

OM UTKAST TIL LOVREGLER OM FINANSINSTITUSJONERS NAVNEBRUK

1 SAMMENFATNING

Fremstillingen vil vise at forslaget til ny § 2-4 i finansieringsvirksomhetsloven ikke er entydig. Dersom bestemmelsen forstås slik at det med «foretaksnavn» siktes det til det navn foretaket er registrert med i foretaksregisteret, og det ikke gjøres innskrenkninger i utenlandske foretaks adgang til å registrere filial under annet navn enn foretaket, og datterselskap under annet navn enn morselskapet, medfører den neppe noen hindring i etableringsfriheten. Årsaken til dette er at utenlandske foretak da kan etablere seg i Norge gjennom foretakskjøp, og videreføre foretaksnavnet om så ønskes. Navnebruksplikten vanskeliggjør dermed ikke utenlandske foretaks etablering i Norge. Navnebruksplikten vil være til hinder for at foretak opererer under flere navn i samme marked, men dette hindrer ikke etableringer.

For så vidt gjelder forslaget til endringer i finansieringsvirksomhetsloven 2a-6 femte ledd, kommer denne bestemmelsen bare til anvendelse i relasjon til norske finanskonserner. Endringen er derfor uten betydning for utenlandske foretak.

Legges det til grunn at endringsforslagene, om de blir vedtatt, innebærer at utenlandske foretak ikke står fritt med hensyn til hvilket navn foretaket skal operere under i Norge, vil forslagene utgjøre hindringer for etableringsfriheten. Drøftelsene viser at de hensyn som er anført, ikke kan begrunne de hindringer endringene medfører.

2 GJELDENE NORSK RETT OM FINANSINSTITUSJONERS BRUK AV VAREMERKER OG SEKUNDÆRE FORRETNINGSKJENNETEGN

Utgangspunktet i norsk rett er at foretak kan registrere de varemerker og de foretaksnavn måtte ønske. I dette utgangspunktet må det gjøres en rekke modifikasjoner, jf. henholdsvis lov 79/1985, foretaksnavneloven kapittel 2 og lov 3. mars 1961 nr. 4, varemerkeloven, §§ 13 og 14. Det fremgår videre av foretaksnavneloven § 1-1 at et foretak i tillegg til foretaksnavnet kan operere med

sekundære forretningskjennetegn, og kravene i lovens kapittel 2, bortsett fra § 2-2, får tilsvarende anvendelse for sekundære forretningskjennetegn. Sekundære forretningskjennetegn får vern ved innarbeiding, og verken skal eller kan registreres i Foretaksregisteret.

Sparebankloven § 1 tredje ledd bestemmer at foretak som faller inn under loven i utgangspunktet har enerett og plikt til å bruke ordet «sparebank» i foretaksnavnet. Forretningsbankloven § 2 bestemmer at uten særskilt hjemmel i lov, kan bare forretningsbanker bruke ordet «bank» i sitt foretaksnavn og ved omtale av virksomheten sin.

Bestemmelsene gir bankene enerett til å bruke bankbetegnelsen i foretaksnavn og markedsføring, men hindrer dem ikke i å bruke andre betegnelser enn foretaksnavnet i markedsføringen. Bestemmelsene i sparebankloven er således ikke til hinder for at en sparebank bruker andre betegnelser enn foretaksnavnet ved omtalen av filialer eller produktkanaler. Det er noe usikkert om bestemmelsene i forretningsbankloven er til hinder for at sparebanker bruker sammenstillinger med «bank» i markedsføringen av produktkanaler, og at «bank» benyttes som betegnelse på leverandører som ikke leveres av en selvstendig juridisk person. DnB NORs bruk av betegnelsen «Postbanken» trekkes gjerne frem som et eksempel.¹

Finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 nr. 4 åpner for at en finansinstitusjon med hjemsted i et annet EØS-land kan benytte betegnelsen «bank» i Norge selv om den ikke tilfredsstiller kriteriene i norsk rett for å benytte betegnelsen. Bakgrunnen for regelen er blant annet direktiv 2006/48/EF, som vi kommer tilbake til nedenfor. I denne sammenheng bør det nevnes at filialforskriften § 5 bestemmer at filial av utenlandske kredittinstitusjoner med hovedsete i EØS skal meldes til foretaksregisteret «etter reglene som gjelder for registrering av utenlandske foretak», og fregl. § 3-8 forutsetter klart nok at et utenlandsk foretaks filial i Norge kan ha et annet navn enn foretaket, jf. § 3-8 nr. 1 lest i sammenheng med nr. 6.

Finansieringsvirksomhetsloven § 2a-6 femte ledd bestemmer at navn på morselskap/konsern skal fremgå av foretaksnavnet eller et tillegg til foretaksnavnet til ethvert foretak som inngår i konsernet når dette er norsk. Bestemmelsen kan forstås

¹ Se Kredittilsynets brev til Finansdepartementet av 25. april 2007, ref 06/12977, avsnitt 2.2.

slik at for så vidt gjelder norske finanskonsern, skal foretaksnavnet til morselskapet, konsernenheten eller konsernet fremgå i, eller av et tillegg til, navnet til ethvert foretak som inngår i konsernet. Forstått på denne måten er utenlandske finansinstitusjoner uberørt av regelen. Bestemmelsen er imidlertid ikke helt entydig, og den kan også leses slik at den bestemmer at for så vidt gjelder norske foretak, skal foretaksnavnet til morselskapet, konsernenheten eller konsernet, fremgå i navnet til det norske foretaket. Tegnsettingen i bestemmelsen tilsier imidlertid at den første lesemåten er den korrekte.²

3 LOVUTKASTET

Finansdepartementet har utarbeidet utkast til lovregler om finansinstitusjoners navnebruk. Bestemmelsene lyder slik:

«2-4 Regler for navnebruk

Finansinstitusjoner skal i sin virksomhet anvende sitt foretaksnavn.

Dersom finansinstitusjoner benytter andre betegnelser for sin virksomhet, kan disse bare angis som et tillegg til foretaksnavnet. Andre betegnelser enn foretaksnavnet som finansinstitusjonen benytter for sin virksomhet kan ikke inneholde ord som “bank” eller “forsikring”.

Kongen kan ved forskrift fastsette utfyllende regler om finansinstitusjoners navnebruk.»

§ 2a-6 femte ledd:

Foretaksnavnet til morselskapet, konsernenheten eller konsernet skal fremgå i navnet til ethvert foretak som inngår i et finanskonsern når dette er norsk.»

