



Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 OSLO

VÅR REFERANSE
21/10495

DERES REFERANSE
21/463421/4634

DATO
20.12.2021

Forslag til endringer i utredningsinstruksen - høringsuttalelse

1. Innledning

Finanstilsynet viser til Finansdepartementets høringsbrev av 1. oktober 2021 med forslag til endringer i utredningsinstruksen. Endringene som foreslås, gjelder i hovedsak instruksen med veileder kapittel 5 om EØS- og Schengen-saker, men også kapittel 3 om tidlig involvering, foreleggelse og høring. Finanstilsynet viser også til arbeidsgrupperapporten om departementenes EØS-arbeid, som danner grunnlag for de endringene som er foreslått.

Nesten alt regelverk på finansområdet kommer fra EU. Finanstilsynet har de senere årene i økende grad deltatt i regelverksprosessen både i EU, EØS og nasjonalt, og bruker betydelige ressurser på dette arbeidet.

Regelverkspakken som vedtas på finansområdet, har et helt annet omfang og en detaljgrad enn det som tidligere har vært vanlig i norsk regelverkstradisjon. Regelverkspakken omfatter ofte både et overordnet direktiv og en forordning, i tillegg til flere titalls utfyllende regler. Også de utfyllende reglene kan inneholde viktige regler med rettigheter og plikter for markedsaktørene. Rettsaktene på finansområdet er også stadig gjenstand for endringer, hvilket øker antallet rettsakter ytterligere. Det vedtas i gjennomsnitt 70 nye rettsakter årlig på finansområdet, og trenden er at omfanget øker. Dette er i hovedsak nivå 2-regelverk, som Finanstilsynet etter delegasjon fra Finansdepartementet har ansvaret for å gjennomføre.

Faktorer knyttet til omfang, kompleksitet og struktur gjør regelverket lite tilgjengelig. EØS-regelverksprosessen er også mer komplisert å følge enn regelverksprosessen for nasjonalt initiert regelverk.

Finanstilsynet støtter forslagene til endringer i utredningsinstruksen med veileder for å gjøre regelverket mer tilgjengelig og øke forståelsen for EØS-regelverksprosessen, og herunder ivareta hensynet til:

- at berørte parter i Norge har mulighet til å påvirke regelverket på det tidspunktet hvor påvirkningsmuligheten er størst,
- at forvaltningen skal bruke ressursene på gjennomføring av regelverket på en mest mulig effektiv måte,
- at berørte parter skal være godt informert om kommende EØS-regelverk, og

- at EØS-regelverk som gjennomføres i norsk rett, skal være tilgjengelig.

Finanstilsynets synspunkter er utdypet i punktene 2 til 5 og omhandler forslagene til endringer i utredningsinstruksen med veileder kapittel 5.1 om ansvarsfordeling i EØS- og Schengen-saker, kapitlene 3.3 og 5.3 om involvering av berørte parter, kapittel 5.4 om innlemmelse av regelverk i EØS-avtalen og kapittel 5.6 om gjennomføring av EØS-regelverk i norsk rett.

Det vises for øvrig til omtalen i kapittel 5 i arbeidsgrupperapporten om et nytt digitalt støttesystem for EØS-notater (EØS 2.0). Finanstilsynet støtter prosjekt EØS 2.0 og mener det vil bidra til å effektivisere arbeidsprosessene ved gjennomføringen av EØS-regelverk.

2. Ansvarsfordeling i EØS-saker

Det følger av utredningsinstruksens veileder punkt 5.1 at departementene bør formulere forventninger til underliggende virksomheter om EØS- og Schengen-arbeidet. I rapporten (kapittel 12) omtales departementenes oppfølging av underliggende etaters fortolkning og praktisering av gjennomført EØS-regelverk.

Regelverket på finansområdet er svært spesialisert, komplekst og omfangsrikt. Finanstilsynet deltar i tilsynsstyrene i EUs felles finanstilsynsmyndigheter og i arbeidsgrupper under disse, og har også nært samarbeid med de andre nasjonale tilsynsmyndighetene i EØS. I dette tilsynssamarbeidet blir regelverk, retningslinjer og virkemidler for å oppnå samordnet tilsynspraksis diskutert og utarbeidet. Finanstilsynet har også nær kontakt med markedsaktører og foretak under tilsyn. Som fagorgan har Finanstilsynet best forutsetninger for å ivareta den løpende operasjonaliseringen av regelverket på finansområdet.

Videre stilles det i regelverket på finansområdet krav til nasjonale tilsynsmyndigheters uavhengighet. Det følger av forordningene om de europeiske finanstilsynsmyndighetene at tilsynsmyndighetene skal sikres uavhengighet, jf. artikkel 8. I tillegg er det fastsatt særskilt krav til uavhengighet for styremedlemmer i tilsynsstyrene i EBA, ESMA og EIOPA i forordningens artikkel 42.

