (selv med ulike rammebetingelser) skal kunne tilby betalingstjenester på grunnlag av samme samordnede system. Ulike

rammebetingelser vil imidlertid kunne føre til at tilbyderne ikke enes om videreutvikling av eksisterende fellessystemer og etablering av nye rasjonelle fellesløsninger. Retten for alle ulike typer av tilbydere til å delta i fellessystemer kan derfor peke i retning av mindre samarbeid om gode samordnede fellesløsninger og større satsing på utvikling av individuelle foretaksspesifikke løsninger. Etter FNH og Sparebankforeningens oppfatning vil dette representere en samfunnsmessig uheldig utvikling.»

Til slutt har FNH og Sparebankforeningen merknader til definisjonen av betalingssystem i forslaget til ny betalingssystem § 1-1:

«Arbeidsgruppen har i sine vurderinger knyttet til adgang til betalingssystemer trukket frem et konkret eksempel knyttet til kortområdet. Arbeidsgruppen nevner i dette eksempelet en sammenheng mellom NICS og bruk av kort utstedt av Amex og Diners. Arbeidsgruppens beskrivelse av betalingssystemet er mangelfull og misvisende på flere punkter.

Det er sentralt å skille mellom en teknisk infrastruktur (et teknisk system) og et betalingsformidlingssystem. Diners og Amex (og andre kortselskaper) har tilgang til et teknisk system som også benyttes av banker i forbindelse med bruk av BankAxept-kort. Gitt en brukerstedsavtale mellom kortutsteder og butikk kan kort utstedt av kortselskapet anvende de samme terminaler som BankAxept-kort. Det tekniske mottakssystemet i bakkant transporterer data (autorisasjonsforespørsel) fra terminalen til kortutstedeers eget system for autorisasjon – og svar tilbake til terminalen. Det er først når korttransaksjonene er autorisert at det er blitt en finansiell transaksjon som vil resultere i overføring av midler. Bankenes felles kortsystem (BankAxept) har ingen medvirkning verken i etableringen av fordringsforholdet mellom kortselskapet og brukerstedet (autorisasjonen) eller i den senere transaksjon (overføring av midler) som gjør opp dette fordringsforholdet.

De tekniske systemer som inkluderer terminaler og kommunikasjon frem til kortutstedeers 'adresse' for autorisasjonsmiljø er heller ikke en del av bankenes felles operasjonell infrastruktur og således ikke omfattet av BankAxept-reglene. I medhold av BankAxept-reglene må imidlertid disse tekniske systemer oppfylle fastsatte tekniske og sikkerhetsmessige krav og kommunisere med standarder fastsatt av Bankenes Standardiseringskontor. Andre kortsystemer har sine egne tekniske og sikkerhetsmessige krav til de tekniske mottakssystemer. Slike tekniske krav er ofte sammenfallende mellom ulike kortsystemer.

NICS (Norwegian Interbank Clearingsys-

tem) er banknæringens felles hovedavregnings-system. NICS avregner alle typer transaksjoner som utveksles mellom banker. I 2008 ble det i NICS avregnet transaksjoner med et samlet beløp på vel 61 700 milliarder kroner.

Verken NICS Operatørkontor (som er ansvarlig for driften av NICS) eller 'systemet' NICS har noe som helst å gjøre med det tekniske mottakssystemet på kortområdet. Som nevnt er operasjonen av det tekniske mottakssystemet på kortområdet heller ikke et felles anliggende for bankene (banknæringen), med unntak av tekniske og sikkerhetsmessige krav.

Relasjonen mellom NICS og BankAxept-systemet oppstår i det øyeblikk kortutstedende bank har autorisert en autorisasjonsforespørsel som er generert ved bruk av et BankAxept-kort. På autorisasjonstidspunktet oppstår det; a – en fordring på brukerstedsbanken for brukerstedet, og b; en tilsvarende fordring på kortutstedende bank for brukerstedsbanken. Det er denne finansielle transaksjon som representerer etableringen av fordringsforholdet mellom bankene som inngår i interbanksystemet NICS. Denne finansielle transaksjonen omfattes av en avregningsavtale etter lov om betalingssystemer (bsl) kapittel 4. Transaksjonen regnes som mottatt av systemet (NICS) på det tidspunkt kortutstedende bank autoriserte transaksjonen, jf bsl § 4-2, andre ledd. Det er kun deltakere i et interbanksystem med konsesjon og som er notifisert etter finalitetsdirektivet som kan inngå avregningsavtaler etter bsl § 4-2.

Den redegjørelse som er gitt ovenfor viser at det ikke uten videre er enkelt å beskrive det presise reelle innholdet i betalingstjenestedirektivets definisjon av et 'betalingssystem', inntatt i arbeidsgruppens forslag til nytt første ledd i bsl § 1-1, jf direktivets artikkel 4, punkt 8. FNH og Sparebankforeningen er av den oppfatning at definisjonen ikke henspiller på de tekniske forhold, men omfatter felles regler for behandling, avregning og oppgjør av finansielle transaksjoner som oppstår mellom betalingstjenestetilbydere som følge av deres kunders bruk av betalingstjenester som disse tilbyr. Slike regler kan inneholde krav til deltagerne om å benytte bestemte operasjonelle systemer for gjennomføring av de finansielle transaksjoner.»

2.8.5 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til arbeidsgruppens forslag til gjennomføring av direktivets artikkel 28. Departementet støtter arbeidsgruppens forslag om å gjennomføre bestemmelsene som gjennomfører artikkel 28 om tilgang til betalingssystemer i et nytt kapittel 5 i betalingssystemloven. Departementet

støtter videre arbeidsgruppens forslag og begrunnelse til definisjon av betalingssystem i betalingssystemloven § 1-1 ny første ledd.

Departementet har vurdert Norges Banks høringsmerknad om at funksjonen «behandling», som er nevnt i forslaget til definisjon av betalingssystemer, også bør inntas i definisjonen av systemer for betalingstjenester i tredje ledd. Etter departementets vurdering er det ikke behov for å endre definisjonen av systemer for betalingstjenester for å gjennomføre direktivet.

Departementet er ikke uten videre enig med FNH og Sparebankforeningen i at definisjonen av betalingssystem ikke henspeler på de tekniske forhold. Etter departementets vurdering er et betalingssystems infrastruktur en av enkeltdelene i et system. Det vises i denne sammenheng til direktivets fortale punkt 16, der det heter at «[d]et er svært viktig for alle ytere av betalingstjenester å kunne ha tilgang til tjeneste i de tekniske infrastrukturene i betalingssystemer».

FNH og Sparebankforeningen mener at bestemmelser om hvilke institusjonstyper som kan kreve tilgang til betalingssystemer er viktige, og ber departementet vurdere om det foreliggende forslaget gir tilstrekkelig klarhet og samsvar med bestemmelsene i direktivet. Etter departementets vurdering fremgår det tilstrekkelig klart av forslaget til betalingssystemloven ny § 5-1 at alle ytere av betalingstjenester, jf. forslaget til finansieringsvirksomhetsloven ny § 4b-1, skal ha tilgang til betalingssystemene på de foreslåtte vilkår. Etter departementets vurdering er dette forslaget i samsvar med betalingstjenestedirektivet artikkel 28 nr. 1.

Norges Bank foreslår at en gjennom lovtekst eller fortolkning definerer «oppgjørsrisiko» i forslaget til betalingssystemloven ny § 5-2 til å bety «soliditetsrisiko» og «likviditetsrisiko» jf. betalingssystemloven § 2-1. Etter departementets vurdering kan ikke «oppgjørsrisiko» generelt erstattes med «likviditetsrisiko» og «soliditetsrisiko». I den foreslåtte bestemmelse om vilkår for deltakelse vil imidlertid de to sistnevnte begrepene være dekkende, da det vesentlige formål med bestemmelsen er å gi adgang til å stille vilkår for deltakelse som vil bidra til å beskytte systemet mot risiko hos enkelt-deltakere.

Departementet velger likevel å benytte direktivets terminologi, for i dette tilfellet å sikre en korrekt gjennomføring av direktivet.

Når det gjelder vurderingen av hvilke deler av et betalingssystem som faller inn under unntaket i forslaget til betalingssystemloven ny § 5-3, er det departementets klare oppfatning at det er konsekvensmyndighetene som må ta endelig stilling til

om et system skal notiseres, og i så fall i hvilken utstrekning. Departementet legger for øvrig til grunn at bestemmelsen må tolkes i lys av formålet med artikkel 28, som er å legge til rette for bedre konkurranse i markedet for betalingstjenester.

Departementet støtter arbeidsgruppens forslag om at Norges Bank og Finanstilsynet bør være konsesjons- og tilsynsmyndighet for de foreslåtte bestemmelsene i betalingssystemloven nytt kapittel 5. Departementet slutter seg til arbeidsgruppens vurdering av at det ikke er behov for en uttrykkelig presisering om et slikt tilsynssamarbeid, og av at dette følger av lovens innretning og kapitellinndeling.

2.9 Tilsynsmyndighet

2.9.1 Gjeldende rett

Finanstilsynet er i dag tilsynsmyndighet for de foretak som tilbyr betalingstjenester mot allmennheten i Norge, jf. finanstilsynsloven § 1. Finanstilsynsloven regulerer tilsynets organisering, virksomhet og hvilke institusjoner det føres tilsyn med.

Etter finanstilsynsloven § 3 skal Finanstilsynet påse at tilsynsenhetene virker «på hensiktsmessig og betryggende måte i samsvar med lov og bestemmelser gitt i medhold av lov samt med den hensikt som ligger til grunn for institusjonens opprettelse, dens formål og vedtekter». For å oppfylle tilsynsplikten har Finanstilsynet en vidtrekkende undersøkelses- og granskningsrett kombinert med en omfattende opplysningsplikt for institusjonene.

Finanstilsynet har i finanstilsynsloven § 4 hjemler for påbud og sanksjoner som tilsynet kan anvende for å oppfylle formålet med tilsynet. Blant annet kan tilsynet pålegge institusjonene å innrette revisjon etter de regler som tilsynet fastsetter, og å innrette årsregnskap og registrering av regnskapsopplysninger på en bestemt måte. Finanstilsynet kan pålegge institusjonene å innrette sin internkontroll på bestemte måter, ha høyere ansvarlig kapital enn de lovbestemte minstekrav, endre sammensetning av kontrollkomiteen med videre. Finanstilsynet har også en generell hjemmel til å pålegge institusjonene å innrette sin virksomhet slik at den blir i samsvar med vedtak som i medhold av lov er gjort av Stortinget, Kongen, et departement eller Norges Bank.

Videre har Finanstilsynet etter betalingssystemloven § 3-3 første ledd hjemmel til å fastsette nærmere regler om standardisering av kundeavtaler, vilkår, tekniske forhold m.v. for systemer for betalingstjenester. Finanstilsynet kan videre etter § 3-3 annet ledd pålegge institusjonen å gjennomføre de

tiltak som er nødvendige for å rette på forholdet dersom tilsynet finner at et system for betalingstjenester ikke innrettes eller drives i samsvar med bestemmelser fastsatt i eller i medhold av lov.

Finanstilsynets styremedlemmer og tjenestemenn har taushetsplikt etter finanstilsynsloven § 7 første ledd første og annet punktum:

«Tilsynets styremedlemmer og tjenestemenn, herunder personer som nevnt i § 2 femte ledd, har taushetsplikt overfor uvedkommende om det som de får kjennskap til i sitt arbeid om en kundes forhold. De må heller ikke gjøre bruk av det i ervervsvirksomhet.»

Det er gjort unntak for taushetsplikten for å legge til rette for nødvendig samarbeid med øvrige tilsynsmyndigheter innenfor EØS-området i finanstilsynsloven § 7 første ledd tredje punktum flg:

«Taushetsplikten etter denne bestemmelse og forvaltningslovens bestemmelser gjelder ikke overfor Norges Bank, andre EØS-staters sentralbanker eller tilsynsmyndigheter som fører tilsyn som nevnt i § 1 første ledd nr. 1-6, nr. 10 eller nr. 14, eller tilsyn med forvaltningsselskap for verdipapirfond. Taushetsplikten er heller ikke til hinder for at Kredittilsynet gir opplysninger til børs med tillatelse etter lov 17. november 2000 nr. 80 om børsvirksomhet m.m. § 2-1, verdipapirregister med tillatelse etter lov 5. juli 2002 nr. 64 om registrering av finansielle instrumenter § 3-1 eller oppgjørssentral med tillatelse etter lov 19. juni 1997 nr. 79 om verdipapirhandel § 6-1, om forhold som er nødvendig for utførelsen av disse institusjonenes lovbestemte oppgaver. Departementet kan gi regler om at taushetsplikten ikke skal gjelde overfor tilsynsmyndigheter fra annet enn EØS-land når disse fører tilsyn som nevnt i tredje punktum. Departementet kan gi nærmere regler om Kredittilsynets utveksling av opplysninger med de myndigheter og organer taushetsplikten ikke gjelder overfor.»

2.9.2 Arbeidsgruppens forslag

Arbeidsgruppen foreslår i delrapport II på side 65 at Finanstilsynet utpekes som tilsynsmyndighet for norske betalingsforetak og andre som har rett til å yte betalingstjenester i Norge samt som relevant tilsynsmyndighet for utenlandske betalingsforetaks virksomhet i Norge, jf. utkast til endringer i finanstilsynsloven § 1 ny nr. 18.

Arbeidsgruppen foreslår videre at unntak fra taushetsplikten overfor Norges Bank, andre EØS-staters sentralbanker eller tilsynsmyndigheter etter finanstilsynsloven § 7 første ledd tredje punktum

også gis anvendelse for tilsyn med betalingsforetak, for å gjennomføre direktivets bestemmelser om tilsynssamarbeid.

2.9.3 Høringsinstansenes merknader

Det har ikke innkommet merknader til denne delen av arbeidsgruppens forslag. *Revisorforeningen* har kommentert behovet for en teknisk justering av henvisningene til finanstilsynsloven § 1 nr 18 og 19 i finanstilsynsloven § 9 annet ledd femte og sjette punktum som følge av endringene i finanstilsynsloven § 1.

2.9.4 Departementets vurdering

Departementet går inn for arbeidsgruppens forslag til endring av finanstilsynsloven §§ 1 og 7 for å gjennomføre direktivets bestemmelser om tilsyn med betalingsforetak og tilsynssamarbeid.

Departementet foreslår videre, slik også Revisorforeningen foreslår, en teknisk justering av finanstilsynsloven § 9 annet ledd femte og sjette punktum som følge av at gjeldende finanstilsynsloven § 1 nr. 18 og 19 blir nr. 19 og 20.

2.10 Endringer i hvitvaskingsloven

2.10.1 Gjeldende rett

Betalingstjenestedirektivets artikkel 91 nr. 2 og 3 gjelder endringer i EUs hvitvaskingsdirektivet (2005/60/EF) artikkel 15 nr. 1 og 2, som er gjennomført i norsk rett i hvitvaskingsloven.

Alle foretak som kan tilby betalingstjenester etter direktivet er i dag rapporteringspliktig etter hvitvaskingsloven § 4. Finansinstitusjoner, e-pengeforetak og postoperatører ved formidling av verdisendinger er rapporteringspliktig etter § 4. Foretak som driver virksomhet som består i overføring av penger eller pengefordringer er i dag rapporteringspliktig etter hvitvaskingsloven § 4 første ledd nr. 4.

Det følger av hvitvaskingsloven § 6 at alle rapporteringspliktige skal foreta kundekontroll ved etablering av kundeforhold, ved transaksjoner som gjelder 100 000 norske kroner eller mer for kunde som den rapporteringspliktige ikke har et etablert kundeforhold til, ved mistanke om at en transaksjon har tilknytning til utbytte av straffbar handling eller terrorfinansiering og der det er tvil om hvorvidt tidligere innhentede opplysninger er korrekte eller tilstrekkelige.

Gjennomføring av kundekontroll skal etter § 7

skje blant annet ved at kundens identitet bekreftes på grunnlag av gyldig legitimasjon. Identiteten til reelle rettighetshavere bekreftes på grunnlag av egne tiltak, og det skal innhentes opplysninger om kundeforholdets formål og tilsiktede art. For gjennomføring av disse kundekontrolltiltakene kan rapporteringspliktige legge til grunn tiltak som er utført av de tredjeparter som er nevnt i hvitvaskingsloven § 11. Foretak som driver med pengeoverføringer er ikke nevnt i § 11.

2.10.2 Arbeidsgruppens forslag

Arbeidsgruppen foreslår å gjennomføre direktivets artikkel 91 nr. 2 og 3 ved å legge til betalingsforetak i listen over foretak som er rapporteringspliktige i hvitvaskingsloven § 4, og til listen over tredjeparter som rapporteringspliktige kan legge til grunn tiltak som er utført av i hvitvaskingsloven § 11 første ledd. Arbeidsgruppen foreslår å endre hvitvaskingsloven § 4 nr. 4 og legge til ny nr. 5, slik at det går klart frem at både betalingsforetak og foretak som driver med valutavirksomhet er rapporteringspliktig. Det foreslås også at personer som driver betalingsvirksomhet med begrenset tillatelse som enkeltpersonforetak skal legges til som ny nr. 8 i § 4 annet ledd. Arbeidsgruppen foreslår videre å legge til betalingsforetak som ny nr. 4 i § 11 første ledd. På grunn av tekniske problemer i sluttfasen av arbeidet med delrapport II er denne delen av forslaget ikke nærmere omtalt i rapporten.

2.10.3 Høringsinstansenes merknader

Ingen av høringsinstansene har hatt merknader til denne delen forslaget.

2.10.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til arbeidsgruppens forslag. Forslaget er en naturlig konsekvens av at det opprettes en ny foretakstype, betalingsforetak, og av at denne foretakstypen ikke regnes for å være finansinstitusjon, jf. forslaget til endring av finansieringsvirksomhetsloven § 1-3. Også unntaksforetak som nevnt i kapittel 2.6 som ikke er juridisk person bør være underlagt hvitvaskingsloven. Ved gjennomføring av kundekontroll etter hvitvaskingsloven bør det likevel ikke være adgang til å legge til grunn tiltak gjennomført av unntaksforetak. Det vises til forslag til endring av hvitvaskingsloven § 4 første og annet ledd samt § 11 første ledd.

2.11 Ikrafttredelse og overgangsregler

Departementet foreslår at forslaget til endringer i finansieringsvirksomhetsloven, finanstillitsloven, hvitvaskingsloven og betalingssystemloven settes i kraft fra den tid Kongen bestemmer, jf. lovforslagets del XI. For medlemslandene i EU var gjennomføringsfristen for direktivet 1. november 2009. Det er ikke satt noen annen frist i EØS-komiteens beslutning om innlemmelse av direktivet. Forslaget bør derfor settes i kraft så raskt som mulig.

Betalingstjenestedirektivet har overgangsregler i artikkel 88. Der pålegges medlemslandene å sørge for fortsatt godkjent drift av virksomhet som etter direktivet vil kreve godkjenning som betalingsforetak så sant virksomheten hadde startet før 25. desember 2007. Bestemmelsen vil ha praktisk betydning for foretak med tillatelse til virksomhet etter § 4a-1 og for enkelte spesialiserte finansieringsforetak. Bestemmelsen foreslås tatt inn i overgangsbestemmelsen i lovforslagets del XI.

3 Endringer i verdipapirhandelloven om salg av finansielle instrumenter selgeren ikke eier (shortsalg)

3.1 Gjeldende rett og bakgrunn for lovforslaget

Salg av finansielle instrumenter selger ikke eier, omtales som shortsalg. For den enkelte investor kan shortsalg være egnet for å sikre verdier. Den samlede markedsrisikoen i en portefølje kan reduseres ved f.eks. en kombinasjon av å eie og å shortselge finansielle instrumenter, slik at investoren blir mindre utsatt ved kurssvingninger og kursfall. Shortsalg kan generelt bidra til spredning av vesentlig informasjon for prisingen av verdipapirer, bl.a. ved å synliggjøre også mer pessimistiske forventninger om den fremtidige utviklingen av selskapsverdiene. For øvrig er virkningene av shortsalg på markedsverdien av underliggende ikke godt dokumentert. Det kan antas at shortsalg kan bidra til å redusere kurssvingninger i markedet ved bl.a. å utjevne midlertidig mangel på verdipapirer når etterspørselen er større enn tilbudet, samt bedre samspillet mellom derivatmarkeder og markeder i underliggende verdipapirer. Shortsalg kan imidlertid i visse tilfeller også være egnet til å manipulere prisdannelsen på finansielle instrumenter, og vil under noen omstendigheter kunne bidra til å presse prisene ned.

Salg av finansielle instrumenter selger ikke eier, men har sikret tilgang til på leveringstidspunktet, omtales som dekket shortsalg. Har selger ikke sikret seg tilgang, omtales salget som et udekket shortsalg. Tilgang til instrumentene på leveringstidspunktet kan sikres ved innlån eller på annen måte. Er de finansielle instrumentene lånt inn, må selger på et fremtidig tidspunkt (etter salget) typisk måtte kjøpe inn de samme instrumentene for å gjøre opp lånet. Dekket shortsalg reduserer derfor ikke nødvendigvis selgers kursrisiko, men reduserer kjøpers oppgjørs- og leveringsrisiko. Udekket shortsalg innebærer lavere kostnader for selger (ingen kostnader til f.eks. innlån av instrumenter), men er beheftet med høyere oppgjørs- og leveringsrisiko.

I 1997 ble det ved endringer i verdipapirhandelloven åpnet for at verdipapirforetak ved egenhandel og ved utførelse av ordre for kunde, kunne selge finansielle instrumenter verdipapirforetaket eller

kunden ikke eide, så lenge verdipapirforetaket eller kunden på oppgjørstidspunktet har sikret tilgang til de finansielle instrumentene slik at rettidig levering er sikret allerede på avtaletidspunktet. Hensynet til økt likviditet i verdipapirmarkedene og til bedre samspill mellom derivatmarkeder og markeder i de underliggende verdipapirene, var hovedbegrunnelsene for å gi verdipapirforetakene adgang til å medvirke til dekket shortsalg. Før bestemmelsen i verdipapirhandelloven 1997 § 8-7 ble innført, var oppfatningen at verdipapirforetak ikke kunne involvere seg i shortsalg uten å bryte kravet til god forretningsskikk. Verdipapirforetakene har etter gjeldende rett ikke adgang til å foreta eller formidle udekket shortsalg. I Ot.prp. nr. 15 (1995-1996) vurderte departementet at «det ikke er ønskelig at foretakene utsettes for den oppgjørsrisiko som ligger i å formidle et salg der kunden ikke har sikker tilgang til de finansielle instrumentene».

I mars og april 2008 avdekket undersøkelser fra Kredittilsynet til dels omfattende brudd på bestemmelsene om dekket shortsalg i verdipapirhandelloven i handel med Tandberg Data-aksjen. Det ble avdekket at antall omsatte aksjer på enkelte tidspunkt var langt høyere enn antall registrerte og tilgjengelige aksjer i foretaket. Kjøpere fikk dermed ikke levert kjøpte aksjer, og verdipapirforetakene – som er ansvarlig for riktig levering og oppgjør – fikk problemer med å fremskaffe aksjer i et marked med svært begrenset tilbud. Ifølge Kredittilsynet påførte det høye antall udekkede shortsalg verdipapirforetakene «en uakseptabelt høy risiko».

Høsten 2008 innførte flere land tiltak i form av midlertidige forbud mot shortsalg i finansinstitusjoner, med begrunnelse i den da rådende uroen i markedene. Myndighetene i landene la til grunn at shortsalg av finansaksjer kunne forsterke kursnedgangen på slike instrumenter. Den 26. september 2008 ba Finansdepartementet Kredittilsynet redegjøre for situasjonen i de land hvor forbud mot eller andre tiltak knyttet til shortsalg var innført eller ble vurdert innført, og vurdere om forbud mot shortsalg i andre land ville kunne føre til økt shortsalg i Norge. Kredittilsynet skulle videre vurdere behovet for eventuelle tiltak – herunder nye regler – ut fra hensynet til institusjonene under tilsyn og ut fra

hensynet til verdipapirmarkedet. Dersom Kredittilsynet fant at det forelå behov for å innføre tiltak i Norge, skulle det utarbeide forslag til slike tiltak.

I pressemelding 8. oktober 2008 meldte Kredittilsynet at det hadde observert uvanlige markedsbevegelser i enkelte aksjer notert på Oslo Børs, og at det ikke kunne utelukkes at omfanget av shortsalg i disse instrumentene var stort. Kredittilsynet vurderte at verdipapirforetak og investorer, i den situasjonen markedet befant seg, med særskilt store kursutslag for aksjer utstedt av finansinstitusjoner, opptrådte i strid med verdipapirhandelloven § 3-9 om forbudet mot urimelige forretningsmetoder dersom de gjennomførte shortsalg, dekket eller udekket, i finansaksjer. Uttalelsen, med virkning som et midlertidig forbud mot shortsalg av aksjer utstedt av finansinstitusjoner notert på Oslo Børs, ble 9. oktober 2008 utvidet til også å gjelde grunnfondsbevis utstedt av sparebanker. I pressemelding 28. september 2009 vurderte Kredittilsynet at markedsforholdene ikke lenger var til hinder for shortsalg, og det i praksis midlertidige forbudet mot shortsalg av de nevnte verdipapirer ble således opphevet.

I brev til Finansdepartementet 30. januar 2009 foreslo Kredittilsynet at gjeldende bestemmelser i verdipapirhandelloven om at verdipapirforetak ikke kan foreta eller formidle udekket shortsalg endres til et generelt forbud mot udekket shortsalg. Kredittilsynet foreslo også at det ble etablert hjemmel i verdipapirhandelloven for Kredittilsynet til å nedlegge midlertidige forbud mot shortsalg.

Departementet har ikke vurdert om det bør foretas andre regelendringer om shortsalg enn de som er omtalt i punkt 3.3.2 og punkt 3.4.2 nedenfor, men er kjent med at spørsmål om blant annet opplysningsplikt ved shortsalg drøftes i internasjonale fora, jf. f.eks. forslag 8. juli 2009 fra den europeiske komiteen for verdipapirtilsyn (CESR). Kredittilsynet har tidligere vurdert om det bør innføres et shortsalgregister for handel i norske markeder, men kom til at et slikt register ville gi for ufullstendig og mangelfull informasjon til å kunne være positiv for prisdannelsen, i tillegg til at aktørene ville påføres kostnader og at nytteverdien for øvrig var usikker. Kredittilsynet har varslet at det vil ta opp spørsmålet om shortsalgregister, og eventuelle andre tiltak, på nytt i lys av utviklingen internasjonalt. Departementet følger også de internasjonale prosessene på dette området, og vil løpende vurdere behovet for nye regler om shortsalg.

3.2 Høring

Finansdepartementet sendte 16. februar 2009 Kredittilsynets brev 30. januar 2009, med forslag til endringer i verdipapirhandelloven om shortsalg, på høring. Høringsfristen var 15. mai 2009. Følgende høringsinstanser ble tilsendt forslagene:

Alle departementene
 Akademikerne
 Aksjonærforeningen i Norge
 Aktuarkonsulenters forum
 Arbeidsgiverforeningen Spekter
 Banklovkommissjonen
 Bedriftsforbundet
 Brønnøysundregistrene
 Datatilsynet
 De selvstendige kommunale pensjonskasser
 Den Norske Advokatforening
 Den Norske Aktuarforening
 Den norske Revisorforening
 Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
 Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
 Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø
 Eiendomsmeglerforetakenes Forening
 Energibedriftenes Landsforening
 Finansforbundet
 Finansieringsselskapenes forening
 Finansnæringens Hovedorganisasjon
 Folketrygdfondet
 Forbrukerombudet
 Forbrukerrådet
 HSH
 Handelshøyskolen BI
 Imarex Nos ASA
 Konkurransetilsynet
 KS
 Landsorganisasjonen i Norge
 Nord Pool ASA
 Nordic Association of Energy Traders
 Nordisk Energimeglerforbund
 Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening
 Norges Bank
 Norges Fondsmeglerforbund
 Norges Handelshøyskole
 Norges Kommunerevisorforening
 Norsk Bedriftsforbund
 Norsk Investorforum
 Norsk Kraftforvalterforening
 Norsk Tillitsmann ASA
 Norsk Venture
 Norsk Økoforum
 Norske Finansanalytikerens Forening
 Norske Forsikringsmegleres Forening
 Norske Kredittopplysningsbyråers Forening
 Norske Pensjonskassers Forening

Nos Clearing ASA
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Oslo Børs
 Regjeringsadvokaten
 Revisjonssjefkretsen
 Riksadvokaten
 Riksrevisjonen
 Skattebetalerforeningen
 Skattedirektoratet
 Skatterevisorenes Forening
 Småbedriftsforbundet
 Sparebankforeningen i Norge
 Statens Pensjonskasse
 Statistisk sentralbyrå
 Stortingets ombudsmann for forvaltningen
 Verdipapirfondenes Forening
 Verdipapirsentralen
 Økokrim

Følgende instanser har gitt merknader til høringen:

Den Norske Advokatforening
 Den Norske Aktuarforening
 Den norske Revisorforening
 Landsorganisasjonen i Norge
 Nord Pool ASA
 Norges Bank
 Norges Fondsmeglerforbund
 Norske Finansanalytikeres Forening
 Næringslivets aksjemarkedsutvalg
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Olje- og energidepartementet
 Oslo Børs
 Pensjonskasseforeningene
 Statistisk sentralbyrå

Følgende instanser har opplyst at de ikke har merknader til høringen:

Arbeidsgiverforeningen Spekter
 Barne- og likestillingsdepartementet
 Brønnøysundregistrene
 Datatilsynet
 Fornying- og administrasjonsdepartementet
 Helse- og omsorgsdepartementet
 Justisdepartementet
 Kommunal- og regionaldepartementet
 Konkurransetilsynet
 Kunnskapsdepartementet
 Landbruks- og matdepartementet
 Nærings- og handelsdepartementet
 Regjeringsadvokaten
 Riksadvokaten
 Utenriksdepartementet

3.3 Krav om tilgang til finansielle instrumenter for investorer ved salg av finansielle instrumenter selgeren ikke eier

3.3.1 Gjeldende rett

Etter verdipapirhandelloven § 10-4 første ledd må verdipapirforetak ved salg av finansielle instrumenter verdipapirforetaket ikke eier, ha tilgang til de finansielle instrumentene slik at rettidig levering er sikret på avtaletidspunktet. Etter loven § 10-4 annet ledd kan verdipapirforetak bare formidle og utføre ordre om salg av finansielle instrumenter kunden ikke eier, dersom kunden har tilgang til de finansielle instrumentene og foretaket er sikret rettidig levering på avtaletidspunktet. Reglene er blant annet begrunnet med at verdipapirforetakene ikke skal utsettes for den oppgjørssrisiko som ligger i å utføre et salg der kunden ikke har tilgang til de underliggende instrumentene.

Shortposisjoner kan også oppnås gjennom handel i derivater. Ved formidling av og handel i derivater skal verdipapirforetak i henhold til verdipapirhandelloven § 10-6 påse at det har betryggende sikkerhet for oppfyllelse av sine forpliktelser. Ved medvirkning av oppgjørssentral skal verdipapirforetak påse at kunden stiller minst den samme sikkerheten som den oppgjørssentralen krever, jf. verdipapirhandelloven § 13-4.

Gjeldende bestemmelser i verdipapirhandelloven som innebærer regulering av shortsalg og shortposisjoner retter seg således mot verdipapirforetakene og ikke mot investorer.

Dersom det oppnås vinning ved uaktsom eller forsettlig overtredelse av verdipapirhandelloven § 10-4 første ledd, kan den som vinningen er tilfalt pålegges helt eller delvis å avstå denne, jf. verdipapirhandelloven § 17-2 første ledd. Uaktsom eller forsettlig overtredelse av §§ 10-4 og 10-6 kan straffes med bøter eller fengsel i inntil 1 år, jf. loven § 17-3 annet ledd nr. 1.

3.3.2 Høringsforslaget

I brev 30. januar 2009 fra Kredittilsynet til Finansdepartementet (vedlagt departementets høringsbrev 16. februar 2009) foreslo Kredittilsynet at det i verdipapirhandelloven kapittel 3, som inneholder generelle atferdsbestemmelser, innføres en ny bestemmelse som utvider det personelle virkeområdet til bestemmelsen i loven § 10-4 første ledd til å gjelde enhver investor som selger finansielle instrumenter investoren ikke eier. Om forslaget uttalte Kredittilsynet følgende i brevet 30. januar 2009:

«Et forbud nedfelt i verdipapirhandelloven kapittel 3 rettet mot enhver vil for det første omfatte og likebehandle innlendinger og utlendinger så fram de handler i Norge. For det annet pålegges plikten direkte på den som tar initiativet til salget og som dermed normalt er nærmest til å ha oversikt. For det tredje vil det medføre en likebehandling av investorer med hensyn til kostnader, da alle blir underlagt samme krav til dekning. I tillegg vil det bedre forutsigbarheten for investorer i verdipapirmarkedet. Det er Kredittilsynets mening at en slik bestemmelse vil styrke tilliten til verdipapirmarkedet, særlig sett i lys av seinere tids hendelser og reaksjoner fra markedsaktører. Dette innebærer at alle investorer, både privatpersoner og foretak, vil omfattes av forbudet mot udekket shortsalg. Eventuell sanksjonering av denne type adferd nødvendiggjør også en klar forbudsbestemmelse. Bestemmelsen er begrenset til salg (...) ikke inngåelse av derivatkontrakter (...). Kredittilsynet antar at forbudet ikke vil ha noen merkbar effekt på investorenes interesse for å investere i det norske markedet.»

Kredittilsynet uttalte også at det vil være nødvendig å kunne sanksjonere brudd på den nye bestemmelsen i kapittel 3, og foreslo at uaktsom eller forsettlig overtredelse av den nye bestemmelsen ilegges sanksjoner som i verdipapirhandelloven § 17-2 første ledd (vinningsavståelse) og § 17-3 annet ledd (fengsel eller bøter).

Forslaget til ny bestemmelse i kapittel 3 vil etter ordlyden også omfatte shortsalg verdipapirforetakene foretar som ledd i sin egenhandel. For å unngå dobbeltregulering av verdipapirforetakenes shortsalg, foreslo Kredittilsynet at verdipapirhandelloven § 10-4 første ledd oppheves, slik at kravet om dekning ved shortsalg samles i én bestemmelse.

3.3.3 Høringsinstansenes merknader

Den Norske Aktuarforening, Den norske Revisorforening, Norges Bank, Landsorganisasjonen i Norge, Oslo Børs ASA og Oslo Clearing ASA (de to sistnevnte har avgitt felles uttalelse) støtter forslaget fra Kredittilsynet.

Den Norske Advokatforening «støtter i prinsippet forslaget», men uttaler i tillegg blant annet følgende:

«Det fremgår av lovforslaget at dette vil omfatte 'finansielle instrumenter' generelt. Kravet til dekning for shortsalg vil i praksis kun gjelde for handelen med omsettelige verdipapirer, men kan teoretisk også gjelde verdipapirfondsandeler og sertifikater. Dette bør fremgår [sic] av

lovteksten. Derimot er shortsalg av derivater ikke en aktuell problemstilling, i lys av at handel med derivater foregår ved at det etableres kontrakter, uten en etterfølgende levering av derivatet, noe som likeledes bør klargjøres i lovteksten.

(...)

Vi vil på det sterkeste advare mot en regulering som kan skape usikkerhet med hensyn til at det skulle være norske legale restriksjoner som vil gjelde for deltakerne i [internasjonale derivatmarkeder i Norge], som ikke oppstilles i andre relevante land. Dersom forslaget vedtas etter sin ordlyd vil en slik usikkerhet oppstå, fordi forslaget slik det er formulert gjelder 'finansielle instrumenter' generelt.

(...)

I forbindelse med utvidelse av forbudet mot udekket shortsalg er det naturlig at det også foretas en nærmere avklaring i lov eller forarbeider med hensyn til når shortsalg foreligger (jf lovens kriterium 'salg av finansielle instrumenter selger ikke eier'), og hva som er tilstrekkelig 'tilgang' for levering i slike situasjoner, jf også gjeldende lovs § 10-4.

Etter vårt syn er det vesentlig at det blir slått fast at det ikke er udekket shortsalg når en kunde selger verdipapirer han har kjøpt inn, men ikke har fått levert.

Advokatforeningen er ellers tvilende til om det er hjemmel i MiFID eller MAD eller annen internasjonal rett for å regulere shortsalg som utføres av utlendinger, selv om dette gjelder handel i verdipapirer notert på norsk regulert marked. Plasseringen i vphl kapittel 3 fremstår på denne bakgrunn som uheldig, ettersom kapitlet er basert på den territoriale avgrensningen i MAD, som ikke hjemler et forbud av den karakter det her er snakk om.

Vi vil i denne forbindelse anmode om at Finansdepartementet foretar en nærmere vurdering av den territoriale rekkevidden norske lovbestemmelser kan ha i forhold til utlendinger. Gitt at man måtte konkludere med at det er grunnlag for å regulere utlendingers forhold, vil vi sterkt oppfordre Finansdepartementet til å ikke la reglene gjelde for utlendinger, ut fra begrunnelsen om at en motsatt løsning vil kunne svekke det norske markedet.»

Norges Fondsmeglerforbund er positiv til forslaget. Forbundet uttaler for øvrig blant annet følgende:

«Et aspekt som for øvrig ikke er tatt opp i høringsnotatet, men som aktualiserte seg i den såkalte TAD-saken er den endring i ordlyden som ble gjort i forbindelse med videreføringen av tidligere § 8-5 fjerde ledd og § 8-7 i verdipapirhandelloven av 1997. I den nåværende bestem-

melsen i vphl. § 10-4 ved at 'formidle og utføre ordre' rammes av forbudet. Det finnes en rekke verdipapirforetak (A) som ikke har konsesjon til å utføre ordre, men utelukkende driver motak og formidling av ordre til et annet verdipapirforetak (B) som utfører ordren. Etter vphl. § 10-15 kan verdipapirforetak B legge til grunn de instruksjoner som er gitt av verdipapirforetak A, og vil normalt ikke ha direkte kundekontakt. Verdipapirforetak B vil i praksis ha svært begrenset mulighet til å kontrollere kundens tilgang og leveringsdyktighet. Det er ikke uttalelser i forarbeidene som tyder på at dette er en tilstekt endring i forbindelse med ny verdipapirhandellov, og betydningen av vphl. § 10-15 er heller ikke omtalt i forhold til vphl. § 10-4. Norges Fondsmeglerforbund anser det ønskelig at forarbeidene kommenterer dette noe nærmere.»

Næringslivets Hovedorganisasjon støtter forslaget og slutter seg dessuten til uttalelsen fra *Næringslivets aksjemarkedsutvalg*, som også støtter forslaget. Om gjeldende bestemmelser i verdipapirhandeloven § 10-4 uttaler *Næringslivets aksjemarkedsutvalg*:

«Etter vår vurdering kan vphl. § 10-4 første ledd like gjerne bestå. Plassert inn i lovens kapittel om verdipapirforetak vil bestemmelsen være en nyttig påminnelse til verdipapirforetak. Forholdet vil være dobbeltregulert kun overfor profesjonelle lovbrukere (verdipapirforetakene), og det er knapt en belastning. Videre mener vi at lovforarbeidene til § 10-4 første ledd, som fortsatt vil være relevante, er lettere tilgjengelig om de knytter seg til en bestemmelse som fortsatt gjelder. I tillegg kommer det at annet ledd blir første ledd, og dette gjør lovhistorien vanskeligere for brukerne.

Videre mener vi at innføringen av [den nye bestemmelsen i kapittel 3] burde føre til en revidering av innholdet i § 10-4 annet ledd når det gjelder verdipapirforetakets aktsomhetsplikt.»

Nord Pool ASA støtter ikke forslaget, og anbefaler at en avventer eventuell utvikling på dette området på EØS-plan. Dersom departementet skulle tilråde at forslaget fra Kredittilsynet vedtas, mener *Nord Pool ASA* at det er behov for en klarere presisering i lovtteksten slik at den foreslåtte bestemmelsen «ikke er å forstå slik at den får anvendelse for investorer som engasjerer seg i derivatmarkedene». Det uttales blant annet:

«Kravet til dekning for shortsalg er formulert til å gjelde 'finansielle instrumenter' som sådan, og omfatter etter ordlyden også inngåelse av derivatkontrakter. Slik verdipapirhandeloven er

bygget opp skilles det ikke mellom 'inngåelse' av derivatposisjoner og salg/kjøp av slike posisjoner i kraft av at derivater er å anse som 'finansielle instrumenter.' Dersom forslaget vedtas etter sin ordlyd vil (...) usikkerhet og [andre uheldige] effekter (...) kunne oppstå, siden forbudet er formulert som å gjelde 'finansielle instrumenter' generelt. Det er riktignok forutsatt i Kredittilsynets brev (s 7) at forbudet ikke skal gjelde 'shortposisjon som følger av en derivatkontrakt,' men *Nord Pool* mener det ikke er tilstrekkelig at en slik presisering kun fremgår av Kredittilsynets brev til Finansdepartementet. *Nord Pool* mener en slik presisering må fremgå direkte av lovtteksten.»

Olje- og energidepartementet viser i sitt høringsvar til høringsuttalelsen fra *Nord Pool ASA*, og uttaler blant annet følgende:

«Et forbud mot udekket shortsalg av derivatkontrakter vil også kunne gå utover tilliten til prisdannelsen i markedet, da fraværet av finansielle aktører vil kunne føre til større usikkerhet og mer volatile energipriser enn i dag.

[*Olje- og energidepartementet*] deler *Nord Pool ASA*s vurdering av at den foreslåtte reguleringen kan skape usikkerhet i markedene, siden tilsvarende restriksjoner ikke gjelder i hele EØS-området. Det er viktig å ta hensyn til konkurransesituasjonen for finansielle markedsplasser.»

3.3.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg i hovedsak til Kredittilsynets forslag til ny bestemmelse i verdipapirhandeloven kapittel 3 om at enhver selger bare skal kunne selge finansielle instrumenter selgeren ikke eier, dersom selgeren har tilgang til de finansielle instrumentene slik at rettidig levering sikres på avtaletidspunktet. I forhold til gjeldende rett innebærer forslaget at det også blir forbudt å foreta udekket shortsalg utenom norsk verdipapirforetak, og at forbudet mot udekket shortsalg gjennom verdipapirforetak også legges på investor direkte.

Investor er den nærmeste til å forhindre udekket shortsalg ved å sikre egen tilgang til de finansielle instrumentene som selges. Manglende oversikt i verdipapirforetakene over kundenes ulike posisjoner i markedene, kan medføre at foretakene villedes med hensyn til kundenes virkelige tilgang til instrumenter som selges, og således påføres høy oppgjørssisiko. Det er etter departementets vurdering ikke ønskelig at foretakene utsettes for denne type risiko. I tillegg kan udekket shortsalg være egnet til å manipulere prisdannelsen på finansielle in-

strumenter, gjennom kunstig stort tilbud av instrumenter. Plikt til dekning ved salg av finansielle instrumenter selgeren ikke eier, bør derfor pålegges selgeren direkte. En slik plikt vil etter departementets vurdering være egnet til å styrke tilliten til verdipapirforetakene og til verdipapirmarkedene som sådan.