Forslaget til § 2-4 reiser spørsmålet om hva som menes med «sitt foretaksnavn» i bestemmelsens første ledd. En nærliggende lesning er at det med uttrykket siktes til det navn foretaket er registrert med i foretaksregisteret. En slik lesning vil innebære at utenlandske finansinstitusjoner som driver virksomhet i Norge må benytte det navn som er registrert i foretaksregisteret, og norske foretak må benytte det navn de er

² Til tross for omfattende leting i diverse forarbeider, har det ikke lyktes meg å avdekke når «når dette er norsk» kom inn i lovteksten, og dermed heller ikke begrunnelsen

registrert med. Etter norsk rett er det som, det vil fremgå nedenfor, ikke adgang til å registrere sekundære forretningskjennetegn. Foretaksregisterloven § 3-8 forutsetter imidlertid at et utenlandsk foretaks filial i Norge kan registreres under et annet navn enn det utenlandske foretakets. Forslaget vil dermed ikke hindre Danske Bank i å videreføre virksomheten i Norge under navnet «Fokus Bank», men vil være til hinder for at DnB NOR viderefører «Postbanken» som eneste betegnelse. Forslaget innebærer også at foretak som ikke har «bank» i foretaksnavnet, ikke kan benytte «bank» om sin virksomhet.

For ordens skyld påpekes at en begrensning i utenlandske foretaks adgang til å benytte foretaksnavn de lovlig kan benytte i sitt hjemland, vil utgjøre et etableringshinder. Dette kan illustreres med EF-domstolens avgjørelse i sak C-255/97, Pfeiffer, Sml. 1999 s. I-2835. Vi kommer nærmere tilbake til dette nedenfor.

Forslaget til endring i § 2a-6 femte ledd medfører at adgangen til å la navnet på morselskapet, konsernenheten eller konsernet fremgå av et tillegg til navnet på foretak som inngår konsernet bortfaller, slik at navnet må fremgå av navnet til foretaket. Endringsforslaget innebærer ikke at bestemmelsen får nye pliktsubjekter, slik at endringen bare har betydning for norske finanskonserner.

4 BEGRUNNELSEN FOR FORSLAGENE

Finansinstitusjoner benytter, som andre foretak, ofte flere navn i markedsføringen av tjenestene sine. Finansdepartementet fremhever at dette skaper forvirring for kunder og andre, og finner det uheldig at finansinstitusjoner bruker navn som kan forlede kundene til å tro at de forholder seg til en annen institusjon enn det de egentlig gjør. Lovforslagene tar sikte på å begrense dette.

Det fremgår av notatet om utkast til nye regler at en viktig del av bakteppet for lovforslagene er Finansdepartementets behandling av søknader om overdragelse av portefølje til Danske bank og Tryg forsikring fra de norske selskapene Fokus Bank og Vesta Forsikring. Her gikk Kredittilsynets tilråding ut på at betegnelsene «Fokus Bank» og «Vesta Forsikring» ikke skulle kunne benyttes på Danske Banks og Tryg Forsikrings virksomhet i Norge. Tilrådingen ble ikke fulgt, blant annet fordi tilsvarende krav ikke tidligere var stilt til andre institusjoner. Dette fremgår av høringsnotatet. Det fremgår imidlertid ikke av høringsnotatet at det også ble anført at

å nekte Danske Bank og Tryg Forsikring å videreføre virksomheten i Norge under de foretaksnavn som ble omfattet av porteføljeoverdragelsen ville utgjøre en hindring for etableringsadgangen EØS-retten ikke tillater, og det selv om et slikt krav i og for seg hadde vært i samsvar med samtykkepraksis.

Det anføres i realiteten fire grupper hensyn for lovforslaget. For det første anføres forbrukerhensyn i betydningen hensynet til at forbrukeren skal vite hvem han eller hun etablerer eller har et kundeforhold til. I det følgende er dette referert til som transparensargumentet. Undersøkelser viser at forbrukere er temmelig lojale i forhold til banker og forsikringsselskaper. Det fremheves derfor som viktig at forbrukerne vet hvilken institusjon de i realiteten forholder seg til når de treffer beslutning om å oppta lån eller tegne forsikring, og hvilken finansinstitusjon de har et løpende kundeforhold til. Det siste tar sikte på situasjonene der det skjer porteføljeoverdragelse, slik at forbrukeren får en ny tjenesteleverandør.

For det annet er forslaget begrunnet i konkurransehensyn. Dette er nært beslektet med hensynet til at forbrukerne skal vite hvem de i realiteten forholder seg til. Synspunktet er at finansinstitusjoners bruk av ulike produkt- og firmanavn om tjenester den enkelte den enkelte institusjon tilbyr, tilslører de reelle konkurranseforholdene i finanssektoren. Dette, sett i sammenheng med at de produkter som markedsføres ofte kan være kompliserte, gjør det derfor vanskelig for forbrukeren å orientere seg i markedet.

I forlengelsen av dette ligger forbrukerhensyn i betydningen hensynet til å sikre forbrukerens forhandlingsposisjon. Bakgrunnen for dette er at tillits- og tjenestemenns taushetsplikt i henhold til sparebankloven § 21,³ forretningsbankloven § 18⁴ og forsikringsloven § 1-6,⁵ om det de i stillings medfør får kjennskap til om en kunde eller kunde i en annen finansinstitusjon ikke gjelder internt i finansinstitusjonen. Dette medfører at finansinstitusjonen kan sitte med taushetsbelagte opplysninger om forbrukeren som forbrukeren ikke vet den har. Dette kan i sin tur ha betydning for forbrukerens forhandlingsposisjon.

³ Lov 24. mai 1961 nr. 1 om sparebanker.

⁴ Lov 24. mai 1961 nr. 2 om forretningsbanker.

⁵ Lov 44/2005 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. (forsikringsloven).

Banksikringsordningsloven § 2-3 bestemmer at bank eller annen kredittinstitusjon som mottar innskudd her i riket,⁶ skal opplyse kunden om den innskuddsgarantiordning som gjelder for virksomheten og hvilken garanti ordningen gir. Etter den norske banksikringsordningen omfattes innskudd inntil 2 millioner kroner av ordningen. En privatperson som har mer enn to millioner kroner å skyte inn, vil derfor kunne være interessert i å fordele dette på flere banker, for eksempel. Dersom en og samme bank opererer med flere navn i markedet, kan kunder tro at de har med flere juridiske enheter å gjøre, og dermed også tro at innskuddene er omfattet fullt ut. Som eksempel nevnes DnB NOR og Postbanken. Dette er to navn på samme juridiske enhet, og innskudd over to millioner kroner vil dermed ikke være dekket, selv om dette er fordelt på konti i henholdsvis DnB NOR og Postbanken.

