

Vedlegg 2 til høringsuttalelse -
Banklovkommisjonens utredning nr 24 om
ny finanslovgivning (NOU 2011:8)

GRETTE

Handelsbanken NUF
Postboks 1342 Viken
0113 Oslo

Attn: Torjus Moe

Oslo, 1. september 2011
Ansvarlig partner: Karl Rosén

REGULERINGEN AV EØS-FILIALER I FORSLAGET TIL NY FINANSFORETAKSLOV

1. INNLEDNING

Vi viser til Deres henvendelse vedrørende forslaget til regulering av filialer av kredittinstitusjoner hjemmehørende i et annet EØS-land ("EØS-filialer") i NOU 2011: 8 Ny finanslovgivning. Vi er bedt om å vurdere forholdet til EØS-retten, hensiktsmessigheten av Banklovkommisjonens forslag, herunder lovtekniske forhold, samt å foreslå en alternativ regulering dersom gjennomgåelsen gir grunn til det.

Bakgrunnen for henvendelsen er ønsket om en avklaring av hva en mulig dobbeltregulering betyr for en filials mulighet til etterlevelse av utkastet til ny finansforetakslov, herunder hvorvidt utkastet gir den nødvendige forutberegnelighet. Gjennomgåelsen viser at etterlevelse vil kunne bli problematisk for filialer med markedsadgang, særlig på følgende hovedområder:

- Reguleringen av filialer er vanskelig tilgjengelig. Det overordnede lovtekniske opplegget skaper unødig usikkerhet.
- Reguleringen av etableringen av filialer er ikke konsistent med EØS-retten. Den inneholder elementer som kan medføre at prosessen blir mer krevende enn det direktivene legger til rette for.
- Det legges ikke opp til en spesifikk angivelse av de bestemmelsene som skal komme til anvendelse for filialer. Dette er i strid med EØS-retten, og skaper en generell rettslig usikkerhet for filialene.
- Forslaget går på en rekke viktige områder ut over grensen mot hjemlandets enekompetanse etter de relevante direktivene. Det stilles krav som det er naturlig å stille til en selvstendig juridisk person, men ikke til en filial av et utenlandsk foretak. Dette gjelder bl.a. en rekke organisatoriske krav og krav til likviditet. Vi vil også anta at dette vil kunne gi betydelige utfordringer for Finanstilsynet.
- Forslaget inneholder en forskriftshjemmel som ikke er fullt avstemt mot de såkalte Winding up-direktivet, og skaper med det en juridisk risiko for særskilt insolvensbehandling av filialer som kan gi betydelige utfordringer, særlig for utenlandske foretak som har en stor virksomhet i Norge.
- Forslaget inneholder også elementer som synes å stå i et problematisk forhold til det såkalte konglomeratdirektivet.

542604-1

2. FELLES UTGANGSPUNKT – LOVTEKNISKE UTFORDRINGER MV. I KAPITTEL 1

Banklovkommisjonen fremhever at det er behov for å klargjøre reguleringen av utenlandske finansforetaks virksomhet i Norge, herunder at det fremgår klart av loven at man har ett felles utgangspunkt.¹ Det er et aktverdig formål å skape like vilkår for konkurranse, og det er forståelig at man ønsker å sende et klart signal om at dette står sentralt. Det er imidlertid viktig at man ikke lar dette selvsagte utgangspunktet gå på bekostning av behovet for klare rammebetingelser og at det heller ikke støter an mot de føringene EØS-retten gir.

Kommisjonens lovforslag er dreid rundt et felles utgangspunkt for datterforetak av utenlandske foretak, filialer av foretak som er etablert i tredjeland (utenfor EØS) og EØS-filialer, jf. forslaget § 1-3 og 2-2. Denne tilnærmingen skaper et behov for å presisere at det likevel gjelder en svært ulik regulering av disse kategoriene, jf. § 2-2 og kapittel 6. Vi stiller spørsmål ved hensiktsmessigheten av denne tilnæringsmåten. Etter vår vurdering er det ikke tilstrekkelig reelle forhold som tilsier en felles behandling av disse kategoriene. Det går et klart skille mellom foretak som tildeles norsk konsesjon og utenlandske foretak som har rett til å operere gjennom filial. Forsøket på å samle dette i et felles utgangspunkt medfører bare en prinsipiell – ikke en reell likestilling, og prisen man betaler er en uklar lovtekst, hvor § 1-3 må leses i sammenheng med § 2-2 og kapittel 6, og selv da etterlater tvilsspørsmål.

Behovet for å ta inn § 1-3 kan ses i sammenheng med angivelsen av virkeområdet i § 1-1, hvor det fremgår at "*[l]oven gjelder foretak som driver virksomhet som finansforetak*". Virkeområdet er dermed ikke saklig angitt uavhengig av konsesjonsplikten, slik det er etter gjeldende rett, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 1-1, jf. § 1-2. Dette skaper et behov for å presisere at loven også gjelder for virksomhet som utøves av annet enn norske finansforetak. Hadde man hatt en direkte saklig angivelse av virkeområdet, ville enhver virksomhet i Norge som faller inn under virkeområdet, allerede ved dette vært omfattet av lovens virkeområde, herunder konsesjonsplikten så langt den rekker. Når man anlegger en foretaksmessig (personell) tilnærming, tvinges man på sett og vis over i en kasuistisk modell, hvor foretakstypene loven kommer til anvendelse på må angis.