Advokatforeningen gir i sin høringsuttalelse uttrykk for at det bør foretas en avklaring i lov eller forarbeid med hensyn til når shortsalg foreligger og hva som er tilstrekkelig «tilgang» for levering i slike situasjoner. Etter Advokatforeningens syn bør det slås fast at det ikke foreligger udekket shortsalg når det selges verdipapirer selger har kjøpt inn, men ikke har fått levert.

Shortsalg vil etter ordlyden i forslaget til ny bestemmelse foreligge idet det selges finansielle instrumenter selgeren ikke eier. Det vesentlige i denne sammenheng, og det som i praksis vil kunne være gjenstand for tvil, vil være å avgjøre fra hvilket tidspunkt en investor vil være å regne som eier av et finansielt instrument, alternativt fra hvilket tidspunkt dette eierskapet opphører. Etter departementets vurdering vil det ikke være hensiktsmessig å fastsette regler om når slikt eierskap inntreffer eller når eierskapet opphører. Dette må avgjøres konkret, ut fra en samlet vurdering av når de ulike eierbeføyelser til det finansielle instrumentet anses overdratt. Departementet viser for øvrig til at Kredittilsynet i høringsnotatet skriver at den foreslåtte bestemmelsen «er begrenset til salg (...) ikke inngåelse av derivatkontrakter».

Når det gjelder kravet om tilgang til finansielle instrumenter, mener departementet at det vesentlige må være at selgeren på en eller annen måte har etablert en sikker tilgang til de finansielle instrumentene på avtaletidspunktet. En slik tilgang kan f.eks. etableres ved inngåelse av låneavtale om nødvendig antall finansielle instrumenter, som kan trekkes på innen oppgjørsfristen. En nærmere veiledning om når det foreligger et salg av et finansielt instrument, og/eller om kravet til tilgang, kan etter departementets oppfatning nedfelles f.eks. i form av rundskriv fra Finanstilsynet, der det tas utgangspunkt i konkret markedspraksis og hvor det må legges avgjørende vekt på formålet bak bestemmelsen.

Ny bestemmelse i verdipapirhandelloven kapittel 3 i tråd med Kredittilsynets forslag vil innebære likebehandling av enhver, innlendinger som utlendinger, som foretar shortsalg i finansielle instrumenter notert på norske, regulerte markeder. Advokatforeningen og Nord Pool ASA anfører i sine høringsuttalelser at de er «tvilende til om det er hjemmel i MiFID eller MAD eller annen internasjonal

rett for å regulere shortsalg som utføres av utlendinger». Etter departementets vurdering faller regulering av shortsalg utenfor virkeområdet til direktiv 2004/39/EF (MiFID), jf. Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) punkt 7.12.7. Departementet kan heller ikke se at direktiv 2003/6/EF (markedsmissbruksdirektivet, MAD) er til hinder for regulering av shortsalg i verdipapirhandelloven. Departementet ser heller ikke at annen internasjonal rett er til hinder for norsk regulering på dette området. Videre kan nevnes at den europeiske komiteen for verdipapirtilsyn i høringsnotat 8. juli 2009 med tittelen «CESR Proposal for a Pan-European Short Selling Disclosure Regime», forutsetter at EØS-landene kan treffe tiltak vedørende shortsalg. Departementet mener det er hensiktsmessig å plassere bestemmelsen i verdipapirhandelloven kapittel 3, som inneholder generelle atferdsbestemmelser.

Derivater er å anse som finansielle instrumenter, jf. definisjonen av finansielle instrumenter i verdipapirhandelloven § 2-2 femte ledd. Ved et eventuelt salg av et derivat vil selgeren derfor ha solgt et finansielt instrument. Etter departementets vurdering bør den nye bestemmelsen i verdipapirhandelloven kapittel 3, om krav om tilgang ved salg av finansielle instrumenter selger ikke eier, ikke omfatte salg av derivater som nevnt i loven § 2-2 femte ledd, jf. høringsuttalelsen fra Nord Pool og Olje- og energidepartementet. Dette er heller ikke forutsatt av Kredittilsynet. Departementet foreslår derfor at den foreslåtte ordlyden i den nye bestemmelsen i kapittel 3 justeres slik at bestemmelsen utvetydig avgrenses til å gjelde finansielle instrumenter som nevnt i loven § 2-2 første ledd nr. 1 til 3, jf. § 2-2 annet, tredje og fjerde ledd. Departementet legger til grunn at bestemmelsen ikke vil ha virkning for omsettelige verdipapirer som nevnt i loven § 2-2 annet ledd nr. 3, siden slike verdipapirer vil inneholde et derivatelement og omfattes av loven § 2-2 femte ledd, jf. spesialmerknaden til bestemmelsen i kapittel 13.

Den nye bestemmelsen i verdipapirhandelloven kapittel 3 vil også omfatte verdipapirforetaks egenhandel. For å unngå dobbeltregulering av shortsalg, bør loven § 10-4 første ledd etter departementets vurdering oppheves. Forarbeidene til gjeldende § 10-4 første ledd vil fortsatt være relevante da den nye bestemmelsen i kapittel 3 dels vil være en videreføring av gjeldende § 10-4 første ledd. Næringslivets aksjeutvalg anfører i sin høringsuttalelse at gjeldende § 10-4 første ledd kan bestå som en påminnelse til verdipapirforetak, og dessuten gjøre forarbeidene til bestemmelsen lettere tilgjengelig. Etter departementets vurdering ivaretas forbindelsen til disse forarbeidene av henvisningen til gjel-

dende § 10-4 første ledd i merknaden til den nye bestemmelsen, jf. kapittel 13. Departementet legger til grunn at verdipapirforetakene vil etterleve bestemmelsen uavhengig av om den er plassert i lovens kapittel 10 eller kapittel 3.

Verdipapirhandelloven § 10-4 annet ledd stiller krav om at verdipapirforetaket skal påse at kunden har tilgang til de aktuelle finansielle instrumentene når verdipapirforetaket opptrer som mellommann (ved formidling og utførelse av ordre). Næringslivets aksjeutvalg anfører også at innføringen av den nye bestemmelsen bør føre til en revurdering av innholdet i gjeldende § 10-4 annet ledd når det gjelder verdipapirforetaks aktsomhetsplikt. Etter departementets vurdering bør verdipapirforetak fortsatt ha en slik plikt, selv om det etter forslaget til ny bestemmelse i loven kapittel 3 vil påligge selger en plikt til tilgang ved salg av finansielle instrumenter selgeren ikke eier. Tilfredsstillende etterlevelse blant investorer av den nye bestemmelsen vil etter departementets vurdering i større grad sikres ved en videreføring av en slik plikt også på foretakenes hånd, og departementet kan for øvrig ikke se at det er forhold som taler for opphevelse av bestemmelsen i gjeldende § 10-4 annet ledd.

Norges Fondsmeglerforbund viser i sin høringsuttalelse til at en rekke verdipapirforetak utelukkende driver mottak og formidling av ordre til et annet verdipapirforetak som utfører ordren, og at sistnevnte foretak etter ordlyden i gjeldende verdipapirhandellov § 10-4 annet ledd omfattes av plikten til å påse at kunden har tilgang til – og kan levere – finansielle instrumenter som shorts selges. Det vises i uttalelsen videre til at loven § 10-5 første ledd etter sin ordlyd gjelder «formidling av avtaler om lån», og ikke i tillegg «utførelse» som i § 10-4 annet ledd, og til at verdipapirforetak som utelukkende utfører ordre formidlet av annet foretak i praksis vil ha «svært begrenset mulighet til å kontrollere kundens tilgang og leveringsdyktighet».

Når et verdipapirforetak formidler instruksjoner om å utføre investeringstjenester eller tilknyttede tjenester på vegne av sine kunder til et annet verdipapirforetak, kan det verdipapirforetaket som mottar instruksjonene, i medhold av verdipapirhandelloven § 10-15, forholde seg til informasjonen som gis uten å henvende seg til kunden. Verdipapirforetaket som formidler instruksjonene er ansvarlig for at informasjonen er fullstendig og korrekt. Etter departementets vurdering kan imidlertid ikke det utførende foretaket uten videre legge til grunn at det formidlende foretaket har foretatt de nødvendige undersøkelser av en kundes tilgang til finansielle instrumenter i henhold til gjeldende verdipapirhandellov § 10-4 annet ledd, uten at det for-

midlende foretaket har gitt informasjon om kundens tilgang. Departementet mener således at verdipapirforetak som (utelukkende) utfører ordre, ikke oppfyller kravet i § 10-4 annet ledd dersom det ikke er avklart mellom det utførende og det formidlende foretaket at det formidlende foretaket har plikt til å foreta, og har foretatt, undersøkelser av kundens tilgang til de aktuelle finansielle instrumenter.

Departementet slutter seg til Kredittilsynets forslag om at uaktsom eller forsettlig overtredelse av den nye bestemmelsen i verdipapirhandelloven kapittel 3 bør kunne ilegges tilsvarende sanksjoner som ved overtredelse av gjeldende § 10-4 første ledd. Dette innebærer at den som foretar shorts salg i strid med den nye bestemmelsen kan pålegges vinningsavståelse og straffes med bøter eller fengsel i inntil 1 år. Departementet slutter seg til Kredittilsynets vurdering om at dette vil innebære en betydelig effektivisering av forbudet mot udekket shorts salg. Det vises til forslaget til endringer i verdipapirhandelloven § 17-2 og § 17-3.

3.4 Hjemmel for å midlertidig forby salg av finansielle instrumenter selgeren ikke eier

3.4.1 Gjeldende rett

Verken Finanstilsynet eller andre myndigheter har etter gjeldende verdipapirhandellov særskilt hjemmel for å nedlegge midlertidig forbud mot shorts salg. Kredittilsynet vurderte 8. oktober 2008 at verdipapirforetak og investorers shorts salg, dekket eller udekket, i finansaksjer notert på Oslo Børs, ville være i strid med verdipapirhandelloven § 3-9 i den situasjonen markedet da befant seg i.

I henhold til loven § 3-9 må ingen benytte urimelige forretningsmetoder ved handel i finansielle instrumenter. Bestemmelsen innebærer således et generelt forbud mot urimelige forretningsmetoder, og omhandler ikke shorts salg spesielt.

3.4.2 Høringsforslaget

I brev 30. januar 2009 fra Kredittilsynet til Finansdepartementet (vedlagt departementets høringsbrev 16. februar 2009) foreslo Kredittilsynet at det i verdipapirhandelloven kapittel 17, som inneholder bestemmelser om sanksjoner, innføres en ny bestemmelse som gir Finanstilsynet kompetanse til midlertidig å forby salg av finansielle instrumenter selgeren ikke eier, under markedsforhold hvor slike salg kan ha virkninger som er egnet til å forstyr-

re den finansielle stabilitet eller markedets integritet. Inngåelser av derivatkontrakter som kan ha slike virkninger vil etter forslaget også kunne omfattes av midlertidige forbud. Om forslaget uttalte Kredittilsynet følgende i brevet 30. januar 2009:

«Etter Kredittilsynet vurdering vil en ny bestemmelse (...) gi en klar hjemmel, tydeliggjøre Kredittilsynets kompetanse og myndighetsansvar, og forenkle saksbehandlingen ved fremtidige vurderinger. Generelt vil også et midlertidig forbud mot shortsalg sikre en umiddelbar effekt i markedet. Dette i motsetning til de rene straffe- og sanksjonsbestemmelsene som primært har en preventiv effekt og kommer i ettertid. Bestemmelsen vil omfatte enhver som selger i det norske markedet. Også en som inntar en finansiell posisjon som innebærer at vedkommende må levere underliggende eller stille underliggende som sikkerhet, vil kunne omfattes av bestemmelsen. Slik omfatter bestemmelsen også inngåelse av derivatkontrakter som medfører shortposisjon som har eller antas å ha kurspåvirkende effekt.

(...) Vurderingstema i bestemmelsen er hvorvidt markedsforholdene kan medføre at shortsalg 'kan ha virkninger som er egnet til å forstyrre den finansielle stabilitet eller markedets integritet.' Erfaringene fra finanskrisen og aktørenes tilnærming og forbindelser til markedene for finansielle instrumenter, viser at under spesiell uro opphører normale markedsmekanismer å fungere. I slike faser oppstår rom for særlig skadelig kurspåvirkning. Finansinstitusjonenes avhengighet av verdipapirmarkedene viser seg å være kritisk, og framtrer på ulike måter. Oppsummert er det slik at kursene på deres utstedelser under gitte forhold kan være det forhold som medfører at de kommer i en situasjon hvor de ikke klarer å møte sine forpliktelser.

Kredittilsynet ser særlig for seg situasjoner hvor større hedgefond går inn med store udekede posisjoner for å drive kursene nedover og således påføre større kursfall enn det forholdene ellers tilsier. Kredittilsynets inngripen vil kunne være nødvendig for å sikre tilliten til prisfastsettelsen i markedet.»

3.4.3 Høringsinstansenes merknader

Den norske Revisorforening, Norges Bank, Næringslivets Hovedorganisasjon og Pensjonskasseforeningene støtter forslaget fra Kredittilsynet.

Den Norske Advokatforening mener at det på nåværende tidspunkt ikke er riktig å lovfeste en hjemmel for Finanstilsynet til å nedlegge midlertidig forbud mot shortsalg. Foreningen uttaler videre:

«Vi vil anbefale at man heller fremlegger dette

som lovsak når det foreligger et mer bredt grunnlag for å vurdere egnetheten av et slikt direkte inngrep i prisdannelsen i markedet. Eventuelt bør det gis en forskriftshjemmel, slik at utferdigelsen av forskrift der Kredittilsynet gis hjemmel for slike inngrep, kan bli gjenstand for høring og bredere debatt på et tilfredsstillende grunnlag.

Som Kredittilsynet fremhever i høringsuttalelsen på side 6, foreligger det ingen støtte for at innføringen av restriksjoner mot shortsalg i fjor høst hadde nevneverdige virkninger med hensyn til å redusere volatiliteten i de aksjer som ble omfattet av forbudet. Rapporten det vises til, fremhever imidlertid at likviditeten ble svekket i de aktuelle aksjene, og man anbefaler at det anlegges en felles europeisk tilnærming til reguleringen.

Etter vårt syn kan fokuseringen på shortsalg fremstå som noe ensidig. Shortsalg er etter vårt syn en legitim investeringsstrategi blant flere. Det er like naturlig at prisen på en vare faller som at den stiger i et marked, basert på aktuell og forventet etterspørsel og tilbud. Den verserende økonomiske krisen har vist hvordan det har oppstått langvarige og store 'verdibobler' innenfor en rekke segmenter av aktiva, uten at det har kommet nødvendige korreksjoner i markedene. Fra enkelte faglige hold blir det fremhevet at man generelt bør innstille seg på at oppgangstider vil (og bør) etterfølges av nedgangstider med hensyn til prisingen av aktiva på verdens børser, og at det her ikke minst er viktig at offentlige reguleringstiltak ikke skaper eller forsterker de markedsforstyrrelser som foreligger.

Generelt er det også grunn til å fremheve at et plutselig forbud mot shortsalg kan føre til en 'long squeeze' for aktørene, og derved skape unormale markedsmekanismer. Det forhold at myndighetene gis hjemmel for slike inngrep, kan her i seg selv svekke tilliten til at markedene vil fortsette å fungere.

Slik det fremstår for oss, så har det prisfall man observerte i de amerikanske og europeiske finansaksjene i dagene frem mot de nasjonale forbud mot shortsalg høsten 2008, vist seg å være berettigede. Den internasjonale bankverden var i en reell krise høsten 2008, der statlige redningsoperasjoner var nødvendige i alle vestlige land for å sikre bankenes videre drift. Det var således klare underliggende grunner til at den vestlige verdens banker falt dramatisk på alle aksjebørser; dette var ikke 'spekulantstyrte' kursfall. Det som skjedde, kan ses på under den synsvinkel at nasjonale myndigheter – for å beskytte bankene som også var under deres tilsyn – traff midlertidig tiltak med det formål å påvirke prisdannelsen i aksjemarkedene. En slik prioritering er ikke uproblematisk, spesielt sett

i lys av det svake hjemmelsgrunnlaget som forelå og den langvarighet det norske forbudet har hatt.

Ikke minst i lys av dokumentasjonen om de usikre erfaringer fra myndighetsinngrep i Norge og sammenlignbare land høsten 2008, er det etter vårt syn ingen betryggende ordning at Kredittilsynet gis en blankofullmakt til å innføre nye forbud mot shortsalg. Denne type inngrep mot særskilte investeringsstrategier er i strid med de legislative hensyn som er toneangivende i tilsynet med finansmarkedet, og kan altså bidra til forsterkede skjevheter i prisdannelsen og dermed lavere beskyttelsesgrad for aktørene som agerer ut fra kursene i aksjemarkedene. En diskresjonær fullmakt til Kredittilsynet vil også gå på bekostning av forutberegnelighet for aktørene, noe som er sentralt i verdipapirmarkedet.

Forbudshjemmelen reiser også særlige spørsmål med hensyn til norske regulerte markeders konkurransevilkår, hvor det er særdeles viktig at de norske reglene ikke avviker fra det som følger av de europeiske direktivene.

Når det spesielt gjelder hjemmelen for å forby derivatkontrakter med finansielt oppgjør, så vil vi sterkt anbefale at man ikke gir Kredittilsynet lovhjemmel for å la et forbud få en slik rekkevidde. Spesielt i en situasjon der man forbyr shortsalg i det fysiske spotmarkedet, er det grunn til å la prisdannelsen i de kontantavregnede derivatmarkedene være fri. Hva angår de mer tekniske detaljer vil vi også peke på betydningen av at 'hedging' salg må gå klar av et forbud.

(...)

Vår generelle anbefaling er at det i denne fase ikke fremmes forslag om en generell hjemmel for forbud mot shortsalg, men at man heller avventer en utvikling på EØS-plan, hvorpå det bør foretas en bredere vurdering av tematikken, mest hensiktsmessig i et lovutvalg der også sentrale institusjoner i markedet er deltakere.»

Den Norske Aktuarforening støtter forslaget. Foreningen uttaler blant annet følgende:

«Midlertidige forbud mot shortsalg ble innført under finanskrisen høsten 2008, men markedseffekten av slike restriksjoner er dog uklar noe Kredittilsynet selv påpeker i brevet. Forskning fra [Hong Kong-myndighetsorganet Securities and Futures Commission] viser at slike restriksjoner ikke nødvendigvis gir lavere volatilitet i aksjemarkedet. Vi mener likevel at et midlertidig forbud mot shortsalg kan ha en positiv signaleffekt når markedene opptrer irrasjonelt. Særlig for finansinstitusjoner ser vi at et slikt forbud kan ha positiv betydning under særskilte markedsforshold, fordi finansinstitusjoner er

spesielt viktige for økonomien. Vi mener derfor det er riktig at Kredittilsynet gis adgang til å pålegge et slikt midlertidig forbud.»

Landsorganisasjonen i Norge støtter forslaget, og uttaler videre:

«Shortsalg er et finansinstrument som særlig benyttes til å spekulere i fallende aksjekurser. Denne typen instrument kan virke destabiliserende og har medvirket til finanskrisas omfang i inn- og utland. Etter LOs syn er dette tiltak i riktig retning, men vi utelukker ikke at forslagene burde gått lenger i innstrammende retning. En utvidelse av tiltakene er noe som bør vurderes nærmere i et videre arbeid blant annet knyttet til den finanskommisjonen LO har foreslått blir nedsatt.»

Nord Pool ASA er imot forslaget. Høringssvaret fra Nord Pool ASA 13. mai 2009 er i det alt vesentlige materielt likelydende uttalelsen fra Den norske advokatforening 26. mai 2009.

Norges Fondsmeglerforbund uttaler i sitt høringsvar at det savner

«en nærmere omtale knyttet til hva som er egnet til 'å forstyrre den finansielle stabilitet eller markedets integritet.' Vi ser at det ikke kan angis noen eksakt eller uttømmende definisjon for når det foreligger en slik situasjon, men markedsaktsørens behov for forutberegnelighet fordrer etter vår vurdering en nærmere omtale i forarbeidene. (...)

Videre viser Norges Fondsmeglerforbund til at det hersket en del uklarhet knyttet til hvilke konsekvenser det midlertidige forbudet mot shortsalg i finansaksjer hadde for 'market maker'-virksomheten da Kredittilsynet innførte forbudet høsten 2008. Bransjen er opptatt av at det kommuniseres klart hvilke konsekvenser et eventuelt midlertidig forbud mot shortsalg vil ha for 'market maker'-virksomheten. Vi ser at det trolig ikke er hensiktsmessig at dette angis i lovteksten, men at konsekvensen for 'market maker' må kommuniseres som en del av et eventuelt midlertidig forbud mot shortsalg. Norges Fondsmeglerforbund mener dette bør kommenteres i forarbeidene.

Når det gjelder derivatkontrakter og eventuelt midlertidig forbud om inngåelse av slike, jf. forslaget sine siste punktum, er det uklart hva som vil gjelde for indeksderivater. Vi legger til grunn at det til tross for et eventuelt midlertidig forbud som omfatter inngåelse av derivatkontrakter, for eksempel vil være mulig å gjøre derivater med OBX-indeksen som underliggende, selv om det er innført midlertidig forbud mot shortsalg i enkeltaksjer som inngår i indeksen. Videre forutsetter vi at derivatkontrakter som innehar en shorteksponering og som er inngått før

et midlertidig forbud mot shortsalg blir iverksatt, ikke omfattes av forbudet, herunder at et senere midlertidig forbud ikke forutsetter tvangsavvikling.»

Norske Finansanalytikeres Forening mener at Kredittilsynet ikke har argumentert overbevisende for behovet for adgang til å ilegge midlertidige forbud mot shortsalg, og viser blant annet til at Kredittilsynet i brevet til Finansdepartementet 30. januar 2009 vurderte at det var «for tidlig, hvis det i det hele tatt er mulig, å foreta en mer eksakt evaluering av restriksjonene på shortsalg [i ulike land høsten 2008]». Foreningen uttaler videre:

«Forbudene som den gang ble innført, kom på plass i løpet av meget kort tid, og i en meget opphetet situasjon. Etter NFFs skjønn er det ikke behov for en bestemmelse som den som foreslås. For det første er det langt fra opplagt at man trenger adgang til et slikt forbud for å rette opp for handlingene til 'paniske og irrasjonelle' markedsaktører. Kan man godtgjøre at investorene den gang opptrådte irrasjonelt? Tvert imot vil enkelte kunne hevde at kursutviklingen i den påfølgende tid viste at investorene et langt stykke på vei hadde god grunn til å redusere kursene på finansaksjer. For det andre har man i det norske markedet heller ingen klare indikasjoner på at det i høst faktisk foregikk omfattende shortsalg av finansaksjer. For det tredje påpeker man at virkningen av de midlertidige forbudene ikke kan dokumenteres. Når man verken kan dokumentere at problemet var reelt – som følge av at investorene hadde irrasjonelle vurderinger og handlet etter disse – eller at tiltaket i form av midlertidige handleforbud virket, fremstår det som temmelig uklart for NFF hvorfor man ønsker adgangen til å innføre slike midlertidige forbud. Når man vil innføre en slik adgang til å regulere prisstillelsen i verdipapirmarkedene, er det etter NFFs syn ikke en tilstrekkelig god begrunnelse at 'andre har det,' eller 'det kan være kjekt å ha denne muligheten'.

For NFF fremstår det imidlertid ikke bare som uklart hva som samlet sett er de positive samfunnsmessige effekter av å ha adgang til å ilegge et midlertidig forbud mot shortsalg. Det kan ikke utelukkes at det finnes direkte skadelige følger av å innføre slike handleforbud, og disse må etter vårt skjønn drøftes og veies opp mot eventuelle positive effekter før man kan ha grunnlag for å innføre en slik adgang.

Når verdipapirmarkedene anses å være ute av balanse, er det mulig å stanse handelen i medhold av børsloven § 39 – for handelen på børsen som helhet eller for de enkeltaksjer som måtte være berørt i medhold av samme lovs § 25. Dette er etter NFFs vurdering et kraftig virkemiddel, og et virkemiddel som er tilstrek-

kelig sterkt til å møte den type situasjoner det her er tale om.»

Næringslivets aksjemarkedsutvalg støtter forslaget, men uttaler følgende:

«Begrunnelsen for en hjemmel til å forby shortsalg er særlig knyttet til finansaksjer, mens forslaget gjelder alle finansielle instrumenter. Vi viser i denne sammenheng til at uttalelsen fra 8. oktober 2008 ble presisert av Oslo Børs AS til å omfatte aksjer i fem finansforetak. Departementet bør omtale behovet for en så vid hjemmel i en eventuell proposisjon.

Høringsnotatet omtaler ikke saksbehandlingen ved midlertidige forbud. En eventuell proposisjon bør omtale denne. Vi er opptatt av at Kredittilsynet – særlig av hensyn til tilliten til det norske verdipapirmarkedet – begrunner forbudet. Videre mener vi at departementet bør klargjøre hva man mener med 'midlertidig.' Etter vår vurdering bør loven kreve at Kredittilsynet bestemmer i det enkelte tilfelle hvor lenge det midlertidige forbudet skal vare. Kredittilsynet må i tilfelle treffe nytt vedtak ved en forlengelse av forbudet. Det vil ikke være tilfredsstillende om Kredittilsynet kan nedlegge forbud 'inntil videre' eller lignende.»

Oslo Børs er i tvil om en forbudshjemmel er nødvendig og egnet som tiltak, og uttaler blant annet følgende:

«I den utstrekning en utvidelse av vphl finnes nødvendig er Oslo Børs enig i at Kredittilsynet har behov for hjemmel i lov ved innføring av midlertidig forbud mot shortsalg.

Begrensning i adgang til shortsalg i finansielle instrumenter kan også omfatte derivater. Oslo Børs antar at det vil gjelde unntak for marked makere med kvoteringsforpliktelser i derivatmarkedet og ved warranter. Market makere er likviditetsgarantister med avtale om å stille kontinuerlige kjøps- og salgskurser i opsjoner og terminer. For å sikre og justere sine derivatposisjoner er de avhengige av å kunne selge short, og et forbud uten unntak for marked makere vil føre til at meglerhusene ikke vil kunne sikre sine posisjoner og dermed øke risikoen betraktelig. Dette vil også føre til at marked makere ikke vil kunne oppfylle sine forpliktelser i derivatserier som omfattes av et forbud, noe som vil føre til at investorer ikke vil kunne stenge eller justere sine posisjoner

Behov for unntak vil også gjelde indeksprodukter der aksjer med forbud mot shortsalg inngår. Dette gjelder i første rekke opsjoner, terminer og ETFer (børsfond) på OBX-indeksen. Dette er produkter som blant annet brukes til å justere risiko for aksjeporteføljer og et for-

bud mot shortsalg av slike produkter kan få mer vidtrekkende konsekvenser enn tiltenkt.

For Oslo Børs er det derfor viktig at det blir presisert hva et eventuelt forbud gjelder. Oslo Børs mener siste ledd i lovforslaget bør gjelde inngåelse av en netto short posisjon, det vil si short termin (forward), short call, long put eller kombinasjoner med samme effekt. Det bør gjøres unntak fra forbudet for stengning av derivatposisjoner og tilfeller der investor allerede eier underliggende aksje. Et eksempel på sistnevnte er kjøp av put som forsikring mot kursfall på aksjer man allerede eier, en såkalt Protective Put-strategi. Opsjonsstrategier der en shortposisjon er dekket av en annen long posisjon (for eksempel Bulls spread) bør også unntas fra et forbud, da dette ikke er en netto short posisjon, og dermed ikke kan sies å ha '(...) virkninger som nevnt i første punktum.'

Som det vil fremgå vil vurderingene være svært kompliserte og en nær kommunikasjon med markedsaktørene er en viktig forutsetning før utløsning av ett shortsalg forbud. Et forbud i et marked vil ha virkninger i et annet. Internasjonalt samarbeid om innføring må være avgjørende i vurderingen for å unngå konkurransevridning og tap av likviditet fra en markeds plass til en annen.

Når et forbud skal kunne iverksettes er viktig i forbindelse med regelens forutberegnelighet. Som nevnt vil ett forbud mot short salg etter vår mening kun måtte relatere seg til helt ekstreme situasjoner i markedet. Når en slik situasjon foreligger vil være gjenstand for skjønn.

I praksis vil vi være bekymret over den manglende forutberegnelighet i forslaget til utforming av den nye bestemmelsen som relaterer seg til hvilke omstendigheter som kan utløse bruk og hvor lenge en kan anta at ett forbud vil kunne vare.

I vurderingen av omfanget i tid bør regelen utformes slik at en sikrer en konkret vurdering av hvilken effekt et forbud har. Det midlertidige forbudet mot shortsalg i finansaksjer er etter hva vi forstår fortsatt gjeldende i Norge uten at en umiddelbart kan fastslå noe positiv resultat av reguleringen. Etter dette bør den foreslåtte hjemmel kun åpne for tidsbegrenset forbud der man sikrer en løpende kontroll av forbudets faktiske virkning. I tillegg til en mer konkret vurdering av tidsrom mener Oslo Børs at den foreslåtte utvidelsen av regelverket også bør ta hensyn til og begrense skjønnsutøvelsen.

Det er viktig at markeds plassene konsulteres. Markedets integritet vil være vanskelig å definere i en krise, og mange av markedsaktørene vil kunne legge vekt på forskjellige aspekt ved kursfall. For noen vil kursfall i instrumenter alltid være negativt, for andre kan dette repre-

sentere en riktig og naturlig utvikling. Det er dette spennet som representerer prisdannelsens dynamikk og styrke. I forlengelsen av dette bemerkes at bestemmelsen derfor bør begrenses til å gjelde den finansielle stabilitet.

Etter vår mening vil det være hensiktsmessig å begrense innføringen av forbud til situasjoner i markedet der shorthandel faktisk og åpenbart vil forstyrre den finansielle stabilitet. Oslo Børs mener at et teoretisk potensial til det samme, kan være relevant i vurderingen, men ikke alene være tilstrekkelig til å utløse så strenge begrensninger på handel i verdipapir markedet som ett forbud vil innebære.

Forslaget til ny vphl § 17-5 synes begrenset til forbud mot salg av finansielle instrumenter selger ikke eier. En er usikker på om dette er tilsiktet, særlig i forbindelse med utvidelsen av rettssubjektene i nye vphl §§ 3-14 jfr. 10.4. I alvorlige krisesituasjoner der bestemmelsen eventuelt vil bli aktualisert antar en at også verdipapirforetakenes aktsomhet bør skjerpes. En harmonisering mellom regimene bør derfor vurderes.»

3.4.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg i hovedsak til Kredittilsynets forslag til ny bestemmelse i verdipapirhandelloven kapittel 17 som gir Finanstilsynet hjemmel for å midlertidig forby salg av finansielle instrumenter selger ikke eier, under visse markedsforhold.

Den 8. oktober 2008 vurderte Kredittilsynet i pressemelding at verdipapirforetak og investorer, i den situasjon markedet da befant seg i, opptrådte i strid med verdipapirhandelloven § 3-9 om forbudet mot urimelige forretningsmetoder dersom de gjennomførte shortsalg, dekket eller udekket, i finansaksjer. Uttalelsen hadde virkning som et midlertidig forbud mot shortsalg av aksjer (og fra 9. oktober 2009 også mot shortsalg av grunnfondsbevis) utstedt av finansinstitusjoner notert på Oslo Børs. I pressemelding 28. september 2009 vurderte Kredittilsynet at markedsforholdene ikke lenger var til hinder for shortsalg, og gjennomføring av shortsalg i nevnte verdipapirer ville således etter Kredittilsynets vurdering ikke lenger innebære fare for å opp tre i strid med verdipapirhandelloven § 3-9.

Etter departementets syn bidro Kredittilsynets offentliggjøring av sine vurderinger av shortsalg under de rådende markeds messige forhold, til å redusere faren for økt ustabilitet i det finansielle systemet. Kredittilsynets vurderinger innebar i praksis et forbud mot en type handel som i den gjeldende situasjonen kunne bidratt til en ytterligere svekkelse av tilliten til norske banker. Det rettslige

grunnlaget for det i praksis midlertidige forbudet kunne hatt en klarere utforming. Det taler for at Finanstilsynet får særskilt hjemmel for å nedlegge midlertidige forbud mot shortsalg i fremtiden. Etter departementets vurdering vil en slik hjemmel tydeliggjøre Finanstilsynets kompetanse og ansvar, og bidra til å styrke forutsetningene for finansiell stabilitet. Det er generelt viktig at tiltak som har virkning som forbud, og hvis overtredelse kan medføre sanksjoner, er hjemlet i klare lov- eller forskriftsbestemmelser.

Departementet mener at eventuelle midlertidige forbud mot shortsalg må forutsette en markedsituasjon hvor slike salg kan ha virkninger som er egnet til å forstyrre den finansielle stabilitet eller markedets integritet. Dette hensynet innebærer at vedtak om nedleggelse av eventuelle midlertidige forbud mot shortsalg bare bør treffes ved helt spesielle markedsforhold for de aktuelle finansielle instrumenter. Spesielle markedsforhold kan etter omstendighetene forårsakes eller forsterkes av tiltak i andre land, for eksempel dersom innskrenket adgang til shortsalg i utlandet fører til økt interesse for shortsalg av norske verdipapirer.

Etter departementets vurdering bør det legges særlig vekt på hensynet til den finansielle stabilitet, slik at det i første rekke vil kunne være aktuelt å nedlegge midlertidig forbud mot shortsalg i situasjoner hvor slike salg kan ha virkninger som er egnet til å forstyrre stabiliteten i det finansielle systemet. I utgangspunktet vil således en begrenset klasse av finansielle instrumenter kunne bli gjenstand for midlertidige forbud når det er tale om hensynet til finansiell stabilitet, hovedsakelig egen-

kapitalinstrumenter utstedt av finansinstitusjoner notert på norsk, regulert marked, samt instrumenter eller kontrakter med slike egenkapitalinstrumenter som underliggende.

Departementet forutsetter at eventuelle midlertidige forbud mot shortsalg hjemlet i departementets forslag til ny slik bestemmelse i verdipapirhandelloven kapittel 17, nedlegges for en kortest mulig periode. Etter departementets vurdering bør eventuelle vedtak om midlertidig forbud være begrenset i tid og ikke ha varighet lenger enn seks måneder. Forbudets varighet, samt begrunnelse for nedleggelse av forbud, bør angis i vedtaket om nedleggelse av midlertidig forbud. Den angitte varigheten av det midlertidige forbudet bør ikke forhindre Finanstilsynet fra løpende å vurdere om forbudet skal opprettholdes og eventuelt oppheve vedtaket på et tidligere tidspunkt dersom Finanstilsynet skulle finne grunn til det ut fra de aktuelle markedsmessige forhold. Senest ved utløpet av det midlertidige forbudet må Finanstilsynet foreta en fornyet vurdering av om det er tilstrekkelig grunnlag for å forlenge det midlertidige forbudet ved nytt vedtak.

Før det treffes eventuelle vedtak om midlertidig forbud mot shortsalg, bør det etter departementets vurdering ses hen til hvilke uønskede virkninger forbudet kan ha. Eventuelle forbud bør ha begrenset omfang. Transaksjoner som ikke har virkninger som er egnet til å forstyrre den finansielle stabilitet eller markedets integritet, bør i hovedsak unntas (eksplisitt) fra forbud der slikt unntak for øvrig er hensiktsmessig. Etter departementets vurdering vil det særlig kunne være aktuelt å unnta markedspleiervirksomhet fra eventuelle forbud.

4 Forslag til endringer i verdipapirhandelens regler om meldeplikt

4.1 Bakgrunn

Kredittilsynet har i høringsnotat 15. februar 2008 foreslått å oppheve kravet i verdipapirhandelens lov (lov 29. juni 2007 nr. 75) § 4-1 første ledd annet punktum om at selskaper notert på regulert marked skal ha meldeplikt for handel med aksjer i selskaper i samme konsern. I høringsnotatet er det også foreslått en presisering av primærinnsideres meldeplikt når det gjelder finansielle derivater. Videre er det foreslått at Finanstilsynet skal få hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på reglene om meldeplikt.

4.2 Høring

Departementet sendte Kredittilsynets høringsnotat på høring ved brev 27. mai 2008. Høringsfristen var 1. september 2008. Høringsnotatet og høringsbrevet ble sendt følgende instanser:

Alle departementene
 Aksjonærforeningen i Norge
 Banklovkommisjonen
 Bedriftsforbundet
 Brønnøysundregistrene
 Datatilsynet
 De selvstendige kommunale pensjonskasser
 Den Norske Advokatforening
 Den norske Revisorforening
 Det juridiske Fakultet, Universitetet i Bergen
 Det juridiske Fakultet, Universitetet i Oslo
 Det juridiske Fakultet, Universitetet i Tromsø
 Energibedriftenes Landsforening
 Finansforbundet
 Finansieringsselskapenes forening
 Finansnæringens Hovedorganisasjon
 Folketrygdfondet
 Forbrukerombudet
 Forbrukerrådet
 HSH
 Handelshøyskolen BI
 Imarex Nos ASA
 Konkurransetilsynet
 KS
 Landsorganisasjonen i Norge

Nord Pool ASA
 Nordic Association of Energy Traders (NAET)
 Nordisk Energimeglerforbund (NEBA)
 Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening
 Norges Bank
 Norges Fondsmeglerforbund
 Norges Handelshøyskole
 Norges Ingeniørorganisasjon
 Norges Juristforbund
 Norges Kommunerevisorforening
 Norges Rederiforbund
 Norsk Investorforum
 Norsk Kraftforvalterforening
 Norsk Tillitsmann ASA
 Norsk Venture
 Norske Finansanalytikerens Forening
 Norske Forsikringsmeglerens Forening
 Norske Kredittopplysningsbyråers Forening
 Norske Pensjonskassers Forening
 NOS Clearing ASA
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Oslo Børs
 Regjeringsadvokaten
 Revisjonssjefkretsen
 Riksadvokaten
 Riksrevisjonen
 Siviløkonomene
 Skattebetalerforeningen
 Skattedirektoratet
 Skatterevisorenes Forening
 Sparebankforeningen i Norge
 Statens Pensjonskasse
 Statistisk sentralbyrå
 Verdipapirfondenes Forening
 Verdipapirsentralen
 Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund
 ØKOKRIM
 Økonomiforbundet

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

Brønnøysundregistrene
 Finansnæringens Hovedorganisasjon
 Folketrygdfondet
 Nærings- og handelsdepartementet

Næringslivets Hovedorganisasjon
Oslo Børs

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

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Barne- og likestillingsdepartementet
Datatilsynet
Den norske Revisorforening
Fornyings- og administrasjonsdepartementet
Helse- og omsorgsdepartementet
Justisdepartementet
Konkurransetilsynet
Kunnskapsdepartementet
Landbruks- og matdepartementet
Landsorganisasjonen i Norge
Miljøverndepartementet
Norges Bank
Pensjonskasseforeningene
Regjeringsadvokaten
Riksadvokaten
Skattedirektoratet
Statistisk sentralbyrå
Utenriksdepartementet

4.3 Selskapers handler med aksjer i selskaper i samme konsern

4.3.1 Gjeldende rett

Verdipapirhandelloven § 4-1 inneholder regler om meldeplikt for tillitsvalgte og visse ansatte («primærinnsidere») i selskaper som er notert på regulert marked. I korthet går reglene ut på at styremedlemmer og ledende ansatte i noterte selskaper straks må gi melding til regulert marked om transaksjoner de foretar i form av kjøp, salg, bytte eller tegning av aksjer utstedt av det selskap de er tilknyttet, jf. § 4-1 første ledd første punktum. Meldeplikten for primærinnsidere gjelder dessuten aksjer utstedt av selskaper i samme konsern, jf. § 4-1 første ledd første punktum.

Meldeplikt foreligger også for utstederselskapenes handel med egne aksjer og aksjer i samme konsern, jf. verdipapirhandelloven § 4-1 første ledd annet punktum.

4.3.2 Kredittilsynets forslag

Kredittilsynet foreslår i høringsnotatet at bestemmelsen i verdipapirhandelloven § 4-1 første ledd annet punktum endres, slik at noterte selskapers plikt til å melde handler med aksjer i selskaper i samme konsern oppheves. Bakgrunnen for forslaget er omtalt slik i høringsnotatet pkt. 2:

«Da verdipapirhandelloven ble endret i 2005, ble det i bestemmelsen om primærinnsideres meldeplikt (verdipapirhandelloven av 1997 § 3-1) inntatt et krav om at børsnoterte selskaper skal melde handler med 'aksjer i selskaper i samme konsern'. Kravet ble tatt inn etter forslag fra Kredittilsynet. Kredittilsynet antok at informasjon om slike transaksjoner var interessante for markedet, se Kredittilsynets høringsnotat av 01.03.04 s. 77 og Ot.prp. nr. 12 (2004-2005) s. 96. Forslaget ble så vidt Kredittilsynet er kjent med ikke kommentert i høringsrunden.

Hovedhensynet bak meldepliktsbestemmelsen er å sikre gjennomsiktighet i markedet mht. primærinnsideres disposisjoner, idet opplysninger om slike disposisjoner anses som kursrelevant informasjon. Det samme hensynet gjør seg gjeldende for selskapets handel i egne aksjer. I tillegg skal meldeplikten virke forebyggende mot innsiddehandel.

Etter gjennomføringen av loven har det fra flere hold blitt påpekt at bestemmelsen vil pålegge de børsnoterte selskapene en uforholdsmessig stor byrde, samtidig som andre bestemmelser vil ivareta hensynene bak en slik meldeplikt. Det er anført at selskaper med mange datterselskaper ofte foretar endringer i eierstrukturen, uten at dette vil ha interesse for markedet. Siden slike transaksjoner foretas ofte, vil foretakene måtte sende mange slike meldinger til børsen, samtidig som markedet får mye informasjon som er lite relevant. Skulle imidlertid slike transaksjoner ha betydning for kursen på selskapets finansielle instrumenter, vil markedet bli informert som følge av selskapenes informasjonsplikt etter vphl § 5-2.

Kredittilsynet foreslår etter dette at bestemmelsen om selskapers meldeplikt ved handel i aksjer i samme konsern oppheves, jf. vphl § 4-1 første ledd.»

4.3.3 Høringsinstansenes merknader

Brønnøysundregistrene uttaler følgende:

«Brønnøysundregistrene støtter Kredittilsynets forslag om å oppheve selskapers meldeplikt om handel i aksjer i samme konsern, jf. vphl § 4-1 første ledd. Oppgaveregisteret ønsker å komme i dialog med Finansdepartementet for å få vurdert om vphl § 4-1 fjerde ledd inneholder en oppgaveplikt for næringsdrivende. Dersom så er tilfelle ønsker Oppgaveregisteret å minne om innsendelsesplikten for nye og endrede oppgaveplikter som påligger offentlige organer, jfr § 4 i lov av 6. juni 1997 nr 35. om Oppgaveregisteret. Dette for å oppfylle § 1 i samme lov og for å få vurdert mulighetene for samordning og forenkling, herunder gjenbruk av grunndata fra Enhetsregisteret.»