Alle disse hensynene er allmenne ikke-økonomiske hensyn som prinsipielt sett kan begrunne etableringshindringer. Et vilkår er likevel at hensynene ikke allerede er søkt ivare tatt gjennom sekundærlovgivning, og at den hindring finansieringsvirksomhetsloven § 2-4 vil innebære, ikke begrenser etableringsfriheten ut over det som er nødvendig for å ivareta hensynene.

5 FORSLAGENES VIRKNING FOR ETABLERINGSADGANG OG TJENESTEUTVEKSLING OVER LANDEGRENSENE

5.1 Etableringsvirkninger

EØS-avtalen art. 31 lyder slik:

«I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium. Dette skal gjelde også for adgangen til å opprette agenturer, filialer eller datterselskaper for så vidt angår borgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg på en av disse staters territorium.

⁶ Lov 75/1996 om sikringsordninger for banker, forsikringsselskaper og garantiordninger og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner.

Etableringsadgangen skal omfatte adgang til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet og til å opprette og lede foretak, særlig selskaper som definert i art. 34 annet ledd, på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere, med forbehold for bestemmelsene i kapitlet om kapital.»

Det følger av art. 34 at selskap opprettet i samsvar med lovgivningen i en EØS-stat, og som har sitt vedtekts bestemte hovedsete der, likestilles med fysiske personer som er statsborgere i en EØS-stat.

EF-domstolen har i sak C-212/97, Centros, Sml. 1997 s. I-1459, premiss 26 uttalt at

«Traktatens bestemmelser om etableringsfrihet har [...] til formål at sette selskaper, der er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmessige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhet er beliggende inden for Fællesskabet, i stand til at udøve virksomhed i andre medlemsstater gennem et agentur, en filial eller et datterselskab.»

Det er videre sikker rett at begrensninger i selskapets frihet med hensyn til i hvilken form etableringen skjer, er å anse som en restriksjon, jf. for så vidt sak C-171/02, Kommisjonen mot Portugal, Sml. 2004 s. I-5645, hvor EF-domstolen fant at et krav i portugisisk rett om at vaktvirksomhet bare kunne utøves av juridiske personer, var en restriksjon på etableringsadgangen fordi kravet hindret fysiske personer i sekundær etablering i Portugal. Dette selv om det var like enkelt for utlendinger som for innlendinger å opprette selskap i Portugal. Et sentralt element i etableringsfriheten slik denne følger av EØS-avtalens art. 31 flg. er med andre ord friheten til å velge i hvilken rettslig form en ønsker å drive virksomhet i et annet land.⁷

Et krav om at finansieringsforetak ikke kan benytte sekundære forretningskjennetegn medfører at utenlandske foretak som vil benytte andre betegnelser enn foretaksnavnet på sin virksomhet i Norge er henvist til å etablere datterselskap i Norge eller endre navn. Dette utgjør en restriksjon på etableringsadgangen, noe EF-domstolens avgjørelse i sak C-255/97, Pfeiffer, Sml. 1999 s. I-2835 illustrerer godt. Saken gjaldt spørsmålet om innehaveren av firmaet «Plus Kauf Park», registrert i Østerrike, kunne få medhold i en påstand om at innehaveren av det internasjonale merket «Plus» forbys å benytte merket i Østerrike.

⁷ Se nærmere Sejersted m. fl., EØS-rett, 2. utg. Oslo 2004.

EF-domstolen fant at fellesskapsretten ikke var til hinder for et slikt forbud. Det interessante i denne sammenheng er imidlertid at domstolen fant at et

«forbud, som det der påstås nedlagt av sagsøgeren i hovedsagen, er til ugunst for virksomheder, der har hjemsted i en anden medlemsstat, hvor de lovligt anvender en firmabetegnelse, og som er interessert i at benytte den pågældende betegnelse uden for denne medlemsstat. Forbuddet vil nemlig kunne hindre virksomhederne i at gennemføre et ensartet reklamekoncept inden for hele Fællesskabet, eftersom det kan tvinge dem til at anvende en forskellig udformning af deres forretningers fremtræden, alt efter etableringsstedet.»⁸

Det er således ikke tvilsomt at det vil utgjøre en restriksjon på etableringsadgangen dersom vertslandet begrenser foretak hjemmehørende i andre EØS-lands mulighet til å benytte firmabetegnelser og varemerker de lovlig kan benytte i sine hjemland,⁹ og dette må gjelde selv om de rent faktisk ikke benytter betegnelse der. Dette medfører at en slik begrensning bare er forenlig med EU/EØS-retten der den er nødvendig for å ivareta allmenne ikke-økonomiske hensyn.

Det kan også påpekes at restriksjonen favoriserer norske foretak fordi disse kan øke sine markedsandeler ved å kjøpe konkurrenter eller konkurrenters porteføljer. Norske foretak vil kunne innlemme virksomheten i egen virksomhet, og markedsføre den under eget, innarbeidet navn. De kjøper en markedsandel. Utenlandske foretak vil, oftere enn norske, ikke ha innarbeidet seg i det norske markedet. Den mulighet som ligger i å markedsføre kjøpt portefølje under eget navn og samtidig opprettholde den markedsandel som er kjøpt vil derfor, rent faktisk, være vanskeligere for dem dersom de ikke kan benytte den betegnelsen porteføljen tidligere er markedsført under.

Forslaget til § 2-4, plikten til å anvende foretaksnavnet i sin virksomhet, medfører at det ikke vil bli adgang til å videreføre kjøpte virksomheter under sine tidligere betegnelser, med mindre oppkjøpet gjøres av et utenlandsk foretak. Et slikt foretak vil, slik forslaget er utformet, kunne registrere betegnelsen som navn på datterselskap eller filial, og på den måten videreføre aktiviteten under dens tidligere navn om det skulle være ønskelig. Regelen vil dermed ikke være til hinder for etableringer i Norge gjennom oppkjøp, men den vil medføre at etablerte aktørers kjøp av virksomhet eller porteføljer markeres gjennom navneendringer. Etablerte aktører kan dermed ikke i

⁸ Premissenes 30

⁹ Dette forklarer også hvorfor fregl. § 3-8 må forstås slik at den forutsetter at utenlandske foretak kan benytte et annet foretaksnavn på filialen enn på hovedforetaket.

samme grad som nykommere nyte godt av den goodwill som knytter seg til betegnelser innarbeidet av andre, og virksomheten til etablerte aktører vil være mer attraktive investeringsobjekter for utenlandske aktører enn for innenlandske.