Det fremgår ikke av merknadene til forslaget at man har vurdert om den indirekte angivelsen av det saklige virkeområdet er en bedre løsning enn den gjeldende.² På finansområdet er det bare verdipapirfondloven som har en slik tilnærming, jf. dens § 1-1.

I sammenlignbare land finner vi ulik tilnærming til dette.³ I Sverige har man først en angivelse av det saklige virkeområdet i § 1 ("*bank- og finansieringsrörelse*") og så en presisering av at "*[f]ör utländska företags verksamhet i Sverige gäller bestämmelserna i denna lag i tillämpliga delar*", jf. 2 § første punktum i lag (2004: 297) om bank- och finansieringsrörelse. Videre er det samme sted vist til at "*[f]ör filialer till utländska företag gäller i övrigt lagen (1992: 160) om utländska filialer m.m.*", jf. 2 § annet punktum. Man får dermed umiddelbart avklart at ikke hele loven kommer til anvendelse på utenlandske foretaks virksomhet i Sverige, bare anvendelige deler, og at filialer også er særskilt regulert i en egen lov.

¹ Se NOU 2011: 8 s. 727.

² Jf. NOU 2011: 8 s. 624 annen spalte.

³ Banklovkommisjonen trekker selv frem Sverige og Danmark som land det er naturlig å se hen til ved regelutformingen. Dette er nærmere begrunnet på side 530 første spalte.

I Danmark er det angitt i § 1 første ledd at "[d]enne lov finder anvendelse på finansielle virksomheder, jf. § 5, stk 1, nr. 1, samt virksomhed omfattet af stk. 2-12", jf. lov om finansiel virksomhed nr.348 av 28. April 2011. Her har man altså valgt en rent kasuistisk tilnærming knyttet til de ulike konsesjonsklassene. Den danske loven har et meget vidt anvendelsesområde. Når man har valgt denne tilnærmingen skyldes det derfor trolig at man får en lovteknisk forenkling ved at de ulike virkeområdene tas under hvert av konsesjonsområdene.

Behovet for å ha en slik lovteknisk tilnærming, som nok også gjør seg gjeldende for forslaget til ny finansforetakslov, kan imidlertid forenes med en angivelse av det saklige virkeområdet innledningsvis. Man kan her ta inn at loven kommer til anvendelse på virksomhet som angitt i de ulike bestemmelsene om krav til konsesjon. På den måten fanger man opp de behovene for tilpassning av lovteksten som en ren kasuistisk og indirekte angivelse av det saklige virkeområdet skaper. Dersom meningen er å gi uttrykk for at det gjelder et krav om konsesjon med mindre noe annet fremgår uttrykkelig, trenger man da ikke å angi noe om forholdet til filialer av utenlandske institusjoner eller grensekryssende virksomhet i kapittel 1. Det vil da fremgå av virkeområdet at man er underlagt loven, herunder krav om konsesjon, med mindre lovbestemte unntak kommer til anvendelse, dersom man driver slik virksomhet innenfor det geografiske virkeområdet. Lovforslaget § 1-3 første ledd kan dermed sløyfes.

Materielt sett er det ikke behov for å angi noe om filialer og grensekryssende virksomhet i kapittel 1. Det vil fremgå av senere regulering i loven hva som totalt sett gjelder for disse virksomhetsformene. Det kan imidlertid av pedagogiske grunner være ønskelig at det angis kort innledningsvis at utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket er nærmere regulert i kapittel 6, slik det fremgår av lovforslaget § 1-3 tredje ledd. Dette leddet kan tas inn i § 1-1. Denne tilnærmingen er like informativ som den man finner i den danske loven om finansiel virksomhed, hvor det i § 1 annet ledd følgende er tatt inn en oppregning av hvilke bestemmelser som kommer til anvendelse på ulike filialer og ved grensekryssende virksomhet, dvs. en fullt ut operativ regulering allerede i kapittel 1. Samtidig unngår man å tynge kapittel 1 med regulering som mer naturlig bør plasseres i et eget kapittel lenger ut i loven.

Når det gjelder forslaget § 1-3 annet ledd, er det vanskelig å se hvorfor man har funnet behov for å nevne disse kapitlene særskilt ved siden av referansen til kapittel 6. Det er forvirrende at man ikke opererer med ett samlet sted for angivelse av hvilke av lovens bestemmelser som skal komme til anvendelse. Videre vil en rekke av bestemmelsene i de nevnte kapitlene ikke kunne gjøres gjeldende for EØS-filialer. Dette er nærmere behandlet i punkt 5.4.1 nedenfor.

Lovforslaget § 1-3 annet ledd annet punktum er unødvendig ved siden av en ren henvisning til at forholdet til utenlandske foretak er regulert i kapittel 6.

3. KOMMENTARER TIL KAPITTEL 2

Når Banklovkommisjonen i § 2-2 har funnet grunn til å nevne forholdet til utenlandske foretak i kapittel 2 om markedsadgang, konsesjoner mv., er det naturlig å anta at det står i sammenheng med den manglende angivelsen av et rent - direkte - saklig virkeområde, jf. nærmere punkt 2 ovenfor. I og med at man ikke har et saklig virkeområde som er uavhengig av konsesjonssystemet, oppstår det et behov for å angi noe om utenlandske foretak i kapittel 2 som for øvrig kun behandler det nasjonale konsesjonssystemet. Dersom man innfører et saklig virkeområde i kapittel 1, vil det ikke være behov for å opprettholde § 2-2.