Kravet om at tilsynsmyndigheter skal sikres uavhengighet er også nedfelt i sektorregelverket, for eksempel i Kapitalkravsdirektivet (CRD) artikkel 4.¹ I forslag til ny bankpakke, som EU-kommisjonen la frem i oktober, er det foreslått å forsterke dette uavhengighetskravet ved at følgende bestemmelse tas inn i artikkel 4:

"For the purposes of preserving the independence of competent authorities in the exercise of their powers, Member State shall provide all the necessary arrangements to ensure that those competent authorities, including their staff and members of their governance bodies, can act independently and objectively, without seeking or taking instructions, or being subject to influence from supervised institutions, from any government of a Member State or body of the Union or from any other public or private body."

¹ Gjeldende ordlyd i CRD IV artikkel 4: "Member States shall ensure that competent authorities have the expertise, resources, operational capacity, powers and independence necessary to carry out the functions relating to prudential supervision, investigations and the powers to impose periodic penalty payments and penalties set out in this Directive and in Regulation (EU) No 575/2013."

Krav til tilsynsmyndighetenes uavhengighet følger også av globale standardsetteres prinsipper for finansregulering.

Finansdepartementets oppfølging av Finanstilsynets praktisering av gjennomført EØS-regelverk bør derfor være på et overordnet nivå og må uansett overholde de krav som stilles til Finanstilsynets uavhengighet som er nedfelt i EØS-reglene på finansområdet. Så lenge departementet er klageinstans for Finanstilsynets enkeltvedtak truffet på grunnlag av gjennomført EØS-regelverk, vil departementet få klagesaker der det også må prøve Finanstilsynets forståelse av EØS-regelverket. I lys av kravene EØS-retten stiller til Finanstilsynets uavhengighet, bør imidlertid ikke departementet instruere Finanstilsynet om tolkning av EØS-regler utover hva som kan følge av departementets behandling av klager på Finanstilsynets enkeltvedtak. Det vises i denne sammenheng til den pågående utredningen av finanstilsynsloven, der instruksjonsadgang og klageordning vil bli behandlet.

Det bør også være en klar arbeidsdeling mellom Finanstilsynet og Finansdepartementet i utredningsfasen av regelverk. Høringsinnspill fra EUs finanstilsyn, utkast til nytt regelverk mv. utarbeides ofte i EUs felles finanstilsynsmyndigheter. Det er viktig at Finansdepartementet ikke instruerer Finanstilsynet til å innta en bestemt posisjon i slike saker der dette vil være i strid med kravet om tilsynsmyndigheters uavhengighet.

3. Involvering av berørte parter

Det er foreslått å tydeliggjøre innledningsvis i utredningsinstruksens veileder punkt 5 at arbeidet med EØS-regelverk kan deles inn i ulike faser. Det er videre foreslått å presisere at formålet med utredning av EØS-regelverk er ulikt i de ulike fasene, og at dette vil få betydning for både innholdet og omfanget av utredningen. En slik klargjøring støttes av Finanstilsynet.

Finanstilsynet mener imidlertid at benevnelsen på de ulike fasene i arbeidet med EØS-regelverk som er angitt i tabellen i punkt 5 (utredningsfasen, behandlingsfasen, innlemmelsesfasen, gjennomføringsfasen og oppfølgingsfasen), bør benyttes gjennomgående i hele veiledningens kapittel 5. Dette vil etter Finanstilsynets oppfatning gi verdifull veiledning om hvilken fase av EØS-arbeidet instruksjonen omhandler, noe som vil kunne bidra til en mer målrettet og effektiv utnyttelse av ressursene i utredningsarbeidet.

Finanstilsynet støtter også at det inntas et punkt i utredningsinstruksens punkt 5-3 om at det systematisk skal informeres om høringer fra Kommisjonen og EU-byråer, og om muligheten til å gi innspill til disse. Det er viktig at høringen skjer tidsnok til at innspillene vil kunne ha betydning for utformingen av regelverket. Finanstilsynet informerer om slike høringer på sitt nettsted, for det regelverket tilsynet har ansvaret for å gjennomføre.

I utredningsinstruksens punkt 3-3 foreslås det endringer for å klargjøre når høring av lov eller forskrift som gjennomfører EØS-regelverk, må anses åpenbart unødvendig og kan unnlates uten beslutning fra øverste leder. Unnlattelse av høring trenger ikke besluttes av øverste leder dersom rettsakten ikke nødvendiggjør eller åpner for nasjonale tilpasninger, og det er klart at rettsakten ikke medfører behov for å gjøre endringer i tilstøtende lover eller forskrifter ut over rent tekniske tilpasninger. Finanstilsynet støtter forslagene.

I rapporten foreslås det endringer i utredningsinstruksens, dels i instruksens kapittel 3 og dels i kapittel 5, om krav til involvering av berørte parter og høring i de ulike fasene i arbeidet med EØS-

regelverk. Finanstilsynet mener det ville gitt en bedre oversikt og mindre rom for uklarhet dersom strukturen justeres, enten ved at alle krav til involvering og høring av EØS-regelverk flyttes til utredningsinstruksens kapittel 5, eller at kravene fullt ut inkorporeres i relevante punkter for nasjonalt initiert regelverk.