Finansnæringens Hovedorganisasjon støtter forslaget om å oppheve bestemmelsen i verdipapirhandelloven § 4-1 første ledd annet punktum om meldeplikt for noterte selskaper ved handel i aksjer i samme konsern. Det anføres at gjeldende meldeplikt neppe bidrar til at aksjemarkedet blir bedre opplyst, og at plikten derfor ikke virker etter sin hensikt. Finansnæringens Hovedorganisasjon uttaler for øvrig følgende i tilknytning til noterte selskapers plikt til å gi melding om handel med egne aksjer:

«Imidlertid bør bestemmelsen tolkes innskrenkende i forbindelse med kjøp og salg av egne aksjer som ledd i investeringstjenester – gjerne sikringstransaksjoner i datterselskapet som et verdipapirforetak. Slike transaksjoner vil typisk være kjøp og salg relatert til markedsrisiko for kurssvingninger i morselskapets aksjer for dekning av verdipapirforetakets posisjoner i derivathandel. Disse transaksjonene vil være ledd i verdipapirforetakets utøvelse av investeringstjenesten egenhandel etter verdipapirhandelloven § 2-1 første ledd nr. 3. Det vil ikke bli utøvd eierrettigheter til aksjene. Kredittilsynet har gitt uttrykk for tilsvarende oppfatninger. Det vises i denne sammenheng til Ot.prp. nr. 29 (1996-97) side 50 der følgende er uttalt vedrørende meldeplikt ved transaksjoner i egne aksjer:

’Dersom selskapet etter endring av aksjeloven gis en utvidet adgang til å eie egne aksjer i tillegg bidrar til markedet maker virksomhet i egne aksjer, antar utvalget at det kan være upraktisk å stille krav til melding med slikt innhold for hver handel som foretas. Dersom dette skulle bli en aktuell problemstilling, forutsetter utvalget at bestemmelsen vurderes justert på det tidspunkt.’

På denne bakgrunn ber vi om at dette unntaket fra meldeplikten blir innarbeidet i lov eller forskrift.»

Folketrygdfondet er i utgangspunktet positiv til tiltak som styrker tilliten til aksjemarkedets aktører og funksjon, og at bestemmelser som nedfelles i lovverket bidrar til åpenhet og transparens i markedet. Folketrygdfondet støtter likevel ikke forslaget, og uttaler:

«... Folketrygdfondet mener imidlertid at kravet om at børsnoterte selskaper skal melde handler med aksjer i samme konsern, er en viktig bestemmelse. Denne type informasjon bør komme til markedet så tidlig som mulig, og ikke være forbeholdt noen få aktører. En rekke selskaper har tildels store tilbakekjøpsprogrammer, og det er av stor interesse for markedet og selskapets aksjonærer hvorledes selskapet faktisk

gjennomfører slike transaksjoner. Dette blant annet fordi et selskaps handel i egne aksjer vurderes av markedet som om en innsider handler aksjer. Kravet om åpenhet knyttet til denne type transaksjoner er, etter vår vurdering, med å bygge opp om tilliten til aksjemarkedet. Folketrygdfondet mener derfor at denne meldeplikten bør opprettholdes.»

Nærings- og handelsdepartementet har ikke merknader til forslaget som sådan, men mener det er kritikkverdig at de økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget ikke er omtalt, jf. utredningsinstruksen pkt. 2.3.1.

Næringslivets Hovedorganisasjon støtter forslaget om opphør av noterte foretaks meldeplikt ved handel i selskaper i samme konsern.

Oslo Børs støtter også forslaget, og uttaler blant annet følgende:

«Forslaget vil etter børsens oppfatning forenkle selskapenes rapporteringskrav som også antas å være overflødig fra et investorperspektiv. Markedets behov for kurssensitivinformasjon knyttet til noterte selskapers handel i aksjer i samme konsern vil ivaretas gjennom selskapenes informasjonsplikt etter vphl. § 4-5 (sic).»

4.3.4 Departementets vurdering

Reglene om meldeplikt har til formål blant annet å virke preventivt mot misbruk av innsideinformasjon, samt å effektivisere håndhevelsen av forbudet mot innsidehandel. Meldepliktreglene skal også sikre markedet rask og samtidig tilgang til informasjon om transaksjoner som foretas av personer og selskaper som presumptivt kjenner selskapene bedre enn markedet for øvrig. Slik informasjon kan gi signaler om selskapenes forventede utvikling. Departementet mener imidlertid at kravet om meldeplikt for noterte selskapers handel med aksjer i samme konsern går lenger enn det som er nødvendig for å ivareta hensynene bak reglene. Selskaper med mange datterselskaper foretar ofte endringer i eierstrukturen, uten at dette nødvendigvis er av interesse for markedet. En ubetinget meldeplikt for slike transaksjoner pålegger selskapene en uforholdsmessig stor byrde. Markedets behov for å få kurssensitiv informasjon i forbindelse med noterte selskapers handel i aksjer i samme konsern, vil etter departementets oppfatning ivaretas gjennom selskapenes plikt til å offentliggjøre innsideinformasjon i medhold av verdipapirhandelloven § 5-2, jf. § 3-2. Departementet mener derfor at bestemmelsen om meldeplikt for noterte selskapers handel i aksjer i samme konsern bør oppheves, i samsvar

med forslaget i høringsnotatet. Det vises også til at forslaget i høringsnotatet støttes av alle høringsinstansene, med unntak av Folketrygdfondet.

Departementet viser til forslaget til endring av verdipapirhandelloven § 4-1 første ledd annet punktum.

For ordens skyld presiserer departementet at meldeplikten for selskapers handel i egne aksjer mv. opprettholdes. Det gjøres heller ingen endringer i primærinnsideres meldeplikt for handel med aksjer i samme konsern i § 4-1 første ledd første punktum.

Finansnæringens Hovedorganisasjon har i sin høringsmerknad foreslått en endring knyttet til den gjenstående delen av § 4-1 første ledd annet punktum (meldeplikt for noterte selskapers handel med egne aksjer). Finansnæringens Hovedorganisasjon mener bestemmelsen må tolkes innskrenkende i forbindelse med verdipapirforetaks kjøp og salg av egne aksjer som ledd i investeringstjenester, og ber om at slikt unntak fra meldeplikten innarbeides i lov eller forskrift. Høringsuttalelsen på dette punkt er gjengitt ovenfor. Departementet har ingen kommentar til Finansnæringens Hovedorganisasjons høringsuttalelse på dette punkt, utover at et slikt forslag ikke er utredet nærmere og ikke har vært på høring.

4.4 Presisering av meldepliktens omfang – finansielle derivater

4.4.1 Gjeldende rett

Primærinnsideres meldeplikt etter verdipapirhandelloven § 4-1 første ledd første punktum gjelder

«kjøp, salg, bytte eller tegning av aksjer utstedt av selskapet eller av selskaper i samme konsern».

Som det fremgår ovenfor gjelder meldeplikten også noterte selskapers handel med egne aksjer, jf. § 4-1 første ledd annet punktum.

I tillegg til aksjer gjelder meldeplikten for

«lån som nevnt i aksjeloven § 11-1 og allmen-naksjeloven § 11-1, inngåelse, bytte, kjøp eller salg av tegningsretter, opsjoner og tilsvarende rettigheter knyttet til aksjer som nevnt i første ledd»,

jf. verdipapirhandelloven § 4-1 annet ledd.

4.4.2 Kredittilsynets forslag

I høringsnotat 15. februar 2008 pkt. 3 omtales Kredittilsynets forslag slik:

«Med bakgrunn i Kredittilsynets politianmeldelse av Seadrill Ltd for brudd på bestemmelsen om meldepliktig verdipapirhandel 01.02.07 og ØKOKRIMs påfølgende henleggelse av saken 05.07.07, har det oppstått usikkerhet om hvorvidt finansielle derivater omfattes av vphl § 4-1.

Oslo Børs har – med Kredittilsynets tilslutning – i børs sirkulære 01/2003 lagt til grunn at finansielle derivater er omfattet av meldepliktsbestemmelsen. Børsen uttalte der at i henhold til økonomisk teori og alminnelig språkbruk omfatter begrepet 'opsjoner' også derivatkontrakter med finansielt oppgjør. Det finnes ingen definisjon av begrepet i verdipapirhandelloven og ordlyden i bestemmelsen gir heller ingen avgrensning mot finansielle derivater. Børsen argumenterer med at hensynet bak bestemmelsen også støtter en slik tilnærming. Med hensyn til å informere markedet om primærinnsideres disposisjoner, er det ingen forskjell om handlene skjer ved en derivatkontrakt med rett til underliggende eller en derivatkontrakt med rett til finansielt oppgjør, da det er avtalens økonomiske realitet som er av betydning.

Kredittilsynet har i sitt kontrollarbeid lagt ovennevnte forståelse til grunn.

I ØKOKRIMs høringsuttalelse i forbindelse med gjennomføringen av Markedsmisbruksdirektivet, inntatt i Ot.prp. nr. 12 (2004-2005) s. 96, ble det gitt uttrykk for at meldeplikten ikke omfatter finansielle opsjoner. Imidlertid var ØKOKRIM enige i at hensynene bak bestemmelsen også gjør seg gjeldende for opsjoner med finansielt oppgjør. ØKOKRIM foreslo derfor endringer i bestemmelsens ordlyd. Finansdepartementet var av den oppfatning (s. 98 i prp.) at opsjoner med finansielt oppgjør allerede var omfattet av ordlyden. Departementet sluttet seg derfor ikke til ØKOKRIMs forslag.

Hos kontrollorganene er det bred enighet om at hensynene bak meldepliktsbestemmelsen gjør seg gjeldende så vel for finansielle derivater som for finansielle instrumenter som gir rett på det underliggende instrument.

For å klargjøre at avtaler om finansielle derivater også er omfattet av denne bestemmelsen, foreslår Kredittilsynet at dette presiseres i vphl § 4-1 annet ledd.»

4.4.3 Høringsinstansenes merknader

Folketrygdfondet anser endringsforslaget som en hensiktsmessig og god presisering, og støtter forslaget.

Næringslivets Hovedorganisasjon uttaler følgende:

«Forslaget til vphl. § 4-1 annet ledd annet punktum skal klargjøre at visse finansielle derivater

skal være omfattet av meldeplikt. Vi er enige i at hensynene bak meldeplikten tilsier at reglene bør ha et slikt omfang, men er i likhet med departementet ikke sikre på om lovendring er nødvendig.

Slik vi leser høringsnotatet er poenget at det er finansielle derivater av aksjer man ønsker å presisere meldeplikten for. Imidlertid ser lovforslaget for oss ut til å gjelde derivater av de instrumentene (derivatene) som er regnet opp i annet ledd første punktum ('bestemmelsen her'). Vi foreslår derfor at ordlyden direkte gir uttrykk for at meldeplikten skal gjelde finansielle derivater knyttet til aksjer som nevnt i første ledd. Dette gjøres vel enklest med et slikt tillegg i loven som Økokrim foreslo i Ot. prp. 12 (2004-2005) punkt 16.4. Økokrims forslag er etter vår vurdering mer presist enn det som er foreslått i høringsnotatet.

Uansett hvordan lovforslaget utformes, må man sørge for at ordlyden ikke omfatter finansielle instrumenter hvis verdi kan avhenge av aksjekursen (eller verdien av aksjederivater) som det ikke er naturlig å pålegge meldeplikt for. For eksempel vil bruk av 'finansielle instrumenter' omfatte andeler i verdipapirfond (herunder spesialfond), og det kan ikke være utgangspunktet at det påligger meldeplikt ved handel med andeler i fond som investerer i det selskapet primærinnsideren er knyttet til.»

Oslo Børs uttaler følgende:

«Oslo Børs støtter forslaget om å klargjøre at finansielle derivater også er omfattet av primærinnsideres meldeplikt etter vphl. § 4-1. Hovedhensynet bak meldeplikten er å gi markedet og tilsynsmyndighetene informasjon om primærinnsidernes handler. Primærinnsiderne har normalt bedre kjennskap til det børsnoterte selskap enn øvrige markedsaktører. Deres vurdering av de aktuelle aksjer er derfor svært interessant for prisfastsettelsen. I den sammenheng er det ikke av betydning om primærinnsiderens handel skjer ved en derivatkontrakt med rett til fysisk overlevering eller en derivatkontrakt med rett til kontantoppgjør. Begge avtaler forteller markedet om primærinnsiderens vurdering av den underliggende børsnoterte aksje.

Børsen er av den oppfatning at gjeldende ordlyd omfatter også finansielle derivater. På bakgrunn av den usikkerhet som har oppstått i praksis knyttet til forståelsen av bestemmelsen er børsen likevel av den oppfatning at en klargjøring er hensiktsmessig. Børsen vil foreslå at den nye ordlyden i vphl. § 4-1 annet ledd legges mest mulig opp til begrepsbruken i vphl. § 2-2 som inneholder definisjonen av finansielle instrumenter. På denne bakgrunn foreslår børsen at ny vphl. § 4-2 annet ledd bør lyde:

(2) Meldeplikten gjelder også lån som nevnt i aksjeloven § 11-1 og allmennaksjeloven § 11-1, inngåelse, bytte, kjøp, eller salg av tegningsretter, opsjoner og tilsvarende rettigheter knyttet til aksjer som nevnt i første ledd. Meldeplikten gjelder uavhengig av om det finansielle instrumentet gir rett til fysisk eller finansielt oppgjør.»

4.4.4 Departementets vurdering

I Ot.prp. nr. 12 (2004-2005) pkt. 16.5 uttalte departementet at opsjoner med finansielt oppgjør etter departementets oppfatning allerede var omfattet av meldeplikten. Dette er også lagt til grunn i praksis fra Kredittilsynet og Oslo Børs.

Økokrim har imidlertid lagt enn annen forståelse til grunn, jf. høringsmerknad inntatt i Ot.prp. nr. 12 (2004-2005) pkt. 16.4. Der uttalte Økokrim at meldeplikten etter deres syn kun gjelder derivatkontrakter som faktisk gir rett til å få aksjer ved oppgjør (fysisk oppgjør), og ikke finansielle opsjoner. Økokrim har lagt denne forståelsen til grunn i sin praksis, jf. også omtale i Kredittilsynets høringsnotat, som er gjengitt ovenfor.

På bakgrunn av den tvil som har oppstått i praksis om hvorvidt derivater med finansielt oppgjør omfattes av meldeplikten, mener departementet det er grunn til å presisere i verdipapirhandelloven at slike derivater omfattes av reglene om meldeplikt. Et av formålene bak reglene om meldeplikt er å gi markedet og tilsynsmyndighetene informasjon om primærinnsidernes handler, siden primærinnsiderne normalt vil ha bedre kjennskap til det noterte selskapet enn markedet for øvrig. I den forbindelse er det ikke av betydning om primærinnsiderens handel skjer ved en derivatkontrakt med rett til fysisk overlevering eller en derivatkontrakt med rett til kontantoppgjør, siden begge typer handel gir uttrykk for primærinnsiderens vurdering av den underliggende noterte aksje. De hensyn som ligger bak reglene om meldeplikt gjør seg derfor gjeldende i like sterk grad uavhengig av om derivatet gir rett til det underliggende finansielle instrument eller finansielt oppgjør.

Når det gjelder den nærmere utformingen av lovteksten, mener departementet at forslaget i høringsmerknaden til Oslo Børs er hensiktsmessig. Forslaget innebærer at det presiseres i verdipapirhandelloven § 4-1 annet ledd nytt annet punktum at meldeplikten i henhold til bestemmelsens første punktum gjelder uavhengig av om det finansielle instrumentet gir rett til finansielt eller fysisk oppgjør. Ved en slik utforming av lovteksten vil man etter departementets syn unngå usikkerhet om be-

stemmelsens rekkevidde som Næringslivets Hovedorganisasjon peker på i sin høringsmerknad.

Det vises til forslaget til nytt annet punktum i verdipapirhandelloven § 4-1 annet ledd.

4.5 Overtredelsesgebyr for overtredelser av reglene om meldeplikt

4.5.1 Gjeldende rett

Forsettlig og uaktsomme overtredelser av reglene i verdipapirhandelloven § 4-1 om primærinnsideres meldeplikt kan straffes med bøter eller fengsel i inntil ett år, jf. verdipapirhandelloven § 17-3 annet ledd nr. 1.

Forsettlig og uaktsomme overtredelser av reglene i verdipapirhandelloven § 4-3 første ledd om krav til innhold i melding kan straffes med bøter, jf. verdipapirhandelloven § 17-3 tredje ledd.

4.5.2 Kredittilsynets forslag

I Kredittilsynets høringsnotat 15. februar 2008 pkt. 4 fremgår følgende:

«I Sanksjonsutvalgets utredning i NOU 2003: 15 'Fra bot til bedring' s. 329 uttales det:

'Mulige overtredelser av meldepliktreglene oppdages i hovedsak av Oslo Børs gjennom deres markedsovervåkningssystemer mv. og oversendes til Kredittilsynet for eventuell oppfølging. Etter nærmere undersøkelser anmelder Kredittilsynet overtredelser av meldeplikten til påtalemyndigheten, hvor sakene kan bli ytterligere etterforsket før påtaleavgjørelse.

Saker som fremstår som mindre alvorlige anmeldes ikke, etter nærmere retningslinjer fastsatt av Kredittilsynets styre. Vurderingskriteriene er særlig om transaksjonen gjelder et beskjedent beløp, om den fremstår som mindre kursrelevant, og om den manglende eller mangelfulle meldingen ikke er ment å dekke over annet straffbart eller klanderverdig forhold. Kredittilsynet har ikke andre reaksjonsmuligheter overfor overtredere – som alternativ til politianmeldelse – enn brev med 'kritikk' e.l. Ved mindre alvorlige brudd sender Kredittilsynet i praksis brev med (ikke formalisert) advarsel til overtrederen om at alvorlige eller gjentatte brudd kan bli anmeldt. Saker som fremstår som klart bagatellmessige og unnskyldelige blir avsluttet ('henlagt') også uten slik advarsel.'

I sin oppsummering på s. 328 uttaler utvalget:

'I forhold til de hensyn reglene skal ivareta – at verdipapirmarkedet skal få informasjon om kursensitive transaksjoner – fremstår mange av de overtredelser som skjer som mindre graverende. Med straff som eneste formelle sanksjonsmulighet, leder det dels til straff for forhold som burde vært møtt med andre sanksjoner og dels til unnlatt reaksjon overfor forhold som er kritikkverdige. Utvalget foreslår – i tråd med de generelle vurderinger i utredningen – at de mindre alvorlige overtredelser av meldepliktsreglene avkriminaliseres og at det innføres adgang til å reagere med administrative sanksjoner i form av overtredelsesgebyr eller formell advarsel.'

Kredittilsynet fikk i 2007 oversendt i alt 90 meldepliktssaker fra Oslo Børs, mot 131 saker i 2006, 153 saker i 2005 og 101 saker i 2004. I mange av sakene viste det seg at det ikke likevel var tale om en overtredelse, og i andre saker var det kun tale om bagatellmessige overtredelser. I 2007 ble 10 saker oversendt påtalemyndighetene, mens det ble oversendt 8 i 2006, 5 i 2005 og 8 i 2004. Mange av overtredelsene antas å skyldes rene forglemmelser og/eller manglende kjennskap til regelverket.

Kredittilsynet mener gode grunner taler for å gi Kredittilsynet hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr ved mindre alvorlige brudd på bestemmelsene om meldepliktig verdipapirhandel. Det vil også harmonisere med det forhold at Kredittilsynet den 01.01.08 fikk hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på bestemmelsen om flaggeplikt og flaggemeldingens innhold (vphl § 4-2 og 4-3 annet ledd). Etter Finansdepartementets syn er dette bestemmelser som ofte er mindre alvorlige overtredelser av loven, og at overtredelsesgebyr vil kunne være en effektiv, egnet og forholdsmessig sanksjon, se Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) s. 272. Grove eller gjentatte overtredelser av reglene om flagging kan for øvrig føre til straff, jf. vphl § 17-3 tredje ledd.

Oppsummeringsvis mener Kredittilsynet at de samme argumentene som har blitt anført for å gi Kredittilsynet kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr ved flaggepliktig verdipapirhandel, gjør seg gjeldende i forhold til meldepliktig verdipapirhandel. Kredittilsynet foreslår at hjemmelen i vphl § 17-4 første ledd til å ilegge overtredelsesgebyr, utvides til å gjelde brudd på meldeplikten. Det foreslås samtidig at straff bare kan gis i form av bøter og bare i tilfeller av grove eller gjentatte overtredelser av meldeplikten, jf. vphl § 17-3.

Kredittilsynet foreslår etter dette at Kredit-

tilsynet gis hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på bestemmelsen om meldeplikt på samme måte som Kredittilsynet i dag kan ilegge gebyr ved brudd på bestemmelsen om flaggeplikt.»

4.5.3 Høringsinstansenes merknader

Finansnærings Hovedorganisasjon har ikke innvendinger mot forslaget om at Finanstilsynet gis hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på meldepliktbestemmelsen.

Næringslivets Hovedorganisasjon uttaler følgende:

«I Ot. prp. nr. 34 (2006-2007) punkt 12.6.6 angir Finansdepartementet blant annet at man bør vente med innføring av ytterligere administrative sanksjoner til Sanksjonsutvalgets utredning (NOU 2003: 15 'Fra bot til bedring') er fulgt opp. Vi er enige i dette. I denne sammenheng peker vi på at en av de mulige sanksjonene som Sanksjonsutvalget nevner, er 'formell advarsel'. Siden utvalgets utredning fortsatt ikke er fulgt opp, er denne sanksjonen verken utredet eller foreslått. Dette illustrerer at man bør ha en helhetlig behandling av utredningen før man gir seg inn på å gjennomføre bare deler av det utvalget foreslo. Som justisministeren selv sier det i brev til stortingsrepresentant Solveig Home 22. mai 2008: 'Omlegging av det administrative sanksjonssystemet er en stor og viktig reform som reiser flere vanskelige og prinsipielle spørsmål som må utredes grundig.'

Justisministeren har uttrykt at han 'håper' at Regjeringen vil foreslå oppfølging av 'Fra bot til bedring' i 2009. Det er gode grunner til at reglene om meldeplikt bør være harmonisert med det Regjeringen da vil foreslå.

I høringsnotatet likestilles flaggeplikt og meldeplikt når det gjelder argumenter for overtredelsesgebyr. Videre viser man til harmoniseringshensyn. Kan hende er hensynene bak de to reglene beslektede, men like er de ikke. En annen side ved overtredelsesgebyr, er at flaggeplikten i praksis påligger juridiske personer, mens meldeplikten oftest gjelder fysiske personer. Det er derfor ikke gitt at argumentene er like for de to reglene.

Kredittilsynet peker videre på at mange av overtredelsene er resultat av rene forglemmelser og/eller manglende kjennskap til regelverket. Tilsynelatende skal dette ikke være tilstrekkelige grunner til å straffe overtredelsene, mens gebyr skal kunne ilegges. I og for seg er vi ikke uenige i dette, men mener altså at denne vurderingen bør inngå i en helhetlig behandling av spørsmålet.»

Oslo Børs uttaler følgende:

«Oslo Børs støtter forslaget om å gi Kredittilsynet hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på primærinnsiders meldeplikt. Overtredelsesgebyr antas å være en hensiktsmessig og effektiv måte å sanksjonere mindre alvorlige brudd på bestemmelsene om primærinnsiders meldeplikt. Etter børsens oppfatning er det viktig at sanksjonen tilpasses overtredelsen karakter. I forhold til grovt og gjentatte overtredelser av meldeplikten følger det av forslaget vphl. § 17-3 tredje ledd at slike overtredelser fremdeles skal straffes med bøter. Børsen støtter dette. På den annen side bør en gradering ut fra overtredelsens karakter også innebære at dagens praksis, hvoretter Kredittilsynet nøyer seg med skriftlig advarsel fremfor anmeldelse, videreføres for bagatellmessige og mer unnskyldelige overtredelser. Børsen har ingen merknader til den konkrete utformingen av lovteksten.»

4.5.4 Departementets vurdering

Etter alminnelig høring fremmet Finansdepartementet allerede i Ot.prp. nr. 80 (2000-2001) pkt. 9 forslag for Stortinget om å gi Finanstilsynet kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr for mindre alvorlige overtredelser av reglene om meldeplikt. Et flertall i Stortingets finanskomité ba imidlertid om en nærmere vurdering av rettssikkerhetsspørsmål og forholdet til Grunnloven § 96, og sendte forslaget tilbake til Finansdepartementet for ytterligere utredning, jf. Innst. O. nr. 111 (2000-2001) pkt. 9.2.

Kredittilsynet utarbeidet 31. oktober 2005 et høringsnotat med forslag om å innføre overtredelsesgebyr for en rekke av bestemmelsene i verdipapirhandelloven. I høringsnotatet viste Kredittilsynet til at Sanksjonsutvalget i NOU 2003: 15 har foretatt en grundig gjennomgang av rettssikkerhetsspørsmål og forholdet til Grunnloven § 96 for så vidt gjelder administrative sanksjoner. Det heter videre i Kredittilsynets høringsnotat 31. oktober 2005 at Sanksjonsutvalgets vurderinger lå til grunn for forslagene som ble fremsatt i høringsnotatet.

Verdipapirhandellovutvalget foreslo i NOU 2006: 3 pkt. 9 at Kredittilsynet skulle gis hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på reglene om flagging og finansiell rapportering. Spørsmålet om å innføre hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr for ulike overtredelser av verdipapirhandelloven ble deretter drøftet i Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) pkt. 12.6.6. I den forbindelse ble også forslagene i Kredittilsynets høringsnotat 31. oktober 2005 omtalt (Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) pkt. 12.6.4, 12.6.5 og 12.6.6). Løsningen den gang ble at man innførte

overtredelsesgebyr som administrativ sanksjon for overtredelser av henholdsvis brudd på reglene i § 4-2 og § 4-3 om flaggeplikt, brudd på reglene i § 15-1 tredje ledd om finansiell rapportering og brudd på reglene i § 5-2 og § 5-3 om løpende informasjonsplikt, jf. verdipapirhandelloven § 17-4. For slike overtredelser mente departementet at overtredelsesgebyr ville kunne være en effektiv, egnet og forholdsmessig sanksjon, jf. Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) pkt. 12.6.6. Departementet uttalte videre at spørsmålet om å innføre overtredelsesgebyr for mer alvorlige overtredelser burde vurderes i sammenheng med oppfølgingen av Sanksjonsutvalgets utredning (som er publisert i NOU 2003: 15).

Justisdepartementet arbeider med oppfølgingen av NOU 2003: 15. Det er fortsatt noe usikkert når en proposisjon vil foreligge.

Finansdepartementet mener Finanstilsynet nå bør få kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på reglene om meldeplikt. Når Sanksjonsutvalgets utredning eventuelt følges opp med en lovproposisjon, vil Finansdepartementet eventuelt foreta en fornyet vurdering av om reglene om overtredelsesgebyr i verdipapirhandelloven bør endres, slik at det blir samsvar mellom de eventuelle generelle reglene i forvaltningsloven og særlovgivningen på dette punkt. I den sammenheng bemerkes imidlertid at departementet forsøker å legge seg på samme linje som Sanksjonsutvalget, slik at om Sanksjonsutvalgets utredning følges opp i samsvar med forslagene i NOU 2003: 15, er det meningen at disse reglene ikke skal stride imot, men utfylle, reglene om overtredelsesgebyr i verdipapirhandelloven.

Når det gjelder begrunnelsen for forslaget om å innføre hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på reglene om meldeplikt, viser departementet til at mange av disse overtredelsene er mindre alvorlige brudd på verdipapirhandelloven. Overtredelsesgebyr kan etter departementets oppfatning være en effektiv, egnet og forholdsmessig reaksjon for slike overtredelser. Dette vil etter departementets oppfatning bidra til et mer nyansert sanksjonssystem for disse sakene. Slik systemet er i dag, er det ingen formelle reaksjonsmuligheter for slike overtredelser unntatt straff. Det betyr at enkelte overtredelser ikke sanksjoneres i det hele tatt, fordi straff fremstår som en for streng reaksjon, mens man risikerer at andre overtredelser sanksjoneres med straff, selv om en mildere sanksjon kunne vært tilstrekkelig. Departementet foreslår derfor at verdipapirhandelloven § 17-4 første ledd om overtredelsesgebyr utvides til også å omfatte brudd på reglene om meldeplikt i verdipapirhandelloven § 4-1 og brudd på reglene om krav til meldingens inn-

hold i § 4-3 første ledd, samt forskrifter fastsatt i medhold av disse bestemmelsene.

I den sammenheng viser departementet også til at Sanksjonsutvalget i NOU 2003: 15 pkt. 24 har foreslått at mindre alvorlige overtredelser av reglene om meldeplikt i verdipapirhandelloven bør kunne sanksjoneres i form av blant annet overtredelsesgebyr. Departementets forslag er derfor i overensstemmelse med Sanksjonsutvalgets forslag på dette punkt.

I NOU 2003: 15 pkt. 5 drøftes administrative sanksjoner og forholdet til Grunnloven § 96. Finansdepartementet legger, i tråd med Sanksjonsutvalgets utredning, til grunn at Finanstilsynets kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr i henhold til verdipapirhandelloven § 17-4 ikke er i strid med Grunnloven § 96.

For ordens skyld vil departementet presisere at overtredelser av samtlige ledd i verdipapirhandelloven § 4-1 foreslås sanksjonert med overtredelsesgebyr. Det vil si at brudd på reglene om plikt til å føre lister over primærinnvidere og nærstående i § 4-1 fjerde og femte ledd også kan sanksjoneres ved overtredelsesgebyr. Dette ble ikke problematisert i Kredittilsynets høringsnotat, men var tatt inn i forslaget til lovendringer som var en del av høringsnotatet. Overholdelse av plikten til å føre lister er nødvendig både av hensyn til markedet og for at tilsynsmyndighetene skal kunne føre kontroll med meldepliktig verdipapirhandel. Departementet mener at overtredelsesgebyr kan være en egnet sanksjon også for brudd på reglene om listeføring.

Det vises til forslaget til endringer i verdipapirhandelloven § 17-4 første ledd.

For ordens skyld nevnes at det også er foreslått enkelte andre mindre endringer i verdipapirhandelloven § 17-4 i forbindelse med overføring av prospektkontrollen fra Oslo Børs til Kredittilsynet, jf. nærmere omtale nedenfor under punkt 5.

Når det foreslås å innføre adgang til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på reglene om meldeplikt, bør straffebestemmelsen i verdipapirhandelloven § 17-3 også vurderes med henblikk på eventuell avkriminalisering, jf. også Sanksjonsutvalgets utredning, se blant annet pkt. 24.

Kredittilsynet har i høringsnotat 15. februar 2008 foreslått at straffebestemmelsen i verdipapirhandelloven § 17-3 endres, slik at strafferammen for brudd på reglene om meldeplikt i verdipapirhandelloven § 4-1 blir bøter, i stedet for bøter eller fengsel i inntil ett år. Kredittilsynet har også foreslått at straff forbeholdes grove eller gjentatte tilfeller. Strafferammen for brudd på reglene om krav til meldingens innhold i § 4-3 første ledd, som er bøter, foreslås uendret i høringsnotatet, men slik at

straff også her forbeholdes grove eller gjentatte overtredelser.

Departementet mener at strafferammen for grove eller gjentatte overtredelser av reglene i § 4-1 om meldeplikt ikke bør senkes fra bøter eller fengsel i inntil ett år til kun bøter. Det vil etter departementets syn kunne oppfattes som et uheldig signal. Det at man foreslår å innføre overtredelsesgebyr for de mindre alvorlige overtredelsene, berører etter departementets oppfatning ikke de mer alvorlige tilfellene, der straff i form av fengsel fremdeles skal kunne være en reaksjonsform. Departementet foreslår derfor ikke endringer i strafferammen for overtredelser av § 4-1.

Departementet mener imidlertid det bør fremgå av verdipapirhandelloven § 17-3 at straff er forbeholdt grove eller gjentatte overtredelser av meldepliktreglene. Dette er i samsvar med forslaget i Kredittilsynets høringsnotat. Dette er også i samsvar med Sanksjonsutvalgets forslag (NOU 2003: 15 pkt. 24), men slik at Sanksjonsutvalget bruker ordet «vesentlig» i stedet for «grove eller gjentatte» overtredelser. Departementet viser til forslaget til endring i verdipapirhandelloven § 17-3.

Strafferammen for overtredelser av reglene i verdipapirhandelloven § 4-3 første ledd om krav til meldingens innhold er bøter, og departementet foreslår i likhet med Kredittilsynet ikke endringer her. Departementet foreslår imidlertid, i samsvar med høringsforslaget, at det tas inn som vilkår i loven at overtredelsen skal være grov eller gjentatt for at den skal kunne sanksjoneres med straff. Det vises til forslaget til endringer i verdipapirhandelloven § 17-3 tredje ledd.

Departementet mener videre at det bør fremgå av verdipapirhandelloven § 17-3 at straff er forbeholdt grove eller gjentatte overtredelser av meldepliktreglene. Dette er i samsvar med forslaget i Kredittilsynets høringsnotat. Dette er også i samsvar med Sanksjonsutvalgets forslag (NOU 2003: 15 pkt. 24), men slik at Sanksjonsutvalget bruker ordet «vesentlig» i stedet for «grove eller gjentatte» overtredelser. Departementet viser til forslaget til endring i verdipapirhandelloven § 17-3.

Departementet finner det ikke naturlig å si uttrykkelig i loven at det er ved mindre alvorlige overtredelser av reglene om meldeplikt at overtredel-

sesgebyr er en egnet sanksjon, men legger til grunn at Finanstilsynet i praksis fortsatt vil oversende mer alvorlige overtredelser av reglene til Økokrim for straffeforfølgning. Grensen mellom hvilke overtredelser som skal sanksjoneres med overtredelsesgebyr og hvilke overtredelser som skal straffeforfølges, må nødvendigvis bli skjønnsmessig. Når det gjelder hvilke overtredelser av meldepliktbestemmelsene som anses som så alvorlige at straff er en riktig sanksjon, har Sanksjonsutvalget har i NOU 2003: 15 pkt. 24.5.2 uttalt følgende:

«Sentralt for bedømmelsen av om det foreligger en 'vesentlig' overtredelse av bestemmelsene, vil være i hvilken grad hensynet bak meldeplikten er satt til side ved overtredelsen. Hovedhensynet er som nevnt at informasjon om kursrelevante transaksjoner av primærinnsidere (og foretaket selv) skal gis raskt og samtidig til markedet. Videre skal meldeplikten forebygge muligheten for innsidehandel. Et hovedspørsmål er da i hvilken grad markedet ville utviklet seg annerledes ved en korrekt og/eller rettidig melding. Momenter her vil være om transaksjonen gjelder et betydelig beløp, forsinkelsens varighet og arten og omfanget av innholdsmessige feil (for eksempel uriktig angivelse av kursen). Av betydning for bedømmelsen kan da være om det gjelder en aksje med god eller dårlig likviditet, da kursen normalt vil påvirkes lettere for aksjer som omsettes sjelden over børser. Videre vil det klart tale for at overtredelsen er vesentlig, hvis den er foretatt i den hensikt å villedde markedet eller for å skjule et underliggende lovbrudd (innsidehandel, manglende flagging etter § 3-2, overtredelse av eierbegrensingsregler i f.eks. finansieringsvirksomhetsloven, egenhandelsreglene i verdipapirhandelloven kapittel 2a mv.). En forsinket melding som i tillegg gir uriktig opplysning om transaksjonsdatoen for å prøve å skjule forsinkelsen, vil normalt bedømmes som mer alvorlig.»

Departementet mener Sanksjonsutvalgets vurderinger kan gi en hensiktsmessig veiledning for grensen mellom hvilke overtredelser av reglene om meldeplikt som er egnet til å kunne sanksjoneres med straff og hvilke som er egnet til å kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr.

5 Forslag til endringer i verdipapirhandelloven og finanstilsynsloven knyttet til overføring av prospektkontroll og regnskapskontroll fra Oslo Børs til Finanstilsynet mv.

5.1 Bakgrunn

En arbeidsgruppe bestående av representanter fra Kredittilsynet har utarbeidet «Utredning om endringer i tilsynet med norske markedsplasser som følge av EU-regelverk» (heretter omtalt som «utredningen»). Et av forslagene i utredningen var å overføre prospektkontrollen fra Oslo Børs til Kredittilsynet. Dette er nødvendig for å oppfylle EØS-forpliktelser som tilsvarende prospektdirektivet (direktiv 2003/71/EF). Selve overføringen av prospektkontrollen fra Oslo Børs til Finanstilsynet krever ikke lovendring, men kun forskriftsendring. Departementet vil endre verdipapirforskriften (forskrift 29. juni 2007 nr. 876) slik at prospektkontrollen overføres fra Oslo Børs til Finanstilsynet 1. mai 2010.

Selv om selve beslutningen om overføring av prospektkontrollen fra børsen til Finanstilsynet ikke krever lovendring, er det nødvendig å endre finanstilsynsloven i forbindelse med spørsmålet om finansiering av prospektkontrollen. Det foreslås også enkelte mindre endringer i verdipapirhandelloven.

Departementet sendte utredningen om endringer i tilsynet med norske markedsplasser som følge av EU-regelverk på høring 5. desember 2008, med høringsfrist 15. februar 2009. Utredningen og høringsbrevet ble sendt til følgende høringsinstanser:

Alle departementene
 Aksjonærforeningen i Norge
 Banklovkommissjonen
 Bedriftsforbundet
 Brønnøysundregistrene
 Datatilsynet
 Den Norske Advokatforening
 Den norske Revisorforening
 Finansforbundet
 Finansieringsselskapenes forening
 Finansnæringens Hovedorganisasjon
 HSH
 Imarex Nos ASA

Konkurransetilsynet
 Nord Pool ASA
 Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening
 Norges Bank
 Norges Fondsmeglerforbund
 Norsk Venture
 NOS Clearing ASA
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Oslo Børs
 Sparebankforeningen i Norge
 Verdipapirfondenes forening
 Verdipapirsentralen
 Økonomiforbundet

Følgende høringsinstanser har hatt merknader til den delen av utredningen som omhandler prospektkontroll:

Datatilsynet
 Finansnæringens Hovedorganisasjon
 Norges Bank
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Oslo Børs
 Sparebankforeningen

Følgende instanser har uttalt at de ikke har merknader til noen av forslagene i utredningen:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
 Barne- og likestillingsdepartementet
 Brønnøysundregistrene
 Den norske Revisorforening
 Fiskeri- og kystdepartementet
 Fornyings- og administrasjonsdepartementet
 Forsvarsdepartementet
 Helse- og omsorgsdepartementet
 Justisdepartementet
 Konkurransetilsynet
 Kunnskapsdepartementet
 Landbruks- og matdepartementet
 Nærings- og handelsdepartementet
 Utenriksdepartementet
 Økonomiforbundet

5.2 Gjeldende rett

Regler om prospektplikt er gitt i verdipapirhandelloven kapittel 7 og verdipapirforskriften kapittel 7. Reglene gjennomfører EØS-forpliktelser som tilsvarende Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/73/EF (prospektdirektivet).

I korte trekk innebærer prospektreglene at det er prospektplikt ved tilbud om tegning/kjøp av omsettelige verdipapirer i større omfang, opptak til notering og kapitalforhøyelser knyttet til omsettelige verdipapirer. Utsteder må utarbeide et prospektdokument, som skal inneholde opplysninger som setter investorene i stand til å foreta en vurdering av utsteders økonomiske stilling og utsikter, slik at investorene kan vurdere hvilken risiko den aktuelle investeringen innebærer. Prospektmyndigheten kontrollerer opplysningene i prospektet.

Det følger av verdipapirhandelloven § 7-8 sjette ledd første punktum at Finanstilsynet er prospektmyndighet.

Prospektmyndigheten kan i henhold til verdipapirhandelloven § 7-8 sjette ledd annet punktum delegeres til regulert marked. Slik delegasjon var foretatt i verdipapirforskriften § 7-3, der det var fastsatt at Oslo Børs utøver prospektkontroll. Sistnevnte bestemmelse vil bli opphevet ved endringsforskrift med ikrafttredelse 1. mai 2010. Det innebærer at prospektkontrollen overføres fra Oslo Børs til Finanstilsynet denne dato.

Prospektmyndigheten kan i henhold til verdipapirhandelloven § 17-1 fjerde ledd ilegge overtredelsesgebyr eller daglig mulkt ved overtredelse av reglene om prospekt. Børsklagenemnden er klageorgan for Oslo Børs' vedtak knyttet til prospektkontroll, herunder vedtak om overtredelsesgebyr, jf. verdipapirforskriften § 7-8. Bestemmelsen vil bli opphevet med ikrafttredelse 1. mai 2010.

5.3 Kort om finansiering av prospektkontrollen, samt Finanstilsynets gjeldende utligningssystem

Det følger av verdipapirhandelloven § 7-11 at prospektmyndigheten kan kreve gebyr til dekning av utgifter ved prospektkontroll fra den som utarbeider prospekt. Nærmere regler om beregning og innkrevning av gebyr ved prospektkontroll kan gis i forskrift, jf. verdipapirhandelloven § 7-11 tredje ledd.

Oslo Børs krever i henhold til verdipapirforskriften § 7-5 gebyr til dekning av utgifter til prospekt-

kontrollen. Gebyrene er fastsatt etter stykkpris og varierer fra kr. 50 000 (vanlig prospekt) til kr. 10 000 (tilleggsprospekt). Gebyrene fastsettes slik at de forutsettes å dekke børsens utgifter knyttet til prospektkontroll. Oslo Børs har i sin høringsuttalelse til utredningen uttalt at «Gebyrene i dag er fastsatt også for å ta høyde for ujevn sakstilgang og gebyrinntekter, fast infrastruktur, administrative kostnader, risiko osv.»

Finanstilsynsloven § 9 gir regler om finansiering av Finanstilsynets virksomhet. For foretak under tilsyn utliknes utgiftene til Finanstilsynets arbeid på institusjonene under tilsyn på de ulike grupper av institusjoner etter omfanget av tilsynsarbeidet. Utgiftene ved tilsynet med overholdelsen av de alminnelige bestemmelser om verdipapirhandel og utgifter ved tilsynet med overholdelsen av betalingsystemloven, utliknes etter størrelsen på den «ordinære» utlikningen som nevnt. Disse utgiftene utliknes likevel ikke på eiendomsmeglerforetak, inkassoforetak, revisorer, revisjonsselskap eller regnskapsførere. Utlikningen foretas i etterkant av budsjettåret.

Eksempelvis vil det budsjett Kredittilsynet fikk bevilget for 2007 utliknes i 2008 etter at fordelingen av tilsynet på de ulike tilsynsgrupper er avklart.