Kommisjonen viser til at det er tale om en videreføring av finansieringsvirksomhetsloven § 1-4. Det er imidlertid et vesentlig poeng at § 1-4 - til forskjell fra forslaget § 2-2 - ikke er plassert i et kapittel som angår det nasjonale konsesjonssystemet. Denne plasseringen er egnet til å virke

forvirrende, og det er vanskelig å se at en leser av loven vil savne en slik bestemmelse i dette kapittelet

4. LOVFORSLAGET § 6-2

4.1 Generelt

Forlaget § 6-2 skal gjennomføre direktiv reguleringen av selve den praktiske håndteringen av filialetablering i medhold av hjemlandskonsesjon. Bestemmelsen må imidlertid ses i sammenheng med § 2-2, hvor de kvalifiserende elementene er inntatt, jf. passusen "som oppfyller vilkårene i § 2-2 første ledd". Det siktes her til følgende passuser i § 2-2: "dersom foretaket har tillatelse til å drive virksomhet i hjemstaten og er undergitt tilsyn fra myndigheter der", og "[d]ette gjelder bare virksomhet som foretaket kan drive etter tillatelse i hjemstaten, og som Norge etter EØS-avtalen er forpliktet til å anerkjenne". I og med at vi foreslår at man sløyfer reguleringen i § 2-2, se punkt 3 ovenfor, må disse elementene inn i kapittel 6, se forslaget til ordlyd som følger vedlagt.

Banklovkommisjonen gir uttrykk for at "[p]aragrafen innebærer i hovedsak en samordning av gjeldende lov-og forskriftsbestemmelser".⁴

4.2 Paragraf 6-2 første ledd

Første ledd er utformet slik at den kan forstås dit hen at samtlige av de opplysningene som listes opp skal gis innenfor samtlige av de konsesjonsområdene som bestemmelsen omfatter. Lovutkastet reflekterer ikke at det for ulike typer finansforetak gjelder til dels ulike informasjonskrav i de relevante direktivene. I merknadene til bestemmelsen uttaler Banklovkommisjonen at det i første ledd "i samsvar med EU/EØS direktivene [er] fastsatt nærmere regler om hvilke opplysninger Finanstilsynet skal kreve at meldingen inneholder". Når Banklovkommisjonen her bruker ordet "skal" i stedet for "kan", tyder det på at den mener at samtlige opplysninger skal kreves for samtlige foretakstyper.

I lys av de relevante direktivene fremstår reguleringen i § 6-2 første ledd som problematisk å etterleve. Plikten til å gi nærmere bestemte opplysninger påhviler foretaket. Foretaket skal imidlertid ikke gi disse direkte til vertslandets tilsynsmyndighet, men til hjemlandets tilsynsmyndighet, som så skal sammenstille dette i den notifikasjonen som skal sendes til vertslandet. Reguleringen av hvilke opplysninger som skal gis tilligger hjemlandets enekompetanse og direktivene stiller opp felles minimumskrav for hva slags opplysninger som skal gis.⁵ Dersom notifikasjonen inneholder de opplysningene som skal gis i henhold til det relevante direktivet, løper det en frist på to måneder fra notifikasjonen er mottatt av vertslandets tilsynsmyndighet. Dersom denne fristen utløper uten at vertslandets tilsynsmyndighet har kommet med en avklaring, har foretaket rett til å starte filialvirksomheten.⁶

Lovreguleringen av dette bør reflektere direktivenes løsning. Dette kan gjøres enkelt og samlet for alle konsesjonsområdene. Forslag til regulering basert på dette er inntatt i lovforslaget som følger vedlagt.

Selv om dette anbefales, foretar vi likevel en nærmere gjennomgang av bestemmelsenes innhold. De krav til opplysninger lovutkastet oppstiller, er mer omfattende enn det som følger av bankdirektivet. Dette gjelder også for virksomhet som er regulert i de andre relevante

⁴ NOU 2011:8 på side 729

⁵ Se for eksempel kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 25.

⁶ Se op.cit. artikkel 26.

direktivene, særlig for betalingsforetak og e-pengeforetak, men også til en viss grad for forsikringsforetak og pensjonsforetak.

Det er vanskelig for en filial å etterleve en slik regulering når omfanget av de opplysningene som skal mottas av myndighetene i hjemlandet angis videre i den norske lovteksten enn det som følger av direktivene og at samtlige opplysninger tilsynelatende kreves for samtlige typer foretak bestemmelsen omhandler.