For så vidt gjelder virksomhetsutøvelse, etablerer EØS-avtalen art 31 annet ledd et diskrimineringsforbud, fordi bestemmelsen gir en rett til å drive virksomhet «på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere». Plikten til å bruke «sitt foretaksnavn» vil, for så vidt gjelder muligheten til å bruke andre kjennetegn, ramme alle etablerte aktører likt, uavhengig av om de er utenlandske eller ikke. Etter mitt syn er dermed ikke forslaget til § 2-4 i strid med etableringsreglene. Jeg vil understreke at en premiss for denne konklusjonen er at utenlandske foretak ikke begrenses av finansieringsvirksomhetslovens regler ved første gangs registrering i Foretaksregisteret. Dersom forslaget til § 2-4 skal forstås slik at det innebærer at utenlandske finansforetak må registrere seg i foretaksregisteret med samme navn som de er registrert med i hovedsetets register, vil det foreligge en etableringshindring.¹⁰ En slik lesning kan kanskje forankres i lex specialis-betraktninger. Lesningen kan imidlertid bare føre frem dersom EØS-retten tillater den, og som det fremgår nedenfor, er ikke så tilfellet.

Det er på det rene at en rekke land åpner for registrering av så vel primære som sekundære foretaksnavn. En lesning av § 2-4 som innebærer at det med «sitt foretaksnavn» siktes til foretakets primærnavn, vil klart nok utgjøre et etableringshinder. Det er jo ikke åpenbart at foretakets aktiviteter markedsføres under dette navnet, verken i hjemlandet eller i andre land der foretaket er tilstede i markedet.

Virkingen av forslaget til endring i finansvl. § 2a-6 er at foretakene ikke kan omgå plikten etter § 2-4 til å anvende foretaksnavnet i sin virksomhet ved å skille ut aktiviteten i et eget rettssubjekt. Siden dette er en regel som bare har norske finanskonsern som adressat, representerer den ikke noe hinder for utenlandske aktører i Norge.

¹⁰ Hvorvidt en slik etableringshindring kan opprettholdes, drøftes nærmere nedenfor.

5.2 Tjenestevirkninger

Endringsforslagene vil ikke hindre egentlige grenseoverskridende tjenester i form av at personer hjemmehørende i Norge gjør bruk av tjenester tilbudt av banker i andre EØS-land. Det kan imidlertid ikke utelukkes at reguleringen vil være en hindring for banktjenester tilbudt fra norske banker i Norge til kunder i andre EØS-land. Grunnen til dette er at endringsforslagene vel innebærer at bankene må benytte de samme betegnelser overfor utenlandske kunder som innenlandske, og reguleringen av hvilke betegnelser som kan benyttes overfor det norske publikum er slik utformet at reglene fremstår som en hemsko for markedsføring av tjenestene mot et publikum som ikke er hjemmehørende i Norge. Igjen vil dette i første rekke være et problem for norske finansinstitusjoner, utenlandske finansinstitusjoner som er etablert i Norge vil jo alltid kunne markedsføre tjenestene fra andre land enn Norge.

Det er sikker rett at tjenestereguleringene kan påberopes også overfor hjemstatens myndigheter, jf. eksempelvis sak C-405/98, Gourmet, Sml. 2001 s. I-1795.¹¹ I denne saken var det imidlertid tale om et forbud mot å yte en bestemt type tjenester (å tilby reklameplass for alkoholholdige drikkevarer), ikke begrensninger i hvilke betegnelser som kunne benyttes i forbindelse med markedsføringen av dem. Slike begrensninger er neppe å anse som restriksjoner når de fastsettes av hjemstaten.

5.3 Konklusjon

Legger man til grunn at det med «sitt foretaksnavn» siktes til det navn som fremgår av foretaksregisteret, vil neppe en vedtakelse av forslaget til ny § 2-4 i medføre noen hindring for etableringsadgangen. Riktignok vil bestemmelsen være til hinder for at et foretak benytter andre betegnelser om sin virksomhet enn foretaksnavnet, men dette rammer alle etablerte aktører likt. Kravet vil ikke være til hinder for at utenlandske foretak registrerer et annet navn for filial, eller datterselskap, i Norge enn det navn foretaket er registrert under i sin hjemstat.

¹¹ Se premissenes pkt. 37.

6 FORUTSETNING: NAVNEBRUKSKRAVET ER EN RESTRIKSJON

6.1 Innledning

Legges det til grunn at forslaget til § 2-4 må forstås slik at utenlandske foretak ikke kan velge hvilken betegnelse aktivitetene i Norge skal operere under, vil navnebruksreguleringen utgjøre en etableringshindring. Spørsmålet blir da om reguleringen rammes av forbudet mot slike hindringer. Det er sikker rett at etableringshindringer som er nødvendige for å ivareta allmenne ikke-økonomiske hensyn ikke rammes av forbudet mot etableringshindringer.¹² Det er derfor nødvendig å analysere begrunnelsen for forslagene nærmere

6.2 Utgangspunkter

Det er gitt en rekke direktiver som tar sikte på beskytte forbrukernes rettigheter. Ved drøftelsen av spørsmålet om det er adgang til å gi lovregler som begrenser finansforetakenes muligheter til å benytte sekundære forretningskjennetegn og varemerker ut over det som følger av gjeldende rett, nettopp for å ivareta forbrukerhensyn, synes det hensiktsmessig først å ta stilling til spørsmålet om slike direktiver forplikter medlemsstatene til begrense foretakenes bruk av sekundære forretningskjennetegn og varemerker. Årsaken til dette er dels at dersom direktivene må forstås slik at de etablerer en plikt til å begrense denne bruken, er det lite hensiktsmessig å drøfte forholdet mellom en slik begrensning og øvrige prinsipper i EU/EØS-retten. Det er imidlertid også en annen grunn. Som det vil fremgå, er det gitt et direktiv om urimelig handelspraksis, direktiv 2005/29/EF, som er slik utformet at medlemsstatene ikke har adgang til å ha andre regler enn dem som følger av direktivet. Direktivet er likevel ikke til hinder for at medlemsstatene har strengere og mer detaljerte regler for så vidt gjelder finansielle tjenesteytelser. Den omstendighet at en markedsføringspraksis ikke rammes av direktivet, vil imidlertid være et argument for at særlige forhold må foreligge før forbrukerhensyn kan begrunne begrensninger i en markedsføringspraksis direktivet tillater i andre sammenhenger.