Utgiftene ved tilsynet med overholdelsen av verdipapirhandellovens krav til periodisk rapportering for utstederforetak, utlignes på børser og regulerte markeder. Regulert marked viderefakturerer i sin tur samtlige norske selskap og låntakere notert i løpet av et regnskapsår, og som omfattes av kontrollen. Det totale beløpet som viderefaktureres deles på de selskapene og låntakerne som omfattes av kontrollen etter en enkel fordelingsnøkkel.

5.4 Kredittilsynets forslag

Når det gjelder finansiering av prospektkontrollen ved overføring til Finanstilsynet, fremgår følgende av utredningen pkt. 7.1.5:

«Kredittilsynslovens § 9 gir regler om finansiering av Kredittilsynets virksomhet. For foretak under tilsyn utliknes utgiftene til Kredittilsynets arbeid på institusjonene under tilsyn på de ulike grupper av institusjoner etter omfanget av tilsynsarbeidet. Utgiftene ved tilsynet med overholdelsen av de alminnelige bestemmelser om verdipapirhandel og utgifter ved tilsynet med overholdelsen av betalingsystemloven, utliknes etter størrelsen på den 'ordinære' utlikningen som nevnt. Disse utgiftene utliknes likevel ikke på eiendomsmeglerforetak, inkassoforetak, revisorer, revisjonsselskap eller regnskaps-

førere. Utlikningen foretas i etterkant av budsjettåret. Eksempelvis vil det budsjett Kredittilsynet fikk bevilget for 2007 utliknes i 2008 etter at fordelingen av tilsynet på de ulike tilsynsgrupper er avklart.

Utgiftene ved tilsynet med overholdelsen av verdipapirhandellovens krav til periodisk rapportering for utstederforetak, utlignes på børser og autoriserte markedsplasser. I forbindelse med faktureringen av øvrige avgifter til Oslo Børs viderefakturerer børsen utstederselskapene slik at samtlige norske selskap og låntakere notert i løpet av et regnskapsår som omfattes av kontrollen vil inngå i beregningen. Det totale beløpet som viderefaktureres deles på de selskapene og låntakerne som omfattes av kontrollen etter en fordelingsnøkkel.

Prospektkontroll ved søknad om notering på regulert marked vil være knyttet til utstederforetak. Utligning på utstederforetakene etter mønster fra regnskapskontrollen kan dermed være en måte å finansiere oppgaven på. Ved søknad om notering av rettigheter til erverv av for eksempel aksjer, vil imidlertid søker kunne være en annen enn det selskap som har utstedt aksjene, for eksempel ved utstedelse av warrants. Et betydelig antall prospekter til behandling gjelder også unoterte selskap. Utligning på utstederforetakene etter dagens mønster alene vil således kunne medføre at de noterte utstederforetakene belastes med utgifter som ikke er knyttet til deres virksomhet.

Børsen krever i medhold av verdipapirforskriften gebyr til dekning av utgifter til prospektkontroll. Gebyrene er fastsatt etter stykkpris og varierer fra kr. 50 000 (registreringsprospekt) til kr. 10 000 (tilleggsprospekt). Gebyrene fastsettes slik at de forutsettes å dekke børsens utgifter knyttet til prospektkontroll. Som nevnt fastslår verdipapirhandelloven at Kredittilsynet kan kreve gebyr til dekning av utgifter til prospektkontrollen. De europeiske tilsynsmyndigheter arbeidsgruppen har vært i kontakt med tar gebyr for prospektkontroll etter en stykkprismodell. Arbeidsgruppen kan på denne bakgrunn ikke se noen grunn til å oppheve gebyrplikten selv om kontrollen skal overføres fra Oslo Børs til Kredittilsynet.

Idet arbeidsmengden knyttet til det enkelte prospekt vil være den samme på Oslo Børs og i Kredittilsynet legger arbeidsgruppen til grunn at kostnadene ved behandling av prospektene vil være sammenlignbare. Det er således naturlig at Kredittilsynet ser hen til det nivået Oslo Børs har lagt til grunn når det skal utarbeides satser for prospektkontroll i Kredittilsynet, slik at Kredittilsynet, på samme måte som Oslo Børs, legger opp til gebyrsatser som i normalsituasjonen og over tid vil dekke de faktiske kostnadene knyttet til prospektkontroll.

En gebyrløsning alene kan imidlertid reise problemstillinger knyttet til løpende finansiering. Kredittilsynet vil for det første være avhengig av finansiering i forkant av at arbeidet skal utføres, mens gebyrer vil komme inn løpende, i tilknytning til kontrollen. Arbeidet knyttet til prospektkontroll varierer som nevnt også sterkt med aktiviteten i markedet. Totale antall gebyrer vil således også variere. Kredittilsynet er imidlertid, uavhengig av antall prospekter til behandling det enkelte år, avhengig av å være satt opp med en grunnkompetanse og en grunnbemanning, som ut fra gjennomsnittsbetraktninger vil være tilstrekkelig til å løse oppgaven. Utgiftene forbundet med prospektkontroll vil således til en viss grad ligge fast. Medarbeidere knyttet til prospektkontroll forutsettes å benyttes til andre oppgaver knyttet til markedsovervåking i stille perioder.

En gebyrløsning alene vil på bakgrunn av ovenstående kunne innebære at utgiftene til prospektkontroll i enkelte år ikke dekkes av inntekter fra gebyrer alene. Arbeidsgruppen legger på denne bakgrunn til grunn at en gebyrløsning må kombineres med utligning på utstederforetakene. Arbeidsgruppen bemerker at en kombinert løsning teknisk er godt forenlig med dagens finansiering av Kredittilsynets virksomhet. Kredittilsynets budsjett fastsettes for det enkelte år i statsbudsjettet. Utligningen på tilsynsgruppene foretas imidlertid påfølgende år. Arbeidsgruppen har vurdert om gebyrene bør inntektsføres av Kredittilsynet eller om innbetalingene bør gå direkte til statskassen uten at de tas inn i Kredittilsynets regnskap. Ut fra en samlet vurdering anser arbeidsgruppen det mest hensiktsmessig at gebyrene inntektsføres løpende av Kredittilsynet og at inntektene det enkelte år kommer til avkorting i den aktuelle utlikningspost for det aktuelle året. Ettersom gebyrene vil variere med antall prospekter til behandling vil løsningen innebære at utligningen på foretakene varierer fra år til år. Det kunne således reises spørsmål om det er behov for en utjevningsordning. Arbeidsgruppen forutsetter imidlertid at gebyrsatsene fastsettes slik at de i normalsituasjonen og over tid vil dekke de faktiske kostnadene ved prospektkontroll. Forutsatt at gebyrene over tid gir kostnadsdekning, har man på denne måten også ivaretatt hensynet til at utstederforetakene på Oslo Børs ikke skal belastes med utgifter som bør oppbæres av andre. Det anbefales at man avventer eventuell etablering av en utjevningsordning til man har fått mer erfaring med utlikningsordningen.

Arbeidsgruppen peker på at de samme praktiske hensyn som begrunner utligning av utgifter til tilsynet med periodisk rapportering for utstederforetak på børser og autoriserte markedsplasser, gjør seg gjeldende ved utligning for

prospektkontroll. Utgiftene ved prospektkontroll utenom det som dekkes av gebyrene, bør således utlignes på børser og autoriserte markedsplasser på samme måte som for regnskapskontrollen. Hvorvidt utligningen skal spesifiseres på hhv regnskapskontroll og prospektkontroll er et spørsmål, men arbeidsgruppen legger til grunn at det er naturlig. Alternativet er at Kredittilsynet forestår utligningen på utstederforetakene direkte.

Arbeidsgruppen legger til grunn at den tekniske utformingen av finansieringen av prospektkontrollen vil måtte gjennomgå nærmere i samarbeid med Finansdepartementet.»

I utredningen er det dessuten foreslått enkelte mindre endringer knyttet til prospektkontroll. Følgende fremgår i utredningen pkt. 6.2.2 om sanksjoner for overtredelser av prospektreglene mv:

«Verdipapirhandelloven § 17-1 omhandler i henhold til overskriften 'Dagmulkt m.v.'. For prospektkontrollen er imidlertid også regelen om overtredelsesgebyr lagt inn under bestemmelsen. Øvrige regler om overtredelsesgebyr etter verdipapirhandelloven er gitt i § 17-4 som har overskriften 'Overtredelsesgebyr.' Arbeidsgruppen foreslår at regelen om adgang til å ilegge overtredelsesgebyr for overtredelse av prospektreglene flyttes til verdipapirhandelloven § 17-4. Dette vil etter arbeidsgruppens mening gi bedre sammenheng i lovverket. § 17-1 fastslår at dagmulkt og overtredelsesgebyr kan pålegges 'etter nærmere regler fastsatt av departementet'. § 17-4 fjerde ledd har imidlertid allerede nærmere regler om fastsettelse av overtredelsesgebyr. Arbeidsgruppen kan således ikke se at det vil være behov for nærmere regler.

Arbeidsgruppen gjør oppmerksom på at verdipapirhandelloven § 17-4 fjerde ledd bare er gjort gjeldende for utmåling av overtredelsesgebyr som er ilagt etter første ledd. I Ot.prp. nr 34 (2006-2007) på s. 446 omtales regelen i merknader til bestemmelsen slik:

'Det følger av fjerde ledd første punktum at overtredelsesgebyr skal utmåles individuelt. Bestemmelsen fastsetter også hvilke momenter det særlig skal legges vekt på ved utmålingen. Det antas at det i praksis vil kunne være relativt stor variasjon i omstendighetene rundt den enkelte overtredelse. Overtredelsene vil i praksis kunne være relatert til store beløp, for eksempel verdien av den transaksjon som ikke er flagget osv. Den økonomiske situasjonen til overtrederne vil også variere. Departementet finner ikke grunnlag for å fastsette noen beløpsgrense for overtredelsesgebyr i loven. I fjerde ledd annet punktum fremgår det at overtredelsesgebyr tilfaller statskassen.'

Etter uttalelsene her synes det å ha vært lovgivers hensikt at bestemmelsen om utmåling av overtredelsesgebyr skal gjelde generelt for alle tilfelle der slikt gebyr utmåles etter loven. Arbeidsgruppen legger til grunn at henvisningen kun til første ledd beror på en inkurie. Arbeidsgruppen foreslår på denne bakgrunn at verdipapirhandelloven § 17-4 fjerde ledd endres slik at den gjøres gjeldende for utmåling av overtredelsesgebyr etter hele bestemmelsen, følgelig også for overtredelse av regelverket om prospekt.»

Når det gjelder klageinstans for de vedtak Finansilsynet kan treffe i forbindelse med prospektkontroll, fremgår følgende av utredningen pkt. 6.2.2 (i forbindelse med omtalen av verdipapirforskriften § 7-8):

«Bestemmelsen fastslår at Børsklagenemnda skal behandle klager på vedtak Oslo Børs treffer om prospektkontroll. Bestemmelsen viderefører tidligere ordning. Andre løsninger ble ikke diskutert i forbindelse med gjennomføringen av prospektdirektivet. I Ot.prp. 69 (2004-2005) på s. 63 er det uten nærmere kommentarer forutsatt at ordningen videreføres så lenge Oslo Børs forestår prospektkontrollen.

Når Kredittilsynet overtar prospektkontrollen er det mindre åpenbart at Børsklagenemnda bør opprettholdes som klageinstans. På den annen side har børsklagenemnda en sammensetning og kompetanse som er egnet for slike saker. Børsklagenemnda oppnevnes av Finansdepartementet og er uavhengig av børsens øvrige organer. Slik sett kommer ikke behandling i Børsklagenemnda i konflikt med hensynet til Kredittilsynet som kontrollinstans for Oslo Børs. Arbeidsgruppen anser det imidlertid mest naturlig at Børsklagenemnda også for fremtiden rendyrkes som organ til behandling av klager over vedtak fattet av regulerte markeder. Arbeidsgruppen foreslår på denne bakgrunn at verdipapirforskriften § 7-8 oppheves.

Dersom verdipapirforskriften § 7-8 oppheves vil utgangspunktet være at Finansdepartementet er klageinstans for vedtak Kredittilsynet treffer i forbindelse med prospektkontrollen. Aktuelle vedtak er pålegg om opplysningsplikt, midlertidig forbud mot gjennomføring av et tilbud eller forbud mot annonsering. I alle tilfeller forutsettes det en rask klagebehandling. Som nevnt tidligere kan prospektkontrollen på samme måte som regnskapstilsynet reise kompliserte regnskapsmessige problemstillinger. Når opplegget for regnskapstilsynet ble diskutert ble klagebehandlingen i slike saker vurdert. I Ot.prp. nr. 89 (2003-2004) på side 73 heter det:

'Departementet foreslår en adgang til å opp-

rette en særskilt klagenemnd for behandling av enkeltvedtak under den foreslåtte håndhevingsordningen for børsnoterte foretaks finansielle rapportering og enkeltvedtak etter revisorloven. Departementet legger opp til å benytte denne adgangen. En slik klagenemnd vil medføre administrative konsekvenser for det offentlige i forbindelse med etablering og oppnevning. Det vil være et mål at klageordningen skal gi redusert behandlingstid sammenlignet med klagebehandling i departementet. Kostnadene med klagenemnden vil særlig bero på antallet enkeltvedtak, klagefrekvensen, omfanget av de enkelte klagenemndene og godtgjørelsen til medlemmene av nemnden. Det er vanskelig å anslå nivået nærmere. Etter departementets vurdering vil kostnadene ved nemndbehandling være noe høyere enn ved klage til departementet. På den annen side skal klageordningen bidra til rask avgjørelse av klagesaker som typisk vil omfatte teknisk kompliserte regnskapsfaglige, revisjonsfaglige og juridiske vurderinger. Departementet anser at nytteverdien vil være større enn de noe økte kostnadene'.

Klagebehandling i nemnd vil etter forslaget medføre økte kostnader for de aktuelle børs/autoriserede markedsplasser og revisorer/revisjonsselskaper, samt ev. for klagerne. Etter forslaget skal kostnadene med klagenemnden dekket av disse ved utligning av utgiftene på de aktuelle børs/autoriserede markedsplasser og revisorer/revisjonsselskaper, samt ev. gjennom å kreve gebyr fra klagerne.

I tråd med dette gir verdipapirhandelloven § 15-8 hjemmel for å opprette en klagenemnd som skal avgjøre klager på vedtak som gjelder børsnoterte foretaks finansielle rapportering m.v. En slik nemnd er foreløpig ikke oppnevnt.

Arbeidsgruppen bemerker at de samme argumenter som departementet gjør gjeldende for så vidt gjelder disse klagenemndene kan gjøres gjeldende for prospektkontrollen. Arbeidsgruppen foreslår på denne bakgrunn at verdipapirhandelloven § 15-8 endres slik at forskriftshjemmelen utvides til å omfatte vedtak truffet etter verdipapirhandelloven kapittel 7 om prospektkontroll. Arbeidsgruppen antar at en klagenemnd kan legges opp på samme måte som dagens Børsklagenemnd, og i og for seg med de samme eller enkelte overlappende medlemmer. Finansdepartementet bør være sekretariat for nemnda.»

5.5 Høringsinstansenes merknader

Finansnærings Hovedorganisasjon (FNH) mener det er viktig å sørge for at overføringen av prospektkontrollen ikke medfører at kostnadene, som

skal belastes brukerne (utstederne) av tjenestene, stiger sammenlignet med nåværende kostnadsnivå. Brukerne har behov for forutsigbare priser eller gebyrer som må betales for kontroll og godkjenning av prospektene. Det er ikke akseptabelt at utstederne blir etterfakturert. Prisstrukturen bør så vidt mulig reflektere den tiden og de ressursene som direkte medgår ved behandlingen av søknadene. Dagens tidsfrister for behandling og svar fra kontrollmyndigheten må ikke øke sammenlignet med i dag. Finanstilsynet må også klare å tiltrekke seg en kompetanse på linje med det Oslo Børs har.

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) uttaler at Finanstilsynet etter verdipapirforskriften § 7-6 skal ha godkjent børsens gebyr, slik at Finanstilsynet allerede må være godt kjent med hvor store gebyrene bør være. NHO legger videre til grunn at Finanstilsynets rundskriv vil bli benyttet i forbindelse med finansieringen, også slik at betalerne har innsyn i hvordan gebyrene er beregnet. Når det gjelder utligningsspørsmålene, jf. utredningen pkt. 7.2.2, mener NHO at utkast til endring av finanstilsynsloven må sendes på alminnelig høring, idet utredningen ikke gir tilstrekkelig grunnlag for å vurdere eller ta standpunkt til en slik endring.

Oslo Børs uttaler følgende når det gjelder finansiering av prospektkontrollen:

«Som et supplement til gebyrfinansiering foreslår utredningen at utgiftene utlignes på børs og regulerte markeder, slik utgiftene av Kredittilsynets regnskapskontroll i dag utlignes på Oslo Børs. For utstedertilsynet for øvrig foreslås dette i sin helhet utlignet på børsen. Det påpekes i rapporten at det er et alternativ at Kredittilsynet forestår utligningen på utstederforetakene direkte.

Oslo Børs finner det urimelig at utgifter ved tilsyn med andre tilsynsobjekter utlignes på Oslo Børs, og mener Kredittilsynet må utligne dette på utstederforetakene direkte. Det samme gjelder for regnskapskontrollen og tilsynet med utsteders informasjonsplikt mv.

Det er motsigelse mellom Kredittilsynets prinsipielle betraktninger som ligger til grunn for forslag om overføring av utstedertilsyn fra børsen til Kredittilsynet i pkt 5.1.4 og de 'praktiske hensyn' som begrunner forslaget om at børsen skal finansiere denne delen av Kredittilsynets virksomhet i pkt 7.1.5 og 7.2.2. Hvilke praktiske hensyn dette er sier utredningen ikke.

Det alminnelige system for finansiering av Kredittilsynet i kredittilsynsloven § 9 er at utgiftene utlignes på tilsynsobjektene. For tilsyn som ikke er institusjonsbasert, fordeles dette på en større gruppe. Riktignok er regnskaper og regnskapskontroll svært viktig for verdipapir-

markedet og derved også for det regulerte markedet. Men også kreditorer, selskapenes ansatte, offentlige myndigheter og allmennheten for øvrig er viktige regnskapsbrukere. Det fremstår som tilfeldig og lite rimelig å utligne hele denne delen av Kredittilsynets utgifter på Oslo Børs. Særlig uheldig blir dette i en situasjon hvor børser og regulerte markeder får økt konkurranse og prispress.

Dette blir ytterligere urimelig når ca halvparten av de prospekter som kontrolleres ikke er notert. Dette er altså utgifter som ikke har noen forbindelse med børsmarkedet overhodet.

De aller fleste noterte utstederne har et kundeforhold til Oslo Børs. Men bestemmelsen er generell for regulerte markeder. For tilsyn med de norske utstederne som er notert på andre regulerte markeder i EU/EØS skal regningen etter bestemmelsen sendes til de respektive regulerte markedene (fordelt på antall utstedere). Etter hva vi vet har flere norske utstedere notert verdipapirer på Luxembourg-børsen uten å være notert i Norge. I en situasjon hvor konkurransen mellom norske og utenlandske markeder, og hvor selskapenes formelle hjemstat er mindre fast enn tidligere, vil det altså ikke være i samsvar med en slik ordning å viderefakturere hele dette beløp til Oslo Børs.

I utredningen er forslaget begrunnet ut fra 'de samme praktiske hensyn' som for regnskapskontrollen. Det er vanskelig å se noen praktiske hensyn som samlet sett tilsier en slik løsning. At det er praktisk for Kredittilsynet å overlate utligningen på sine tilsynsobjekter til børsen er sikkert riktig, men det betyr bare en overflytting ettersom børsen selv fordeler dette på utstederne. Børsen får altså en meroppgave med å forskuttere utligningen, fordele, sende regning og innfordre disse. At børsen skal innfordre og fordele kostnader som Kredittilsynet har hatt, fører også til en adskillig dårligere saksbehandling av utligningen enn om Kredittilsynet selv hadde forestått den. Kredittilsynet er ikke bare den som kjenner ressursbruken på et område, men er også organisert nettopp for å beregne og utligne utgifter på alle andre tilsynsområder. Det er en belastning for børsen både å finne en hensiktsmessig fordeling mellom tilsynsobjekter av ulik størrelse, nasjonalitet og med ulike verdipapirer (aksjer og obligasjoner) når vi ikke selv forestår oppgaven og kjenner ressursbruken. Dette fører til en del misnøye blant utstederne som belaster børsens renommé. Dersom utligningen hadde fulgt Kredittilsynslovens system om at utgiftene utlignes på tilsynsobjektene direkte, ville Kredittilsynets utligning og Finansdepartementets fastsettelse fulgt alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper.

For så vidt gjelder prospektkontrollen, er vi

i tvil om det vil være kostnader som ikke dekkes dersom dagens gebyrnivå opprettholdes. Gebyrene i dag er fastsatt også for å ta høyde for ujevn sakstilgang og gebyrinntekter, fast infrastruktur, administrative kostnader, risiko osv. Med dagens gebyrer vil det kunne være år hvor prospektkontrollen går med overskudd. Det vil således være fornuftig om dette da kunne redusere utligningen på de samme tilsynsobjektene på andre områder som informasjonsplikt, regnskapskontroll.»

Når det gjelder den foreslåtte hjemmelen om opprettelse av en særskilt klagenemnd for prospektkontrollen, uttaler Oslo Børs følgende:

«Børsens prospektkontroll har ikke siden 1993 ført til formelle klager. Det er liten grunn til å tro at dette skulle bli annerledes etter en overføring til Kredittilsynet. Etter vår vurdering vil det således være et uforholdsmessig stort tiltak å etablere en særskilt nemnd for dette. Bare dersom dette kan samordnes med et klageorgan med flere funksjoner, er dette et praktisk alternativ til Finansdepartementet som klageorgan.»

Sparebankforeningen peker på at det er viktig at prospektkontroll utøves kostnadseffektivt, slik at utstederne ikke belastes andre kostnader enn dem som kan henføres til kontrollen. Sparebankforeningen antar at det optimale ville være at finansieringen alene blir fremskaffet ved gebyrer basert på medgått tid, men ser at Finanstilsynet med en slik løsning ikke får mulighet til å etterfakturere udekede kostnader gjennom året. Den nærmere ordningen for gebyrer og utligning bør vurderes ytterligere, herunder hvilken fordelingsnøkkel som skal ligge til grunn for utligning mellom utstederne.

5.6 Departementets vurdering

5.6.1 Finansiering av prospektkontrollen

Det er foreslått i utredningen at ordningen med at prospektmyndigheten krever gebyr i forbindelse med kontroll av prospekt, opprettholdes. Departementet er enig i at den beste løsningen er at prospektkontrollen så langt som mulig finansieres gjennom gebyrer. Det vil sikre at kostnadene i størst mulig grad belastes de som faktisk benytter seg av prospektkontrollen. En fortsatt gebyrordning støttes også av høringsinstansene.

Departementet legger videre til grunn at gebyrsatsene bør være slik at de i størst mulig grad dekker de faktiske kostnadene knyttet til prospektkontroll. Ressursbehovet knyttet til personell, tekniske systemer og administrative støttefunksjoner vil

være sammenlignbart med det som er situasjonen for dagens prospektkontroll ved Oslo Børs, selv om Finanstilsynet i en oppstartfase må ta høyde for at det kan påløpe ekstrakostnader knyttet til innfasingen. Det er således naturlig at Finanstilsynet som et utgangspunkt legger seg på samme nivå som Oslo Børs når det skal utarbeides satser for gebyr til prospektkontroll.

Det vil likevel være mulighet for at prospektkontrollen enkelte år går med «underskudd», slik at det gjenstår utgifter som ikke er dekket av gebyrene, jf. også det som er gjengitt fra utredningen ovenfor. Arbeidet knyttet til prospektkontroll varierer med aktiviteten i markedet. Det totale antall gebyrer vil dermed også variere. Finanstilsynet er imidlertid, uavhengig av antall prospekter til behandling det enkelte år, avhengig av å være satt opp med en grunnkompetanse og en grunnbemanning, som ut fra gjennomsnittsbetraktninger vil være tilstrekkelig til å løse oppgaven. Selv om det forutsettes at medarbeidere knyttet til prospektkontroll benyttes til andre oppgaver i stille perioder, og at utligningen for slikt arbeid vil foretas på de tilsynsenhetene arbeidet kan henføres til, vil en gebyrløsning alene kunne innebære at utgiftene til prospektkontroll i enkelte år ikke vil bli dekket av inntekter fra gebyrer.

Enkelte år, hvor det er mange prospekter til kontroll, vil gebyrene også kunne overstige det faktiske arbeidet med kontroll.

En gebyrløsning må dermed etter departementets oppfatning kombineres med Finanstilsynets utligningssystem.

I utredningen er det foreslått at Finanstilsynet skal utligne eventuelt underskudd knyttet til prospektkontroll på børser og regulerte markeder, som viderefakturerer utstederselskapene, slik at samtlige norske selskap og låntakere notert i løpet av det regnskapsår som omfattes av kontrollen, vil inngå i beregningen jf. ovenfor. Alternativet er i følge utredningen at Finanstilsynet forestår utligningen på utstederforetakene direkte.

Oslo Børs har i sin høringsmerknad uttrykt sterk motstand mot forslaget i utredningen om at Finanstilsynet skal utligne de eventuelle utgiftene som ikke dekkes av de løpende gebyrene på børser og regulerte markeder. Børsen har blant annet vist til at Finanstilsynet vil være den som kjenner ressursbruken på området best når Finanstilsynet blir prospektmyndighet. Videre har børsen vist til at cirka halvparten av de prospekter som kontrolleres, ikke knytter seg til noterte selskaper, slik at utgifter i den forbindelse ikke har noen tilknytning til børsmarkedet. Børsen har også vist til konkurransen og prispresset regulerte markeder imellom.

Departementet er enig med Oslo Børs i at det ikke er rimelig eller hensiktsmessig at eventuelle utgifter som ikke dekkes av de løpende gebyrene, utlignes på børser og regulerte markeder, som igjen skal viderefakturere utstederselskapene. Finanstilsynet utligner utgifter til tilsyn allerede, og må antas å være godt kjent med og ha lang erfaring fra lignende oppgaver. Når Finanstilsynet blir prospektmyndighet, må det videre kunne legges til grunn at det er Finanstilsynet som vil kjenne ressursbruken på området best, og ikke børsen. Departementet viser dessuten til at deler av utgiftene vil kunne relatere seg til kontroll av prospekter som ikke knytter seg til noterte selskaper. Disse hensynene må etter departementets vurdering veie tyngre enn eventuelle praktiske hensyn som Kredittilsynet viser til i utredningen. Det vises for øvrig til argumentene i høringsmerknaden fra Oslo Børs, som er gjengitt ovenfor. Departementet foreslår derfor en løsning i samsvar med det alternative forslaget i utredningen, slik at Finanstilsynet utligner eventuelle utgifter som ikke dekkes av gebyrene på utstederforetakene direkte. Utligningen må skje etterskuddsvis hvert år.

Når det gjelder spørsmålet om Finanstilsynet skal utligne det som ikke dekkes av gebyrer kun på noterte utstederforetak, eller på alle som utarbeider prospekt gjennom året, mener departementet at det første alternativet er mest praktisk gjennomførbart. Utligning på de noterte utstederforetakene alene vil riktignok kunne medføre at disse utstederforetakene belastes med utgifter som ikke er knyttet til deres virksomhet. Tilsvarende vil imidlertid de noterte foretakene krediteres for overskudd fra gebyrer også fra de unoterte foretakene i år der gebyrene overstiger faktiske kostnader, når overskuddet trekkes fra i de noterte foretakenes øvrige utligning. En ordning der utligning av faktiske kostnader fordeles etterskuddsvis på alle som utarbeider prospekt gjennom året, anses ikke som hensiktsmessig. En slik ordning vil kreve et administrativt apparat knyttet til utsendelse av tilleggsfakturaer/utbetaling av restbeløp mv. som ikke anses regningssvarende ut fra formålet. Sterke praktiske hensyn taler således for at "restutligning" faller på de noterte utstederforetakene, hvor det foreligger et etablert system for utligning. Det understrekes at gebyrsatsene forutsettes fastsatt slik at de over tid gir godt samsvar med de faktiske kostnadene til prospektkontroll. På denne måten ivaretas hensynet til at utstederforetakene notert på regulerte markeder ikke skal belastes/krediteres med beløp som bør oppebæres av andre. I den grad gebyrsatsene det i utgangspunktet legges opp til viser seg å gi dårlig samsvar med faktiske kostnader, vil geby-

rene kunne endres når kontrollen har gått seg til i Finanstilsynet. Etter det skisserte opplegget vil de noterte foretakene i enkelte år måtte oppebære en beskjeden tilleggsutligning, for i andre år å kunne motta en beskjeden reduksjon av utligning knyttet til andre tilsynsutgifter.

Det kan reises spørsmål om «restkostnader» bør utlignes likt på de noterte utstederne, eller om disse bør fordeles for eksempel etter noteringsklassene på børsen. Det legges imidlertid til grunn at samtlige utstederselskap har sterk interesse av at prospektkontrollen utøves på en betryggende og hensiktsmessig måte, og at de har samme interesse av at det allokeres tilstrekkelige ressurser til kontrollen. Det kan heller ikke legges til grunn at arbeidet knyttet til prospektkontroll for de større utstederne vil være mer omfattende enn for mindre utstedere, som kan ha mindre erfaring med utarbeidelse av prospekter mv. Ut fra disse betraktningene legges det til grunn at «restutligningen» bør foretas likt mellom alle utstederforetak notert på regulert marked.

Det bemerkes at en kombinert løsning teknisk er godt forenlig med dagens finansiering av Finanstilsynets virksomhet, siden utligningen på tilsynsgruppene foretas påfølgende år. Gebyr som har kommet inn gjennom året, vil trekkes fra i utligningen. I den grad gebyrene i enkelte år overstiger de faktiske kostnadene til prospektkontroll, vil overskuddet gå til fradrag i øvrig utligningen på de samme tilsynsobjektene.

Det vises til forslaget til nytt åttende og niende punktum i finanstilsynsloven § 9 første ledd.

5.6.2 Utligning av utgifter knyttet til kontroll av finansiell rapportering

I henhold til finanstilsynsloven § 9 første ledd femte punktum utlignes Finanstilsynets utgifter til kontroll av årsregnskap, årsberetning, halvårsregnskap og annen finansiell rapportering fra utstederne av omsettelige verdipapirer som er eller søkes notert på regulert marked i EØS, på børser og regulerte markeder, jf. verdipapirhandelloven § 15-1 tredje ledd (i gjeldende lov er det ved en inkurie vist til likelydende bestemmelse i verdipapirhandelloven 1997 § 12-1 tredje ledd). Det samme gjelder utgifter til klagenemnd etter verdipapirhandelloven § 15-8.

Oslo Børs har i sin høringsmerknad, som er gjengitt ovenfor under pkt. 5.5, påpekt at det er urimelig at Finanstilsynets utgifter til tilsyn med andre tilsynsobjekter utlignes på Oslo Børs, og børsen mener Finanstilsynet bør utligne slike utgifter på utstederforetakene direkte. Høringsuttalelsen om-

fatter både utgifter til prospektkontroll og utgifter til kontroll med finansiell rapportering.

Kredittilsynet har i brev 12. oktober 2009 til departementet foreslått at finanstilsynsloven § 9 endres, slik at Kredittilsynet utligner utgiftene til kontroll med finansiell rapportering som nevnt i verdipapirhandelloven § 15-1 tredje ledd på utstederne direkte.

Departementet er enig i at finanstilsynsloven § 9 i det vesentlige bør endres i samsvar med Kredittilsynets forslag, slik også Oslo Børs har tatt til orde for. Departementet viser til at dette i praksis er en rent administrativ oppgave som Oslo Børs idag utfører for det offentlige. Departementet antar at det også kan fremstå som en konkurranseulempe for børsen å motta utligning for den finansielle rapporteringen fra Finanstilsynet, for så å måtte viderefakturere utgiftene til utstederselskapene i forbindelse med innkreving av noteringsavgiften. Når Finanstilsynet nå overtar prospektkontrollen og må utligne eventuelt underskudd fra prospektkontrollen på utstederforetakene direkte, jf. ovenfor under pkt. 5.6.1, er det etter departementets oppfatning hensiktsmessig at Finanstilsynet også utligner utgifter til finansiell rapportering direkte på utstederne. Departementet bemerker at endringen i faktureringsopplegg i seg selv ikke er forutsatt å skulle få noen direkte økonomiske konsekvenser for utstederforetakene som utgiftene blir utlignet på.

Departementet slutter seg til Kredittilsynets forslag om at det gjøres tilsvarende endring når det gjelder utgifter til eventuell klagenemnd som nevnt i verdipapirhandelloven § 15-8, for det tilfellet en slik blir opprettet. Bestemmelsen i verdipapirhandelloven § 15-8 tredje ledd første punktum om utgifter til klagenemnd for klager på Finanstilsynets vedtak om finansiell rapportering må også endres i samsvar med dette, slik at det blir sammenheng i regelverket. Det vises til forslaget til endring av finanstilsynsloven § 9 første ledd femte punktum og verdipapirhandelloven § 15-8 tredje ledd første punktum.

5.6.3 Klageordning for prospektkontroll

I utredningen drøftes klageordningen for vedtak fattet av Finanstilsynet i forbindelse med prospektkontrollen, jf. ovenfor.

Arbeidsgruppen mener det ikke er naturlig at Børsklagenemnden er klageinstans for vedtak Finanstilsynet treffer vedrørende prospektkontroll. Departementet er enig med arbeidsgruppen i at Børsklagenemnden også for fremtiden i størst mulig grad bør rendyrkes som organ for behandling av klager fattet av regulert marked.

Det er foreslått i utredningen at verdipapirhandelloven § 15-8, som gir hjemmel for å opprette en klagenemnd som skal avgjøre klager Finanstilsynet treffer i forbindelse med tilsyn med finansiell rapportering etter § 15-1 tredje ledd, utvides til å omfatte vedtak truffet etter verdipapirhandelloven kapittel 7 om prospektkontroll.

Det er foreløpig ikke opprettet klagenemnd for behandling av klager vedrørende regnskapskontroll. Etter departementets vurdering må det antas å være vanskelig å finne medlemmer med særlig fagkyndighet til en klagenemnd som både skal behandle klager om finansiell rapportering og klager om prospektkontroll. I utredningen nevnes pålegg om opplysningsplikt, midlertidig forbud mot gjennomføring av et tilbud og forbud mot annonsering som eksempler på vedtak som kan være aktuelle i forbindelse med prospektkontroll. Det må etter departementets syn antas at en klagenemnd med kompetanse innen regnskap ikke nødvendigvis vil være særskilt godt egnet til å behandle alle disse typene saker. Det er derfor etter departementets oppfatning neppe praktisk at slike klager behandles av samme nemnd som behandler klager i forbindelse med finansiell rapportering.

Videre har, så vidt departementet er kjent med, til dags dato ingen av Oslo Børs' vedtak vedrørende prospektkontroll blitt påklaget. Det er liten grunn til å tro at det vil bli mange klager når Finanstilsynet overtar prospektkontrollen. Det er etter departementets vurdering ikke regningssvarende å opprette en egen nemnd kun til å behandle klager knyttet til prospektkontroll, jf. også høringsmerknaden til Oslo Børs, som er gjengitt ovenfor. Det finnes ingen andre nemnder enn de ovennevnte som kan være aktuelle for behandling av klager om prospektkontroll.

Dersom det ikke fastsettes særskilte regler om klageinstans for de vedtak Finanstilsynet fatter i forbindelse med prospektkontroll, vil Finansdepartementet være klageorgan etter de alminnelige reglene i forvaltningsloven. Departementet mener etter en vurdering av ovennevnte momenter at det ikke er grunn til å gi hjemmel i verdipapirhandelloven for å opprette en klagenemnd til å behandle eventuelle klager knyttet til prospektkontroll. Det foreslås derfor ingen lovendring på dette punkt. De alminnelige reglene i forvaltningsloven regler vil gjelde dersom det skulle komme klager vedrørende Finanstilsynets prospektkontroll. Det innebærer at Finansdepartementet vil være klageorgan.

5.6.4 Andre lovendringer knyttet til prospektkontroll

Prospektmyndigheten kan i henhold til verdipapirhandelloven § 17-1 fjerde ledd ilegge overtredelsesgebyr ved overtredelse av reglene om prospekt. § 17-1 har overskriften «Daglig mulkt mv». Øvrige regler om overtredelsesgebyr etter verdipapirhandelloven er gitt i § 17-4. I utredningen er det foreslått at adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr for overtredelser av prospektreglene flyttes fra § 17-1 til § 17-4, fordi dette vil gi bedre sammenheng i lovverket.

Departementet er enig i at det vil være mer hensiktsmessig at alle reglene om overtredelsesgebyr etter verdipapirhandelloven samles i én bestemmelse, det vil si § 17-4. Departementet foreslår derfor at bestemmelsen om adgang til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på prospektreglene flyttes fra § 17-1 fjerde ledd til § 17-4 nytt fjerde ledd. Det vises til forslaget til endringer i nevnte bestemmelser.

I utredningen er det også foreslått en endring i verdipapirhandelloven § 17-4 fjerde ledd første punktum (som for øvrig flyttes til nytt femte ledd første punktum som følge av endringsforslaget i forrige avsnitt). Gjeldende bestemmelse i § 17-4 fjerde ledd første punktum lyder:

«Ved utmåling av overtredelsesgebyr etter første ledd skal det særlig legges vekt på overtredelsens omfang og virkninger, samt graden av utvist skyld.»

Slik bestemmelsen om utmåling av overtredelsesgebyr nå lyder, knytter den seg kun til overtredelser av flaggereglene i verdipapirhandelloven §§ 4-2 og 4-3. I utredningen foreslås det at henvisningen til «etter første ledd» tas ut i § 17-4 nytt femte ledd (som ellers viderefører gjeldende fjerde ledd), slik at bestemmelsen vil gjelde generelt for alle tilfeller der overtredelsesgebyr utmåles etter verdipapirhandelloven. Forslaget vil etter departementets oppfatning gi bedre sammenheng i lovverket. De momenter som Finanstilsynet skal legge vekt på ved utmålingen av overtredelsesgebyr, er etter departementets vurdering like relevante ved utmåling av overtredelsesgebyr med hjemmel i § 17-4 annet, tredje og nytt fjerde ledd som ved utmåling etter første ledd. Det vises til forslaget til endring av § 17-4 nytt femte ledd første punktum.

For ordens skyld nevnes at det i utredningen er foreslått at bestemmelsen i verdipapirforskriften § 7-7 om overtredelsesgebyr for brudd på prospektreglene, herunder at overtredelsesgebyr maksimalt kan utgjøre 10 ganger årlig kursnoteringsav-

gift per overtredelse for utstedere, oppheves. Departementet er enig i dette. Det er ikke naturlig å lovfeste eller fastsette i forskrift at overtredelsesgebyr som ilegges utstedere skal knyttes til kursnoteringsavgiften når prospektkontrollen overføres fra børsen til Finanstilsynet. Bestemmelsen i verdipapirforskriften § 7-7 må dessuten anses overflødig ved siden av reglene i verdipapirhandelloven § 17-4.

I tillegg til de lovendringer som var spesielt nevnt i Finanstilsynets utredning vedrørende prospektkontroll, mener departementet at verdipapirhandelloven § 7-8 sjette ledd annet punktum bør oppheves. Bestemmelsen gir departementet hjemmel til å bestemme at hele eller deler av Finanstilsynets kompetanse som prospektmyndighet kan delegeres til regulert marked. Delegasjonshjemmelen har vært benyttet med virkning til 1. mai 2010, jf. verdipapirforskriften § 7-3, som vil bli opphevet med ikrafttredelse 1. mai 2010. Når Finanstilsynet i henhold til EØS-forpliktelser som tilsvarer prospektdirektivet skal være prospektmyndighet, bør verdipapirhandelloven § 7-8 sjette ledd annet punktum oppheves, slik at man unngår at det oppstår tvil om hvorvidt Norge har oppfylt EØS-forpliktelser som tilsvarer prospektdirektivet. Det vises til forslaget til endring av verdipapirhandelloven § 7-8 sjette ledd.

5.6.5 Oslo Børs' høringsuttalelse vedrørende søksmål mot Børsklagenemndens vedtak

Arbeidsgruppens utredning inneholdt en generell gjennomgang om tilsynet med norske markedsplasser, herunder tilsyn med overholdelsen av reg-

lene om tilbudsplikt jf. utredningen pkt. 2.2.3 og 5.2.3. I utredningen er det ikke foreslått regelendringer i forbindelse med tilsyn med reglene om tilbudsplikt. Regulert marked er tilbudsmyndighet, jf. verdipapirhandelloven § 6-4. Oslo Børs har i sin høringsuttalelse til utredningen vist til at departementet i Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) side 456 uttalte at det ville vurdere om spørsmålet om hvem som i fremtiden burde være rett saksøkt for vedtak truffet av Børsklagenemnden, burde utredes særskilt. I høringsmerknaden har børsen bedt om at dette gjøres i forbindelse med behandlingen av foreliggende utredning. Børsen har videre uttalt at den er positiv til å videreføre sin funksjon som tilbudsmyndighet dersom markedsaktørene for øvrig skulle ønske det, men at dette er avhengig av at ansvarsspørsmålet får en tilfredsstillende avklaring.

I Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) side 456 (spesialmerknaden til børsloven § 43) signaliserte departementet at det ville vurdere om spørsmålet om søksmålsadgang burde utredes nærmere i forbindelse med den bredere gjennomgangen av sanksjonssystemet i særlovgivningen som må foretas i etterkant av Justisdepartementets oppfølging av Sanksjonsutvalgets utredning. Søksmålsreglene knyttet til vedtak fattet av Børsklagenemnden har imidlertid ikke vært tema i utredningen om endringer i tilsynet med norske markedsplasser som følge av EU-regelverk. Spørsmålet har således ikke vært utredet nærmere eller vært på høring, og departementet er derfor av den oppfatning at man ikke har et tilstrekkelig godt beslutningsgrunnlag for å kunne foreslå endringer på dette punkt nå, men viser til uttalelsen i Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) side 456.

6 Oppretting av inkurier i verdipapirhandellden og børsloven

6.1 Oppretting i verdipapirhandellden § 9-4

Verdipapirhandellden § 9-4 gjelder endring eller tilbakekall av verdipapirforetaks tillatelser til å yte investeringstjenester. Finanstilsynet har hjemmel til helt eller delvis å endre eller tilbakekalle tillatelser, under forutsetning av at nærmere bestemte vilkår som opplistet i bestemmelsens første ledd nr. 1 til 6 er oppfylt. Etter bestemmelsens nr. 6 kan Finanstilsynet fatte vedtak dersom verdipapirforetak «ikke etterkommer pålegg gitt i medhold av § 16-3». Verdipapirhandellden kapittel 16 omhandler tilsyn med verdipapirforetak med hovedsete i annen EØS-stat, og etter verdipapirhandellden § 16-3 kan Finanstilsynet fatte vedtak om pålegg om retting og opphør av virksomhet i Norge for denne gruppen av verdipapirforetak.