Nedenfor følger en gjennomgåelse av dette på bakgrunn av kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 25 annet ledd:

- En virksomhetsplan som angir hvilken type aktivitet som planlegges, samt organiseringen av filialen
- En adresse i vertslandet, hvorfra dokumenter kan fås
- Navn på de personer som skal være ansvarlig for filialens ledelse
- Opplysninger om størrelsen på foretakets egenkapital og summen av kapitalkravene som angitt i direktivets artikkel 75
- For filialer av finansieringsvirksomhet – uansett størrelsen på egenkapitalen og summen av konsolidert egenkapital og konsoliderte kapitalkrav etter direktivets artikkel 75

Lovutkastet § 6-2 første ledd bokstav d og e:

Vilkårene gjelder informasjon om filialens ledelse og lyder i lovutkastet:

"d) den person som skal forestå ledelsen av filialen og har fullmakt til å handle på vegne av foretaket i forhold til tredjemann, og at denne oppfyller egnethetskravene, jf. § 4-5,

e) andre personer som skal inngå i ledelsen av virksomheten ved filialen og at disse oppfyller egnethetskravene, jf. § 4-5,"

Dette er en markert endring sammenlignet med gjeldende rett, jf. forskrift 2.mai 1994 nr.326 om filial av banker og andre kredittinstitusjoner med hovedsete i annen stat innen Det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.m., hvor det fremgår av § 4 bokstav d at Finanstilsynet skal motta navn på ansvarlige personer i filialens ledelse.

Etter kredittinstitusjonsdirektivet tilligger egnethetskontroll hjemlandets enekompetanse. Egnethetskontrollen er en del av vurderingen ved hvorvidt foretaket skal få tillatelse (konsesjon), jf. artikkel 11. Foretaket har deretter rett til å etablere filialer i andre EØS-stater basert på konsesjonen i hjemlandet. Dette er også lagt til grunn av Finanstilsynet i rundskriv 29/2001:

"For foretak med tillatelse fra et EØS-land følger det av direktivene at det er hjemlandets ansvar å foreta en avgrensning av personkretsen som skal være gjenstand for egnethetsprøving. Dette innebærer at det må foretas en vurdering av hvilke personer i filialer i utlandet av foretak med norsk konsesjon som er omfattet av egnethetskravene. Generalagenten for filialer i utlandet av norske forsikringsselskaper skal alltid være underlagt en egnethetsvurdering."

Lovutkastet § 6-2 første ledd bokstav f:

Henvisningen til kapittel 14 om kapital- og soliditetskrav er misvisende. Etter vårt syn kan norsk regler om dette ikke være relevante. Det er hjemlandets regler som er den riktige referansen.

Lovutkastet § 6-2 første ledd bokstav g:

Bestemmelsen medfører at foretaket må angi den garantiordning som i tilfelle skal gjelde for filialens virksomhet, og i merknadene er det vist til lovutkastet §§ 16-3 og 17-3 annet ledd. Utkastet § 16-3 angir opplysningsplikten overfor kunder om innskuddsgarantiordningen, mens § 17-3 annet ledd omhandler tvungent medlemskap i garantiordning for filialer som driver direkte skadeforsikringsvirksomhet. En tilsvarende bestemmelse for filialer av utenlandske banker følger av gjeldende forskrift i § 4 bokstav f.

Det er bare for filialer av forsikringsselskaper som driver visse typer skadeforsikring at det finnes resonans for et slikt krav i direktivene, jf. Solvency II, hvor det fremgår at foretakene skal fremlegge erklæring om at de er blitt medlemmer av den nasjonale garantiordningen.

Filialens virksomhet og opplysningsplikt ovenfor kunder (lovutkastet § 16-3) er en annen sak. Dette kommer vi nærmere tilbake til nedenfor under punkt 5.4.3.

4.3 Paragraf 6-2 annet ledd

Det fremgår av § 6-2 annet ledd annet punktum at Finanstilsynet skal gi foretaket melding om at filialen kan etableres og gi en oversikt over hvilke regler som vil gjelde for filialen, før virksomheten ved filialen startes opp. Leser man denne reguleringen alene, etterlater den klart nok et inntrykk av at virksomheten ikke kan startes opp før Finanstilsynet har gitt klarsignal. En slik regulering er imidlertid ikke forenelig med de relevante direktivene. Dersom vertslandsmyndigheten ikke avklarer at virksomhetene kan starte opp innen to måneder etter at notifikasjonen fra hjemlandsmyndigheten er mottatt, har filialen rett til å starte opp sin virksomhet.⁷ Dette kommer til uttrykk i § 6-2 første ledd, men det bør klargjøres enten ved en presisering i motivene eller ved en tilføyelse i annet ledd om at manglende meddelelse fra Finanstilsynet innen fristen på to måneder ikke medfører at virksomhetsstart settes på hold.

Plikten til å gi en oversikt over hvilke regler som gjelder for filialer, kommer vi tilbake til i punkt 5.2.

5. BESTEMMELSER SOM GIS ANVENDELSE FOR EØS-FILIALER

5.1 Oversikt

Lovforslaget § 6-4 første ledd inneholder en spesifikk regulering av hvilke av lovens bestemmelser som kommer til anvendelse på EØS-filialer, jf. første punktum. I tillegg gis visse av bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven anvendelse, samt hvitvaskingsloven og § 2-3 første og annet ledd i revisorloven. I første ledd siste punktum er forholdet til norsk lovgivning for øvrig foreslått regulert slik at den gjelder tilsvarende så langt den passer.

I § 6-4 fjerde ledd første punktum er det foreslått at "*Kongen kan fastsette nærmere regler for virksomhet som omfattes av første til tredje ledd*", mens det i fjerde ledd siste punktum er foreslått at "*[d]epartementet kan gjøre unntak fra første til tredje ledd for så vidt det etter lovgivningen i hjemstaten gjelder tilsvarende regler for virksomheten*". Det siste regulerer forholdet til det såkalte dupliseringsforbudet i de relevante direktivene. Dette er nærmere omtalt i punkt 5.5 nedenfor.