¹² Se nærmere Sejersted m.fl. avsnitt 20.5.3.

Etter behandlingen av forbrukerverndirektivene, analyseres adgangen til å begrense utenlandske finansforetaks navnebruk i Norge.

6.3 Forbrukerdirektiver

6.3.1 Direktiv 2005/29/EF – direktivet om urimelig handelspraksis

Direktiv 2005/29/EF regulerer urimelig handelspraksis,¹³ og tar sikte på å beskytte forbrukernes interesser, og i og for seg også foretakenes, ved å innføre en felleseuropeisk norm for hva som anses som urimelig handelspraksis. Direktivet innebærer en totalharmonisering, det vil si at det ikke er adgang til å ha andre regler enn dem som følger av direktivet på det området direktivet regulerer,¹⁴ samtidig fremgår det uttrykkelig av art. 3 nr. 9 at medlemsstatene kan ha strengere og mer detaljerte regler for finansielle tjenester¹⁵ enn de som følger av direktivet.

Et første spørsmål blir derfor om direktiv 2005/29/EF er til hinder for at foretak benytter sekundære forretningskjennetegn og varemerker ved markedsføringen av tjenester. Det fremgår av direktivet at en handelspraksis vil anses som urimelig, og dermed forbudt, der som den er villedende. Villedende handelspraksis defineres nærmere i direktivets art 6 og 7.

Fra art. 6 hitsettes:

«1. A commercial practice shall be regarded as misleading if it contains false information and is therefore untruthful or in any way, including overall presentation, deceives or is likely to deceive the average consumer, even if the information is factually correct, in relation to one or more of the following elements, and in either case causes or is likely to cause him to take a transactional decision that he would not have taken otherwise::

...

¹³ Direktivet er innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning 93/2006 av 7. juli 2006, og Stortinget ga sitt samtykke til beslutningen den 8. februar 2007, jf. Innst. S. nr. 119, 2006-2007.

¹⁴ Jf. art. 4 og St.prp. nr. 9 (2006-2007) s. 1.

¹⁵ Med «finansielle tjenester» menes her finansielle tjenester slik dette er definert i direktiv 2002/65/EF.

f) the nature, attributes and rights of the trader or his agent, such as his identity and assets, his qualifications, status, approval, affiliation or connection and ownership of industrial, commercial or intellectual property rights or his awards and distinctions;»

Bestemmelsen kan forstås slik at dersom det benyttes sekundære forretningskjennetegn og varemerker gjennomsnittsfbrukeren vil forbinde med andre enn den som tilbyr tjenesten, er dette en form for villedende handelspraksis direktivet rammer.¹⁶ Sammenholdes den siterte bestemmelsen med andre bestemmelser i direktivet, fremstår det imidlertid som klart at bestemmelsen ikke kan forstås slik. For det første fremgår det av art. 6 nr. 2 at en handelspraksis anses som villedende der den innebærer:

«(a) any marketing of a product, including comparative advertising, which creates confusion with any products, trade marks, trade names or other distinguishing marks of a competitor;»

Dette indikerer at én aktør har adgang til å operere med flere varemerker og forretningskjennetegn, og at det avgjørende er forvekslingsfaren i forhold til konkurrenter.¹⁷ For det annet fremgår det av art. 7 at vesentlig opplysning i en kjøpsoppfordring, «an invitation to purchase»,¹⁸ vil være

(b) the geographical address and the identity of the trader, such as his trading name and, where applicable, the geographical address and the identity of the trader on whose behalf he is acting;»

Også dette trekker klart i retning av at foretakene kan benytte andre kjennetegn enn foretaksnavnet i markedsføringen av produktene.

Det er ikke andre bestemmelser i direktivet som med rimelighet kan forstås slik at de forplikter medlemsstatene til å hindre foretakene i å benytte varemerker og sekundære forretningskjennetegn de ellers er berettiget til å bruke.

¹⁶ Dette vil i så fall ha betydning for navnebruk ved porteføljeoverdragelser hvor erverver også overtar foretaksnavn og varemerker.

¹⁷ I de sakene norske myndigheter har behandlet, og hvor det er stilt vilkår om navnebruk, er det ikke faren for forveksling med konkurrenter som har begrunnet vilkårene. Alle tilfellene dreide seg om overdragelsestilfeller, der spørsmålet gjaldt adgangen til å videreføre virksomheten under samme navn som før.

¹⁸ Dette begrepet er definert i art. 2 bokstav i), og kan vel enklest karakteriseres som kontraktstilbud.

Siden direktivet ikke er til hinder for at medlemsstatene har strengere om mer detaljerte regler for så vidt gjelder finansielle tjenester som definert i direktiv 2002/65/EF, blir det neste spørsmålet om dette direktivet krever finansforetakenes bruk av navn og varemerker i markedsføringen av sine tjenester regulert.

6.3.2 Direktiv 2002/65/EF – fjernsalgsdirektivet

Formålet med direktiv 2002/65/EF er å harmonisere medlemsstatenes regler om fjernsalg av finansielle tjenester. Av art. 3 fremgår det at forbrukeren, i god tid før han forpliktes av en fjernsalgsavtale eller et tilbud, skal ha en rekke opplysninger om leverandøren av tjenesteytelsen, blant annet navn og fysisk adresse. Bortsett fra dette, kan ikke direktivet forstås slik at det forplikter medlemsstatene til å hindre at tilbydere av finansielle tjenester benytter sekundære forretningskjennetegn eller varemerker i markedsføringen av tjenestene sine.

Det fremgår av direktivet art. 4 nr. 2 at medlemsstatene kan innføre eller opprettholde strengere krav om forhåndsopplysninger, forutsatt at disse er i samsvar med EU/EØS-retten. Bestemmelsen fungerer dermed som en henvisning til det som følger av ellers gjeldende EU/EØS-rett.

6.3.3 Sammenfatning

Drøftelsene over har vist at forbrukervernreguleringen på EU/EØS-nivå ikke medfører en plikt til å begrense foretakenes bruk av sekundære forretningskjennetegn og varemerker. For så vidt gjelder andre sektorer enn finanssektoren, medfører direktiv 2005/29/EF at det heller ikke er adgang til å begrunne begrensninger i bruken av sekundære forretningskjennetegn og varemerker i forbrukerhensyn.