Finanstilsynet vil ikke kunne fatte vedtak om tilbakekall av tillatelse til å yte investeringstjenester rettet mot utenlandske verdipapirforetak. Hjemmelen for å gi pålegg til norske verdipapirforetak er inntatt i verdipapirhandellden § 15-7. Det antas at det ved en redigeringsfeil i forbindelse med tilblivelsen av verdipapirhandellden § 9-4 første ledd nr. 6 er henvist til § 16-3, og ikke § 15-7, som retter seg mot norske verdipapirforetak. Bestemmelsen i § 9-4 første ledd bør endres slik at henvisningen til § 16-3 erstattes med en henvisning til verdipapirhandellden § 15-7. Det vises til forslaget til endring i verdipapirhandellden § 9-4 første ledd nr. 6.

6.2 Oppretting i verdipapirhandellden § 9-6

Verdipapirhandellden inneholder to hjemler for å gi tillatelse til verdipapirforetak til å yte kreditt. Ved vedtakelsen av gjeldende verdipapirhandellden ble kredittgivning innført som tilknyttet tjeneste, jf. verdipapirhandellden § 2-1 annet ledd nr. 2. Verdipapirforetak må dermed ha tillatelse etter verdipapirhandellden § 9-1 for å yte kreditt. I verdipapirhandellden § 9-6 er det inntatt ytterligere regulering av verdipapirforetaks kredittgivning. Herunder er

det i bestemmelsens første ledd første punktum fastsatt at verdipapirforetak som ikke er kredittinstitusjon, bare kan yte kreditt etter tillatelse fra departementet. Bestemmelsen er en videreføring av tidligere verdipapirhandellden § 8-2. Det foreligger derfor dobbel hjemmel for å gi tillatelse til å yte kreditt. Myndigheten til å gi tillatelser er delegert til Finanstilsynet både etter § 9-1 og § 9-6. Det er således ikke et praktisk problem med dobbel regulering, men det kan skape uklarheter at loven inneholder ulike hjemler for å gi samme tillatelse. Uklarhetene kan fjernes ved å endre verdipapirhandellden § 9-6 første ledd slik:

«Verdipapirforetak med tillatelse til å yte tilknyttet tjeneste som nevnt i § 2-1 annet ledd nr. 2 kan kun yte kreditt til kjøp av finansielle instrumenter som handles gjennom foretaket.»

Det vises til lovforslaget.

6.3 Oppretting i verdipapirhandellden § 9-8

I verdipapirhandellden § 9-8 fastsettes særskilte krav til organisasjonsform for foretak som søker om tillatelse til å yte investeringstjenester, herunder er det i bestemmelsens annet ledd nr. 2 fastsatt at aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper kan nektes tillatelse dersom «et medlem av selskapets styre ikke oppfyller nødvendige krav til hederligandel og yrkeserfaring». I tidligere verdipapirhandellden 1997 (lov 19. juni 1997 nr. 79) var dette en presis henvisning til egnethetskravet for styremedlemmer i verdipapirforetak. Egnethetskravet er imidlertid annerledes formulert i gjeldende verdipapirhandellden § 9-9 første ledd. Det er her fastsatt at:

«Styremedlemmer, daglig leder og andre som faktisk deltar i ledelsen av verdipapirforetak, skal ha relevante kvalifikasjoner og yrkeserfaring, ha ført en hederligandel, og for øvrig ikke ha utvist utilbørlig atferd som gir grunn til å anta at stillingen eller vervet ikke vil kunne ivaretas på forsvarlig måte.»

Kravet til styremedlemmers egnethet er dermed annerledes formulert som vilkår for å få innvilget søknad om tillatelse til å yte investeringstjenester, jf. § 9-8 annet ledd nr. 2 enn det løpende egnetskravet i § 9-9. Det kan muligens stilles spørsmål ved om ulikhetene i formuleringene innebærer en realitetsforskjell med hensyn til hvilke krav som stilles etter de to bestemmelsene. For å unngå enhver tolkningstvil, foreslås at § 9-8 annet ledd nr. 2 endres til å lyde som følger:

«tillatelse kan nektes dersom et medlem av selskapets styre ikke oppfyller kravene i § 9-9 første ledd.»

6.4 Oppretting i verdipapirhandelloven § 9-19

Etter den tidligere verdipapirhandelloven fra 1997 (lov 19. juni 1997 nr. 79) kunne verdipapirforetak bare organiseres som kredittinstitusjon eller allmennaksjeselskap. Ved verdipapirhandelloven 2007 ble reglene endret, slik at aksjeselskap ble en alternativ organisasjonsform, jf. verdipapirhandelloven § 9-8. I verdipapirhandelloven § 9-19 er det gjort unntak fra bestemmelsen i allmennaksjeloven § 8-1 annet ledd om utbytte for verdipapirforetak som er allmennaksjeselskap. Aksjeloven § 8-1 annet ledd inneholder en bestemmelse som er likende med allmennaksjeloven § 8-1 annet ledd. Som en logisk følge av at verdipapirforetak kan organisere seg som aksjeselskap, bør det fremgå av verdipapirhandelloven § 9-19 at aksjeloven § 8-1 annet ledd ikke gjelder for verdipapirforetak som er organisert som aksjeselskap. Det vises til lovforslaget.

6.5 Oppretting i verdipapirhandelloven § 9-21

I verdipapirhandelloven § 9-21 annet ledd er det tre rent språklige feil. I nr. 1 er «finansieringsvirksomhetsloven» feilskrevet som «finansieringsvirksomhetslovena». I tillegg er formuleringen «annet foretak» inntatt to ganger. I nr. 2 er formuleringen «annet foretak» inntatt to ganger. Det foreslås å endre verdipapirhandelloven § 9-21 annet ledd slik at disse feilene rettes opp. Det vises til lovforslaget.

6.6 Presisering i verdipapirhandelloven § 5-1

Markedsmisbruksdirektivet (direktiv 2003/6/EF) inneholder regler om blant annet utsteders plikt til å offentliggjøre innsideinformasjon, også kalt løpende informasjonsplikt. EØS-forpliktelser som tilsvarende markedsmisbruksdirektivet ble gjennomført i norsk rett i 2005, jf. Ot.prp. nr. 12 (2004-2005). Bestemmelsene som gjennomfører EØS-forpliktelser tilsvarende markedsmisbruksdirektivet er i hovedsak plassert i gjeldende verdipapirhandellov kapittel 3 og kapittel 5 del I. Verdipapirhandelloven kapittel 3 inneholder generelle atferdsbestemmelser, mens regler om løpende informasjonsplikt for utstedere av finansielle instrumenter på norsk regulert marked fremgår av verdipapirhandelloven kapittel 5 del I.

Det følger av markedsmisbruksdirektivet art. 7 at reglene i direktivet ikke gjelder for disposisjoner som er foretatt av eller på vegne av en EØS-stat, Den europeiske sentralbank, sentralbank i EØS-stat eller annet myndighetsorgan i slike stater når disposisjonen er et ledd i en EØS-stats penge- eller valutapolitikk eller styring av offentlig gjeld. Dette unntaket er lovfestet i verdipapirhandelloven § 3-13 for så vidt gjelder bestemmelsene i verdipapirhandelloven kapittel 3. Tilsvarende unntak er imidlertid ikke uttrykkelig fastsatt når det gjelder reglene i verdipapirhandelloven kapittel 5 del I, men i praksis er den løpende informasjonsplikten i henhold til verdipapirhandelloven kapittel 5 del I fortolket slik at den ikke gjelder for utstedere som nevnt i verdipapirhandelloven § 3-13 når disposisjonen er ledd i en EØS-stats penge- eller valutapolitikk eller styring av offentlig gjeld, det vil si en fortolkning som er i samsvar med markedsmisbruksdirektivet art. 7, jf. presumpsjonsprinsippet.

For å unngå tvil om hvorvidt Norges EØS-forpliktelser er oppfylt på dette punkt, foreslår departementet at det fastsettes uttrykkelig at bestemmelsene om løpende informasjonsplikt i verdipapirhandelloven §§ 5-2 og 5-3 ikke gjelder for disposisjoner som er foretatt av eller på vegne av en EØS-stat, Den europeiske sentralbank, sentralbank i EØS-stat eller annet myndighetsorgan i slike stater, når disposisjonen er ledd i en EØS-stats penge- eller valutapolitikk eller styring av offentlig gjeld. Det vises til forslaget til nytt annet punktum i verdipapirhandelloven § 5-1.

Endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) mv. og enkelte andre lover (samleproposisjon)

6.7 Oppretting i børsloven § 33

Lov 29. juni 2007 nr. 74 om regulerte markeder (børsloven) § 33 første ledd annet punktum gjelder bruken av betegnelsen «børs». Bestemmelsen inne-

holder to inkurier, som departementet foreslår å rette opp, slik at «avtale» endres til «omtale», og «brukeren» til «bruken». Endringene innebærer ingen realitetsendringer.

7 Endring i revisorloven i tilknytning til gjennomføringen av direktiv 2005/36/EF (yrkeskvalifikasjonsdirektivet)

7.1 Gjeldende rett

Det følger av revisorloven (lov 15. januar 1999 nr. 2) § 2-2 første ledd at årsregnskapet for revisjonspliktige skal revideres av minst én ansvarlig revisor. Registrerte eller statsautoriserte revisorer skal være godkjent av Finanstilsynet, jf. revisorloven § 3-1. Revisjon av årsregnskapet for revisjonspliktige kan også utføres av revisjonsselskap som er godkjent av Finanstilsynet, jf. revisorloven § 2-2 annet ledd og § 3-5. Revisorloven inneholder ikke noe skille mellom permanent og midlertidig virksomhet. Etter gjeldende rett gjelder vilkårene i revisorloven dersom en revisor fra en annen EØS-stat driver lovpliktig revisjonsvirksomhet i Norge, uavhengig av om revisor kun ønsker å tilby sine tjenester på midlertidig basis i Norge. Dette innebærer at revisor må være godkjent av Finanstilsynet. Revisorloven § 3-6 gir Finansdepartementet hjemmel til å fastsette nærmere regler om godkjenning av og tilsyn med revisor og revisjonsselskap fra andre land.

7.2 EØS-rett

Direktiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner (yrkeskvalifikasjonsdirektivet) ble innlemmet i EØS-avtalen 26. oktober 2007 ved EØS-komiteens beslutning nr. 142/207 om endring av vedlegg VII og protokoll 37 i EØS-avtalen. Stortinget samtykket 12. februar 2008 til godkjenning av EØS-komiteens beslutning. EØS-komiteens beslutning nr. 142/207 og kommisjonsbeslutning 2007/172/EF om opprettelse av koordinatgruppen for godkjenning av yrkeskvalifikasjoner trådte i kraft 1. juli 2009.

Det følger av fortalen til yrkeskvalifikasjonsdirektivet avsnitt 42 at yrkeskvalifikasjonsdirektivet ikke berører de bestemmelser vedrørende godkjenning av yrkeskvalifikasjoner som følger av direktiv 2006/43/EF om lovfestet revisjon av årsregnskaper og konsernregnskaper (revisjonsdirektivet). I revisjonsdirektivet artikkel 14 er det forutsatt at det kan kreves egnethetstest i henhold til yrkeskvalifikasjonsdirektivets regler for de fleste tjenester som er omfattet av revisorloven § 1-1. Enkel-

te tjenester i revisorloven § 1-1 faller imidlertid utenfor revisjonsdirektivet, og yrkeskvalifikasjonsdirektivets bestemmelser om frihet til å yte tjenester gjelder da fullt ut, inkludert bestemmelsene om midlertidig tjenesteyting.

Yrkeskvalifikasjonsdirektivet kommer til anvendelse på borgere i en medlemsstat som ønsker å utøve et lovregulert yrke i en annen medlemsstat enn der de tilegnet seg sine yrkeskvalifikasjoner. Direktivet gjelder både ved etablering i vertsstaten og i de tilfeller der virksomheten drives på midlertidig eller tilfeldig grunnlag. Etablering av virksomhet krever godkjenning også i vertslandet. Ved midlertidig eller tilfeldig virksomhet kreves bare melding til vertsstaten.

Midlertidig tjenesteyting er regulert i direktivet artikkel 5 som lyder:

«Prinsippet om fri ytelse av tjenester

1. Uten at det berører de særlige bestemmelsene i fellesskapsretten og artikkel 6 og 7 i dette direktiv, skal medlemsstatene ikke, av noen grunn knyttet til yrkeskvalifikasjoner, begrense den frie ytelsen av tjenester i en annen medlemsstat
 - a) dersom tjenesteyteren er lovlig etablert i en medlemsstat med det formål å utøve det samme yrket der (heretter kalt 'etableringsstaten'), og
 - b) der tjenesteyteren flytter, dersom denne har utøvd nevnte yrke i etableringsstaten i minst to år i løpet av de siste ti år før ytelsen av tjenestene og yrket ikke har vært lovregulert i denne medlemsstaten. Vilåret om to års utøvelse kommer ikke til anvendelse når enten yrket eller utdanningen og opplæringen som fører fram til yrket, er lovregulert.
2. Bestemmelsene i denne avdeling kommer bare til anvendelse der tjenesteyteren flytter til territoriet til vertsstaten for der å utøve, på midlertidig og tilfeldig grunnlag, det yrket som er nevnt i nr. 1. Tjenesteytelsens midlertidige og tilfeldige art skal vurderes fra sak til sak, særlig i forhold til ytelsens varighet, hyppighet, regelmessighet og kontinuitet.
3. Når en tjenesteyter flytter, skal denne være underlagt de regler som gjelder yrket av fag-

lig, lovgivningsmessig eller administrativ art som er direkte knyttet til yrkeskvalifikasjoner, som for eksempel definisjon av yrket, bruken av titler og alvorlig yrkesmessig forømmelse som er direkte og i særlig grad knyttet til forbrukervern og sikkerhet, samt disiplinærbestemmelser som kommer til anvendelse i vertsstaten overfor fagfolk som utøver det samme yrket i denne medlemsstaten.»

Det følger av bestemmelsen at tjenesteytere som hovedprinsipp skal kunne tilby sine tjenester i et annet EØS-land midlertidig, uten forhåndsgodkjenning. Ved vurderingen av hva som anses som midlertidig yrkesutøvelse skal det legges vekt på ytelsens varighet, hyppighet, regelmessighet og kontinuitet.

Yrkeskvalifikasjonsdirektivet artikkel 7 bestemmer at vertsstaten kan kreve at tjenesteyter melder fra før vedkommende starter sin virksomhet. Det følger av artikkel 7 nr. 3 at tjenesten skal ytes under yrkestittelen i etableringsstaten, i den grad slik tittel eksisterer i vedkommende medlemsstat for den aktuelle yrkesvirksomheten. Formålet er blant annet å unngå forveksling med tittelen i vertsstaten.

Etter revisjonsdirektivet artikkel 14 er det en forutsetning at systemet for godkjenning av revisorer fra andre EØS-stater skal omfatte revisorer som har godkjenning i hjemstaten på grunnlag av en utdanning på minst 3 år. For stater som Norge hvor det er et to-sporet system for godkjenning av revisorer, vil det etter denne bestemmelsen ikke være adgang til å nekte revisor fra stater med et en-sporet system å levere enkelte tjenester på grunnlag av særlige kvalifikasjonskrav, slik som det norske kravet om at visse revisjonsoppdrag må utføres av en statsautorisert revisor. Dette innebærer at slike revisorer må gis generell adgang til å levere tjenester som er omfattet av det norske godkjenningssystemet som helhet i den utstrekning dette følger av revisjonsdirektivets og yrkesdirektivets regler, men da som nevnt under hjemstatens yrkestittel.

7.3 Forslag til endring av regelverket

Kredittilsynet har på oppdrag fra Finansdepartementet utformet forslag til endringer av regelverket for revisorer for gjennomføring av yrkeskvalifikasjonsdirektivet. Kredittilsynet foreslår i hovedsak endringer i forskrift 25. juni 1999 nr. 712 om revisjon og revisorer (revisorforskriften). Fordi revisorloven i dag ikke skiller mellom utøvelse av virksomhet ved etablering og utøvelse av virksomhet på

«midlertidig og tilfeldig grunnlag», foreslår Kredittilsynet i tillegg at det tas inn en forskriftshjemmel i revisorloven § 3-6 der departementet gis adgang til å fastsette regler om midlertidig tjenesteyting for tjenester som omfattes av revisorloven § 1-1 tredje ledd.

Om bakgrunnen for begrensningen, om at regler om midlertidig tjenesteyting kun kan gis for tjenester som omfattes av revisorloven § 1-1 tredje ledd, uttaler Kredittilsynet følgende:

«En revisor som velges for å revidere årsregnskap vil normalt velges for en ubegrenset periode og revisjon forutsetter en løpende revisjon. Det vil derfor ikke være i samsvar med revisjonens formål at denne gjennomføres på midlertidig og tilfeldig grunnlag. Yrkeskvalifikasjonsdirektivets artikkel 5 anses således ikke gjennomførbar når det gjelder revisjon av årsregnskap.

Det fremgår av revisorloven § 1-1 annet ledd annet punktum at revisorloven også kommer til anvendelse på revisjon av årsregnskap for noen som ikke er revisjonspliktig dersom revisor i revisjonsberetning eller på annen måte gir uttrykk for at regnskapet er revidert. Dette kan eksempelvis være foretak som ikke er revisjonspliktige jf revisorloven § 2-1 annet ledd, men som selv velger å ha revisjon. Det kan også gjelde tilfeller hvor revisor foretar en begrenset revisjon. Også i disse tilfeller vil revisor normalt bli valgt for en ubegrenset periode og revisjon vil forutsette løpende revisjon. Det vil heller ikke i disse tilfeller være i samsvar med revisjonens formål at denne gjennomføres på midlertidig og tilfeldig grunnlag. Yrkeskvalifikasjonsdirektivets artikkel 5 anses således ikke gjennomførbar når det gjelder revisjon av ikke revisjonspliktige der revisor avgir revisjonsberetning, eller på annen måte gir uttrykk for at regnskapet er revidert.

I henhold til revisorloven § 1-1 tredje ledd kommer revisorloven delvis til anvendelse der revisor utfører rådgivning eller andre tjenester for revisjonspliktige, eller bekrefter opplysninger overfor offentlige myndigheter. Særattestasjoner som omtalt i revisorloven § 1-1 tredje ledd annet punktum er forbeholdt godkjente revisorer. Yrkeskvalifikasjonsdirektivet artikkel 5 vil komme til anvendelse hvor revisor, som er lovlig etablert i en annen EØS-stat, flytter til Norge og på midlertidig og tilfeldig grunnlag tilbyr særattestasjonstjenester i Norge. Dette innebærer at revisorer som er lovlig etablert i andre EØS-stater kan tilby slike tjenester uten å være godkjent av Kredittilsynet.

Rådgivningstjenester og andre tjenester for revisjonspliktige er ikke forbeholdt revisorer som er godkjent av Kredittilsynet. Revisorer som er godkjent av Kredittilsynet og tilbyr råd-

givningstjenester eller andre tjenester for revisjonspliktige, er underlagt enkelte av revisorlovens bestemmelser ved yrkesutøvelsen, jf. revisorloven § 1-1 tredje ledd første punktum. På bakgrunn av at det ikke er et vilkår om godkjenning fra Kredittilsynet for å tilby rådgivningstjenester eller andre tjenester for revisjonspliktige, ser ikke Kredittilsynet at det er behov for fastsette nærmere regler om adgangen til å tilby slike tjenester på midlertidig grunnlag for revisorer som er lovlig etablert i andre EØS-stater.»

7.4 Høring

Kredittilsynets forslag ble sendt på høring av Finansdepartementet 7. januar 2009 med høringsfrist 6. april 2009. Følgende instanser mottok høringen:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
 Justisdepartementet
 Kunnskapsdepartementet
 Nærings- og handelsdepartementet
 Aksjonærforeningen i Norge
 Arbeids- og velferdsdirektoratet
 Banklovkommisjonen
 Bedriftsforbundet
 Brønnøysundregistrene
 Datatilsynet
 Den Norske Advokatforening
 Den norske Revisorforening
 Finansforbundet
 Finansieringsselskapenes forening
 Finansnærings Hovedorganisasjon
 Handelshøyskolen BI
 Konkurransetilsynet
 KS
 Norges Autoriserte Regnskapsføreres forening
 Norges Bank
 Norges Handelshøyskole
 Norges Kommunerevisorforening
 Norsk Bedriftsforbund
 Næringslivets hovedorganisasjon
 Revisjonssjefkretsen
 Riksrevisjonen
 Siviløkonomene
 Skatterevisorenes Forening

7.5 Høringsinstansenes merknader

Ingen høringsinstanser har kommet med merknader til innholdet i den foreslåtte forskriftshjemmelen i revisorloven. *Justisdepartementet* har kommet med enkelte tekniske merknader til utformingen av forskriftshjemmelen.

7.6 Departementets vurdering

Finansdepartementet er i utgangspunktet enig med Kredittilsynet i at revisjon er en løpende virksomhet og at det i de fleste tilfeller ikke vil være i samsvar med revisjonens formål at denne gjennomføres på midlertidig eller tilfeldig basis. Departementet utelukker imidlertid ikke at det kan tenkes revisjonstjenester av et så begrenset omfang at det er mulig å utføre disse på midlertidig eller tilfeldig basis, for eksempel må dette antas å gjelde rådgivning etter revisorloven § 1-1 tredje ledd, jf. uttalelsene fra Kredittilsynet.

Finansdepartementet slutter seg på denne bakgrunn til Kredittilsynets vurdering av at det er nødvendig å endre revisorloven for å åpne for at det i forskrift kan gis regler om midlertidig tjenesteyting. Det er etter Finansdepartementets vurdering hensiktsmessig å gjennomføre de nærmere bestemmelser om midlertidig tjenesteyting som følger av yrkeskvalifikasjonsdirektivet i forskrift, og på denne bakgrunn er det nødvendig med en ny forskriftshjemmel i revisorloven. Departementet mener imidlertid at det er hensiktsmessig med en noe mer generell forskriftshjemmel. Departementet legger dessuten til grunn at den praktiske oppfølging av hva slags typer EØS-godkjenning som kan gi grunnlag for å yte de forskjellige typer tjenester som er omfattet av revisorloven på midlertidig basis, vil bli regulert nærmere i medhold av denne forskriftshjemmelen. Finansdepartementet slutter seg til Justisdepartementets tekniske merknader til utforming av lovbestemmelsen. Det vises til forslag til revisorloven § 3-6 nytt annet ledd.

8 Endring i eiendomsmeglingsloven i tilknytning til gjennomføringen av direktiv 2005/36/EF (yrkeskvalifikasjonsdirektivet)

8.1 Gjeldende rett

Eiendomsmeglingsloven (lov 29. juni 2007 nr. 73) krever foretakstillatelse for å drive eiendomsmegling, jf. § 2-1 første ledd nr. 1. Det er Finanstilsynet som gir tillatelse til å drive eiendomsmegling. Personer med norsk advokatbevilling og personer med tillatelse til å drive rettshjelpsvirksomhet i medhold av domstoloven kan også drive eiendomsmegling, jf. § 2-1 første ledd nr. 2 og tredje ledd og forskrift 23. november 2007 nr. 1387 om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsforskriften) § 2-1.

Eiendomsmeglingsloven § 2-4 stiller krav til foretaksform for eiendomsmeglingsforetak. I eiendomsmeglingsloven kapittel 4 stilles det krav til kvalifikasjoner for å utøve eiendomsmegling.

Med unntak av advokater og rettshjelpere må personer som vil drive eiendomsmegling i Norge være tilknyttet foretak som er registrert i Foretaksregisteret og har eiendomsmeglingskonsesjon. For rettshjelpere er det i eiendomsmeglingsforskriften § 2-1 første ledd bokstav a krav om at rettshjelpsvirksomheten skal være organisert som enkeltpersonforetak, jf. domstoloven § 219a første ledd.

Eiendomsmeglingsloven skiller ikke mellom permanent og midlertidig virksomhet, slik at vilkårene om foretaksform og tillatelse gjelder også for utenlandske aktører som ønsker å tilby sin eiendomsmeglingstjeneste i Norge på midlertidig basis.

8.2 EØS-rett

Direktiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner (yrkeskvalifikasjonsdirektivet) ble innlemmet i EØS-avtalen 26. oktober 2007 ved EØS-komiteens beslutning nr. 142/207 om endring av vedlegg VII og protokoll 37 i EØS-avtalen. Stortinget samtykket 12. februar 2008 til godkjenning av EØS-komiteens beslutning. EØS-komiteens beslutning nr. 142/207 og kommisjonsbeslutning 2007/172/EF om opprettelse av koordinatgruppen for godkjenning av yrkeskvalifikasjoner trådte i kraft 1. juli 2009.

Yrkeskvalifikasjonsdirektivet kommer til anven-

delse på borgere i en medlemsstat som ønsker å utøve et lovregulert yrke i en annen medlemsstat enn der de tilegnet seg sine yrkeskvalifikasjoner. Direktivet gjelder både ved etablering i vertsstaten og i de tilfeller der virksomheten drives på midlertidig eller tilfeldig grunnlag. Etablering av virksomhet krever godkjenning også i vertslandet. Ved midlertidig eller tilfeldig virksomhet kreves bare melding til vertsstaten.

Midlertidig tjenesteyting er regulert i direktivet artikkel 5 som lyder:

«Prinsippet om fri ytelse av tjenester

1. Uten at det berører de særlige bestemmelsene i fellesskapsretten og artikkel 6 og 7 i dette direktiv, skal medlemsstatene ikke, av noen grunn knyttet til yrkeskvalifikasjoner, begrense den frie ytelsen av tjenester i en annen medlemsstat
 - a) dersom tjenesteyteren er lovlig etablert i en medlemsstat med det formål å utøve det samme yrket der (heretter kalt «etableringsstaten»), og
 - b) der tjenesteyteren flytter, dersom denne har utøvd nevnte yrke i etableringsstaten i minst to år i løpet av de siste ti år før ytelsen av tjenestene og yrket ikke har vært lovregulert i denne medlemsstaten. Vilåret om to års utøvelse kommer ikke til anvendelse når enten yrket eller utdanningen og opplæringen som fører fram til yrket, er lovregulert.
2. Bestemmelsene i denne avdeling kommer bare til anvendelse der tjenesteyteren flytter til territoriet til vertsstaten for der å utøve, på midlertidig og tilfeldig grunnlag, det yrket som er nevnt i nr. 1. Tjenesteytelsens midlertidige og tilfeldige art skal vurderes fra sak til sak, særlig i forhold til ytelsens varighet, hyppighet, regelmessighet og kontinuitet.
3. Når en tjenesteyter flytter, skal denne være underlagt de regler som gjelder yrket av faglig, lovgivningsmessig eller administrativ art som er direkte knyttet til yrkeskvalifikasjoner, som for eksempel definisjon av yrket, bruken av titler og alvorlig yrkesmessig forsettelse som er direkte og i særlig grad

knyttet til forbrukervern og sikkerhet, samt disiplinærbestemmelser som kommer til anvendelse i vertsstaten overfor fagfolk som utøver det samme yrket i denne medlemsstaten.»

Det følger av bestemmelsen at tjenesteytere som hovedprinsipp skal kunne tilby sine tjenester i et annet EØS-land midlertidig, uten forhåndsgodkjenning. Ved vurderingen av hva som anses som midlertidig yrkesutøvelse skal det legges vekt på ytelsens varighet, hyppighet, regelmessighet og kontinuitet.

Artikkel 5 nr. 3 regulerer at tjenesteyter skal være underlagt de regler som gjelder for yrket i vertsstaten, herunder regler av faglig, lovgivningsmessig eller administrativ art som er direkte knyttet til yrkeskvalifikasjoner, for eksempel definisjon av yrket og bruk av titler.

Yrkeskvalifikasjonsdirektivet artikkel 7 bestemmer at vertsstaten kan kreve at tjenesteyter melder fra før vedkommende starter sin virksomhet.

8.3 Forslag til endring av regelverket

Kredittilsynet har på oppdrag fra Finansdepartementet utformet forslag til endringer av regelverket for eiendomsmeglere for gjennomføring av bestemmelsene om midlertidig tjenesteytelse i yrkeskvalifikasjonsdirektivet. Det er etter Kredittilsynets vurdering ikke hjemmel i eiendomsmeglingsloven til i forskrift å fastsette unntak fra kravet til etablering i Norge samt vilkår om tillatelse. Kredittilsynet foreslår å endre eiendomsmeglingsloven § 2-1 ved at det inntas et nytt ledd med hjemmel for departementet til å i forskrift fastsette unntak fra lovens krav til foretakstillatelse og nærmere regler i den forbindelse.

8.4 Høring

Kredittilsynets forslag ble sendt på høring av Finansdepartementet 7. januar 2009 med høringsfrist 6. april 2009. Følgende instanser mottok høringen: Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Justisdepartementet
Kunnskapsdepartementet
Nærings- og handelsdepartementet
Arbeids- og velferdsdirektoratet
Banklovkommisjonen
Bedriftsforbundet
Brønnøysundregistrene

Datatilsynet
Den Norske Advokatforening
Eiendomsmeglerforetakenes forening
Finansforbundet
Finansieringsselskapenes forening
Finansnærings Hovedorganisasjon
Handelshøyskolen BI
Huseiernes Landsforbund
Konkurransetilsynet
KS
Landsorganisasjonen i Norge
Norges Bank
Norges Eiendomsmeglerforbund
Norges Handelshøyskole
Norges Juristforbund
Norsk Bedriftsforbund
Næringslivets Hovedorganisasjon
Riksrevisjonen
Siviløkonomene

8.5 Høringsinstansenes merknader

Ingen av høringsinstansene har kommet med merknader til innholdet i den foreslåtte forskriftshjemmelen i eiendomsmeglingsloven. *Huseiernes Landsforbund* og *Næringslivets Hovedorganisasjon* uttaler at de støtter forslaget. *Justisdepartementet* har kommet med enkelte tekniske merknader til utformingen av forskriftshjemmelen for å oppnå bedre samsvar med den tilsvarende bestemmelsen i inkassoloven.

8.6 Departementets vurdering

Finansdepartementet slutter seg til Kredittilsynets vurdering av at det er behov for en forskriftshjemmel i eiendomsmeglingsloven § 2-1 som gir hjemmel for departementet til å i forskrift fastsette unntak fra lovens krav til foretakstillatelse og nærmere regler i den forbindelse. Det er etter Finansdepartementets vurdering hensiktsmessig å gjennomføre de nærmere bestemmelser om midlertidig tjenesteyting som følger av yrkeskvalifikasjonsdirektivet i forskrift, og på denne bakgrunn er det nødvendig med en ny forskriftshjemmel i eiendomsmeglingsloven. Finansdepartementet slutter seg til Justisdepartementets tekniske merknader til utforming av lovbestemmelsen. Det vises til forslag til eiendomsmeglingsloven § 2-1 nytt fjerde ledd.

9 Forslag til endringer i eiendomsmeglingslovens regler om avvikling av eiendomsmeglingsforetak, egenhandel og fagansvarlig

9.1 Bakgrunn

Kredittilsynet utarbeidet 2. juni 2009 høringsnotat med forslag til endringer i eiendomsmeglingsloven (lov 29. juni 2007 nr. 73) og eiendomsmeglingsforskriften (forskrift 23. november 2007 nr. 1318). Forslagene til endringer i eiendomsmeglingsloven gjelder henholdsvis regler om avvikling av eiendomsmeglingsforetak, egenhandel og fagansvarlig, og vil bli nærmere omtalt nedenfor. Høringsnotatet inneholdt også forslag til endringer i eiendomsmeglingsforskriften om oppgjør av eiendomshandler og innsyn i budjournal. Disse temaene vil ikke bli omtalt nærmere i foreliggende proposisjon.

9.2 Høring

Departementet sendte høringsnotatet på høring 8. juni 2009 med høringsfrist 10. september 2009 til følgende høringsinstanser:

Alle departementene
 Akademikerne
 Aksjonærforeningen i Norge
 Banklovkommissjonen
 Bedriftsforbundet
 Brønnøysundregistrene
 Datatilsynet
 Den Norske Advokatforening
 Den Norske Aktuarforening
 Den norske Revisorforening
 Det juridiske Fakultet, Universitetet i Bergen
 Det juridiske Fakultet, Universitetet i Oslo
 Det juridiske Fakultet, Universitetet i Tromsø
 Eiendomsmeglerforetakenes Forening
 Finansforbundet
 Finansieringsselskapenes forening
 Finansnæringens Hovedorganisasjon
 Forbrukerombudet
 Forbrukerrådet
 Handelshøyskolen BI
 HSH
 Huseiernes Landsforbund
 Høgskolen i Telemark

Konkurransetilsynet
 Landsorganisasjonen i Norge
 Norges Bank
 Norges Eiendomsmeglerforbund
 Norges Handelshøyskole
 Norges Juristforbund
 Norske Boligbyggelags Landsforbund
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Regjeringsadvokaten
 Rettshjelperforeningen
 Riksadvokaten
 Siviløkonomene
 Skattedirektoratet
 Sparebankforeningen i Norge
 Statistisk sentralbyrå
 Stortingets ombudsmann for forvaltningen
 Verdipapirfondenes Forening
 ØKOKRIM

Ved brev 14. august 2009 ble høringsnotatet også sendt Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, Høyskolen i Sogn og Fjordane og Handelshøyskolen i Bodø.

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

Barne- og likestillingsdepartementet
 Datatilsynet
 Den Norske Advokatforening
 Eiendomsmeglerforetakenes forening
 Finansnæringens Hovedorganisasjon
 Forbrukerombudet
 Forbrukerrådet
 Glitne Oppgjørssentral
 Huseiernes Landsforbund
 Justisdepartementet
 Kommunal- og regionaldepartementet
 Norges Eiendomsmeglerforbund
 Norske Boligbyggelag
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Sparebankforeningen
 Tilsynsrådet for advokatvirksomhet
 Wikborg, Rein & Co advokatfirma

Følgende høringsinstanser har uttalt at de ikke har merknader til noen av forslagene i høringsnotatet:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
 Brønnøysundregistrene
 Den norske Aktuarforening
 Den norske Revisorforening
 Fornyings- og administrasjonsdepartementet
 Forsvarsdepartementet
 Helse- og omsorgsdepartementet
 Konkurransetilsynet
 Kunnskapsdepartementet
 Landbruks- og matdepartementet
 Landsorganisasjonen i Norge
 Miljøverndepartementet
 Norges Bank
 Nærings- og handelsdepartementet
 Riksadvokaten
 Skattedirektoratet
 Statistisk sentralbyrå
 Utenriksdepartementet

9.3 Avvikling

9.3.1 Gjeldende rett

Ved frivillig avvikling av eiendomsmeglerforetak skal fagansvarlig gi melding til Finanstilsynet om opphør av virksomheten, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 2-10. Det skal fremgå av meldingen hvem som skal ha ansvar for oppbevaringspliktige dokumenter. I tillegg skal meldingen inneholde en bekreftelse fra revisor om at det ikke finnes klientmidler eller regnskapsført klientansvar.

Ved tilbakekall av tillatelse til å drive eiendomsmegling opphører vanligvis foretakets rett til å drive eiendomsmegling umiddelbart. I enkelte tilfeller gir Finanstilsynet utsatt iverksettelse, i den forstand at foretaket får anledning til å avvikle løpende oppdrag. I Kredittilsynets høringsnotat 2. juni 2009 pkt. 3.1 er disse tilfellene nærmere beskrevet slik:

«Dette forutsetter blant annet at de sentrale vilkår for tillatelsen fortsatt er oppfylt, herunder at foretaket har positiv egenkapital, at fagansvarlig ikke har trukket seg, at sikkerhetsstillelsen fortsatt gjelder m.v. I mange tilfeller vil dette ikke være tilfelle, for eksempel fordi foretaket går konkurs. I slike tilfeller må avvikling av løpende saker overføres til andre som etter eml. § 2-1 har rett til å drive eiendomsmegling. Det følger av emf. § 2-3 femte ledd at sikkerheten også skal dekke kostnader i denne forbindelse.

I tilfeller der foretaket pålegges umiddelbar stans, blir foretakets klientkonti sperret i medhold av emf. § 3-11 femte ledd. Samtidig varsles foretakets sikkerhetsstiller om Kredittilsynets

vedtak om tilbakekall av tillatelse. Sikkerhetsstiller vil normalt bidra i forbindelse med inngåelse av avtale om avvikling av løpende eiendomsmeglingsoppdrag, og Kredittilsynet overfører disposisjonsretten i tråd med sikkerhetsstillers samtykke, forutsatt at avviklerforetaket har tillatelse til å drive eiendomsmegling.»

Departementet har ingen merknader til Kredittilsynets fremstilling på dette punkt.

9.3.2 Kredittilsynets forslag

Høringsnotatet inneholder forslag til lovendring om oppnevning av avvikler, samt forslag om forskriftsendring vedrørende disponering av sikringsobligasjoner mv. Sistnevnte forslag gjelder eiendomsmeglingsforskriften, og omtales ikke nærmere her. Når det gjelder forslaget til lovendring om oppnevning av avvikler, fremgår følgende av Kredittilsynets høringsnotat 2. juni 2009 pkt. 3.2:

«Kredittilsynet ser det som en viktig del av tilsynet med eiendomsmeglingsvirksomhet å medvirke til en forsvarlig avvikling av løpende eiendomshandler ved opphør av eiendomsmeglingsvirksomhet. Gjeldende praksis bygger på en underforstått forutsetning om at Kredittilsynet ved å samtykke til å disponere over klientmidlene indirekte deltar i beslutningen om å oppnevne en forvalter til å avvikle eiendomsmeglingsoppdragene.

Etter Kredittilsynets oppfatning bør denne praksisen ha uttrykkelig hjemmel, og foreslår at dette tas inn i eiendomsmeglingsloven kapittel 8, jf. forslag til § 8-2 nytt tredje ledd. Forslaget gir Kredittilsynet hjemmel til å utpeke en forvalter til å forestå gjennomføringen av oppdrag som ikke er avsluttet når et foretak får tilbakekalt tillatelsen i medhold av bestemmelsens første ledd, jf. lovendringsforslaget til § 8-2 nedenfor i kapittel 7. Det foreslås også en forskriftshjemmel for departementet til nærmere å regulere rettighetene og pliktene til en forvalter, samt hjemmel til i forskrift eller enkeltvedtak å gjøre unntak fra lovens øvrige krav.

Når det gjelder advokaters tillatelse til å drive eiendomsmegling i kraft av advokatbevillingen, reguleres avviklingen av slik virksomhet som utgangspunkt av domstolloven § 228. Bestemmelsen gir Tilsynsrådet adgang til å oppnevne forvalter for advokatvirksomheten dersom advokaten dør, blir fradømt retten til å utøve advokatvirksomhet etter straffeloven § 29, advokatbevillingen blir tilbakekalt eller suspendert eller advokatvirksomheten for øvrig ikke utøves på forsvarlig måte. Kredittilsynet legger til grunn at advokatens eiendomsmeglingsopp-

drag vil falle inn under slik forvaltning, forutsatt at forvalteren har stilt sikkerhet etter eml. § 2-7.

For det tilfelle advokaten får forbud mot å drive eiendomsmeglingsvirksomhet i medhold av eml. § 8-3, men fortsatt innehar advokatbevilling, foreslås det i § 8-3 i et nytt annet ledd en tilsvarende bestemmelse som foreslått for eiendomsmeglingsforetak.»

I høringsnotatet foreslår Kredittilsynet også å rette opp en inkurie i eiendomsmeglingsloven § 8-3:

«Kredittilsynet har også erfart at eiendomsmeglingsloven § 8-3 er uklart når det gjelder vilkår for å forby advokat å drive eiendomsmegling dersom advokaten ikke oppfyller kravet om solvens, jf. tidligere eiendomsmeglingsloven av 1989 § 2-8 fjerde ledd nr. 2. I gjeldende lovs bestemmelse er det kun en henvisning til § 2-6 første ledd som gjelder krav til økonomi i foretak som driver eiendomsmegling. Kredittilsynet antar henvisningen i bestemmelsen bygger på en inkurie, da § 2-6 annet ledd regulerer solvenskravet for advokater som driver eiendomsmegling. Kredittilsynet foreslår på dette grunnlag endring av eiendomsmeglingsloven § 8-3 første ledd nr. 2.»

9.3.3 Høringsinstansenes merknader

Eiendomsmeglerforetakenes forening, Glitne Oppgjørssentral og Norges Eiendomsmeglerforbund slutter seg til forslaget om at Kredittilsynet får eksplisitt hjemmel i eiendomsmeglingsloven til å oppnevne en forvalter til å avvikle eiendomsmeglingsoppdrag.

Forbrukerombudet støtter forslaget i høringsnotatet, og er enig med Kredittilsynet i at en viktig del av tilsynet med eiendomsmeglingsvirksomhet er å medvirke til en forsvarlig avvikling av løpende eiendomshandler ved opphør av virksomhet. For de forbrukere som står midt i en eiendomshandel når eiendomsmeglingsforetaket skal avvikles, er det avgjørende at avviklingen skjer på den måte som sikrer deres interesser.

Forbrukerrådet uttaler:

«Forbrukerrådet støtter videre Kredittilsynet når det foreslår at det bør innføres en lovhjemmel som gir Kredittilsynet rett til å utpeke en forvalter til å forestå gjennomføringen av oppdrag som ikke er avsluttet når et foretak får tilbakekalt tillatelsen.

En klar lovhjemmel til å utpeke en forvalter i ovennevnte tilfelle vil etter Forbrukerrådets vurdering styrke Kredittilsynets evne og mulighet til å medvirke til en forsvarlig avvikling av løpende eiendomshandler ved opphør av eiendomsmeglingsvirksomheten.

Forbrukervernhensyn taler etter vårt skjønn for at eiendomsmeglingsloven blir tilført den foreslåtte lovbestemmelsen som nytt tredje ledd i § 8-2. Forslaget om i samme ledd å gi departementet hjemmel for å forskriftsregulere forvalterens rettigheter og plikter samt hjemmel til i forskrift og enkeltvedtak å gjøre unntak fra lovens øvrige krav, støttes med samme begrunnelse.

Kredittilsynets forslag om nytt annet ledd i § 8-3 i eiendomsmeglingsloven, i de tilfellene en advokat får forbud mot å drive eiendomsmeglingsvirksomhet i medhold av eiendomsmeglingslovens § 8-3, men fortsatt innehar advokatbevilling, er naturlig sett i sammenheng med forslaget til nytt tredje ledd i § 8-2. (I høringsnotatet står det for øvrig i forslaget til § 8-3 et trettall foran det som skal være andre ledd – er vel en trykkfeil antar vi ?)

Forslaget om å endre eiendomsmeglingslovens § 8-3 første ledd nr. 2 synes å være en nødvendig opprydding, da det er eiendomsmeglingslovens § 2-6 annet ledd som regulerer solvenskrav for advokater.»