4. Innlemmelse av regelverk i EØS-avtalen

Regelverket på finansområdet er til dels meget vanskelig tilgjengelig. Dette skyldes først og fremst at regelverket er fragmentert, ved at flere tekster må leses parallelt for å forstå innholdet i en bestemt EØS-rettsakt. Det er regelmessig behov for å tilpasse EU-regler når de tas inn i EØS-avtalen, og slike tilpasninger inngår ikke som en integrert del av EØS-rettsakten. Dette er særlig problematisk ved gjennomføringer av forordninger som inntas i norsk rett ved inkorporasjon, og der det hyppig vedtas endringsforordninger som ytterligere fragmenterer regelverksbildet. Videre er ofte innholdet i tilpasningene tvetydige og uklare, både de gjennomgående tilpasningene som følger av protokoll 1 til EØS-avtalen, og tilpasninger som gjøres til den enkelte rettsakt.

Finanstilsynet støtter forslaget til endring av utredningsinstruksens punkt 5-4 om at det ved utforming av tilpasninger skal tilstrebes at innholdet i EØS-rettsakten blir så klart og forutberegnelighet som mulig, og at tilpasninger som hovedregel bør formuleres som en redigering av teksten i rettsakten.

Finanstilsynet mener også at det er viktig at det utarbeides såkalte EØS-konsoliderte versjoner av regelverk, slik det er foreslått i rapportens kapittel 7. EØS-konsolidering innebærer at man sammenstiller EØS-tilpasningene med den underliggende EU-rettsakten slik at man får et dokument som gir en fullstendig fremstilling av innholdet i EØS-forpliktelsen. Dette bør gjøres av EFTA-sekretariatet. Finanstilsynet mener også at det bør utarbeides endringskonsoliderte versjoner av EØS-regler som gjennomføres i norsk rett, som omtalt i punkt 5 nedenfor.

Finanstilsynet støtter også arbeidsgruppens forslag om at det gis mer veiledning om forståelsen og rekkevidden av de generelle tilpasningene som ligger i protokoll 1 til EØS-avtalen.

5. Gjennomføring av EØS-regelverk i norsk rett

Det er foreslått å ta inn en bestemmelse i utredningsinstruksens punkt 5-6 om at lover og forskrifter som gjennomfører EØS-regelverk, skal utformes slik at reglene blir så klare og forutberegnelige som mulig innenfor rammen av EØS-avtalen. Finanstilsynet støtter dette og mener det er nødvendig å bedre tilgjengeligheten av EØS-regelverk som er gjennomført i norsk rett.

Regelverket på finansområdet inneholder ikke bare plikter for foretak under tilsyn, men også plikter som retter seg mot investorer og privatpersoner, og hvor overtredelse av regelverket kan medføre straffesanksjoner. Dette understreker behovet for et godt tilgjengelig regelverk.

Finanstilsynet mener det er viktig at det utarbeides endringskonsoliderte versjoner av EØS-regler som gjennomføres i norsk rett, slik det er foreslått i rapportens kapittel 7. Endringskonsolidering innebærer at endringer i regelverket tas inn i den opprinnelige rettsakten, slik at den konsoliderte versjonen gir en samlet, veiledende fremstilling av gjeldende regelverk. Dette er først og fremst relevant for forordninger som tas inn i norsk rett ved inkorporasjon. Finanstilsynet støtter at slik konsolidering bør gjøres av Lovdata.

EU opererer med konsoliderte versjoner som hjelpedokumenter. Disse kan i prinsippet brukes som hjelpedokumenter også i Norge, men er ikke tilgjengelig på norsk. Med etterslepet som er på finansområdet, er norsk rett ofte heller ikke á jour med EU-retten, og de europeiske konsoliderte versjonene vil av den grunn ikke kunne benyttes.

Det er videre foreslått å ta inn et avsnitt i instruksens punkt 5-6 om viktigheten av at det foreligger en kvalitetssikret norsk oversettelse av EØS-rettsakter så tidlig som mulig og senest når gjennomføringslovgivningen kunngjøres. Finanstilsynet bidrar i arbeidet med å kvalitetssikre oversettelsene. Finanstilsynet er enig i at det er behov for at det foreligger kvalitetssikrede norske oversettelser av EØS-rettsaktene så tidlig som mulig. Ideelt sett bør det etter Finanstilsynets syn være tilgjengelig en oversettelse til bruk i arbeidet med nasjonal gjennomføring av EU-reglene allerede på tidspunktet for utforming av høringsnotat.

For Finanstilsynet

Anne Merethe Bellamy
direktør for markedstilsyn

Marianne Elind Skaane
tilsynsrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevne signaturer.