Angivelsen av hvilke bestemmelser som kommer til anvendelse reiser en rekke spørsmål under EØS-retten. Det er for det første et spørsmål om direktivene stiller krav om en spesifikk angivelse av hvilke bestemmelser som skal kunne komme til anvendelse. Videre er det spørsmål om hvilke forhold som er underlagt hjemlandstilsynet med den virkning at disse forholdene ikke kan underlegges vertslandets regulering. Videre, dersom man er innenfor et område hvor vertslandet kan gi lovbestemmelser med effekt for EØS-filialer, må man ved

regelutformingen ha et øye til om temaet er gjenstand for harmonisering i sekundærretten og vurdere om det er tale om minimumsharmonisering eller fullharmonisering. Og selv om det ikke foreligger harmonisering, må reglene fange opp det såkalte dupliseringsforbudet, se ovenfor og nærmere i punkt 5.5. Dersom man er utenfor et harmonisert område, må man ta stilling til om kravene som stilles for å anerkjenne en restriksjon som EØS-messig etter læren om tvingende allmenne hensyn (general good) er tilfredsstillt.

I tillegg til § 6-4, inneholder § 1-3 og § 6-1 en regulering av hvilke lovbestemmelser som skal gis anvendelse på EØS-filialer.

5.2 Direktivenes krav om spesifikk angivelse av hvilke lovbestemmelser som gis anvendelse

Det fremgår av fortalen i bankdirektivet punkt 17 at vertsland kan *"require compliance with specific provisions of its own national laws or regulations"*. At det gjelder et krav om spesifikk angivelse av hvilke bestemmelser som kommer til anvendelse på en EØS-filial, fremgår også indirekte av artikkel 26 nr. 1: *vertslandsmyndigheten skal "indicate the conditions under which, in the interest of the general good, those activities shall be carried on in the host Member State"*.

At direktivene skal forstås på denne måten, er også lagt til grunn av EU-kommisjonen:⁸

"The inclusion by some Member States of whole areas of their national legislation in the list of provisions adopted in the interest of the general good could prove to constitute a misuse of the concept of general good. Several of them are tending to treat as rules adopted in the interest of the general good all their legislation on consumer protection, their tax or commercial law to their competition law. The Commission takes the view that the principles of necessity, non-duplication and proportionality mean that Member States should indicate, when new legislation is adopted or, where appropriate, when the conditions laid down in Article 32(4) of Directives 92/49/EEC and 92/96/EEC are notified, the specific provisions which could be in the interest of the general good."

Kravet om spesifikk angivelse medfører at man i forbindelse med vedtagelsen av ny finansforetakslov plikter å angi de bestemmelsene som kommer til anvendelse. Videre må det legges til rette for at bestemmelser som blir vedtatt etter lovens ikrafttredelse, og som skal gjelde for EØS-filialer, blir angitt spesifikt i lov eller forskrift og meddelt de filialene som endringen omfatter samt inkludert i den listen Finanstilsynet plikter å sende ved etablering av nye EØS-filialer.

Det er også vanskelig å se at forslaget § 6-4 første ledd siste punktum, hvor det foreslås at *"[n]orsk lovgivning for øvrig, herunder markedsføringsloven, gjelder tilsvarende så langt den passer"*, er forenelig med kravet om spesifikk angivelse. Dette er imidlertid avhengig av den nærmere forståelsen av forslaget.

Banklovkommisjonen omtaler dette forslaget som en videreføring av § 6 første til femte ledd i forskrift 2. mai 1994 nr. 326.⁹ Og selv om ordlyden i forskriften er noe annerledes, jf. § 6 femte ledd, taler denne uttalelsen for at man skal legge til grunn den samme forståelsen som blir lagt til grunn ved tolkningen av nevnte forskrift.

⁸ Jf. Commission interpretative communication (2000/C 43/03), s. 19 annen spalte.

⁹ NOU 2011: 8 s. 732 annen spalte.

Forskriftsbestemmelsen er analysert av Henrik Bull i hans doktoravhandling. Han legger til grunn at denne bestemmelsen og den tilsvarende bestemmelsen i EØS-banktjenesteforskriften § 5 ikke kan "forstås som bestemmelser om at norsk rett generelt skal være *lex causae*, uten hensyn til hva som ellers måtte følge av norske lovvalgsbestemmelser". Videre uttaler han følgende:¹⁰

"Disse formuleringene må snarere leses som en presisering av at oppregningen av paragrafer i finansieringsvirksomhetsloven og forretningsbankloven ikke utgjør noen uttømmende regulering av spørsmålet om anvendelse av norsk rett – de nevnte §§ 5 og 6 er bare uttømmende i forhold til disse to lovene. At dette må være den korrekte forståelsen, underbygges av at verken EØS-forsikringsforskriften eller verdipapirhandelloven § 7-9 første ledd, som jo også består av tilsvarende oppregninger av paragrafer i bestemte lover som skal gjelde for finansforetak fra andre EØS-land, inneholder noen tilsvarende formulering om norsk lovgivning for øvrig."