Finansnæringens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen støtter forslaget om at Kredittilsynet kan oppnevne en eller flere personer til å foreta nødvendige rettslige disposisjoner i forbindelse med gjennomføringen av oppgjøret i de tilfeller der eiendomsmeglingsforetaket avvikles som følge av tilbakekall av konsesjon mv. Dette antas å være særlig praktisk der vilkårene for en styrt avvikling ikke er til stede.

Huseiernes Landsforbund har ingen kommentarer til at avviklersystemet hjemles i loven, utover at det virker naturlig.

Justisdepartementet uttaler følgende:

«Forslaget til nytt tredje ledd i eiendomsmeglingslova § 8-2 gir departementet hjemmel til i forskrift å 'fastsette nærmere bestemmelser om rettigheter og plikter til forvalteren, samt i forskrift eller enkeltvedtak gjøre unntak fra lovens øvrige bestemmelser'. Denne derogasjonsheimelen rekk truleg lenger enn det er reelt grunnlag for. For det første er det neppe behov for å gi Kredittilsynet hjemmel for å fråvike alle føresegnene i eiendomsmeglingslova. Lovteksten bør presisere kva føresegner som skal kunne fråvikast. For det andre kan vi ikkje sjå at det vil vere behov for at Kredittilsynet skal kunne fråvike lova ved enkeltvedtak. Lova bør berre kunne fråvikast ved forskrift. Uttrykket 'rettigheter og plikter til forvalteren' bør vidare erstattast med 'forvalterens rettigheter og plikter'. I både § 8-2 tredje ledd og § 8-3 tredje ledd bør dessutan uttrykket 'som omfattes av' erstattast med 'etter'.»

9.3.4 Departementets vurdering

Gjeldende praksis innebærer at Finanstilsynet oppnevner en forvalter til å avvikle eiendomsmeglingsoppdragene når et foretak har fått tilbakekalt sin tillatelse til å drive eiendomsmeglingsvirksomhet. Departementet mener at praksisen bør ha uttrykkelig hjemmel i eiendomsmeglingsloven, i samsvar med det som er foreslått i høringsnotatet. Departementet viser til at det må anses som en viktig del av tilsynet med eiendomsmeglingsvirksomhet at Finanstilsynet medvirker til en forsvarlig avvikling av løpende eiendomshandler ved opphør av eiendomsmeglingsvirksomhet. Lovverket bør gjenspeile dette. Samtlige høringsinstanser som har uttalt seg om spørsmålet, støtter forslaget. Det vises til forslaget til nytt tredje ledd første punktum i eiendomsmeglingsloven § 8-2.

Tilsvarende er i høringsnotatet foreslått for de tilfeller der Kredittilsynet har fattet vedtak om forbud mot at en advokat driver eiendomsmeglingsvirksomhet etter eiendomsmeglingsloven § 8-3. Departementet er enig i at Finanstilsynet også i slike tilfeller bør ha uttrykkelig hjemmel til å oppnevne en forvalter. Den foreslåtte bestemmelsen i eiendomsmeglingsloven § 8-3 nytt annet ledd vil være aktuell der vedkommende advokat fortsatt har advokatbevilling. Dersom advokaten dør, eller mister eller får suspendert sin advokatbevilling, eller ikke forvalter sin advokatvirksomhet på betryggende måte, vil domstoloven § 228 regulere forholdet. Det vises til forslaget til eiendomsmeglingsloven § 8-3 nytt annet ledd.

Det er i høringsnotatet også foreslått at departementet skal kunne gi nærmere regler om forvalterens rettigheter og plikter i forskrift, og at det i forskriften skal kunne gjøres unntak fra lovens øvrige krav. Videre er det i høringsnotatet foreslått at departementet skal kunne gjøre unntak fra lovens bestemmelser i enkeltvedtak. Forslaget gjelder både de tilfeller der det er oppnevnt forvalter til å avvikle eiendomsmeglingsforetaks oppdrag, og de tilfeller der Finanstilsynet har nedlagt forbud mot at en advokat driver eiendomsmegling.

Justisdepartementet har i sin høringsmerknad uttalt at en slik derogasjonshjemmel trolig rekker lenger enn det er reelt grunnlag for, og at det bør presiseres i lovteksten hvilke bestemmelser som skal kunne fravikes. Justisdepartementet kan heller ikke se at det vil være behov for å fravike loven ved enkeltvedtak, og mener loven bare bør kunne fravikes ved forskrift.

Finansdepartementet viser til at det primære hensynet i avviklingssaker må være at kundenes interesser blir ivaretatt. De handler som allerede er

igangsatt når foretaket må stanse virksomheten, må gjennomføres på en måte som er forsvarlig for kundene. Dette er som regel «akutt», i den forstand at partene i handelen har behov for å få gjennomført overtakelsen av eiendommen som avtalt, herunder overføring av kjøpesummen. Avvikleren har også oppgaver i etterkant av overtakelsen i forbindelse med tinglysing av dokumenter, eventuelle feilføringer på klientkonto med videre (oppryddingsarbeid). Dette dreier seg ikke om alminnelig eiendomsmeglingsvirksomhet. I tilfeller der en eiendom ikke er solgt på det tidspunkt meglerforetaket må innstille virksomheten, står oppdragsgiver fritt til å finne en ny megler, og kan eventuelt kreve erstatning av megler/sikkerhetsstiller for kontraktsbrudd. Ifølge Kredittilsynet blir i praksis alle oppdrag der eiendommen ikke er solgt på avviklingstidspunktet, sagt opp og/eller overført til et annet meglerforetak gjennom ny oppdragsavtale. I praksis vil det derfor i all hovedsak være oppdrag der kun oppgjøret gjenstår som ender hos avvikleren. I en del av de tilfellene som ender med avvikling, har meglerforetaket ikke fulgt lovens krav om blant annet journalføring (særlig depotjournal), avstemming av klientkonti, rapportering, timeføring og krav til timeliste. Det må antas at det vil være svært arbeidskrevende for avvikler å rette opp eventuelle mangler i rutineene fra meglerforetakets side i slike tilfeller. Det må etter departementets vurdering kunne være forsvarlig å gjøre unntak fra reglene for avviklerens del i slike tilfeller gjennom enkeltvedtak. Det dreier seg om ekstraordinære situasjoner, der hensynet til at partene i eiendomshandelen får gjennomført handelen på en rask og forsvarlig måte bør kunne føre til at ovennevnte krav fravikes ved enkeltvedtak. Ifølge Kredittilsynet er det dessuten mange som ikke vil påta seg avvikleroppdrag på grunn av alle formalkravene som nevnt ovenfor.

Ovennevnte tilsier etter departementets syn at det er behov for å kunne gjøre unntak fra eiendomsmeglingslovens regler ved enkeltvedtak. Således vil det etter departementets vurdering være nødvendig med hjemmel til å kunne frita avvikler fra noen av pliktene i eiendomsmeglingsloven gjennom enkeltvedtak for at de løpende oppgjørssakene skal kunne bli behandlet raskt. Forutsetningen for at det skal kunne gjøres unntak fra lovens regler ved enkeltvedtak, er at det er nødvendig for å sikre en forsvarlig avvikling av løpende oppdrag. For ordens skyld nevnes at departementet tar sikte på å delegere kompetansen til å gjøre unntak ved enkeltvedtak til Finanstilsynet i samsvar med vanlige regler for delegasjon. Det vises til forslaget til endringer i eiendomsmeglingsloven § 8-2 nytt tredje

ledd tredje punktum og § 8-3 nytt annet ledd annet punktum.

Derimot er det etter departementets vurdering neppe behov for å gjøre generelt unntak fra eiendomsmeglingsloven ved forskrift for tilfeller av avvikling av eiendomsmeglingsforetak, jf. Justisdepartementets høringsmerknad. Departementet foreslår at det kun gis hjemmel til å gi nærmere regler om avviklerens rettigheter og plikter i forskrift. Det vises til forslaget til endringer i eiendomsmeglingsloven § 8-2 nytt tredje ledd annet punktum og § 8-3 nytt annet ledd annet punktum.

Departementet foreslår videre – i samsvar med høringsnotatet – at henvisningen i eiendomsmeglingsloven § 8-3 nr. 2 rettes opp, slik at det blir klart at Finanstilsynet kan forby en advokat å drive eiendomsmegling, dersom advokaten ikke oppfyller kravet til solvens. Det beror på en inkurie at det i gjeldende bestemmelse i eiendomsmeglingsloven § 8-3 henvises til eiendomsmeglingsloven § 2-6 første ledd, i stedet for § 2-6 annet ledd. Solvenskravet for advokater fremgår av eiendomsmeglingsloven § 2-6 annet ledd. Det vises til forslaget til endring i eiendomsmeglingsloven § 8-3 nr. 2.

9.4 Egenhandel

9.4.1 Gjeldende rett

Eiendomsmeglingsloven § 5-3 inneholder regler om forbud mot egenhandel. Kredittilsynet har redegjort for reglene om egenhandel i høringsnotat 2. juni 2009 pkt. 4:

«Loven § 5-3 første og annet ledd forbyr ansatte mv – samt disses nærmeste nærstående – å kjøpe eller selge egen eiendom gjennom det foretak de har tilknytning til. Blant de nærmeste nærstående regnes også selskap hvor den ansatte eller nærmeste nærstående har bestemmende innflytelse, jfr. § 5-3 annet ledd nr. 3.

Det følger videre at eiendomsmeglingsforetak ikke kan motta oppdrag fra den ansattes alminnelige nærstående, jfr. loven § 5-3 femte ledd nr. 2 og 3. Her er det imidlertid ikke tatt inn forbud mot å motta oppdrag fra selskap hvor den ansattes alminnelige nærstående har bestemmende innflytelse. Et foretak vil dermed på den ene siden ikke kunne motta oppdrag fra meglers bror, jfr. femte ledd nr. 2, mens bestemmelsen på den annen side ikke er til hinder for at foretaket mottar oppdrag fra et aksjeselskap hvor meglers bror eier alle aksjene.

Ovennevnte eksempel ville vært omfattet av egenhandelsforbudet i 1989-loven, og Kredittilsynet antar at en slik forskjell ikke har vært

tilsiktet i gjeldende lov. Det foreslås derfor en bestemmelse som innebærer at eiendomsmeglingsforetak mv. ikke kan motta oppdrag fra foretak hvor de alminnelig nærstående – alene, eller sammen med andre nærstående (eller den ansatte selv) – har bestemmende innflytelse.»

Videre uttaler Kredittilsynet i høringsnotatet følgende i forbindelse med det såkalte filialunntaket:

«Det såkalte filialunntaket i forskrift til 1989-loven § 8-4 første ledd bokstav a), innebar blant annet at forbudet mot egenhandel i 1989-loven § 2-12 andre ledd ikke gjaldt for ansatte i andre avdelinger eller filialer enn den som utførte oppdraget. Unntaket innebar at både ansatte og nærstående kunne kjøpe og selge eiendom gjennom eget foretak, såfremt oppdraget ble håndtert av en annen (fysisk adskilt) filial enn den man var tilknyttet.

I loven § 5-3 sjette ledd nr. 1 er filialunntaket videreført i relasjon til forbudet i første, annet og fjerde ledd, men ikke for tredje og femte ledd. Tilsvarende unntak er nå også gjort for ansatte i rene oppgjørsforetak, jf. loven § 5-3 sjette ledd nr. 2. Slik lovteksten er formulert, omfatter unntaket forbudet mot kjøp og salg av egen og nærståendes eiendom gjennom foretaket, men ikke forbudet mot å motta oppdrag fra disse eller formidle bud eller på annen måte opptre som mellommann.

Slik loven nå er formulert, vil foretakets avdeling i for eksempel Alta ikke kunne motta salgsoppdrag fra en ansatt i foretakets avdeling eksempelvis i Kristiansand, eller på annen måte opptre som mellommann.

Det er ingenting i Ot. prp. nr. 16 (2006-2007) som skulle tyde på at filialunntaket ikke skulle videreføres i den nye loven og Kredittilsynet antar formuleringen i sjette ledd beror på en inkurie...»

Departementet har ingen merknader til Kredittilsynet fremstilling av gjeldende rett.

9.4.2 Kredittilsynets forslag

Kredittilsynet har i et tidligere høringsnotat datert 26. mars 2008 foreslått to endringer knyttet til reglene om egenhandel, og at endringene tas inn i eiendomsmeglingsforskriften. Kredittilsynet antok i høringsnotatet 26. mars 2008 at det ikke har vært tilsiktet at gjeldende forbud mot egenhandel for eiendomsmeglingsforetak ikke skulle omfatte oppdrag for foretak der nærstående har bestemmende innflytelse. Kredittilsynet antok videre at det heller ikke har vært tilsiktet at det såkalte filialunntaket ikke skulle videreføres i gjeldende regelverk.

Justisdepartementet reiste i sin høringsuttalelse

i forbindelse med høringsnotatet 26. mars 2008 spørsmål om hjemmelen for den foreslåtte forskriftsbestemmelsen, og pekte dessuten på at det ville være uheldig om reglene om egenhandel plasseres delvis i eiendomsmeglingsloven § 5-3 og delvis i eiendomsmeglingsforskriften. I høringsnotat 2. juni 2009 uttaler Kredittilsynet at det vil være hensiktsmessig å implementere endringer i egenhandelsforbudet i eiendomsmeglingsloven § 5-3. Kredittilsynet foreslår at det tas inn ny nr. 4 i eiendomsmeglingsloven § 5-3 femte ledd, slik at det blir klart at foretak og advokater som driver eiendomsmegling, ikke kan motta oppdrag fra foretak hvor nærstående – alene eller sammen med andre nærstående eller den ansatte selv – har bestemmende innflytelse. Videre foreslår Kredittilsynet i høringsnotat 2. juni 2009 at eiendomsmeglingsloven § 5-3 sjette ledd endres, slik at det såkalte filialunntaket videreføres også når det gjelder det å motta oppdrag, formidle bud eller på annen måte opptre som mellommann.

9.4.3 Høringsinstansenes merknader

Advokatforeningen, Glitne Oppgjørssentral og Norges Eiendomsmeglerforbund støtter forslagene til endringer i eiendomsmeglingsloven § 5-3.

Eiendomsmeglerforetakenes forening slutter seg til Kredittilsynets forslag om justeringer i reglene om egenhandel, og at de foreslåtte reglene innarbeides i eiendomsmeglingsloven.

Forbrukerombudet viser til at eiendomsmeglerens objektivitet er helt grunnleggende for å oppnå en sikker og ordnet eiendomshandel. Forbrukerombudet støtter forslaget om å skjerpe dagens regler for i større grad å sikre mot egenhandel. Forbrukerombudet støtter også forslaget om at reglene om egenhandel samles i eiendomsmeglingsloven.

9.4.4 Departementets vurdering

Forslaget i høringsnotatet om å innta i loven et forbud mot å selge eller kjøpe eiendom for foretak der nærstående har bestemmende innflytelse, er etter departementets oppfatning nødvendig for å hindre omgåelse av lovens regler om egenhandel. Departementet foreslår derfor at det i eiendomsmeglingsloven § 5-3 femte ledd fastsettes at foretak og advokater som driver eiendomsmegling, ikke kan motta oppdrag fra foretak hvor nærstående – alene eller sammen med andre nærstående eller den ansatte selv – har bestemmende innflytelse. Dette var omfattet av egenhandelsforbudet i forskrift gitt i medhold av eiendomsmeglingsloven 1989 (lov 16. juni

1989 nr. 53). Det er ingenting i forarbeidene til gjeldende lov som tilsier at det er tilsiktet å gjøre endringer i regelverket på dette punkt. Det vises til forslaget til ny nr. 4 i eiendomsmeglingsloven § 5-3 femte ledd.

Når det gjelder den delen av høringsforslaget som gjelder unntaket i eiendomsmeglingsloven § 5-3 sjette ledd fra forbudet mot egenhandel for ansatte i andre avdelinger eller filialer enn den som utfører oppdraget, beror det på en inkurie at det bare er vist til første, annet og fjerde ledd, men ikke til tredje og femte ledd. Slik lovteksten lyder, omfatter unntaket fra forbudet mot egenhandel for ansatte i andre filialer kjøp og salg av egen og nærståendes eiendom gjennom foretaket, men ikke det å motta oppdrag fra disse eller formidle bud, eller på annen måte opptre som mellommann. Dette gir ikke sammenheng i regelverket, og er etter departementets oppfatning ikke tilsiktet. Departementet foreslår derfor at det i eiendomsmeglingsloven § 5-3 sjette ledd vises til bestemmelsens første til femte ledd, i samsvar med høringsforslaget.

9.5 Fagansvarlig

9.5.1 Gjeldende rett

I henhold til eiendomsmeglingsloven § 2-9 annet ledd første punktum skal eiendomsmeglingsforetak ha en fagansvarlig person (fagansvarlig) som enten har eiendomsmeglerbrev, advokatbevilling eller er som jurist med tillatelse fra Kredittilsynet til å være fagansvarlig etter eiendomsmeglingsloven § 4-3. Vedkommende skal være egnet til å sikre at foretaket drives i samsvar med lover, forskrifter og god meglerskikk, jf. eiendomsmeglingsloven § 2-9 annet ledd annet punktum. Det følger av eiendomsmeglingsloven § 2-9 annet ledd tredje punktum at dersom foretaket har en eller flere filialer, skal hver av disse ha en fagansvarlig som oppfyller kravene etter bestemmelsens første og annet punktum.

9.5.2 Kredittilsynets forslag

Kredittilsynet viser til Finansdepartementets brev 15. april 2009, der departementet uttalte at eiendomsmeglingsloven § 2-9 annet ledd må forstås slik at samme person ikke kan være fagansvarlig for mer enn ett eiendomsmeglingsforetak eller én filial.

I høringsnotatet uttaler Kredittilsynet at en tolkning av eiendomsmeglingsloven § 2-9 som forbyr samme person å være fagansvarlig for mer enn ett eiendomsmeglingsforetak/én filial, byr på til dels betydelige praktiske problemer for enkelte eien-

domsmeglingsforetak og filialer. Kredittilsynet uttaler videre i høringsnotatet pkt. 5.2:

«I Ot. prp. nr. 16 (2006-2007) pkt. 5.3.2 uttaler departementet at en ikke kan se 'at et slikt krav kan være særlig tyngende for foretakene i og med at kravene til kvalifikasjoner hos fagansvarlig ikke er andre enn de som stilles til ansvarlige meglere som enhver filial/avdelingskontor må ha etter departementets forslag'. Kvalifikasjonskravene til fagansvarlig er imidlertid strengere enn de krav som stilles til ansvarlige meglere. Meglere godkjent etter den såkalte overgangsordningen, jf. forskrift 23. november 2007 nr. 1282 § 5, vil ikke kunne være fagansvarlig person i et eiendomsmeglingsforetak. Fagansvarlig person må således ha formell kompetanse i form av eiendomsmeglerbrev, advokatbevilling eller juristtillatelse, jf. eiendomsmeglingsloven § 2-9 annet ledd. Kredittilsynet ser ikke bort i fra at problemer i tilknytning til rekruttering av kvalifisert personell til stillingen som fagansvarlig vil kunne medføre nedleggelse, eventuelt unnlatt opprettelse av eiendomsmeglingsforetak eller enkeltfilialer, særlig i distriktene.

Kredittilsynet har gjennom stedlige tilsyn og øvrig kontakt med bransjen sett en økt grad av profesjonalisering av rollen som fagansvarlig i eiendomsmeglingsforetakene. Tidligere var det gjerne slik at faglig ledelse ble ivaretatt av en ansatt i meglingsforetaket, i tillegg til at vedkommende formidlet fast eiendom på lik linje med de andre ansatte i foretaket. Det synes imidlertid nå å være en utvikling i retning av at man i foretakene i stadig større grad engasjerer personer som kun er fagansvarlig og således har en controller-rolle, uten at disse utfører aktivt salgsarbeid i tillegg.

Dette er en utvikling Kredittilsynet ser positivt på, idet vi antar at en slik utvikling vil gi en kvalitativt bedre og mer effektiv oppfyllelse av de plikter som påhviler den fagansvarlige. Der den fagansvarlige i tillegg formidler fast eiendom vil det alltid kunne være en fare for at salgsarbeidet prioriteres foran oppgavene som fagansvarlig. Dette gjelder særlig dersom vedkommende mottar fastlønn som fagansvarlig, men mottar provisjonsinntekter av eget salg. Det kan riktignok hevdes at det for fagansvarlig er viktig å være tett på salgsarbeidet, men Kredittilsynet antar at man med en aktiv tilstedeværelse i foretaket/filialen vil kunne oppnå det sammen, uten nødvendigvis å selv måtte formidle fast eiendom i tillegg til å utføre fagansvarlig oppgavene. Økt profesjonalisering av rollen legger etter Kredittilsynets vurdering i større grad til rette for dedikerte fagansvarlige, og at kvalitetssikring av den faglige utførelsen av eiendomsmeglingsvirksomheten blir underlagt en høyere prioritet.

I foretak eller filialer med begrenset omsetning vil det imidlertid ikke være økonomisk forsvarlig eller mulig å ansette en eiendomsmegler, advokat eller jurist i en fulltidsstilling som fagansvarlig. Dersom eiendomsmeglingsloven åpnet for delt fagansvar, vil dette imidlertid kunne løses ved at to foretak eller filialer har samme person som fagansvarlig.

Et flertall av norske eiendomsmeglingsforetak og filialer er underlagt en eller annen form for kjedetilknypning, franchiseordning eller lignende. Styrken av kjedetilknypning varierer fra kjede til kjede, og det samme gjelder hvilke feljestjenester kjeden eller franchisegiver yter til det enkelte foretak eller den enkelte filial. Kjedeledelsen /franchisegiver har imidlertid ofte en overordnet fagavdeling som fastsetter eiendomsmeglings – og internkontrollrutiner som skal gjelde for alle foretak eller filialer tilknyttet kjeden. Den enkelte fagansvarlige må deretter gå gjennom disse rutinene, og foreta lokale tilpasninger i forhold til eventuelle særlige forhold knyttet til den filial eller det foretak vedkommende er fagansvarlig for.

Som nevnt over, vil det ikke alltid være økonomisk forsvarlig for et foretak eller en filial å ansette noen i en fulltidsstilling som fagansvarlig. Å åpne for delt fagansvar vil imidlertid kunne bøte på dette problemet, uten at vedkommende skulle være noe mindre egnet 'til å sikre at foretaket drives i samsvar med lover, forskrifter og god meglerskikk', jf. eiendomsmeglingsloven § 2-9 annet ledd. Dersom to foretak tilknyttet samme kjede har samme fagansvarlig, vil vedkommende langt på vei kunne implementere de samme rutiner og kontrollsystemer i begge foretakene, noe som vil virke ressursbesparende uten å gå utover kvaliteten på utførelsen av den fagansvarliges oppgaver. Tvert i mot – det kan hevdes at fagansvarlig gjennom implementering av lignende kontrollsystem og rutiner i flere foretak får økt kompetanse og bedre kunnskap om bruken av dem, og at utøvelsen av fagansvaret derfor får et kvalitativt løft for det enkelte foretak.

Selv om det er rekrutteringsutfordringene og profesjonalisering av fagansvarligrollen som etter Kredittilsynets oppfatning er de mest tungtveiende hensyn for å åpne for delt fagansvar, er det også enkelte andre forhold som kan tilsi en oppmykning av eiendomsmeglingsloven på dette området.

Et lite hensiktsmessig utslag av lovens system i dag er at samlokaliserte eiendomsmeglingsforetak må ha hver sin fagansvarlig, uavhengig av den enkelte virksomhetens størrelse. Videre kan det være særlige forhold i tilknytning til det enkelte foretak eller filial, hvor det hadde vært hensiktsmessig med en noe større fleksibilitet når det gjelder muligheten for å til-

late delt fagansvar enn hva tilfelle er i dag. Lengre tids fravær fra den fagansvarliges side, for eksempel som følge av svangerskapspermisjon eller lengre tids sykdom, innebærer at foretaket/filialen må skaffe en ny fagansvarlig i fraværperioden.

Et annet typetilfelle hvor det er et behov for å kunne tillate delt fagansvar, er i forbindelse med opphør av eiendomsmeglingsvirksomhet. Ved opphør av eiendomsmeglingsvirksomhet skal Kredittilsynet motta enkelte opplysninger fra foretaket vedrørende klientmidler, klientansvar og oppbevaring av oppbevaringspliktige dokumenter, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 2-10. Konesjonskravene, herunder kravet til fagansvarlig, gjelder fullt ut for eiendomsmeglingsvirksomheten helt frem til Kredittilsynet har mottatt ovennevnte opplysninger, selv om det ikke lenger drives aktiv eiendomsmegling i foretaket. Den fagansvarliges plikter i disse foretakene vil i vesentlig grad begrense seg til avvikling av foretaket og fremskaffelse av de opplysninger Kredittilsynet skal ha etter eiendomsmeglingsforskriften § 2-10. I enkelte tilfeller vil det også være snakk om å avvikle saker foretaket har hatt oppdrag i. I slike tilfeller vil det etter Kredittilsynets oppfatning kunne være fullt forsvarlig at samme person er fagansvarlig for flere foretak. Eiendomsmeglingsloven gir imidlertid i dag ingen åpning for dette.

Etter Kredittilsynets oppfatning er det lite hensiktsmessig at eiendomsmeglingsloven § 2-9 annet ledd utelukker at samme person er fagansvarlig for mer enn ett foretak eller en filial. Problemer knyttet til rekruttering av kvalifisert personell, utfordringer knyttet til samlokaliserte foretak, foretak under opphør og lengre tids fravær for fagansvarlig, tilsier etter Kredittilsynets oppfatning at en bør vurdere en oppmykning av regelverket som muliggjør delt fagansvar.

Delt fagansvar behøver ikke å gå på bekostning av kvaliteten på de faglige fellesfunksjoner ved det enkelte foretak/filial. Tvert i mot; den profesjonalisering av fagansvarligrollen som synes å ha skjedd, og som må antas å ha bedre grunnlag for videre utvikling dersom samme person har mulighet til å være fagansvarlig for flere foretak eller filialer, vil kunne bidra til å øke kvaliteten innenfor ansvarsområdet for den fagansvarlige.»

Kredittilsynet uttaler deretter at hvorvidt det vil være forsvarlig og hensiktsmessig med delt fagansvar, vil måtte avgjøres konkret i det enkelte tilfelle. Kredittilsynet anser det derfor som mest hensiktsmessig at utgangspunktet i eiendomsmeglingsloven § 2-9 er at samme person bare kan være fagansvarlig for ett foretak eller én filial. Det foreslås videre en unntaksbestemmelse i eiendomsmeglings-

loven § 2-9 slik at Kredittilsynet etter søknad kan gi tillatelse til at samme person kan være fagansvarlig for mer enn ett foretak eller en filial når Kredittilsynet finner det forsvarlig. I høringsnotatet pkt. 5.3 heter det videre:

«Ved forsvarlighetsvurderingen vil det overordnede vurderingstemaet være hvorvidt vedkommende fagansvarlig vil være egnet til å sikre at de foretak det søkes om delt fagansvar for drives i samsvar med lover, forskrifter og god meglerskikk, jf. eiendomsmeglingsloven § 2-9 annet ledd. Her vil det være relevant å se på den fagansvarliges eventuelle tidligere erfaring som fagansvarlig, virksomhetens art, omfang, antall ansatte, de ansattes kvalifikasjoner, samt den fagansvarliges planlagte tilstedeværelse i de foretak eller filialer som det søkes om delt fagansvar for.»

Det fremgår også av høringsnotatet at Kredittilsynet ifølge forslaget skal kunne stille vilkår i forbindelse med vedtak om delt fagansvar, men at det anses unødvendig å innta dette i lovteksten.

Når det gjelder spørsmålet om det bør oppstilles en begrensning i loven med hensyn til hvor mange foretak/filialer det kan gis tillatelse til at samme person er fagansvarlig for, uttaler Kredittilsynet:

«Av forskriften til eiendomsmeglingsloven av 1989 fremgikk det i § 5-2 at Kredittilsynet kunne gi tillatelse til at samme person kunne være faglig leder for to foretak eller filialer. Bestemmelsen åpnet imidlertid ikke for at samme person kunne være faglig leder for flere foretak/filialer enn dette. Kredittilsynet har ikke funnet det hensiktsmessig å foreslå en videreføring av en slik begrensning. Slik Kredittilsynet ser det, er det ikke først og fremst antall foretak eller filialer man er fagansvarlig for, som er avgjørende for kvaliteten i utførelsen av arbeidsoppgavene som tilhører fagansvarligrollen. Dersom den fagansvarlige for eksempel har jobbet som fagansvarlig tidligere, og det er snakk om mindre foretak/filialer med beskjeden omsetning og få ansatte med lang arbeidserfaring, vil det kunne være fullt forsvarlig at vedkommende har fagansvar for tre foretak/filialer. Det vises her også til at Kredittilsynet i det enkelte tilfellet vil kunne stille nærmere vilkår til en eventuell tillatelse. Et annet eksempel er eiendomsmeglingsvirksomhet under avvikling, hvor fagansvarliges arbeidsoppgaver vil kunne være svært begrenset. Det vil her kunne være forsvarlig at samme person er fagansvarlig for vesentlig mer enn 2-3 foretak/filialer.»

9.5.3 Høringsinstansenes merknader

Advokatforeningen støtter forslaget.

Eiendomsmeglerforetakenes forening slutter seg fullt ut til forslaget, og uttaler videre:

«Kravet om fagansvarlig på hver filial ble av departementet bl.a. begrunnet med at dette ville sikre kvaliteten på de faglige fellesfunksjoner ved den enkelte filial, jf. ot.prp.nr.16 (2006-2007) pkt. 5.3.2. Eff vil imidlertid bemerke at foretakenes erfaring er at det ikke er fagansvarliges tilstedeværelse på filialen som er viktig for å sikre kvaliteten på de faglige fellesfunksjonene. Eff er av den oppfatning at det er mer avgjørende for å sikre kvaliteten at fagansvarlig blir dedikert for det ansvar og de oppgaver som skal ivaretas. Foretakenes erfaring er at dette best kan skje ved at rollen som fagansvarlig profesjonaliseres og eventuelt skilles helt fra selgerrollen. En slik profesjonalisering av fagansvaret forutsetter imidlertid at det gis anledning for foretakene til å organisere fagansvaret slik at fagansvarlig kan få ansvar for flere filialer.

Eff mener at en fagansvarlig som har hovedfokus på kvaliteten og kontroll av det meglerfaglige, normalt vil utføre sin oppgave som fagansvarlig bedre og mer effektivt enn en fagansvarlig som har hovedfokus på selv å megle boliger. Dette argumentet understøttes av at behovet for den kontinuerlige nærheten fra den fagansvarlige er blitt mindre etter at den enkelte megler selv er ansvarlig for de oppdragene vedkommende har tatt på seg.

Fagansvarliges hovedanliggende er å føre kontroll med filialens faglige virksomhet. Slik kontrollaktivitet forutsetter slik Eff ser det ikke hyppig tilstedeværelse.

Videre mener Eff at det ikke bør settes bestemte begrensninger for antall filialer som en fagansvarlig kan være ansvarlig for. I samsvar med Kredittilsynets forslag bør det være tilstrekkelig at det stilles krav til at foretaket driver faglig forsvarlig. Antallet filialer som fagansvarlig kan ha ansvaret for må sees i sammenheng med den fagansvarliges egnethet, tiden vedkommende bruker for å ivareta ansvaret, filialenes omsetning, antall ansatte og de ansattes kvalifikasjoner, samt foretakets internkontrollsystem som også vil omfatte rutiner for hvordan fagansvaret skal ivaretas av den enkelte fagansvarlige.

Eff er enig i Kredittilsynets påpekning av at det kan være vanskelig – og i noen tilfeller umulig – å rekruttere kvalifisert personell, spesielt i distriktene. Dette vil åpenbart virke begrensende på foretakenes mulighet og ønske om etablering av ny virksomhet, og til å opprettholde eksisterende virksomhet, i distriktene.

Eff er også enig med Kredittilsynet i at kra-

vet til fagansvarlig på hver filial skaper spesielle utfordringer i forbindelse med at fagansvarlig har lengre tids sykefravær, permisjoner o.l samt behovet for en fagansvarlig i foretak under avvikling.»

Forbrukerombudet støtter forslaget om endring i eiendomsmeglingsloven § 2-9 annet ledd. For å sikre at reglene følges, er det avgjørende at det i hvert foretak finnes kompetente fagansvarlige. Forbrukerombudet stiller seg derfor positiv til ordninger som er egnet til å øke profesjonaliteten og kvaliteten blant de fagansvarlige. I likhet med Kredittilsynet ser Forbrukerombudet at det kan være en fordel at fagansvarlige har et så stort ansvarsområde at det vil kunne være en heltidsjobb, noe som i enkelte tilfeller innebærer at én person må ha det faglige ansvaret for ulike foretak eller filialer. I og med at det må søkes til Kredittilsynet for å få tillatelse til å fungere som fagansvarlig for mer enn ett foretak eller én filial, vil man ivareta behovet for at det faglige ansvaret fordeles på en betryggende måte. Forbrukerombudet mener dette er en fleksibel ordning, som samtidig har den nødvendige sikkerhet.

Forbrukerrådet ser at det kan være behov for at Kredittilsynet etter søknad i en konkret situasjon bør ha mulighet for å tillate at en person kan være fagansvarlig for mer enn ett foretak eller én filial, og at argumentene Kredittilsynet anfører for dette synes fornuftige.

Finansnæringens Hovedorganisasjon og *Sparebankforeningen* støtter Kredittilsynets vurderinger av og forslag om oppmykning i krav om fagansvarlig, herunder at en slik oppmykning kan være nødvendig av hensyn til rekruttering av kvalifisert personell i distriktene.

Glitne Oppgjørssentral er enig med Kredittilsynet i at rollen som fagansvarlig bør kunne profesjonaliseres, og at en person som kun jobber som fagansvarlig kan være en bedre løsning enn en ordning med fagansvarlig som jobber fulltid som megler ved siden av. Fagansvarlig bør også kunne jobbe deltid som fagansvarlig og dermed for eksempel kombinere jobben med omsorg for små barn. Glitne Oppgjørssentral uttaler videre:

«Glitne synes dog at det skal være svært strenge krav til slik dispensasjon, og den bør ikke under noen omstendighet gis dispensasjon ene og alene fordi det ikke er regningssvarende for et foretak å ansette en egen fagansvarlig. Ei heller bør det gis dispensasjon dersom det er stor geografisk avstand mellom de kontor fagansvarlig skal jobbe ved. Selv om det kan være vanskelig å få tak i fagansvarlige i distriktene, så kan vi ikke se at det tilsier at man skal tillate en lavere kompetanse/sikkerhet ved slike kontor av den

grunn. Forbrukerne skal kunne forvente at de får en behandling som sikrer trygg, sikker og effektiv omsetning av eiendom uansett hvilket meglerkontor de velger. Det bør være et ufravikelig krav at fagansvarlig fysisk skal være tilstede ved alle kontor man er fagansvarlig for på ukesbasis. Dette hensyn tilsier at man ikke bør kunne være fagansvarlig for mer enn 2 kontor samtidig.

Alternativt kan man begrense hvor mange ansatte man kan være fagansvarlig for – f.eks at en fagansvarlig maksimalt kan ha 10 ansvarlige meglere.

Ved frivillig avvikling av kontor, bør det kunne gis ytterligere dispensasjon basert på en vurdering av den enkelte sak.

Glitne stiller seg bak Kredittilsynets vurdering av at den aktuelle fagansvarliges kompetanse og historikk skal være et av elementene i en vurdering av dispensasjon.»

Justisdepartementet uttaler:

«Etter forslaget til endring i egedomsmeklingslova § 2-9 andre ledd kan Kredittilsynet tillate at same person er fagansvarleg for meir enn eitt føretak eller éin filial 'når Kredittilsynet finner det forsvarlig'. Vilåret om at kompetansen berre kan nyttast når tilsynet finn det forsvarleg, er så opplagt at det helst bør sløyfast. Det er her tilstrekkeleg at lovforarbeida gjer nærmare greie for korleis kompetansen er tenkt brukt.»

Norges Eiendomsmeglerforbund slutter seg ikke til forslaget i høringsnotatet, og foreslår i stedet slik bestemmelse i eiendomsmeglingsloven § 2-9:

«Kredittilsynet kan gi tillatelse til at samme person er fagansvarlig for inntil tre foretak eller tre filialer når Kredittilsynet finner det forsvarlig, faktisk tilstedeværelse kan sannsynliggjøres og der fagansvarlig ikke har salgsbudsjett. Tillatelse til å være fagansvarlig for mer enn ett foretak eller en filial kan gis for inntil ett år av gangen. Ved fornyelse må faktisk tilstedeværelse dokumenteres.»

Norges Eiendomsmeglerforbund ser at det kan oppstå situasjoner der det er behov for å gi dispensasjon fra kravet om at det skal være en tilstedeværende fagansvarlig ved hvert kontor/filial. Norges Eiendomsmeglerforbund mener at faktisk tilstedeværelse i forrige dispensasjonsperiode må dokumenteres ved søknad om forlengelse av dispensasjon. Det bør også legges betydelig vekt på at fagansvarlig faktisk er tilgjengelig for foretakets øvrige ansatte og klienter. Det bør for eksempel ikke kunne gis tillatelse til at flere kontorer deler fagansvarlig når avstand eller reisetid mellom foretakene ikke muliggjør at fagansvarlig er enkelt tilgjengelig. Kredittilsynets forslag innebærer at kravet om at

det skal være en fagansvarlig tilstedeværende ved hvert kontor, i realiteten bortfaller. Det er derfor sentralt at denne personen er 100 prosent dedikert til fagansvar, og ikke også innehar egne salgsbudsjetter. Norges Eiendomsmeglerforbund uttaler videre:

«I forsvarlighetsvurderingen bør Kredittilsynet legge vekt på antall ansatte ved kontoret, ansattes kompetanse, antall omsetninger osv. Som grunnlag for NEFs vurdering av at en fagansvarlig kan inneha fagansvar for inntil 3 kontorer/filialer, er det tatt utgangspunkt i at et gjennomsnittlig kontor har 5 ansatte og omsetter ca 150-200 boliger pr år. NEF kan ikke se at Kredittilsynet har begrunnet forslaget med argumenter utover de som ble anført under arbeidet med ny eiendomsmeglingslov i 2006-2007. Denne sakens argumenter er allerede grundig belyst i Ot prp nr 16 (2006-2007), pkt 5.3. Likevel ser NEF behovet for en mindre oppmykning av regelverket, i tilfeller hvor dette bidrar til å styrke den faglige kvaliteten.»

Norske Boligbyggelag støtter forslaget om at en person kan være fagansvarlig for mer enn ett foretak/én filial, og finner det naturlig at Kredittilsynet gis rett til å gi slik tillatelse.

9.5.4 Departementets vurdering

Ordningen etter forskrift gitt i medhold av eiendomsmeglingsloven 1989 var at Kredittilsynet kunne gi tillatelse til at samme person kunne være faglig leder for to foretak eller filialer. Slik bestemmelse var foreslått videreført i Kredittilsynets høringsnotat 22. juni 2007 med forslag til forskrift til gjeldende eiendomsmeglingslov. I høringsrunden ble det påpekt at gjeldende eiendomsmeglingslov neppe gir hjemmel for slik forskriftsbestemmelse. Det ble ikke fastsatt forskrift som åpner for at samme person kan være fagansvarlig for mer enn ett foretak/én filial.

Departementet mener at eiendomsmeglingsloven bør endres, slik at det åpnes for at samme person kan være fagansvarlig for mer enn ett foretak/én filial. Departementet viser til at en rendyrking av rollen som fagansvarlig i flere tilfeller kan bidra til å øke kvaliteten på eiendomsmeglingstjenestene. Siden mange foretak/filialer er små, vil det ofte ikke være mulig å fylle en heltidsstilling med oppgaver som fagansvarlig. Det vises også til de øvrige argumentene som fremgår av Kredittilsynets høringsnotat, som departementet i hovedsak slutter seg til. Departementet viser dessuten til at et flertall av høringsinstansene støtter en slik løsning.

Når det foreslås at Finanstilsynet ved enkeltved-

tak skal kunne gi tillatelse til at samme person er fagansvarlig for mer enn ett foretak/én filial, vil det etter departementets oppfatning sikres at det foretas en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle av hvorvidt den omsøkte ordning oppfyller kravet i eiendomsmeglingsloven § 2-9 annet ledd om at foretaket skal drives i samsvar med lover, forskrifter og god meglerskikk.

Når det gjelder spørsmålet om hvor mange foretak/filialer det skal kunne gis tillatelse til at samme person er fagansvarlig for, er høringsinstansene noe mer delt. Glitne Oppgjørssentral mener grensen bør være to foretak/filialer, mens Norges Eiendomsmeglerforbund mener grensen bør være tre foretak/filialer. Alle de andre høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet, støtter Kredittilsynets forslag.

Departementet mener det ikke bør settes en formell begrensning på antall foretak/filialer som kan ha samme fagansvarlig. Dette bør etter departementets oppfatning bero på en konkret vurdering

fra Finanstilsynets side. Sentrale momenter i Finanstilsynets vurdering av om tillatelse skal gis, bør blant annet være antall ansatte ved foretakene/filialene, omfanget av omsetningen, den fagansvarliges og de ansattes kvalifikasjoner og erfaring og omfanget av den fagansvarliges tilstedeværelse og tilgjengelighet, herunder hvorvidt det er stor geografisk avstand mellom foretakene/filialene. Departementet forutsetter at den fagansvarlige må være lett tilgjengelig for de ansatte ved hvert av de foretak/filialer vedkommende har ansvar for, slik at fagansvarlig på forsvarlig måte kan sikre at foretakene/filialene drives i samsvar med lover, forskrifter og god meglerskikk.

På denne bakgrunn foreslår departementet at det ikke settes begrensninger med hensyn til hvor mange foretak/filialer det kan gis tillatelse til at samme person er fagansvarlig for. Det vises til forslaget til eiendomsmeglingsloven § 2-9 annet ledd, nytt fjerde punktum.

10 Revisors taushetsplikt overfor tredjelandts tilsynsmyndigheter

10.1 Bakgrunn

EØS-regler som svarer til direktiv 2006/43EF (revisjonsdirektivet) ble gjennomført i norsk rett ved lov 19. juni 2009 nr. 60. Loven bygger på et utkast utarbeidet av Kredittilsynet på oppdrag fra Finansdepartementet. I Kredittilsynets høringsnotat 1. juni 2007 ble det lagt til grunn at revisjonsdirektivet skulle gi en styrking av det internasjonale tilsynssamarbeidet på revisjonsområdet, også med tredjeland. Det ble videre lagt til grunn at det ville bli vedtatt såkalte «adequacy decisions» etter revisjonsdirektivet artikkel 47, og at inngåtte avtaler med tredjelandts myndigheter på den måten ville åpne for utveksling av revisors arbeidspapirer og andre dokumenter for tilsynsformål. I samsvar med dette utgangspunktet er det i revisorloven § 6-1 sjette ledd gitt en hjemmel til å gi ytterligere unntak fra taushetsplikten til revisor. På bakgrunn av gjeldende bestemmelse om taushetsplikt ble det imidlertid ikke på tidspunktet for fastsettelse av bestemmelsene om gjennomføring av de aktuelle EØS-regler sett behov for å gi bestemmelser som ytterligere konkretiserer revisorenes taushetsplikt i gitte tilfeller.