6.4 Direktivregulering av utenlandske bankers navnebruk i Norge

6.4.1 Direktiv 89/666/EØF – filialdirektivet

Direktiv 89/666/EØF, gjerne kalt det 11. selskapsdirektiv eller filialdirektivet, gir i art. 2 en liste over hvilke opplysninger som skal offentliggjøres i det land filialen opprettes. Blant disse er selskapets navn, og filialens, hvis dette ikke svarer til

selskapets. Allerede dette viser at fellesskapsretten anerkjenner at filialen kan ha et annet navn enn selskapet. Spørsmålet blir dermed om direktivet skal forstås slik at det også gir selskapet rett til å la filialen ha et annet navn enn selskapet.

EF-domstolens avgjørelse i sak C-167/01, Inspire Art, Sml. 2003 s. I-10155, er her av interesse. Saken gjaldt spørsmålet om en rekke opplysningsforpliktelser pålagt selskaper som oppretter filial i Nederland var forenlige med fellesskapsretten. For så vidt gjaldt en rekke av dem, var forholdet greit, de var en gjennomføring av filialdirektivet i nederlandsk rett. Når det gjaldt de øvrige, bemerket domstolen:

«De øvrige offentlighedsforpliktelser, der er fastsat i WFBV, er derimod ikke opført på den liste, der er opstillet i ellefte selskabsdirektivs artikel 2. Det drejer sig om forpligtelsen til at anføre i handelsregisteret, at selskabet er et formelt udenlandsk selskab (WFBV's artikel 1 og artikel 2, stk. 1), forpligtelsen til i handelsregisteret i den stat, hvor filialen oprettes, at angive datoen for den første registrering i det udenlandske handelsregister og – såfremt der kun er én selskabsdeltager – til at give visse oplysninger om denne (WFBV's artikel 2, stk. 1), såvel som forpligtelsen til at indlevere en revisorerklæring, der bekræfter, at selskabet opfylder betingelserne med hensyn til den tegnede og indbetalte mindstekapital og egenkapitalen (WFBV's artikel 4, stk. 3). Endvidere fremgår det ikke af ellefte selskabsdirektivs artikel 6, at det skal anføres på alle dokumenter, der udgår fra selskabet, at det er et »formelt udenlandsk selskab« (WFBV's artikel 3).

For så vidt angår disse forpliktelser skal det følgelig undersøges, om den harmonisering, der er gennemført ved ellefte selskabsdirektiv og særlig ved direktivets artikel 2 og 6, er udtømmende.

I så henseende bemærkes, at ellefte selskabsdirektiv er udstedt med hjemmel i EF-traktatens artikel 54, stk. 3, litra g) [efter ændring nu artikel 44, stk. 2, litra g), EF], der bestemmer, at Rådet og Kommissionen udfører de opgaver, som er overdraget dem i henhold til denne bestemmelse ved »i det nødvendige omfang og med det formål at gøre dem lige byrdefulde at samordne de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser«.

Desuden fremgår det af fjerde og femte betragtning til ellefte selskabsdirektiv, at forskellene i medlemsstaternes lovgivninger for så vidt angår filialer, bl.a. vedrørende offentlighed, kan forstyrre udøvelsen af etableringsretten, og at det derfor er nødvendigt at afskaffe disse forskelle.

Heraf følger, at den harmonisering af offentlighed vedrørende filialer, der er gennemført ved ellefte selskabsdirektiv, uden at gribe ind i den oplysningspligt, som påhviler filialen i henhold til social- og skatteretten og på det statistiske område, er udtømmende, idet direktivets formål ellers ikke kan virkeliggøres.

Det skal tillige understreges, at ellefte selskabsdirektivs artikkel 2, stk. 1, er affattet på en måde, der er uttømmende. Desuden indeholder bestemmelsens stk. 2 en liste med facultative offentlighedsforanstaltninger vedrørende filialer, som kun har en berettigelse, såfremt medlemsstaterne ikke kan fastsætte andre offentlighedsforanstaltninger vedrørende filialer end dem, der fremgår af ellefte selskabsdirektiv.»

Når direktivet innebærer en totalharmonisering, og det forutsetter at filialen kan ha et annet navn enn selskapet, kan dette tas til inntekt for at vertslandet ikke kan bestemme at den virksomhet som skjer gjennom filialen ikke skal kunne skje under sekundære forretningskjennetegn selskapet er berettiget til å benytte etter hjemlandets rett.

Det er likevel mulig å forstå direktivet slik at det ikke regulerer adgangen til å begrense bruk av sekundære forretningskjennetegn, men utelukkende bestemmer at i den grad slike benyttes på filialen, skal betegnelsen(e) fremgå av foretaksregisteret i filialstaten. En slik lesning vil imidlertid være i dårlig samsvar med EF-domstolens resonnement i sak C-255/97, Pfeiffer, Sml 1999 s. I-2835. Her fant jo EF-domstolen at vertsstatens begrensninger i adgangen til å benytte en firmabetegnelse som lovlig kan benyttes i andre medlemsstater utgjorde en hindring for etableringsadgangen.

6.4.2 Direktiv 2006/48/EF om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (omarbejdning) – Bankdirektivet

Direktiv 2006/48/EF omhandler i det alt vesentlige andre sider ved bankers virksomhet enn navnespørsmål.¹⁹ Artikkel 18 lyder imidlertid:

«For the purposes of exercising their activities, credit institutions may, notwithstanding any provisions in the host Member State concerning the use of the words 'bank', 'savings bank' or other banking names, use throughout the territory of the Community the same name as they use in the Member State in which their head office is situated. In the event of there being any danger of

¹⁹ Direktivet er etter det jeg har kunne bringe på rene ennå ikke gjort til en del av EØS-avtalen, men avløser direktiv 2000/12/EF, som er omfattet av avtalen. Da det ikke er grunn til å anta at direktiv 2006/48/EF ikke vil bli gjort til del av EØS-avtalen, er drøftelsene knyttet opp til dette.

confusion, the host Member State may, for the purposes of clarification, require that the name be accompanied by certain explanatory particulars.»²⁰

Bestemmelsen tar åpenbart sikte på de situasjonene der bruk av uttrykk som «bank» «sparebank» og andre betegnelser i foretaksnavnet er forbeholdt institusjoner som tilfredsstillter visse formelle krav, og slike regler finner vi også i norsk rett, jf. for så vidt lov 4. mai 1961 nr. om sparebanker § 1 tredje ledd, lov 4. mai 1961 nr. 2 om forretningsbanker § 2. Forstått etter ordlyden, favner imidlertid bestemmelsen videre, fordi den uttrykkelig fastslår at banken skal ha adgang til å benytte det navn den benytter i hjemlandet også ved virksomhet i andre land. En slik forståelse er godt i samsvar med EF-domstolens avgjørelse i sak C-255/97, Pfeiffer, Sml. 1998 s. I-2835, og har god forankring i de øvrige språkversjoner av direktivet.