Dersom man legger til grunn den forståelsen Bull gir anvisning på, oppstår det ikke et spenningsforhold mot spesifikasjonskravet. Det kan imidlertid synes som Banklovkommisjonen legger en annen forståelse til grunn. Det er her særlig grunn til å merke seg at det i forslaget § 6-4 første ledd er lagt inn en tilføyelse, jf. passusen "herunder markedsføringsloven", som klart peker i retning av at meningen fra Kommisjonens side tvert i mot er at man skal forstå bestemmelsen som en referanse til norsk lovgivning for øvrig, dvs. ta den på ordet. Dersom meningen er å gi bestemmelsen et slikt innhold, vil den i sin generelle og uavklarte form støte an mot direktivenes krav om spesifikk angivelse. I tillegg vil en slik forståelse representere en nydannelse i vår internasjonale privatrett som det er grunn til å forvente at man vier en grundigere analyse før forslaget fremsettes. Det går her bl.a. et grunnleggende skille mellom offentligrettslige og privatrettslige regler. De offentligrettslige reglene vil ofte måtte anses for å komme til anvendelse etter sitt innhold (inngrepsnormer), og som Bull peker på, vil angivelsen av de bestemmelsene som skal komme til anvendelse på filialer uttømme behovet for en ytterligere lovvalgsregulering innenfor sitt område.¹¹ Det gjelder også for bestemmelser som må anses for å være av privatrettslig karakter, dersom disse er omfattet av oppregningen. Vi går ikke nærmere inn på forholdet til lovvalgsretten, men nøyer oss med å vise til Bulls instruktive analyse av dette.¹²

Uavhengig av om man legger til grunn en forståelse som medfører at forslaget § 6-4 første ledd siste punktum skal tolkes i samsvar med hva en naturlig forståelse av ordlyden gir anvisning på, eller den forståelsen Bull gir anvisning på, er det vanskelig å se at det henholdsvis er rom for å opprettholde forslaget eller behov for det. I denne sammenhengen er det også verdt å merke seg at man ikke finner en slik henvisning til at lovgivningen for øvrig gjelder så langt den passer i verken Sverige¹³ eller Danmark¹⁴. Vi har heller ikke en slik regulering innenfor forsikringsområdet og verdipapiriområdet, jf. forskrift 22. september 1995 nr. 827 om forsikrings og pensjonsselskap i EØS og verdipapirhandelloven § 9-26.

¹⁰ Jf. Henrik Bull, Det Indre marked for tjenester og kapital, Oslo 2001, s. 432.

¹¹ Jf. op.cit. s. 336-37.

¹² Se op.cit. s. 333-340 og kapittel 12.

¹³ Se følgende lover: 1998 : 293, 2004 : 297 og 2007 : 528.

¹⁴ Se lov om finansiel virksomhed av 28. april 2011 § 1.

5.3 Grensen mellom hjemlandstilsyn og vertslandsregulering

Direktivene bygger på en deling av tilsyns- og reguleringskompetansen mellom vertslandets og hjemlandets myndigheter.¹⁵ Dette er regulert slik i artikkel 40 nr.1 i bankdirektivet:

"The prudential supervision of a credit institution, including that of the activities it carries on in accordance with Articles 23 and 24, shall be the responsibility of the competent authorities of the home Member state, without prejudice to those provisions of this Directive which give responsibility to the competent authorities of the host Member State."

Bestemmelsen gir uttrykk for at "the prudential supervision" er underlagt hjemlandets myndigheter. Dette begrepet er ikke definert i direktivet. Ut fra hva som positivt er lagt til hjemlandets kompetanse og formålet med prinsippet om tjenesteyting på grunnlag av én konsesjon, er det imidlertid mulig å tilordne begrepet et nokså klart meningsinnhold (se nærmere om dette nedenfor).

Videre angir bankdirektivet i del 5 hva som er kompetansen til de kompetente myndighetene i vertslandet. Det som reguleres her er imidlertid forvaltningsmyndigheten. Likevel fremgår det indirekte at reglene som forvaltes enten må være gitt i samsvar med de bestemmelsene i direktivet som åpner for vertslandets reguleringskompetanse eller regler som gis si samsvar med doktrinen om general good (tvingende allmenne hensyn), jf. artikkel 30 nr. 1 og 31.

Man kan således utlede følgende av direktivet: 1) hjemlandstilsynet er det primære, 2) vertslandet kan bare gi regler for filialer som direktivene gir det kompetanse til å gi eller 3) innføre restriksjoner som er i samsvar med læren om tvingende allmenne hensyn. At direktivene skal forstås slik er også lagt til grunn av EU-Kommisjonen, jf. bl. a. den uttalelsen som gjengis nedenfor.

Forholdet mellom det harmoniserte området for hjemlandets kompetanseområde og virkeområdet for læren om tvingende allmenne hensyn fordrer en nærmere drøftelse av hva som ligger i passusen "prudential supervision" i artikkel 40 nr. 1. Innenfor dette området vil vertslandet ikke kunne påberope seg læren om tvingende allmenne hensyn. Det legislative området er reservert for hjemlandets lovgivning (enekompetanse).¹⁶

EU-Kommisjonen har gitt uttrykk for følgende vedrørende forståelsen av passusen "prudential supervision" i forsikringsdirektivet:

"The harmonisation directives define the minimum level of general good within the Community. Measures relating, for example, to the calculation of technical provisions and the solvency margin, the conditions for taking up insurance business, and financial and prudential supervision may no longer be covered by the general good of a Member State."¹⁷

¹⁵ Jf. direktiv 2006/48/EF, fortalet punkt 7 artikkel og direktiv

¹⁶ Jf. Bull op.cit. s. 213.