10.2 Gjeldende rett

Det er etter gjeldende lovgivning ikke gitt bestemmelser som gir norske myndigheter direkte hjemmel til å stoppe tredjestaters revisortilsynsmyndigheter i å gjennomføre inspeksjoner i Norge. Imidlertid vil taushetsplikten etter revisorloven § 6-1 første ledd være til hinder for at norske revisjons-selskaper gir utenlandske tilsynsmyndigheter opplysninger som er omfattet av taushetsplikten med mindre det foreligger særskilt samtykke fra den som opplysningene i hvert enkelt tilfelle gjelder.

10.3 EØS-rett

Etter at endringsloven, jf. Ot.prp. nr. 78 (2008-2009) som gjennomfører EØS-regler som svarer til revisjonsdirektivet i norsk rett ble vedtatt, har EU-kommisjonen presisert sin forståelse av medlemsstatenes forpliktelser etter revisjonsdirektivets artikkel

47, herunder blant annet kravet om at behandlingen av utleverte opplysninger hos tredjestatens tilsynsmyndigheter må skje i samsvar med forutsetningene etter kapittel IV i direktiv 95/46/EF (gjennomført i Norge ved bestemmelser i personopplysningsloven). Etter EU-kommisjonens oppfatning følger det således av revisjonsdirektivet artikkel 47 en plikt for medlemsstatene til å nekte tredjelandts tilsynsmyndigheter å gjennomføre inspeksjoner på sitt territorium inntil EU-kommisjonen eventuelt har foretatt en såkalt «adequacy decision» i henhold til artikkel 47 i revisjonsdirektivet.

10.4 Høring

Et høringsnotat med forslag til hjemmel til å kunne fastsette innskjerpet taushetsplikt for revisor overfor tredjelandts revisortilsynsmyndigheter, utarbeidet av Finansdepartementet på grunnlag av et utkast utarbeidet av Kredittilsynet, ble sendt på høring ved departementets høringsbrev 18. september 2009 med høringsfrist 5. oktober 2009 til følgende instanser:

Justis- og politidepartementet
Nærings- og handelsdepartementet
Utenriksdepartementet
Datatilsynet
Den norske revisorforening
Finanstilsynet

Følgende instanser har hatt merknader til forslaget:

Datatilsynet

Følgende instanser har opplyst at de ikke har merknader til forslaget:

Justis- og politidepartementet
Nærings- og handelsdepartementet
Utenriksdepartementet
Den norske Revisorforening
Finanstilsynet

10.5 Høringsinstansenes merknader

Datatilsynet deler EU-kommisjonens oppfatning om at behandlingen av utleverte opplysninger hos tredjelandts tilsynsmyndigheter må skje i samsvar med kapittel IV i direktiv 95/46/EF. *Datatilsynet* er imidlertid noe usikker på om den foreslåtte hjemmelen i revisorloven § 6-1 syvende ledd vil oppfylle det ønskede formålet. *Datatilsynet* viser til at bestemmelsen kun fastsetter en innskjerpet taushetsplikt, og at det fremstår som noe tungvint og upraktisk at Finansdepartementet, formodentlig etter søknad, gjennom enkeltvedtak skal nekte revisorer eller revisjonsselskaper å utlevere informasjonen, all den tid både personopplysninger og personopplysningslovens system allerede har et regelverk for hvordan personopplysninger kan utleveres tilfredsstillende til tredjeland. *Datatilsynet* anbefaler at det istedenfor inntas en henvisning til personopplysningsregelverkets bestemmelser om overføring av personopplysninger til utlandet i revisorloven § 6-1 syvende ledd.

10.6 Departementets vurdering

Departementet ser det som hensiktsmessig at det åpnes for mulighet til å fastsette innstramninger i revisors taushetsplikt gjennom enkeltvedtak eller forskrift dersom dette skulle anses nødvendig av hensyn til Norges internasjonale forpliktelser, og

mener derfor at høringsforslaget bør følges opp. Departementet viser også til at den direktivforståelsen som EU-kommisjonen har tatt til orde for, jf. omtalen i kapittel 10.3 ovenfor, medfører en plikt for medlemsstatene til å nekte tredjelandts tilsynsmyndigheter å gjennomføre inspeksjoner på sitt territorium inntil EU-kommisjonen eventuelt har foretatt en såkalt «adequacy decision» i henhold til artikkel 47 i revisjonsdirektivet. Departementet mener at en hjemmel som foreslått er nødvendig for en korrekt gjennomføring av våre EØS-forpliktelser, og foreslår derfor et nytt ledd i revisorloven § 6-1.

Når det gjelder merknadene til *Datatilsynet* viser departementet til at hjemmelen vil kunne få anvendelse også i tilfeller som ikke omfattes av bestemmelser i personopplysningsloven og direktiv 95/46/EF. Departementet viser særlig til at det fra EU-kommisjonens side er forutsatt at revisorer ikke skal kunne utlevere opplysninger til tredjelandts revisortilsynsmyndigheter uten at det foreligger en såkalt «adequacy decision», selv om personopplysningslovens regler isolert sett ikke er til hinder for at opplysningene utleveres. Departementet ser det derfor ikke som hensiktsmessig at det inntas en eksplisitt henvisning til personopplysningsloven i revisorloven § 6-1 syvende ledd. Departementet viser for øvrig til at forholdet til personopplysningsloven eventuelt kan reguleres nærmere gjennom den foreslåtte forskriftshjemmelen dersom dette på et senere tidspunkt skulle anses ønskelig.

11 Endring i forsikringsvirksomhetsloven – bruk av kjønn som faktor ved premieberegning i livsforsikring

11.1 Gjeldende rett

Etter forsikringsvirksomhetsloven § 9-3 skal livsforsikringsselskapene påse at selskapets premier vil stå i rimelig forhold til den risiko som selskapet overtar. Dette betyr at premien bør være høyere i tilfeller hvor det er større sannsynlighet for at selskapet må utbetale erstatning. Som følge av kravet om sammenheng mellom premie og risiko, kan selskapet ved beregningen av premien ikke se bort fra faktorer som har vesentlig betydning for risikoen. Foreligger det aktuariemessige og statistiske data som viser at risikoen er vesentlig forskjellig for kvinner og menn, vil forsikringsvirksomhetsloven kreve at kjønn benyttes som faktor ved beregning av premien i livsforsikring. Eksempelvis har kvinner og menn ulik forventet levealder og ulik uførisiko.

Det viktigste formålet med forsikringsvirksomhetslovens § 9-3 er å sikre at premiene er tilstrekkelige til at forsikringsselskapene kan oppfylle sine forpliktelser, slik at forsikringstakerne får den trygghet de har søkt å oppnå gjennom å forsikre seg. Bestemmelsen er også motivert av ønsket om å forhindre at noen forsikringstakere, eller grupper av forsikringstakere, betaler for høy premie i forhold til risikoen og at andre betaler for lav premie.

Likestillingsombudet har ved flere anledninger vurdert forsikringsselskapers bruk av kjønn som faktor ved beregning av forsikringspremier i forhold til likestillingsloven. I et vedtak fra Likestillingsombudet av november 2000 konkluderer ombudet med at bruk av kjønn som faktor ved beregning av forsikringspremier innen *livsforsikring* ikke er i strid med likestillingsloven. Forutsetningene er at det er statistiske grunnlag for differensieringen og at det tas hensyn til kjønnsforskjeller konsekvent, slik at ulikheter ved for eksempel levealder og uførhet gir seg utslag både når det er til ulempe og gunst for vedkommende.

I *skade- og sykeforsikring* benyttes ikke kjønn som faktor ved beregning av premie. Dette har sammenheng med at Likestillingsombudet den 25. mars 2003 fattet vedtak om at bruk av kjønn som faktor ved beregning av premie i skade- og sykeforsikring er i strid med forbudet mot direkte diskri-

minering i likestillingslovens § 3. Ombudets avgjørelse ble innklaget til Klagenemnda for likestilling av Finansnæringens Hovedorganisasjon og av flere forsikringsselskap. Klagenemnda vedtok den 21. januar 2004 å avvise klagen, og påla samtidig FNH og forsikringsselskapene å bringe den diskriminerende praksis til opphør innen to år fra Klagenemndas vedtak.

11.2 Rådskonferanse 2004/113/EF

Rådskonferanse 2004/113/EF av 13. desember 2004 om likebehandling av kvinner og menn ved tilgang til varer og tjenester er et likestillingsdirektiv som gjelder utenfor arbeidslivets område. Direktivet krever et forbud i nasjonal rett mot diskriminering på grunn av kjønn ved tilgang til varer og tjenester, som kommer til anvendelse på alle som leverer varer og tjenester som er tilgjengelige for offentligheten. Direktivet kommer bare til anvendelse på forsikringer og pensjoner som er private og frivillige og uavhengig av ansettelsesforhold. Tjenestepensjonsordninger i offentlig og privat sektor omfattes dermed ikke av direktivet.

Hjemmel for direktivet er EF-traktaten artikkel 13, hvor Kommisjonen kan fremme forslag som forhindrer diskriminering basert på blant annet kjønn, rase og religiøs oppfatning. EF-traktaten artikkel 13 har ikke noen parallell i EØS-avtalen og det har derfor vært et spørsmål om direktivet er EØS-relevant. Det er siden blitt enighet blant EØS-statene om at direktiv 2004/113/EF er EØS-relevant pga at likebehandling av kvinner og menn er dekket av EØS-avtalen. Ved beslutning i EØS-komiteen 4. desember 2009 om innlemming av direktivet i EØS-avtalen tok Norge konstitusjonelt forbehold. Det er lagt opp til at Stortinget skal behandle spørsmålet basert på Prop. S nr. 72 (2009–2010), som ble fremmet 12. februar 2010.

Direktivets artikkel 5 omhandler bruk av kjønn som faktor ved beregning av premier og ytelser i forbindelse med forsikring og lignende finansielle ytelser. Artikkelens første ledd krever et forbud i nasjonal rett mot bruk av kjønn som faktor i alle nye kontrakter som er inngått etter den 21. desem-

ber 2007. I EØS-tilpasningen er denne datoen endret til 30. juni 2010. Artikkelens annet ledd oppstiller imidlertid et unntak fra kravet i første ledd. En forutsetning for at et slikt unntak kan benyttes, er at det kan dokumenteres ved relevante og nøyaktige aktuarmessige og statistiske data at kjønn er en bestemmende faktor ved vurderingen av forsikringsrisikoen. Det er videre en forutsetning for å benytte dette unntaket at medlemsstaten underretter Kommisjonen og sikrer at data som er relevante for bruken av kjønn som en avgjørende aktuarmessig innsatsfaktor, innsamles, offentliggjøres og ajourføres regelmessig. Etter fem år tar Kommisjonen medlemsstatens beslutning opp til revisjon. Artikkelens tredje ledd krever et forbud i nasjonal lovgivning mot forskjellsbehandling i enkeltpersoners premier og ytelser i forbindelse der omkostninger knyttet til graviditet og moderskap brukes som faktor i beregningsgrunnlaget.

Det følger av direktivets fortale pkt. 19 at unntaket i artikkel 5 annet ledd bare kan benyttes hvis den nasjonale lovgivningen ikke allerede har anvendt den kjønnsnøytrale regelen. Skjæringstidspunktet for vurderingen av hvilken regel som må anses anvendt i nasjonal lovgivning, er i direktivet satt til 21. desember 2007. I EØS-tilpasningen er denne datoen endret til 30. juni 2010. Dette betyr for Norges del at en eventuell regel som tillater bruk av kjønn som faktor ved beregning av premier og ytelser i forsikring som omfattes av direktivets anvendelsesområde, må være gjort gjeldende før 30. juni 2010, dersom regelen skal kunne videreføres i samsvar med våre EØS-forpliktelser som svarer til direktivet.

Direktivet er et minimumsdirektiv, og medlemsstatene kan opprettholde eller innføre strengere forbud mot diskriminering. Gjennomføring av direktivet i nasjonal lovgivning skal ikke medføre svekkelse av allerede eksisterende vilkår på gjeldende område i medlemsstaten.

11.3 Forholdet til norsk rett

Norsk rett antas å være i samsvar med kravene i unntaksbestemmelsen som er gitt i direktivets artikkel 5, om at kjønn kan benyttes som faktor ved beregning av premier og ytelser dersom den er en bestemmende faktor ved risikovurderingen, og det

te kan baseres på relevante og nøyaktige aktuarmessige og statistiske data. Det vises til redegjørelsen for gjeldende rett i kapittel 11.1. Ettersom adgangen til å benytte kjønn som faktor ved beregning av premie i livsforsikring i dag følger av forsikringsvirksomhetslovens krav til at premier skal stå i rimelig forhold til den risiko som selskapet overtar, og ikke er kommet eksplisitt til uttrykk i loven, kan det reises spørsmål om det er behov for å presisere forsikringsvirksomhetsloven på dette punktet.

Forbudet i direktivets artikkel 5 mot forskjellsbehandling i enkeltpersoners premier og ytelser på bakgrunn av omkostninger knyttet til graviditet og moderskap, anses gjennomført i norsk rett gjennom forbudet i likestillingsloven § 3 mot å sette en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville vært på grunn av graviditet eller fødsel. Det er således etter norsk rett ikke adgang til å bruke omkostninger knyttet til graviditet og fødsel som faktor ved beregning av enkeltpersoners premier og ytelser i forsikring.

Barne- og likestillingsdepartementet har for øvrig opplyst at gjennomføring av direktivet ikke vil medføre behov for endringer i likestillingsloven.

11.4 Departementets vurdering

For å sikre at det ikke er tvil om at bruk av kjønn som beregningsfaktor i livsforsikring fortsatt skal være tillatt etter norsk rett, bør det etter departementets vurdering tas inn en eksplisitt bestemmelse i forsikringsvirksomhetsloven om dette. Departementet foreslår at en slik bestemmelse tas inn i ny § 9-3a i forsikringsvirksomhetsloven. Bestemmelsen vil inngå i lovens kapittel 9, som gjelder for livsforsikring. Dagens forbud mot å bruke kjønn som faktor ved beregning av premie i skade- og sykeforsikring, berøres dermed ikke av endringsforslaget.

Forslaget til ny § 9-3a i forsikringsvirksomhetsloven har ikke vært på høring. Dette har ikke vært ansett nødvendig ettersom forslaget kun er en presisering av gjeldende rett og ikke innebærer noen endring i forsikringskundernes eller forsikringssektorens rettigheter eller plikter.

Det vises til forslaget til forsikringsvirksomhetsloven § 9-3a.

12 Økonomiske og administrative konsekvenser

Til forslaget om gjennomføring av betalingstjenestedirektivet

Til forslaget om gjennomføring av betalingstjenestedirektivet har arbeidsgruppen vurdert de nærmere konsekvenser av å åpne for betalingsforetak som ny foretaksgruppe i finansieringsvirksomhetsloven på side 72-73 i delrapport II:

«Konsekvensene av å åpne for den nye foretaksgruppen kan deles i virkninger for systemet som helhet, virkninger for foretakene selv og virkninger på offentlig tilsyn og kontroll.

For effektiviteten i systemet som helhet må virkningen av mulig etablering av spesialiserte foretak være positiv med mindre de nye foretakene introduserer ny eller større risiko. Betalingsforetakene vil være under tilsyn, og de møter krav om kapitaldekning i samsvar med virksomhetsomfang og om separasjon av kundemidler. I tillegg gis det særskilt beskyttelse av betalingssystemer som er notifiserte etter finalitetsdirektivet.

Arbeidsgruppen legger til grunn at disse sikringstiltakene er tilstrekkelige, og at det da vil være positivt med etablering av nye foretak i Norge. Foretakene vil bare bli etablert så sant de finner det lønnsomt, og det må eventuelt skje ved å konkurrere med etablerte aktører i systemet. Konklusjonen kan gjøres uten forbehold om økte offentlige kostnader ettersom tilsynet av betalingsforetakene vil bli båret av foretaksgruppen selv gjennom utlikning av tilsynsavgift. Arbeidsgruppen kjenner ikke til at det finnes planer om å etablere betalingsforetak, men vil peke på at etablering av betalingsforetak kan skje ved at foretak med annen godkjenning etter finanslovgivningen søker omdanning til betalingsforetak.

En spesiell utfordring kan tenkes for tilsynet med betalingsforetak som får unntak fra deler av regelverket. Tilsynet skal følge med på aktivitetens omfang. Kredittilsynet skal trekke tilbake unntaksadgangen om virksomhetens omfang blir større enn grensen som ble satt i den konkrete tillatelsen, og om det blir uakseptable endringer i hvem som er ansvarlige for virksomheten. Når det foreslås at slik virksomhet kan drives av fysiske personer, åpnes det for til-

syn med personer og det må antas å kunne gi særskilte utfordringer.

Betalingsforetak kan gjennom direktivets regler etableres i hele EØS-området, og foretak i andre land vil kunne etablere filial i Norge. Etableringer innen EØS-området vil kunne få konsekvenser for tilsynet i Norge selv om det ikke blir etablert norske foretak. Tilsynet må bygge opp kompetanse om det norske regelverket og EØS-regelverket for å kunne veilede om det og for å kunne drive henholdsvis hjem- eller vertslandstilsyn. Tilsynet vil og delta i arbeidet med regelverksfortolkning m.v. i komiteene under EU-kommisjonen slik det er omtalt i kapittel 16. Det er allerede tatt initiativ til slikt samarbeid, og i flere EØS-land er betalingsforetak under forberedelse. Arbeidsgruppen har ikke grunnlag for å anslå ressursbruken som følge av dette internasjonale samarbeidet, men vil påpeke at dette vil være særlig spesialisert arbeid som vil trekke tilsynets ressurser.»

Departementet har ingen merknader til arbeidsgruppens beskrivelse av de økonomiske og administrative konsekvensene.

Til forslaget til endring i finanstilsynsloven

Forslaget til endring i finanstilsynsloven § 9 første ledd vil innebære at Finanstilsynet gis hjemmel til å utligne eventuelle utgifter til prospektkontroll som ikke dekkes av løpende gebyrer på utstederforetakene. Endringen vil ikke innebære at utgiftene til prospektkontroll øker, det forutsettes fremdeles at de løpende gebyrene skal dekke utgiftene, men der gebyrene gjennom året ikke har dekket utgiftene, vil differansen bli utlignet på utstederforetakene. Forslaget antas derfor ikke å ha større økonomiske eller administrative konsekvenser.

Endringen i faktureringsopplegg knyttet til regnskapskontroll som omtalt i pkt. 5.6.2 vil i seg selv ikke få noen direkte økonomiske konsekvenser for utstederforetakene som utgiftene blir utlignet på. Endringen vil imidlertid medføre en administrativ besparelse for Oslo Børs. Siden faktureringen vil gjennomføres i sammenheng med utligning av utgifter til prospektkontroll, antas det at forsla-

get ikke vil medføre noen vesentlig tilleggsbyrde for Finanstilsynet.

Til forslagene til endringer i eiendomsmeglingsloven

Forslaget til endring i eiendomsmeglingsloven § 2-9 innebærer at Finanstilsynet vil kunne gi tillatelse til at samme person er fagansvarlig for mer enn ett eiendomsmeglingsforetak/én filial. Slike tillatelser vil kunne være ressursbesparende for det enkelte foretak eller filial, for eksempel ved at like rutiner og kontrollsystemer kan implementeres i flere foretak/filialer. Forslaget til endringer i eiendomsmeglingsloven § 8-2 nytt tredje ledd tredje punktum og § 8-3 nytt annet ledd annet punktum om at departementet skal kunne gjøre unntak fra eiendomsmeglingslovens regler ved enkeltvedtak dersom det er nødvendig for en forsvarlig avvikling av løpende oppdrag, vil også kunne bidra til ressursbesparelser. Slike unntak vil kunne føre til raske gjennomføring av eiendomshandelen gjennom foretak under avvikling. De øvrige forslagene til endringer i eiendomsmeglingsloven antas ikke å ha økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning.

Til forslagene til endringer i verdipapirhandelloven

Forslaget om å oppheve noterte selskapers meldepplikt for handel med aksjer i samme konsern i verdipapirhandelloven § 4-1 første ledd annet punktum vil forenkle noterte selskapers rapporteringskrav, og således kunne være ressursbesparende.

Forslaget til endring av verdipapirhandelloven § 17-4 om å gi Finanstilsynet kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på reglene om meldeplikt vil føre til at Finanstilsynet vil få noe økt arbeidsmengde. Finanstilsynet har opplyst at det trolig vil kunne bli ilagt overtredelsesgebyr i mellom 10 og 20 saker per år. I tillegg kommer saker der Finanstilsynet vurderer saksforholdet slik at det ikke kvalifiserer til overtredelsesgebyr. Det må antas at noen av sakene der det ilegges overtredelsesgebyr vil bli klaget inn for Finansdepartementet, som også vil få en noe økt arbeidsbyrde som følge

av endringen. Det må videre legges til grunn at færre saker enn tidligere vil bli oversendt fra Finanstilsynet til Økokrim for straffeforfølgning, siden overtredelsesgebyr først og fremst vil være aktuelt i de saker som ligger i nedre grenseland for straff. Det må derfor kunne antas at Økokrim vil få en noe redusert arbeidsbelastning som følge av forslaget.

Til forslagene om shortsalg har Finanstilsynet vurdert at lovendringene kan kreve noe merarbeid knyttet til oppfølgingen av de nye bestemmelsene. Departementet antar for øvrig at det isolert sett kan være et visst potensial for høyere kostnader hos markedsaktører forbundet med midlertidige forbud som omtalt i avsnitt 3.4, idet enkelte markeds-tilpasningsinstrumenter (ulike former for shortsalg) vil kunne bli utilgjengelige i en periode. Departementet understreker imidlertid at det kun vil være aktuelt å nedlegge slike forbud i situasjoner hvor fravær av et slikt tiltak trolig ville påført markedet som helhet høyere kostnader.

De øvrige endringene av verdipapirhandelloven antas ikke å få nevneverdige økonomiske eller administrative konsekvenser.

Til forslaget til endringer av revisorloven

Lovforslaget i kapittel 10 som gir hjemmel til å fastsette innskjerpet taushetsplikt for revisorer overfor tredjelands tilsynsmyndigheter vil ikke innebære vesentlige økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige. Departementet kan ikke utelukke at hjemmelen, dersom den benyttes, vil kunne medføre at revisorer og revisjonsselskaper som har godkjenning og er underlagt inspeksjonsregimet i et tredjeland blir ilagt sanksjoner dersom revisorene og revisjonsselskapene derved forhindres fra å oppfylle tilsynsmessige krav i tredjelandet. Departementet mener imidlertid at det er grunn til å anta at spørsmålet i praksis ikke vil komme på spissen, men vil bli løst gjennom avtale mellom EU-kommisjonen og tredjelandets tilsynsmyndigheter som vil åpne for en «adequacy decision» i henhold til artikkel 47 i revisjonsdirektivet, og at forslaget derfor i praksis neppe vil medføre vesentlige økonomiske konsekvenser for revisorer og revisjonsselskaper.

13 Merknader til de enkelte bestemmelser

Til endringer i lov 7. desember 1956 nr. 1 om tilsynet med finansinstitusjoner mv. (finanstilsynsloven)

Til § 1 første ledd

Ny nr. 18 tas inn for at Finanstilsynet også skal kunne føre tilsyn med betalingsforetak etter finansieringsvirksomhetsloven kapittel 4b. Gjeldende nr. 18 og 19 blir 19 og 20.

Forslaget gjennomfører betalingstjenestedirektivet artikkel 20 nr. 1.

Til § 7

Bestemmelsens *første ledd tredje punktum* endres slik at taushetsplikten etter denne bestemmelsen eller forvaltningslovens bestemmelser ikke gjelder overfor tilsynsmyndigheter som fører tilsyn med betalingsforetak.

Til § 9

Første ledd femte punktum endres slik at Finanstilsynet utligner utgifter til regnskapskontroll direkte på utstedere av omsettelige verdipapirer som er notert på regulert marked i EØS med Norge som hjemstat, i stedet for at slike utgifter utlignes på børser og regulerte markeder for viderefakturering til utstederne. Det vises til nærmere omtale ovenfor under pkt. 5.6.2 Oppdateringene av henvisningene i første ledd femte punktum innebærer ingen realitetsendring. Henvisningen til verdipapirhandelloven rettes opp, slik at det henvises til de relevante bestemmelsene i gjeldende verdipapirhandellov, i stedet for den opphevede verdipapirhandelloven fra 1997. Uttrykket «autoriserte markedsplasser» endres til «regulerte markeder», slik at terminologien blir i samsvar med gjeldende børslav (lov 29. juni 2007 nr. 74).

I *første ledd nytt åttende punktum* fastsettes det at Finanstilsynet utligner eventuelle utgifter til prospektkontroll som ikke dekkes av løpende gebyrer i henhold til verdipapirhandelloven § 7-11, direkte på noterte utstedere. Utligningen skjer etter-skuddsvis hvert år. Det vises til nærmere omtale av forslaget ovenfor under punkt 5.6.1.

Det følger av *første ledd nytt niende punktum* at eventuelt overskudd fra gebyrer i forbindelse med den virksomhet som drives av Finanstilsynet utover ren tilsynsvirksomhet, kommer til fratrukk i utligningen til den utligningsgruppen gebyrene knytter seg til. Dette vil foreløpig gjelde prospektkontrollen og regnskapskontrollen, men bestemmelsen favner etter sin ordlyd videre enn kun dette. Det vises til nærmere omtale av forslaget ovenfor under punkt 5.6.1.

I *annet ledd femte og sjette punktum* oppdateres henvisningene som følge av forslag til endringer i § 1.

Til endringer i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven)

Til § 1-3

I *første ledd nr. 6* unntas betalingsforetak fra definisjonen av finansinstitusjon. I utgangspunktet er alle foretak som har adgang til å drive finansieringsvirksomhet definert som finansinstitusjon, med mindre de eksplisitt er unntatt. Betalingsforetak skal etter direktivet ha begrenset adgang til å yte kreditt. I § 1-4 legges derfor betalingsforetak til listen over foretak som kan drive finansieringsvirksomhet. Siden betalingstjenestedirektivet (direktiv 2007/67/EF) er et fullharmoniseringsdirektiv, og reglene for betalingsforetak på flere områder avviker fra reglene for finansinstitusjoner, er det nødvendig å unnta betalingsforetak fra definisjonen av finansinstitusjon.

Til § 1-4

I *første ledd nr. 5* inntas betalingsforetak i listen over foretak som kan drive finansieringsvirksomhet i Norge. Krav til tillatelse for å drive virksomhet som betalingsforetak fremgår av § 4b-2. Det følger av betalingstjenestedirektivet artikkel 16 nr. 3 at betalingsforetak skal ha en begrenset adgang til å yte kreditt i tilknytning til betalingstransaksjoner. Det vises til omtale i punkt 2.5.5.1 ovenfor.

Nåværende nr. 5 blir nytt nr. 6.

Til § 2a-6 første ledd

I *første ledd bokstav e* inntas betalingsforetak i listen over selskap som kan inngå i finanskonsern. Betalingsforetak er unntatt fra definisjonen av finansinstitusjon, jf. § 1-3 første ledd nr. 6, og det presiseres derfor i denne bestemmelsen at også betalingsforetak kan inngå i finanskonsern.

Nåværende bokstav e og f blir f og g.

Til § 4a-1

I *første ledd* foretas en konsekvensjustering som følge av endringen i § 1-4, slik at tidligere nummer 5 nå blir nummer 6.

I *annet ledd* endres definisjonen av valutavirksomhet slik at pengeoverføringer til utlandet ikke regnes som valutavirksomhet. Pengeoverføringer til utlandet er en betalingstjeneste etter finansavtalelovens § 11, og virksomheten reguleres i § 4b-1, jf. § 4b-2. Det vises til punkt 2.4 ovenfor.

Til § 4b-1

Bestemmelsen regulerer hvilke foretak som kan yte betalingstjenester.

I *første ledd* listes det opp hvilke foretak som kan tilby betalingstjenester. Første ledd gjennomfører betalingstjenestedirektivet artikkel 10 nr. 1. Bestemmelsen innebærer blant annet at finansieringsforetak ikke kan tilby betalingstjenester. Finansieringsforetak kunne tidligere utføre betalingstjenesten pengeoverføringer til utlandet.

Annet ledd åpner for at betalingsforetak som er etablert i en annen EØS-stat kan drive virksomhet i Norge, enten gjennom etablering av filial eller ved grensekryssende virksomhet. Departementet kan fastsette forskrifter om den nærmere adgangen for utenlandske foretak til å drive virksomhet i Norge, herunder regler om utenlandske foretaks bruk av agenter eller andre medhjelpere. Adgangen for utenlandske betalingsforetak til å drive virksomhet i Norge gjelder ikke foretak eller personer med begrenset tillatelse etter betalingstjenestedirektivets artikkel 26. Slik virksomhet i Norge krever tillatelse etter § 4b-3 åttende ledd.

I *tredje ledd* henvises det til finansavtaleloven § 11 for definisjon av betalingstjenester.

Fjerde ledd gir departementet hjemmel til å fastsette bestemmelser om at betalingsforetak skal være tilsluttet klagenemnd. Tilslutning til slik klagenemnd skal gjøre det enklere for forbrukerne å få prøvet sine klager uten domstolssprøving.

Til § 4b-2

I *første ledd* fastsettes det krav om konsesjon for å drive virksomhet som betalingsforetak. Det vises til nærmere omtale i punkt 2.5.5.2 i de generelle merknadene.

I *annet ledd* fastsettes det at bestemmelsene i §§ 2-4 annet ledd, 3-2, 3-6 samt §§ 3-8 til 3-15 skal gjelde tilsvarende for betalingsforetak. Departementet viser til at bestemmelsene om selskapsorganer mv. i kapittel 3 er egnet til å gjennomføre de relevante delene i direktivet.

I *tredje ledd* fastsettes det at departementet kan gi nærmere forskrifter om betalingsforetak. Bestemmelsen gir departementet nødvendig hjemmel for å kunne fastsette detaljerte regler om betalingsforetak i samsvar med direktiv 2007/64/EF. Det vises til nærmere omtale om valg av lovteknisk løsning i punkt 2.5.5.1.

Til § 4b-3

Bestemmelsen gir regler om forenklet betalingsvirksomhet.

Etter *første ledd* kan alle typer foretak, ikke bare aksjeselskap, få tillatelse til å yte begrenset betalingsvirksomhet dersom vilkårene er oppfylt. Bestemmelsen oppstiller hvilke krav som stilles til virksomheten og til personer som leder slik virksomhet. Etter direktivets artikkel 26 kan det åpnes for at både fysiske og juridiske personer kan få tillatelse som unntaksforetak. Når det gjelder adgangen etter direktivet for fysiske personer til å drive begrenset virksomhet, legger departementet til grunn at det etter norske regler må drives gjennom enkeltpersonforetak.

Virksomhet som innebærer at det gjennomføres betalingstransaksjoner for et beløp som i gjennomsnitt over de 12 foregående måneder overstiger 5 millioner kroner per måned, kan som et utgangspunkt ikke drive med begrenset tillatelse etter bestemmelsen, se bokstav d. Departementet kan likevel ved enkeltvedtak gjøre unntak fra maksimalbeløpet, se fjerde ledd.

I *annet ledd* bestemmes det at alle unntaksforetak skal være underlagt revisjonsplikt. Alle unntaksforetak vil ha regnskapsplikt etter regnskapsloven § 1-2 første ledd nr. 5, men foretak som ikke er aksjeselskap vil kunne falle inn under unntaket i revisorloven § 2-1 annet ledd. Dette unntaket vil imidlertid ikke gjelde for foretak som har revisjonsplikt i medhold av annen lov, jf. revisorloven § 2-1 tredje ledd. Alle unntaksforetak vil derfor være underlagt regnskaps- og revisjonsplikt uavhengig av organisasjonsform.

I *fjerde ledd* gis konsesjonsmyndigheten kompetanse i enkeltsaker til å sette en høyere eller lavere maksimalgrense for overføringer, innenfor direktivets grense på 3 millioner euro. Konsesjonsmyndigheten bør i den konkrete sak kunne ha mulighet til å sette en grense som er tilpasset det enkelte unntaksforetak, og departementet antar at det i mange tilfeller vil kunne være aktuelt å sette en lavere grense enn lovens maksimalgrense. Adgangen til å åpne for at også foretak som overfører mer enn 5 millioner kroner hver måned kan registreres som unntaksforetak er ment å være snever. Det vil kun være adgang til å gi tillatelse til å overføre mer enn den fastsatte grensen der dette er tilsynsmessig forsvarlig, og hvor særlige hensyn tilsier at det gis en slik adgang. Departementet legger til grunn at foretakets grense med hensyn til overført beløp per måned er forsvarlig i forhold til de krav som settes til foretakets løpende ansvarlige kapital.

Etter *femte ledd* kan foretak med tillatelse etter denne bestemmelsen bare kunne tilby betalingstjenesten pengeoverføringer. Formålet med å åpne for begrenset tillatelse etter enklere regler er å legge bedre til rette for de uformelle verdioverføringssystemene som gjerne blir brukt av migranter for å sende penger til hjemlandet. Etter departementets syn bør adgangen til å drive virksomhet etter enklere regler ikke være videre enn det som er nødvendig for å ivareta formålet.

Det følger av *syvende ledd* at en begrenset tillatelse ikke gir rett til å yte betalingstjenester i en annen stat enn Norge. Denne bestemmelsen er ikke til hinder for at et foretak med tillatelse etter denne paragrafen gjennomfører pengeoverføringer til annen stat, dersom foretak har rett til å yte betalingstjenester i mottakerstaten.

Åttende ledd gir departementet adgang til å gi begrenset tillatelse til en tilbyder av betalingstjenester med hovedkontor i annen EØS-stat, forutsatt at foretaket har tillatelse i hjemlandet. Denne bestemmelsen er bare aktuell dersom foretaket har begrenset tillatelse etter hjemlandets rett. Foretak som er registrert som «vanlig» betalingsforetak vil ha rett til å tilby betalingstjenester etter § 4b-1 annet ledd.

Tredje og sjette ledd angir departementets kompetanse til å fastsette de nærmere vilkår for virksomheten etter denne bestemmelsen i forskrift eller enkeltvedtak.

Det vises for øvrig til nærmere omtale i kapittel 2.6.

Til § 4b-4

Første ledd gir foretak som yter betalingstjenester rett til å utveksle transaksjonsopplysninger og annen betalingsinformasjon når dette er nødvendig for å sikre forebygging, etterforskning og oppklaring av bedrageri. Med bedrageri menes i straffbar handling som nevnt i straffeloven 1902 § 270.

Det fremgår av betalingstjenestedirektivet at behandling av personopplysninger skal skje innenfor rammene av personverndirektivet (95/46/EF), som er gjennomført i lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).

Forskriftshjemmelen i *annet ledd* gir departementet anledning til å presisere hvilke opplysninger som anses for å være nødvendige, samt gi nærmere regler om hvordan informasjonen skal lagres, hvor lenge den skal lagres og hvem som skal ha tilgang til informasjonen.

Det vises for øvrig til kapittel 2.7

Til endringer i lov 15. januar 1999 nr. 2 om revisjon og revisorer (revisorloven)

Til § 3-6 annet ledd

Bestemmelsen innfører en adgang for departementet til å gi bestemmelser om midlertidig tjenesteyting i forskrift. Bestemmelsen er tatt inn som en del av gjennomføringen av direktiv 2005/36/EF (yrkeskvalifikasjonsdirektivet). Det er klart at rådgivningstjenester etter revisorloven § 1-1 tredje ledd er en type virksomhet som kan utøves midlertidig. Utover dette må det vurderes konkret om andre tjenester som omfattes av revisorloven er av en art som gjør det mulig å yte dem på midlertidig eller tilfeldig basis. Departementet viser til at det generelt sett, jf. drøftelsen i kapittel 7.6, ikke vil være i samsvar med revisjonens formål at denne utøves på midlertidig eller tilfeldig basis. Ved vurderingen av hva som anses som midlertidig yrkesutøvelse må det ellers legges vekt på ytelsens varighet, hyppighet, regelmessighet og kontinuitet. Det må dessuten legges vekt på om og i hvilken grad tjenestens art forutsetter at det foreligger en løpende kontakt mellom revisor og klient om hvordan det rapporteres og hvordan virksomheten til enhver tid innrettes. Se nærmere omtale av bestemmelsen i kapittel 7.

Til § 6-1 syvende ledd

Nytt syvende ledd gjennomfører EØS-forpliktelser som svarer til revisjonsdirektivet artikkel 47. Det vises til omtalen i kapittel 10.

Bestemmelsen åpner for at departementet gjennom enkeltvedtak eller forskrift kan pålegge revisorer og revisjonsselskaper taushet om sin virksomhet og sine klienter dersom det følger av Norges internasjonale forpliktelser at slike opplysninger ikke skal kunne utleveres til tredjelandts tilsynsmyndigheter. Hjemmelen forutsettes benyttet for eksempel dersom det ikke er fastsatt noen såkalt «adequacy decision» i henhold til revisjonsdirektivet artikkel 47 nr. 3, jf. nr. 1 bokst. c, og det er nødvendig å forhindre revisorer og revisjonsselskaper fra å tillate at tredjelandts tilsynsmyndigheter som ikke har en avtale med norske myndigheter å likevel gjennomføre inspeksjoner i Norge.

Til endringer i lov 17. desember 1999 nr. 95 om betalingssystemer mv

Til § 1-1

I første ledd første punktum defineres hva som menes med et betalingssystem. Definisjonen svarer i hovedsak til direktiv 2007/64/EF (betalingstjenestedirektivet) artikkel 4 nr. 6. I annet punktum fastsettes det at både interbanksystemer og systemer for betalingstjenester vil omfattes av definisjonen av betalingssystem. Begrepet betalingssystem brukes i de foreslåtte bestemmelsene om tilgang til betalingssystemer i kapittel 5.

Definisjonen av systemer for betalingstjenester i tredje ledd endres slik at den blir i samsvar med listen over foretak som kan yte betalingstjenester i henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1.

Til § 5-1

Bestemmelsen angir virkeområdet for kapittel 5 om tilgang til betalingssystemer. Første ledd angir at kapitlet gjelder for alle som kan yte betalingstjenester etter kapittel 4b i finansieringsvirksomhetsloven. Kapittel 5 gjennomfører betalingstjenestedirektivet artikkel 28.

Annet og tredje ledd henviser til finansavtaleloven og finansieringsvirksomhetsloven for definisjon av henholdsvis betalingstjenester og betalingsforetak.

Det vises til nærmere omtale i punkt 2.8.

Til § 5-2

Bestemmelsen gjennomfører betalingstjenestedirektivets krav om at alle tilbydere av betalingstjenester, jf. kapittel 4b og finansavtaleloven § 11, skal ha tilgang til betalingssystemer på objektive, ikke-diskriminerende og forholdsmessige vilkår.

Det vises til nærmere drøftelse av bestemmelsen i kapittel 2.8.

Til § 5-3

I bestemmelsen gjøres det unntak fra kravet om at tilbydere av betalingstjenester skal ha rett til tilgang til betalingssystemer på like vilkår. Tilbydere av betalingstjenester har ikke rett til tilgang etter § 5-2 til konserninterne betalingssystemer eller til betalingssystemer som er notifisert etter finalitetsdirektivet (direktiv 98/26/EF). Videre gjøres det unntak fra tilgangsreglene for systemer der en aktør selv kan tilby betalingstjenester mellom de kunder som er knyttet til systemet, men likevel tillater andre ytere av betalingstjenester å delta i systemet, uten at disse har rett til å forhandle om den interne prissettingen. Dette kan eksempelvis gjelde tilbud om betalingstjenester basert på franchise virksomhet.

Det vises til nærmere drøftelse av bestemmelsen i kapittel 2.8.

Til endring i lov 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet (forsikringsvirksomhetsloven)

Til ny § 9-3a

Bestemmelsen innebærer ingen endring av gjeldende rett, men er en presisering av at forsikringselskapene kan benytte kjønn som faktor ved beregning av premier og ytelser i livsforsikring, når nærmere angitte vilkår er oppfylt. Det er også presisert i bestemmelsen at selskapet kan benytte kjønn som faktor ved beregning av pris for dekning av risiko knyttet til person. Dette har sammenheng med kravet i forsikringsvirksomhetsloven § 9-3 om at selskapet skal ha pristariffer for beregning av premie for samtlige av de produkter som selskapet tilbyr, og at selskapet skal bygge på de til enhver tid gjeldende pristariffer når det beregner premie, jf. § 9-5. Dersom kjønn er en bestemmende faktor ved beregningen av risiko i livsforsikring, vil dette reflekteres i pristariffen for dekning av risiko knyttet til person, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 9-3 annet ledd bokstav a). Det vises for øvrig til nærmere omtale av bestemmelsen i kapittel 11.

Til endringene i lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmevling (eiendomsmevlingsloven)

Til endringen i § 1-2 annet ledd nr. 4

Ved en inkurie er «allmennaksjeselskap» feilskrevet, og stavefeilen rettes derfor opp.

Til § 2-1 nytt fjerde ledd

Bestemmelsen innfører en adgang for departementet til å gi bestemmelser om midlertidig tjenesteyting i forskrift. Bestemmelsen er tatt inn som en del av gjennomføringen av direktiv 2005/36/EF (yrkeskvalifikasjonsdirektivet). Se omtale i kapittel 8.

Til § 2-9 annet ledd nytt fjerde punktum

Bestemmelsen gir hjemmel til at Finanstilsynet etter søknad kan gi tillatelse til at samme person kan være fagansvarlig for mer enn ett foretak/én filial. Dette åpner for at rollen som fagansvarlig skal kunne rendyrkes, noe som må antas å bidra til at kvaliteten på eiendomsmeglingstjenestene bedres. Det må bero på en konkret helhetsvurdering om slik tillatelse skal gis. Sentrale momenter i vurderingen vil blant annet være størrelsen på foretakene/filialene og erfaringen til den fagansvarlige og de ansatte ved de aktuelle foretakene/filialene. Det vises til nærmere omtale ovenfor under punkt 9.5.

Til endringene i § 5-3

I femte ledd ny nr. 4 fastsettes det at eiendomsmeglingsforetak og advokater som driver eiendomsmegling ikke kan motta oppdrag fra foretak der nærstående har bestemmende innflytelse. Endringen er oppretting av en inkurie. Egenhandelsforbudet etter eiendomsmeglingsloven 1989 omfattet disse tilfellene, og det var ved fastsettelsen av ny eiendomsmeglingslov i 2007 ikke meningen å myke opp reglene på dette punkt i gjeldende eiendomsmeglingslov. Det vises til nærmere omtale ovenfor under punkt 9.4.

Endringene i sjette ledd oppretter en inkurie. Det vises til nærmere omtale ovenfor under punkt 9.4.