Muligheten for vertsstaten til å kreve at navnet blir ledsaget av «certain explanatory particulars», kan ikke forstås slik at vertsstaten har adgang til å kreve at navnet skal endres. Det bestemmelsen gjør, er å åpne for at vertsstaten, der det foreligger behov for klargjøring, kan kreve at navnet ledsages av nærmere forklaringer.

Fra direktivets artikkel 26 hitsettes:

«1. Before the branch of a credit institution commences its activities the competent authorities of the host Member State shall, within two months of receiving the information referred to in Article 25, prepare for the supervision of the credit institution in accordance with Section 5 and if necessary indicate the conditions under which, in the interest of the general good, those activities shall be carried on in the host Member State.»²¹

Bestemmelsen gir filialstaten en frist til å stille de vilkår vedrørende utøvelsen av virksomheten som er begrunnet i «allmennhetens interesser». Begrunnelsekravet impliserer at slike vilkår er å anse som restriksjoner på etableringsadgangen/adgangen til å yte tjenester over landegrensene, og fungerer dermed som en henvisning til EF-domstolens praksis i tilknytning til de alminnelige restriksjonsforbudene i EF-traktaten. Disse gjenfinner vi i EØS-avtalens hoveddel.

²⁰ Direktiv 2000/12/EF art. 12 er likelydende.

²¹ Direktiv 2000/12/EF art. 20 nr. 4 er likelydende.

6.5 Unntaksvurderingen

6.5.1 Almennelige bemerkninger

Det underliggende bekymringen lovforslagene er utslag av, er den forvirring det forhold at ett rettssubjekt opererer i samme marked under flere betegnelser kan gi opphav til. Et generelt krav der det gjøres begrensninger i etableringsadgangen, eller adgangen til å yte tjenester over landegrensene for den saks skyld, er at begrensningene ikke går lengre enn det som er nødvendig for å ivareta de hensyn som ligger til grunn for begrensningen. Når bekymringen springer ut av den omstendighet at enkelte foretak opererer under flere betegnelser i samme marked, vil den minst hindrende måten å møte denne bekymringen på, være å begrense foretakenes adgang til å operere med flere betegnelser. Dette kan man gjøre ved stille krav om at foretaket bare skal operere under én betegnelse, men overlate det til foretaket å bestemme hvilken betegnelse dette skal være.

Dette innebærer at selv om man skulle mene at et av de hensynene som behandles nedenfor kan begrunne begrensninger i foretakenes adgang til å operere under flere betegnelser, rekker hensynene ikke så langt at de kan begrunne en begrensning i foretakenes frihet til å bestemme hvilken betegnelse de skal operere under.

6.5.2 Transparensargumentet

Et krav om at foretak ikke kan operere under andre navn enn slike der det primære foretaksnavn inngår i markedsføring og reklame, medfører at publikum umiddelbart får rede på hvem som står bak kampanjen. Dette bidrar til åpne forhold, og det kan være liten tvil om at man da unngår at forbrukerne blir villedet til å tro at tilbud som markedsføres under ett navn er tilbud fra et annet rettssubjekt enn tilbud som markedsføres under et annet navn, eller at tilbud som markedsføres under ett navn er tilbud fra samme leverandør som markedsførte under dette navnet tidligere.

Dette hensynet er imidlertid ikke vernet på andre områder i norsk rett, jf. den omstendighet at så vel varemerker som foretaksnavn kan overdras, og det forhold at ett rettssubjekt kan benytte flere forretningskjennetegn og flere varemerker i sin virksomhet.

Ved vurderingen av villedningsfaren er målestokken etter EF-domstolens praksis slik:

«ved afgørelsen af, om en betegnelse, et varemærke eller en oplysning eller en reklame kunde vildlede køberen, har [EF-domstolen] taget den formodede forventning hos en almindelig oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger i betragtning».²²

Det er grunn til å påpeke at så vidt kan sees, har en eventuell feiltakelse med hensyn til hvem som er medkontrahent bare sjelden betydning for kundens rettsstilling, og så vel den alminnelige finanslovgivningen som forskrifter synes å ivareta forbrukernes interesser på en slik måte i kontraheringsfasen at en eventuelle feiltakelser med hensyn til hvem kontraktsparten er, vil bli ryddet av veien før forbrukeren forplikter seg.

I denne sammenheng kan det være grunn til å påpeke at den villedningsfare som bruk av sekundære forretningskjennetegn medfører ikke er særegen for finanssektoren; den gjør seg gjeldende på alle sektorer i næringslivet. Det er derfor grunn til å legge atskillig vekt på de løsninger som er valgt i forbrukerdirektivene omtalt foran, og et generelt forbud mot bruk av sekundære forretningskjennetegn og varemerker er ikke den løsningen man har valgt der.

Av interesse er også EF-domstolens avgjørelse i sak C-259/04, Emanuel, som falt 30. mars 2006. Saken gjaldt spørsmålet om fortsatt bruk av varemerket «ELIZABETH EMANUEL» var egnet til å villedde forbrukere når Elizabeth Emanuel ikke selv lenger tok del i virksomheten. EF-domstolen konkluderte slik:

- 1) Et varemærke, der er identisk med navnet på designeren og den første producent af varene, der er forsynet med dette mærke, kan ikke alene på grund af denne særlige omstændighed udelukkes fra registrering med den begrundelse, at mærket er egnet til at bringe offentligheden i vildfarelse som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra g), i Rådets direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker, bl.a. når den goodwill, der er knyttet til det nævnte varemærke, der tidligere er blevet registreret med en anden skrift, er blevet overdraget sammen med den virksomhed, der fremstiller de varer, som er forsynet med varemærket.

²² Sak C-210/96, Tusky, Sml. 1998 s. I-4657, premissenes 31. Den sammen «normalforbrukeren» legges til grunn av EFTA-domstolen, jf. sak E-1/05, ESA mot Norge, premiss 41.