¹⁷ Jf. COM 2000/C 43/03 s. 17 første spalte.

Bull drøfter denne grensen inngående¹⁸, og hans analyse av forholdet mellom det harmoniserte området for hjemlandstilsyn og læren om tvingende allmenne hensyn er angitt slik i kortform¹⁹:

"Finansieringsvirksomhetsloven, forretningsbankloven, forsikringsvirksomhetsloven og verdipapirhandelsloven regulerer i stor grad de forhold ved finansforetaks virksomhet som det etter finansnæringsdirektivene tilkommer hjemstaten å regulere: konsesjon, organisasjon og tilsyn. De fleste av lovenes bestemmelser kan dermed ikke anvendes overfor finansforetak fra andre EØS-land."

Det er også verdt å presisere at man ikke kan legge til grunn at det er rom for bruk av læren om tvingende allmenne hensyn innfor disse områdene selv om det relevante direktivet ikke inneholder spesifikk regulering av et tema. Det ligger ikke en slik "blindsoner" innenfor det som må antas å falle inn under passusen "prudential supervision" i artikkel 40 nr. 1.²⁰

Banklovkomisjonens behandling av sontringen mot hjemlandstilsynet er noe uklar. På side 728 gis det uttrykk for at "[d]et finansielle tilsyn med finansforetak tillegges hjemstatens tilsynsmyndigheter, og vertsstatstilsynet vil således være tilsvarende begrenset". Dette er en korrekt observasjon. På side 726 annen spalte gir imidlertid Kommissjonen uttrykk for følgende:

"Videre legger EU/EØS direktivene soliditetstilsynet til tilsynsmyndighetene i finansforetakets hjemstat, men direktivene inneholder for øvrig få bestemmelser om i hvilken utstrekning vertsstatens lovgivning skal gjelde for virksomheten i en annen medlemsstat."

Det er litt uklart hva Banklovkommissjonen gir uttrykk for her. Som påpekt ovenfor er direktivenes angivelse av hjemlandets enerett det sentrale, og vertslandets myndighet utledes i all hovedsak som en negasjon av dette, dvs. at vertslandet kan gi regler innenfor de områdene som ikke er omfattet av området for hjemlandstilsyn.

Videre finner vi grunn til å peke på at den måten Banklovkommissjonen omhandler EF-domstolens avgjørelse C-518/06 er egnet til å så tvil med hensyn til om Kommissjonen har lagt en riktig forståelse av hjemlandets enekompetanse til grunn for sin angivelse av hvilke bestemmelser som kan gis anvendelse på EØS-filialer. Kommissjonen nevner først denne dommen i punkt 7.2.3:

"I en ny dom (C-518/06) fastslår EU Domstolen at prinsippet om at soliditetstilsynet tilligger hjemstaten, ikke er til hinder for at tilsynsmyndighetene i vertsstaten kan føre kontroll for å påse at utenlandsbaserte finansforetaks kommersielle virksomhet i vertsstaten blir drevet i samsvar med de krav som følger av vertsstatens lovgivning, og i tilfelle håndhever slike lovregler ved egnede sanksjoner." (Vår understrekning.)

Kommissjonen vender tilbake til denne dommen også i punkt 7.2.5 under behandlingen av læren om tvingende allmenne hensyn:

¹⁸ Se op.cit. s. 210 flg.

¹⁹ Se op.cit. s. 336.

²⁰ Jf. tilsvarende Bull, op.cit., s. 211 flg.

"Et illustrerende eksempel på denne tilnæringsmåten er EU Domstolens avgjørelse i saken C-518/06 som er omtalt foran avsnitt 7.2.3. Domstolen kom der til at italienske lovregler om kontraheringsplikt for italienske og utenlandske selskaper som tilbød obligatorisk motorvognforsikring i det italienske marked, var begrunnet i særlige forhold vedrørende motorvognulykker i Italia, og at dette inngrepet i prinsippet om fri utveksling av tjenester ikke gikk lenger enn påkrevd for å ivareta de allmenne hensyn som lå til grunn for det italienske lovtiltaket."

Når det gjelder forholdet til hjemstatens enekompetanse uttalte EF-domstolen følgende i denne avgjørelsen (avsnitt 114 til 116):

"114. Som Kommissionen har anført, indfører direktiv 92/49 i dets femte betragtning samt i artikel 9 et princip om hjemlandstilsyn.

115. Som det imidlertid utvetydigt fremgår af syvende betragtning til og artikel 9 i det nævnte direktiv, omfatter dette princip kun det finansielle tilsyn med forsikringsselskaberne.

116. De t er ganske vist korrekt, at artikel 9 i direktiv 92/49 på ikke udtømmende vis definerer anvendelsesområdet for princippet om hjemlandstilsyn, idet det heraf fremgår, at finanstillsynet navnlig omfatter kontrol med selskabets solvens og oprettelsen af forsikringsmæssige hensættelser. Denne bestemmelse kan imidlertid ikke fortolkes således, at fællesskabslovgiver har haft til hensigt alene at gøre hjemlandet kompetent til at foretage en kontrol, som udstrækkes til at omfatte forsikringsselskabernes kommercielle adfærd."