Til § 8-2 nytt tredje ledd

I første punktum gis Finanstilsynet uttrykkelig hjemmel til å oppnevne en forvalter til å slutføre eiendomsmeglingsoppdrag i de tilfeller et eiendomsmeglingsforetak har fått tilbakekalt sin tillatelse til å drive eiendomsmeglingsvirksomhet. Endringen er en lovfesting av det som har vært Finanstilsynets praksis. Det vises til nærmere omtale ovenfor under punkt 9.3.

Annet punktum inneholder hjemmel for departementet til å gi nærmere regler i forskrift om forvalterens rettigheter og plikter for de tilfeller der Finanstilsynet har oppnevnt en forvalter til å avvikle eiendomsmeglerforetak. I tredje punktum gis de-

partementet hjemmel til å gjøre unntak fra eiendomsmeglingslovens regler ved enkeltvedtak ved avvikling av eiendomsmeglerforetak. Forutsetningen for at det skal kunne gjøres slikt unntak, er at unntak er nødvendig for å sikre en forsvarlig avvikling av løpende oppdrag. Det vises til nærmere omtale ovenfor under punkt 9.3.

Til endringene i § 8-3

I første ledd nr. 2 rettes det opp i en inkurie. Endringen innebærer at det henvises til eiendomsmeglingsloven § 2-6 annet ledd i stedet for § 2-6 første ledd. Det er § 2-6 annet ledd som regulerer solvenskrav for advokater som driver eiendomsmegling. Det vises til nærmere omtale ovenfor under punkt 9.3.

I nytt annet ledd første punktum får Finanstilsynet uttrykkelig hjemmel til å oppnevne en forvalter til å slutføre eiendomsmeglingsoppdrag i de tilfeller Finanstilsynet har truffet vedtak om at en advokat forbyr å drive eiendomsmeglingsvirksomhet. Bestemmelsen vil være aktuell der vedkommende advokat fortsatt har advokatbevilling. Dersom advokaten dør, mister eller får suspendert sin advokatbevilling, eller ikke forvalter sin advokatvirksomhet på betryggende måte, vil domstolloven § 228 regulere forholdet. I nytt annet ledd annet punktum gis § 8-2 nytt tredje ledd annet og tredje punktum tilsvarende anvendelse. Det vises til nærmere omtale av § 8-2 nytt tredje ledd annet og tredje punktum ovenfor.

Til endringen i lov 29. juni 2007 nr. 74 om regulerte markeder (børsloven) § 33

I børsloven § 33 første ledd annet punktum rettes det opp i to inkurier, siden det er åpenbart at gjeldende bestemmelse inneholder to språklige feil. Endringene innebærer at «avtale» endres til «omtale», og «brukeren» til «bruken». Endringene innebærer ingen realitetsendring. Det vises til omtale ovenfor under pkt. 6.7.

*Til endringene i lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel**Til § 3-14*

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 10-4 første ledd, men det personelle virkeområdet utvides fra verdipapirforetak til å gjelde enhver. Det vises til Ot.prp. nr. 15 (1995-1996) punkt 4.3.7 for omtale av verdipapirhandelsoven 1997 § 8-5 fjerde ledd som ble videreført som del av gjeldende § 10-4 første

ledd. I forhold til ordlyden i gjeldende § 10-4 første ledd er nye § 3-14 avgrenset til å gjelde finansielle instrumenter som nevnt i § 2-2 første ledd nr. 1 til 3. Bestemmelsen vil ikke ha virkning for omsettelige verdipapirer som nevnt i § 2-2 annet ledd nr. 3, siden slike verdipapirer også omfattes av § 2-2 første ledd nr. 4, jf. § 2-2 femte ledd. Bestemmelsen er nærmere omtalt under punkt 3.3.4.

Verdipapirforetaks handel i finansielle instrumenter som nevnt i § 2-2 første ledd nr. 4, er regulert i verdipapirhandeloven § 10-6.

Til endringene i § 4-1

I *første ledd annet punktum* foreslås det at «og aksjer i selskaper i samme konsern» strykes. Det innebærer at noterte selskaper ikke vil ha meldeplikt i henhold til § 4-1 for selskapets handel med aksjer i samme konsern. Bakgrunnen for endringen er at selskaper med mange datterselskaper ofte foretar endringer i eierstrukturen, uten at dette i mange tilfeller har interesse for markedet. I de tilfellene et notert selskaps handel med aksjer i samme konsern er egnet til å påvirke aksjekursen, vil det kunne være meldeplikt etter reglene om plikt til å offentliggjøre innsideopplysninger, jf. § 5-2, jf. § 3-2. Departementet legger til grunn at markedets behov for å få kurssensitiv informasjon vil ivaretas gjennom disse reglene. For ordens skyld presiserer departementet at meldeplikten for selskapers handel i egne aksjer mv. opprettholdes, det er kun meldeplikten knyttet til selskapers handel i aksjer mv. i samme konsern som foreslås opphevet. Det vises til nærmere omtale ovenfor under punkt 4.3.

I *annet ledd nytt annet punktum* foreslås det å presisere at meldeplikten etter § 4-1 gjelder uavhengig av om en derivatkontrakt gir rett til fysisk overlevering av de underliggende finansielle instrumentene, eller om derivatkontrakten gir rett til finansielt oppgjør. De hensyn som ligger til grunn for reglene om meldeplikt gjør seg gjeldende i like sterk grad uavhengig av om derivatkontrakten gir rett til fysisk overlevering eller kontantoppgjør. Det vises til nærmere omtale ovenfor under punkt 4.4.

Til § 5-1 nytt annet punktum

I *nytt § 5-1 annet punktum* sies det uttrykkelig at unntaket i § 3-13 gjelder tilsvarende for bestemmelsene i verdipapirhandeloven §§ 5-2 og 5-3. Det betyr at bestemmelsene om løpende informasjonsplikt i verdipapirhandeloven §§ 5-2 og 5-3 ikke gjelder for disposisjoner som er foretatt av eller på vegne av en EØS-stat, Den europeiske sentralbank, sentralbank i EØS-stat eller annet myndighetsor-

gan i slike stater, når disposisjonen er ledd i en EØS-stats penge- eller valutapolitikk eller styring av offentlig gjeld. Endringen innebærer en lovfesting av praksis, og antas ikke å innebære noen realitetsendring. Det vises til nærmere omtale av forslaget ovenfor under pkt. 6.6.

Til endringen i § 7-8 sjette ledd annet punktum

Delegasjonshjemmelen i § 7-8 *sjette ledd annet punktum* oppheves. Finanstilsynets kompetanse som prospektmyndighet har vært delegert til Oslo Børs med hjemmel i bestemmelsen, men Finanstilsynet overtar prospektkontrollen fra 1. mai 2010. Bakgrunnen er EØS-forpliktelser som tilsvarende prospektdirektivet. For å unngå tvil om at Norges EØS-forpliktelser er oppfylt på dette punkt, bør delegasjonshjemmelen oppheves. Det vises til nærmere omtale ovenfor under punkt 5.6.4.

Til endringen i § 9-4 første ledd nr. 6

Endringen innebærer oppretting av en inkurie, slik at det henvises til verdipapirhandeloven § 15-7 i stedet for § 16-3. Det vises til nærmere omtale ovenfor under pkt. 6.1.

Til endringen i § 9-6

Bestemmelsen skrives om, slik at det ikke oppstår uklarheter om forholdet mellom bestemmelsen i § 9-6 første ledd og § 9-1. Endringen innebærer ingen realitetsendring. Det vises til nærmere omtale ovenfor under pkt. 6.2.

Til endringen i § 9-8

Annet ledd nr. 2 endres slik at det henvises til egnethetskravene i § 9-9 første ledd. Det vises til nærmere omtale ovenfor under pkt. 6.3.

Til endringene i § 9-19

I *overskriften* til bestemmelsen, og i selve bestemmelsen i § 9-19, tas det inn en henvisning til aksjeloven § 8-1 annet ledd. Endringen innebærer oppretting av en inkurie. Det vises til nærmere omtale ovenfor under punkt 6.4.

Til endringen i § 9-21 annet ledd

Det rettes opp i enkelte språklige feil, uten at dette innebærer realitetsendringer. Det vises til nærmere omtale ovenfor under pkt. 6.5.

Til § 10-4

I bestemmelsens *overskrift* er «verdipapirforetaket eller» strøket, da bestemmelsen nå kun vil gjelde salg av finansielle instrumenter som kunden ikke eier.

Første ledd oppheves. Det vises til omtalen av ny § 3-14 og til avsnitt 3.3.4.

Nåværende annet ledd blir første ledd. Bestemmelsen er en videreføring av verdipapirhandelloven 1997 § 8-7, jf. Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) spesialmerkknaden til § 10-4 og punkt 7.12.7. I forhold til ordlyden i gjeldende § 10-4 annet ledd avgrenses nye § 10-4 til å gjelde finansielle instrumenter som nevnt i § 2-2 første ledd nr. 1 til 3, jf. merkknaden til nye § 3-14.

Til endringen i § 15-8 tredje ledd første punktum:

§ 15-8 tredje ledd første punktum endres slik at utgiftene til klagenemnd, dersom slik nemnd opprettes, for klager på Finanstilsynets vedtak vedrørende kontroll av finansiell rapportering utlignes på utstedere av omsettelige verdipapirer som er notert på regulert marked i EØS med Norge som hjemstat, i stedet for at utgiftene utlignes på regulert marked. Endringen har sammenheng med endringen i finanstilsynsloven § 9 første ledd femte punktum, og det vises til merkknaden til denne bestemmelsen.

Til endringen i § 17-1 fjerde ledd

Bestemmelsen som gir prospektmyndigheten adgang til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på prospektreglene, flyttes fra § 17-1 fjerde ledd til § 17-4 for å få bedre sammenheng i lovverket. Endringen medfører at samtlige bestemmelser om overtredelsesgebyr med hjemmel i verdipapirhandelloven samles i § 17-4. Det vises til nærmere omtale ovenfor under punkt 5.6.4.

Til § 17-2

I første ledd er det tilføyd henvisninger til nye § 3-14 og nye § 17-5. Dette innebærer at Finanstilsynet kan beslutte vinningsavståelse ved overtredelse av reglene om shortsalg. Henvisningen til gjeldende § 10-4 første ledd er strøket, siden bestemmelsen er opphevet. Det vises til nærmere omtale under punkt 3.

Til § 17-3

Endringene i *annet ledd* innebærer at overtredelser av reglene om meldeplikt i § 4-1 skal kunne sank-

sjonerer med straff i grove eller gjentatte tilfeller. Henvisningen til § 4-1 er flyttet fra *annet ledd nr. 1* til *annet ledd nr. 6*. Endringen har sammenheng med at Finanstilsynet får kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på reglene om meldeplikt, jf. § 17-4. Straff for brudd på reglene om meldeplikt forbeholdes etter dette grove eller gjentatte overtredelser. Endringene er omtalt nærmere ovenfor under punkt 4.5.4. I *annet ledd nr. 1* er det dessuten tilføyd henvisning til nye § 3-14 og nye § 17-5, som omhandler shortsalg. Det vises til nærmere omtale under punkt 3.

Ved endringene i *tredje ledd* vil overtredelser av reglene om krav til meldingens innhold i § 4-3 første ledd kun kunne sanksjoneres med straff i grove eller gjentatte tilfeller. Endringen har sammenheng med at Finanstilsynet får kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på reglene om meldeplikt, jf. § 17-4. Det vises til nærmere omtale ovenfor under punkt 4.5.4

Til endringene i § 17-4

I *første ledd første punktum* gis Finanstilsynet adgang til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på reglene om primærinnsideres meldeplikt i verdipapirhandelloven § 4-1. Overtredelsesgebyr er en administrativ sanksjon. Brudd på reglene om listeføring i § 4-1 fjerde og femte ledd er omfattet av hjemmelen til å ilegge overtredelsesgebyr. Også overtredelser av reglene om krav til meldingens innhold i § 4-3 første ledd skal kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Det vises til nærmere omtale ovenfor under punkt 4.5.

I *nytt fjerde ledd* er bestemmelsen som gir prospektmyndigheten adgang til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på prospektreglene flyttet over fra § 17-1 fjerde ledd for å få bedre sammenheng i lovverket. Endringen medfører at samtlige bestemmelser om overtredelsesgebyr med hjemmel i verdipapirhandelloven samles i § 17-4. Det vises til nærmere omtale ovenfor under punkt 5.6.4.

Nåværende fjerde ledd blir *nytt femte ledd*. Samtidig gjøres det en endring i bestemmelsens *første punktum*. I § 17-4 nåværende fjerde ledd første punktum, som blir *nytt femte ledd første punktum*, nevnes momenter som det særlig skal legges vekt på ved utmåling av overtredelsesgebyr. Slik bestemmelsen lyder, er det kun vist til § 17-4 første ledd, som gir hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på reglene om flagging. § 17-4 annet og tredje ledd inneholder imidlertid hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr også for henholdsvis brudd på reglene om finansiell rapportering og løpende informasjonsplikt. I nytt fjerde ledd er det

hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på prospektreglene. Henvisningen i nytt femte ledd første punktum til bestemmelsens første ledd tas derfor ut, slik at det blir klart at utmålingsmomentene relaterer seg til overtredelsesgebyr etter verdipapirhandelloven generelt. Det vises til nærmere omtale ovenfor under punkt 5.6.4.

Nåværende femte ledd flyttes til *nytt sjette ledd*.

Nåværende sjette ledd flyttes til *nytt syvende ledd*.

Til § 17-5

Bestemmelsen gir Finanstilsynet hjemmel for å nedlegge midlertidig forbud mot shortsalg under markedsforhold hvor slike salg kan ha virkninger som er egnet til å forstyrre den finansielle stabilitet eller markedets integritet. Dette hensynet innebærer at vedtak om nedleggelse av eventuelle midlertidige forbud bare bør treffes ved helt spesielle markedsforhold for de aktuelle finansielle instrumenter. Før det treffes eventuelle vedtak om midlertidig forbud, bør det ses hen til hvilke uønskede virkninger som vil kunne komme av slikt forbud. Midlertidige forbud skal ikke ha varighet lenger enn seks måneder. Midlertidige forbud bør dessuten ha begrenset omfang, og transaksjoner som ikke har virkninger som er egnet til å forstyrre den finansielle stabilitet eller markedets integritet bør i hovedsak unntas særskilt. Bestemmelsen er nærmere omtalt under punkt 3.4.4.

Til endringer i lov 6. mars 2009 nr. 11 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv (hvitvaskingsloven)

Til § 4

I listen over rapporteringspliktige i *første ledd* legges en ny gruppe av foretak til i *nr. 5*. Rapporteringsplikten vil gjelde for «betalingsforetak» og andre som har rett til å yte betalingstjenester etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven. Gjeldende første ledd *nr. 5* til *11* blir etter dette *nr. 6* til *12*.

Første ledd nr. 4 endres til å kun gjelde valuta-virksomhet.

Til lovforslagets del X

I lov 19. juni 2009 nr. 48 om endringer i lov 12. juni 1981 nr. 52 om verdipapirfond og enkelte andre lover ble det vedtatt at Kredittilsynet skulle skifte navn til Finanstilsynet i de bestemmelser der navnet forekom. Loven trådte i kraft 21. desember 2009. Lovvedtaket omfattet imidlertid ikke alle bestemmelser der Kredittilsynet var nevnt. Endringene innebærer at navnet endres i de bestemmelsene som ikke ble omfattet av lov 19. juni 2009 nr. 48 om endringer i lov 12. juni 1981 nr. 52 om verdipapirfond og enkelte andre lover.

Finansdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover.

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 finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og enkelte andre lover

I

I lov 7. desember 1956 nr. 1 om tilsynet med finansinstitusjoner mv. gjøres følgende endringer:

§ 1 første ledd nr. 18 skal lyde:

18. Betalingsforetak og andre som har rett til å yte betalingstjenester som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1.

Nåværende nr. 18 og 19 blir nye nr. 19 og 20.

§ 7 første ledd tredje punktum skal lyde:

Taushetsplikten etter denne bestemmelse og forvaltningslovens bestemmelser gjelder ikke overfor Norges Bank, andre EØS-staters sentralbanker eller tilsynsmyndigheter som fører tilsyn som nevnt i § 1 første ledd nr. 1-6, nr. 10, 14 eller *nr. 18*, eller tilsyn med forvaltningsselskap for verdipapirfond.

§ 9 første ledd skal lyde:

Utgiftene ved tilsynet skal utliknes på de institusjoner som i henhold til § 1 eller annen særskilt lov hjemmel er under tilsyn i budsjettåret. Utgiftene fordeles på de ulike grupper av institusjoner etter omfanget av tilsynsarbeidet. Utgiftene ved tilsynet med overholdelsen av de alminnelige bestemmelser om verdipapirhandel, og utgifter ved tilsynet med overholdelsen av lov 17. november 1999 nr. 95 om betalingssystemer mv., utliknes etter størrelsen på beløpene etter fordelingen etter foregående punktum. Slike utgifter skal allikevel ikke utliknes på eiendomsmeglerforetak og inkassoforetak og revisorer eller revisjonsselskap og regnskapsførere, regnskapsførerselskap eller regnskapslag. Finanstilsynets utgifter til kontroll etter *lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel § 15-1 tredje ledd* og til klagenemnd etter samme lov § 15-8 tredje ledd skal utliknes på *utstedere av omsettelige verdipapirer som er notert på regulert marked i EØS med Norge som hjemstat*. Finanstilsynets utgifter til klagenemnd etter revisorloven § 9-2a tredje ledd skal utlignes på revisorer og revisjonsselskaper. Finanstilsynets utgifter til håndheving av lov om obligatorisk tjenstepensjon utlignes på de institusjoner som etter foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven

kan tilby obligatoriske tjenstepensjonsordninger. *Finanstilsynets utgifter til kontroll med prospekter etter verdipapirhandelloven kapittel 7 utlignes på utstedere av omsettelige verdipapirer som er notert på regulert marked i EØS med Norge som hjemstat. Inntekter fra gebyrer knyttet til Finanstilsynets virksomhetsutøvelse kommer til fratrekk i utligningen til den utligningsgruppen gebyrene refererer seg til.*

§ 9 annet ledd femte og sjette punktum skal lyde: Fordelingen innen de grupper som omfattes av § 1 første ledd nr. 5, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 17 og 19 skjer etter regler som fastsettes av departementet. Når tilsynet følger av § 1 annet ledd eller annen særskilt lovhjemmel, jf § 1 første ledd nr. 20, skjer fordelingen innen den enkelte gruppe etter regler som fastsettes av departementet. Utlikningen skal utføres av tilsynet, men skal godkjennes av departementet.

II

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

§ 1-3 første ledd nr. 6 skal lyde:

6. betalingsforetak som har rett til å drive betalings-tjenestevirksomhet i Norge etter reglene i kapittel 4b.

§ 1-4 første ledd nr. 5 skal lyde:

5. betalingsforetak som har rett til å drive betalings-tjenestevirksomhet i Norge etter reglene i kapittel 4b,

Nåværende nr. 5 blir nytt nr. 6.

§ 2a-6 første ledd ny bokstav e skal lyde:
e) betalingsforetak,

Nåværende bokstav e og f blir nye bokstav f og g.

§ 4a-1 første og annet ledd skal lyde:

Valutavirksomhet kan bare drives av foretak som nevnt i § 1-4 første ledd nr. 1, 3, 4 og 6.

Som valutavirksomhet regnes virksomhet som består i omsetning av valuta.

Nytt kapittel 4b skal lyde:

Kapittel 4b. Betalingstjenestevirksomhet

§ 4b-1 Rett til å tilby betalingstjenester

Betalingstjenester kan bare ytes av

- 1. kredittinstitusjoner som nevnt i § 1-4 første ledd nr. 1 og 4,*
- 2. foretak som utsteder betalingsmidler i form av elektroniske penger etter lov 13. desember 2002 nr. 74 om e-pengeforetak,*
- 3. postgirokontorer som etter norsk lov har rett til å yte betalingstjenester,*
- 4. foretak med tillatelse til å drive betalingstjenestevirksomhet etter reglene i § 4b-2 eller § 4b-3, samt utenlandske betalingsforetak som nevnt i annet ledd,*
- 5. Norges Bank når den ikke handler i egenskap av offentlig myndighet, jf. sentralbankloven § 1 annet ledd, og*
- 6. den norske stat samt norske kommuner og fylkeskommuner når disse ikke handler i egenskap av offentlig myndighet.*

Betalingsforetak med hovedkontor i annen stat som omfattes av Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), kan etablere og drive virksomhet gjennom filial, eller drive grensekryssende virksomhet her i riket uten tillatelse som nevnt i § 4b-2, 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. Departementet kan ved forskrift fastsette nærmere regler om adgangen for utenlandske betalingsforetak å drive virksomhet i Norge, herunder om adgangen til bruk av agent.

Med betalingstjenester menes aktiviteter som nevnt i finansavtaleloven § 11.

Departementet kan ved forskrift bestemme at ytere av betalingstjenester som nevnt i § 4b-1 nr. 1 til 4 og filialer av utenlandske foretak som nevnt i annet ledd skal være tilsluttet en klagenemnd som nevnt i finansavtaleloven § 4.

§ 4b-2 Betalingsforetak og krav om tillatelse

Ingen kan drive virksomhet som betalingsforetak uten tillatelse av departementet. Tillatelsen kan avgrensas til å gjelde én eller flere av de aktiviteter som nevnt i finansavtaleloven § 11 første ledd bokstav a til e.

Reglene i § 2-4 annet ledd, § 3-2, § 3-6 samt §§ 3-8 til 3-15 gjelder tilsvarende for betalingsforetak.

Departementet kan ved forskrift fastsette nærmere regler om betalingsforetaks organisering, virksomhet, kapitalkrav, eierforhold, sikring av midler, bruk av agenter og oppdragstakere, vilkår for tillatelse, tilbakekall av tillatelse, nemndsbehandling av tvister og tilsyn.

§ 4b-3 Begrenset tillatelse for enklere virksomhet

Departementet kan gi et foretak begrenset tillatelse til å yte betalingstjenester i Norge dersom

- a) virksomheten har hovedkontor og forretningskontor i Norge, se likevel åttende ledd,*
- b) virksomheten har systemer og retningslinjer for kontroll og avdekking av risiko for å påse at virksomheten oppfyller sine forpliktelser på alle vesentlige aktivitetsområder,*
- c) personer med ansvar for ledelse eller drift av virksomheten har godandel og egnede kunnskaper og erfaring med å drive betalingstjenestevirksomhet, og*
- d) det samlede beløp for betalingstransaksjoner utført av virksomheten, inkludert eventuell agent som handler på vegne av virksomheten, i gjennomsnitt over de 12 foregående måneder ikke overstiger et beløp på fem millioner kroner per måned.*

Foretak som driver virksomhet med begrenset tillatelse som nevnt i første ledd, skal være underlagt revisjonsplikt.

Departementet kan ved forskrift eller enkeltvedtak gjøre unntak for reglene i eller fastsatt i medhold av § 4b-2 annet eller tredje ledd for foretak med begrenset tillatelse etter første ledd.

Departementet kan ved enkeltvedtak fastsette et annet beløp enn maksimalbeløpet som nevnt i første ledd bokstav d, men ikke et beløp som overstiger tilsvarende tre millioner euro per måned.

En begrenset tillatelse til å yte betalingstjenester i Norge kan kun omfatte betalingstjenester som følger av finansavtaleloven § 11 første ledd bokstav d.

Departementet kan fastsette vilkår for sikring av midler mottatt av virksomheter med begrenset tillatelse til å drive betalingstjenestevirksomhet.

En begrenset tillatelse etter reglene her gir ikke rett til å yte betalingstjenester i en annen stat enn Norge.

Departementet kan gi begrenset tillatelse til tilbydere av betalingstjenester med hovedkontor i annen EØS-stat.

§ 4b-4 Utveksling av kundeopplysninger ved ytelse av betalingstjenester

Foretak som har rett til å yte betalingstjenester

som nevnt i § 4b-1, kan samle inn, behandle og utveksle seg i mellom transaksjonsopplysninger og annen betalingsinformasjon når dette er nødvendig for å sikre forebygging, etterforskning og oppklaring av bedrageri. Behandling av slike personopplysninger skal skje i samsvar med personopplysningsloven.

Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler om behandling av personopplysninger etter denne paragraf.

III

I lov 15. januar 1999 nr. 2 om revisjon og revisorer (revisorloven) gjøres følgende endringer:

§ 3-6 nytt annet ledd skal lyde:

Departementet kan i forskrift gi regler om at virksomhet som er omtalt i revisorloven § 1-1, også kan utøves midlertidig av personer som er lovlig etablert i annen EØS-stat med sikte på å drive slik virksomhet der, og kan gi nærmere regler om midlertidig utøvelse av slik virksomhet.

§ 6-1 nytt syvende ledd skal lyde:

Departementet kan ved enkeltvedtak eller forskrift nekte revisorer eller revisjonselskaper å utlevere informasjon om sin virksomhet eller om sine klienter til utenlandske revisortilsynsmyndigheter dersom det er nødvendig for å oppfylle Norges internasjonale forpliktelser.

IV

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

§ 1-1 skal lyde:

§ 1-1 *Betalingsystemer*

Med betalingssystem menes systemer for overføring av midler med formelle og standardiserte ordninger og felles regler for behandling, avregning eller oppgjør av betalingstransaksjoner. I et betalingssystem inngår interbankssystem eller systemer for betalingstjenester.

Som interbankssystem regnes systemer basert på felles regler for avregning, oppgjør eller overføring av penger mellom kredittinstitusjoner.

Som systemer for betalingstjenester regnes systemer basert på standardvilkår for overføring av penger fra eller mellom kundekonti i banker eller andre som kan yte betalingstjenester etter finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 første ledd når overføringene bygger på bruk av betalingskort, tallkoder eller annen form for selvstendig brukerlegitimasjon utstedt til en ubestemt krets.

Nytt kapittel 5 skal lyde:

Kapittel 5. Adgang til betalingssystemer

§ 5-1 *Virkeområde*

Bestemmelsene i dette kapitlet gjelder betalingsforetaks adgang til å delta i betalingssystemer i Norge. Bestemmelsene får tilsvarende anvendelse for andre ytere av betalingstjenester som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1.

Med betalingsforetak menes foretak med tillatelse til å drive betalingstjenestevirksomhet etter reglene i eller i medhold av finansieringsvirksomhetsloven § 4b-2.

Med betalingstjenester menes aktiviteter som nevnt i finansavtaleloven § 11.

§ 5-2 *Vilkår for deltakelse betalingssystemer mv.*

Vilkår for deltakelse i betalingssystemer skal være objektive, ikke-diskriminerende og forholdsmessige, slik at vilkårene ikke hindrer tilgang og deltakelse i større utstrekning enn det som er nødvendig for å beskytte seg mot særlige former for risiko, så som oppgjørskrisiko, operasjonell risiko og forretningsmessig risiko, samt for å beskytte den finansielle og driftsmessige stabilitet.

Betalingsystemer skal ikke pålegge ytere av betalingstjenester, brukere av betalingstjenester eller andre betalingssystemer:

- a) restriktive regler vedrørende effektiv deltakelse i andre betalingssystemer,
- b) regler som forskjellsbehandler betalingsforetak og andre ytere betalingstjenester når det gjelder deltakernes rettigheter, plikter og fortrinnsretter, eller
- c) restriksjoner på grunnlag av institusjonell status.

§ 5-3 *Unntak*

Reglene i § 5-2 gjelder ikke for

- a) betalingssystemer som omfattes av rådsdirektiv 98/26/EF om endelig oppgjør i betalingssystem og i oppgjørssystem for verdipapir,
- b) betalingssystemer som utelukkende er sammensatt av ytere av betalingstjenester innenfor et finanskonsern sammensatt av enheter med innbyrdes kapitaltilknytning og der en av de tilknyttede enhetene har effektiv kontroll over de andre tilknyttede enhetene, eller
- c) betalingssystemer der en enkelt yter av betalingstjenester, som en enhet eller som et konsern,
 1. opptre eller kan opptre som yter av betalingstjenester for både betaler og betalingsmottaker og alene har ansvar for styringen av systemet, og

Endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) mv. og enkelte andre lover (samleproposisjon)

2. *tillater andre ytere av betalingstjenester å delta i systemet og de sistnevnte ikke har noen rett til å forhandle om gebyrer seg imellom i forhold til betalingssystemet, selv om de kan innføre sin egen prissetting overfor betalere og betalingsmottakere.*

Nåværende kapittel 5 blir kapittel 6, og nåværende §§ 5-1 til 5-4 blir §§ 6-1 til 6-4. Nåværende kapittel 6 blir nytt kapittel 7 og nåværende § 6-1 blir ny § 7-1.

V

I lov 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet skal ny § 9-3a lyde:

§ 9-3a *Kjønn som faktor ved beregning av risiko*

Selskapet kan anvende kjønn som faktor ved beregning av pris for dekning av risiko knyttet til person og ved beregning av premier og ytelser dersom kjønn er en bestemmende faktor ved beregningen av risiko, og dette er basert på relevante og nøyaktige aktuar-messige og statistiske data.

VI

I lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling gjøres følgende endringer:

§ 1-2 annet ledd nr. 4 skal lyde:

4. omsetning av parter i selskap, jf. lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) § 1-2 første ledd bokstav a, eller aksjer i aksjeselskap eller *allmennaksjeselskap*, jf. lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven), som ikke er børsnoterte, dersom omsetningen hovedsakelig tar sikte på overdragelse av eiendom eller rettighet som nevnt i nr. 1 til 3,

§ 2-1 nytt fjerde ledd skal lyde:

(4) Departementet kan i forskrift gi regler om at eiendomsmegling mot godtgjørelse også kan drives midlertidig av personer som er lovlig etablert i en annen EØS-stat med sikte på å drive slik virksomhet der, og kan gi nærmere regler om utøvelsen av slik virksomhet, herunder unntak fra lovens regler.

§ 2-9 annet ledd nytt fjerde punktum skal lyde:

Finanstilsynet kan gi tillatelse til at samme person er fagansvarlig for mer enn ett foretak eller én filial.

§ 5-3 femte ledd skal lyde:

- (5) Foretak og advokater som driver eiendomsmegling, jf. § 2-1, kan ikke motta oppdrag fra
1. personer og foretak som nevnt i første og annet ledd,
 2. slektninger i opp- og nedstigende linje og søsken til personer som nevnt i første ledd,
 3. ektefelle og person som bor i ekteskapslignende forhold med slektninger som nevnt i nr. 2,
 4. *foretak hvor personer eller foretak som nevnt i dette ledd, alene eller sammen, har slik innflytelse som nevnt i aksjeloven og allmennaksjeloven § 1-3 annet ledd eller selskapsloven § 1-2 annet ledd.*

§ 5-3 sjette ledd skal lyde:

- (6) Forbudet i første til femte ledd omfatter ikke
1. ansatte i andre filialer, jf. § 2-2, i foretaket eller advokatvirksomheten enn den filialen som utfører oppdraget, eller
 2. ansatte i filialer, jf. § 2-2, i foretaket eller advokatvirksomheten som kun forestår oppgjør.

§ 8-2 nytt tredje ledd skal lyde:

(3) I tilfeller som nevnt i første ledd kan Finanstilsynet oppnevne en forvalter som selv har tillatelse til å drive eiendomsmegling etter § 2-1 første ledd til å slutføre oppdrag etter denne loven. Departementet kan i forskrift fastsette nærmere bestemmelser om forvalterens rettigheter og plikter. Dersom det er nødvendig for en forsvarlig avvikling av løpende oppdrag, kan departementet i enkeltvedtak gjøre unntak fra lovens bestemmelser.

§ 8-3 skal lyde:

§ 8-3 Adgang til å forby advokat å drive eiendomsmegling etter § 2-1 første ledd nr. 2

- (1) Finanstilsynet kan forby advokater å drive eiendomsmegling, jf. § 2-1 første ledd nr. 2, dersom det finnes utilrådelig å la eiendomsmeglingsvirksomheten drives videre fordi advokaten:
1. ikke lenger har advokatbevilling,
 2. ikke lenger oppfyller kravet i § 2-6 annet ledd,
 3. har latt være å etterkomme pålegg gitt av Finanstilsynet eller Tilsynsrådet for advokatvirksomhet,
 4. grovt eller gjentatte ganger har overtrådt sine plikter etter lov eller forskrifter.
 5. har gjort seg skyldig i mislige forhold som gir grunn til å frykte at en fortsettelse av eiendomsmeglingsvirksomheten kan være til skade for allmenne interesser, eller
 6. ikke innen den frist som er fastsatt av Finanstilsynet oppfyller pålegg om å slutte seg til nemndsordning som nevnt i § 8-8.

(2) I tilfelle som nevnt i første ledd kan Finanstilsynet oppnevne en forvalter som selv har tillatelse til å drive eiendomsmegling etter § 2-1 første ledd til å slutføre oppdrag etter denne loven. Reglene i § 8-2 tredje ledd annet og tredje punktum gjelder tilsvarende.

VII

I lov 29. juni 2007 nr. 74 om regulerte markeder skal § 33 første ledd annet punktum lyde:

Foretak som ikke har tillatelse som børs etter denne lov, kan ikke benytte betegnelsen børs i eller som tillegg til sitt navn, eller ved omtale av sin virksomhet, dersom bruken er egnet til å gi inntrykk av at foretaket har tillatelse etter denne loven.

VIII

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

Ny § 3-14 skal lyde:

§ 3-14 Salg av finansielle instrumenter selgeren ikke eier

Ved salg av finansielle instrumenter som nevnt i § 2-2 første ledd nr. 1 til 3 som selgeren ikke eier, må selgeren ha tilgang til de finansielle instrumentene slik at rettidig levering er sikret på avtaletidspunktet.

§ 4-1 første ledd annet punktum skal lyde:

Det samme gjelder for selskapets handel med egne aksjer.

§ 4-1 annet ledd nytt annet punktum skal lyde:

Meldeplikten gjelder uavhengig av om det finansielle instrumentet gir rett til fysisk eller finansielt oppgjør.

§ 5-1 nytt annet punktum skal lyde:

§ 3-13 gjelder tilsvarende.

§ 7-8 sjettede ledd annet punktum oppheves.

§ 9-4 første ledd nr. 6 skal lyde:

6. ikke etterkommer pålegg gitt i medhold av § 15-7.

§ 9-6 første ledd skal lyde:

(1) Verdipapirforetak med tillatelse til å yte tilknyttet tjeneste som nevnt i § 2-1 annet ledd nr. 2 kan kun yte kreditt til kjøp av finansielle instrumenter som handles gjennom foretaket.

§ 9-8 annet ledd nr. 2 skal lyde:

2. tillatelse kan nektes dersom et medlem av selskapets styre ikke oppfyller kravene i § 9-9 første ledd, og

§ 9-19 skal lyde:

§ 9-19 Unntak fra allmennaksjeloven § 8-1 og aksjeloven § 8-1

Allmennaksjeloven § 8-1 annet ledd og aksjeloven § 8-1 annet ledd gjelder ikke for verdipapirforetak.

§ 9-21 annet ledd skal lyde:

(2) Kravene i § 9-14 skal anvendes på konsolidert grunnlag, dersom verdipapirforetaket:

1. har en kapitalinteresse i et annet foretak som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav h, eller
2. er underlagt felles ledelse med et annet foretak som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav i.

I § 10-4 skal overskriften lyde:

§ 10-4 Salg av finansielle instrumenter kunden ikke eier

§ 10-4 første ledd oppheves.

Nåværende § 10-4 annet ledd blir første ledd, og skal lyde:

Verdipapirforetak kan bare formidle og utføre ordre om salg av finansielle instrumenter som nevnt i § 2-2 første ledd nr. 1 til 3 som kunden ikke eier dersom kunden har tilgang til de finansielle instrumentene og foretaket er sikret rettidig levering på avtaletidspunktet.

§ 15-8 tredje ledd første punktum skal lyde:

(3) Klagenemndens utgifter til klagebehandling etter første ledd dekkes av Finanstilsynet og utlignes på utstedere av omsettelige verdipapirer som er notert på regulert marked i EØS med Norge som hjemstat.

§ 17-1 fjerde ledd skal lyde:

(4) Ved overtredelse av plikter etter kapittel 7 eller forskrifter fastsatt i medhold av kapittel 7, kan prospektmyndigheten pålegge daglig mulkt etter nærmerer regler fastsatt av departementet.

§ 17-2 første ledd skal lyde:

(1) Dersom det er oppnådd vinning ved en uaktsom eller forsettlig overtredelse av §§ 3-3 første ledd, 3-4, 3-6, 3-7, 3-8, 3-9, 3-10, 3-14, 8-2 til 8-6, 9-5, 10-2, 10-3, 10-8 første ledd, 10-11 eller 17-5, jf. forskrifter gitt i medhold av disse bestemmelsene, kan den

som vinningen er tilfalt, pålegges helt eller delvis å avstå denne. Dette gjelder også når den som vinningen tilfaller, er en annen enn lovovertrederen. Kan størrelsen av vinningen ikke godtgjøres, fastsettes beløpet skjønnsmessig.

§ 17-3 annet ledd nr. 1 skal lyde:

1. overtrer §§ 3-4, 3-5, 3-7, 3-11, 3-14, 7-2, 7-3, 7-7, 7-10, 8-1 til 8-7, 9-1, 9-6, 9-11 første ledd nr. 7, 10-2 til 10-9, 10-17, 10-18, 13-1 første ledd, 13-5, 15-2, 15-3 eller § 17-5, jf. forskrifter gitt i medhold av disse bestemmelsene,

§ 17-3 annet ledd nr. 6 skal lyde:

6. grovt eller gjentatte ganger overtrer § 3-9, § 3-10, § 4-1 eller § 10-11, jf. forskrifter gitt i medhold av disse bestemmelsene.

§ 17-3 tredje ledd skal lyde:

(3) Med bøter straffes den som grovt eller gjentatte ganger forsettlig eller uaktsomt overtrer § 4-2 eller § 4-3 første eller annet ledd, jf. forskrifter gitt i medhold av disse, eller den som forsettlig eller uaktsomt overtrer § 4-3 tredje eller fjerde ledd, jf. forskrifter gitt i medhold av disse.

§ 17-4 første ledd første punktum skal lyde:

(1) Ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av § 4-1, § 4-2 eller § 4-3 første eller annet ledd eller forskrift gitt i medhold av disse bestemmelsene, kan Finanstilsynet ilegge overtredelsesgebyr.

I § 17-4 skal nytt fjerde ledd lyde:

(4) Ved overtredelse av plikter etter kapittel 7 eller forskrifter fastsatt i medhold av kapittel 7, kan prospektmyndigheten ilegge overtredelsesgebyr.

Nåværende fjerde ledd blir nytt femte ledd, og skal lyde:

(5) Ved utmåling av overtredelsesgebyr skal det særlig legges vekt på overtredelsens omfang og virkninger, samt graden av utvist skyld. Overtredelsesgebyr tilfaller statskassen.

Nåværende femte og sjette ledd blir nytt sjette og syvende ledd.

Ny § 17-5 skal lyde:

§ 17-5 Midlertidig forbud mot salg av finansielle instrumenter selgeren ikke eier

Finanstilsynet kan midlertidig forby salg av finansielle instrumenter selgeren ikke eier, under markedsforhold hvor slike salg kan ha virkninger som er egnet til å forstyrre den finansielle stabilitet eller markedets integritet. Vedtak om midlertidig forbud skal innehol-

de en tidsfrist, som ikke må overstige seks måneder. Vedtak kan forlenges ved nytt vedtak for inntil seks måneder av gangen. Finanstilsynet kan beslutte at midlertidig forbud kan omfatte derivatkontrakter med virkninger som nevnt i første punktum.

IX

I lov 6. mars 2009 nr. 11 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. gjøres følgende endringer:

§ 4 første og annet ledd skal lyde:

Loven gjelder for følgende juridiske personer:

1. finansinstitusjoner,
2. Norges Bank,
3. e-pengeforetak,
4. foretak som driver *valutavirksomhet*,
5. *betalingsforetak og andre som har rett til å yte betalingstjenester*,
6. verdipapirforetak,
7. forvaltningsselskaper for verdipapirfond,
8. forsikringsselskaper,
9. foretak som driver forsikringsformidling som ikke er gjenforsikringsmegling,
10. postoperatører ved formidling av verdisendinger,
11. verdipapirregistre, og
12. foretak som driver depotvirksomhet.

Loven gjelder også for følgende juridiske og fysiske personer i utøvelsen av deres yrke:

1. statsautoriserte og registrerte revisorer,
2. autoriserte regnskapsførere,
3. advokater og andre som ervervsmessig eller stadig yter selvstendig juridisk bistand, når de bistår eller opptre på vegne av klienter ved planlegging eller utføring av finansielle transaksjoner eller transaksjoner som gjelder fast eiendom eller gjenstander med verdi over 40 000 kroner,
4. eiendomsmeglere og boligbyggelag når det drives eiendomsmegling,
5. foretak som mot vederlag tilbyr tilsvarende tjenester som nevnt i nr. 1 til 4,
6. tilbydere av virksomhetstjenester,
7. forhandlere av gjenstander, herunder auksjonsforretninger, kommisjonærer og lignende, ved transaksjoner i kontanter på 40 000 norske kroner eller mer eller et tilsvarende beløp i utenlandsk valuta, og
8. personer med begrenset tillatelse til å yte betalingstjenester.

X

I følgende bestemmelser skal uttrykket «Kredittilsynet» endres til «Finanstilsynet» og «Kredittilsynets» endres til «Finanstilsynets»:

1. lov 24. mai 1961 nr. 1 om sparebanker § 17e tredje ledd,
2. lov 24. mai 1961 nr. 2 om forretningsbanker § 16a tredje ledd og § 16c tredje ledd,
3. lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner § 2a-11 tredje ledd, § 3-11a annet og tredje ledd og § 3-11c tredje ledd,
4. lov 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. § 5-10 annet og tredje ledd og § 5-12 tredje ledd

XI

1. *Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan bestemme at de enkelte bestemmelser skal tre i kraft til ulik tid.*
2. *Juridiske personer som før 25. desember 2007 har påbegynt virksomhet som krever tillatelse som betalingsforetak etter reglene i finansieringsvirksomhetsloven §§ 4b-1 og 4b-2, kan fortsette denne virksomhet inntil 30. april 2011.*
3. *Departementet kan fastsette ytterligere overgangsregler.¹*

¹ Se direktivets artikkel 88 nr. 2 som er foreslått gjennomført i forskriftsutkastet kapittel 10

Offentlige institusjoner kan bestille flere
eksemplarer fra:
Departementenes servicesenter
Post og distribusjon
E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no
Faks: 22 24 27 86

Opplysninger om abonnement, løssalg og
pris får man hos:
Fagbokforlaget
Postboks 6050, Postterminalen
5892 Bergen
E-post: offpub@fagbokforlaget.no
Telefon: 55 38 66 00
Faks: 55 38 66 01
www.fagbokforlaget.no/offpub

Publikasjonen er også tilgjengelig på
www.regjeringen.no

Trykk: OFA - 3/2010



241 491