2) Innehaveren af et varemærke, der er identisk med navnet på designeren og den første producent af varene, der er forsynet med dette mærke, kan ikke alene på grund af denne særlige omstændighed fortabe sine rettigheder med den begrundelse, at mærket er egnet til at vildlede offentligheden som omhandlet i artikel 12, stk. 2, litra b), i direktiv 89/104, bl.a. når den goodwill, der er knyttet til varemærket, er blevet overdraget sammen med den virksomhed, der fremstiller de varer, som er forsynet med varemærket.

Sentralt i begrunnelsen sto det forhold at selv om gjennomsnittsforbruker kan påvirkes til å kjøpe en artikkel forsynt med merket «ELIZABETH EMANUEL», fordi han forestiller seg at Elizabeth Emanuel har medvirket til fremstillingen av produktet, er det likevel det foretak som har varemerket som garanterer produktets egenskaper og kvalitet.²³

De synspunkter EF-domstolen her legger til grunn gjør seg gjeldende i enn sterkere grad der det ikke dreier seg om personnavn, men navn på juridiske enheter. Det er imidlertid grunn til å fremheve at EF-domstolen uttrykkelig påpekte at det er opp til den nasjonale domstol i saken å bringe på det rene om det foretaket som har søkt om å registrere varemerket «ELIZABETH EMANUEL» ønsker å få forbrukerne til å tro at Elizabeth Emanuel fremdeles designer varer forsynt med dette merket. Dersom det er forholdet, er imidlertid spørsmålet om det foreligger svikaktig bruk av varemerket, ikke om villedningsfaren er til hinder for at det kan registreres. Også her gjelder at det er vanskelig å tenke seg at så vel bruk av sekundære forretningskjennetegn som videreføring av virksomheten under tidligere foretaksnavn vil kvalifisere til en slik karakteristikk der ytelsen er såpass teknisk som finansielle tjenesteytelser i sin alminnelighet er.

Etter min oppfatning synes det forsvarlig å konkludere at en generell begrensning i adgangen til å benytte sekundære forretningskjennetegn i markedsføringen av finansielle tjenesteytelser ut over det som følger av lovgivningen for øvrig, medfører en større begrensning i så vel etableringsadgangen som den fri utveksling av tjenesteytelser enn forbrukerhensyn berettiger.

²³ Jf. premissenes pkt. 48.

6.5.3 Konkurransargumentet

Konkurransargumentet går i korthet ut på at en adgang til å benytte flere betegnelser ved markedsføringen av likeartete ytelser fra samme leverandør, gir inntrykk av et konkurranseforhold som ikke eksisterer. Denne situasjonen er vesensforskjellig fra de situasjonene der en ny aktør i det aktuelle markedet viderefører en eksisterende virksomhet under et innarbeidet navn eller varemerke.

Som vi så ved omtalen av direktivet om urimelig handelspraksis, direktiv 2005/29/EF, rammer dette villedning i forhold til kontraheringsbeslutninger. Det er imidlertid i første rekke der denne villedningen rammer konkurrenter, at de grenser direktivet trekker er trådt for nær. Villedning som resulterer i at forbrukeren velger ett produkt i den tro at han dermed unngår leverandøren av det andre, rammes ikke. I slike situasjoner synes det mer nærliggende å rette oppmerksomheten mot innholdet i den avtalen som er inngått enn omstendighetene som ledet til at den ble inngått. Det er også dette «en almindelig oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger» vil fokusere på.

Etter mitt syn er det derfor temmelig klart at konkurransargumentet ikke kan begrunne navnebruksplikten.

6.5.4 Forhandlingsposisjonsargumentet

Hensynet til taushetsplikt, eller rettene: fraværet av taushetsplikt internt i en finansinstitusjon, utgjør noe av begrunnelsen for navnebruksplikten etter § 2-4. Synspunktet er at dette kan gjøre forhandlingsposisjonen vanskeligere for kunden, og forutsetter enten at kunden ikke opplyser om forhold av betydning for den avtale det forhandles om, eller at finansinstitusjonen vil legge vekt på irrelevante forhold. Begge dele vil etter det jeg kan forstå støte an mot prinsipper om lojalitet i forhandlinger og kontraktsforhold, og om likebehandling potensielle kunder.²⁴ Endelig kan taushetsplikthensynet varetas med krav som virker mindre hindrende for etableringsfriheten.

Forhandlingsposisjonsargumentet kan dermed ikke begrunne navnebruksplikten.

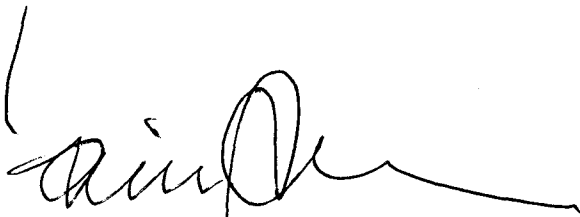
²⁴ Likebehandlingsprinsippet innebærer at finansinstitusjonen ikke kan la forhold som er irrelevante i forhold til forhandlingstemaet danne grunnlag for skillet mellom likt og ulikt.

6.5.5 Sikringsordningsargumentet

Kjernen i sikringsordningsargumentet er at sikringsordningen bare garanterer innskudd opp til to millioner i samme foretak. Der ett foretak markedsfører likeartete tjenester under forskjellige navn – og igjen er DnB NOR og Postbanken det nærliggende eksempelet, kan innskyter forledes til å tro at han har dekket hele innskuddsbeløpet der han fordeler et samlet innskudd på over to millioner kroner på to virksomheter som i realiteten er samme juridiske enhet.

Også her gjelder imidlertid at målestokken er en «almindelig oplyst, rimelig opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger».²⁵ I forhold til slike vil en plikt til å opplyse om at eksempelvis Postbanken er en del av den juridiske enheten DnB NOR være et mindre inngripende tiltak, og etter mitt syn tilstrekkelig til å ivareta de aktuelle forbrukerhensynene. Og om man skulle være uenig i det, vil det, som påpekt innledningsvis, være mulig å vareta dette hensynet gjennom et krav om at foretaket bare opererer under én betegnelse i markedet.

Oslo 23. april 2008



Finn Arnesen

Professor dr. juris

²⁵ Det må være lov å bemerke at det er grunn til å anta at de færreste av disse har mer enn to millioner kroner å putte i banken.