Denne arronderingen av hjemlandstilsynet mot bestemmelser som regulerer operasjonelle forhold, dvs. regulerer filialens conduct of business i vid forstand, er velkjent i EF-retten og den refererte dommen markerer ikke et linjeskift i så måte, men føyer seg pent inn i den doktrinen som allerede var utviklet. Rettens premisser kan heller ikke sies å gi grunnlag for den slutningen Banklovkommisjonen foretar i sitatet som er gjengitt ovenfor. Den er både for vid med hensyn til grensen mot området for hjemlandstilsyn og den må leses med forbehold om at restriksjoner som innføres utenfor dette området kan forankres i læren om tvingende allmenne hensyn.

Banklovkommisjonen viser til behandlingen av læren om tvingende allmenne hensyn i Sejersted m.fl. Det er imidlertid påfallende at det ikke også er vist til Henrik Bulls avhandling, hvor disse temaene er behandlet meget inngående nettopp innenfor området for finansielle tjenester.

Betydningen av de områdene som bankdirektivet positivt angir som områder hvor vertslandet kan gi regler, er behandlet i sin rette sammenheng nedenfor i 5.4.

5.4 Gjennomgåelse av bestemmelsene som foreslås gitt anvendelse på EØS-bankfilialer mv.

5.4.1 Paragraf 1-3 annet ledd

Om forholdet til kapittel 2 til 4 uttaler Banklovkommisjonen at "[i] forhold til utenlandske foretak fra annen EØS-stat som har markedsføringsadgang her i riket etter lovutkastet § 2-2 første ledd, vil imidlertid reglene i kapittel 2 til 4 generelt ha mindre betydning, med mindre virksomheten ved filialen også omfatter eller skal omfatte former for virksomhet som foretaket ikke har adgang til å drive i henhold til hjemstatskonsesjon".²¹

²¹ NOU 2011: 8 s. 731 annen spalte.

Dette kan uttrykkes noe klarere. Kapittel 2 til 4 kan ikke gis anvendelse på EØS-filialer som sådan. Det er her tale om regler som i sin helhet tilligger hjemlandets enekompetanse og Norge som vertsland kan ikke regulere disse forholdene, se punkt 5.3 ovenfor om denne grensen. Dersom en EØS-filial søker om å få drive annen virksomhet enn den hjemlandskonsesjonen dekker, er vi utenfor området for gjensidig anerkjennelse. Det er imidlertid vanskelig å se at det er nødvendig å regulere dette eksplisitt. Reglene om gjensidig anerkjennelse er et unntak fra den alminnelige plikten til å søke konsesjon og forholde seg til norske finansregulatoriske regler for øvrig. Unntaket rekker ikke lenger enn det gir grunnlag for, og da fremgår det at man er tilbake i hovedregelen dersom man ikke faller inn under unntaket. Det fremstår derfor som unødvendig å minne om dette i § 1-3 annet ledd, og bestemmelsen bør under enhver omstendighet klargjøres med hensynt til forholdet til området for hjemstatstilsyn. Ovenfor har vi foreslått at bestemmelsen av andre grunner sløyfes i sin helhet, se punkt 2.

5.4.2 Paragraf 6-1

Banklovkommisjonen foreslår i utkastet i § 6-1 første ledd annet punktum at "*[e]rverv som medfører at finansforetak etablert her i riket blir datterforetak av finansforetak hjemmehørende i fremmed stat, kan bare skje etter tillatelse gitt etter reglene i §§ 3-6 første og annet ledd og 3-10*". Paragraf 3-6 første ledd oppstiller krav om konsesjon for etablering av finanskonsern og senere utvidelser av et finanskonsern. Dette konsesjonskravet kommer i tillegg til reglene om meldeplikt og forhåndstillatelse, jf. utkastet § 3-6 annet ledd, jf. § 3-1 til § 3-5.

Henvisningen til § 3-6 første og annet ledd og § 3-10 om tillatelse til å etablere finanskonsern mv. må ses i sammenheng med § 6-1 annet ledd, hvor det fremgår at "*[d]et utenlandske finansforetaket regnes som morselskap for det norske datterforetaket selv om det utenlandske finansforetaket har etablert filial her i riket*". Banklovkommisjonen angir dette som en presisering.²² Rettslig sett er dette en unødvendig presisering av hensyn til selskapsrettslige forhold, og det er også vanskelig å se at presiseringen dekker et informasjonsbehov som kan forsvare at man tar det inn i en lovtekst. Når man ser på merknadene til bestemmelsen, hvor det også fremgår at "*[d]ette betyr blant annet at reglene om styresammensetning i konsernforetak i utkastet § 8-5 kommer til anvendelse*", blir forslaget imidlertid mer problematisk. På bakgrunn av gjeldende rettstilstand, blir den refererte uttalelsen vanskelig å plassere. Regler som er begrunnet i konsernhensyn, er, som vi kommer nærmere inn på nedenfor, underlaget harmonisering i sekundærretten, og bygger på prinsippet om supplerende tilsyn til hjemlandstilsynet.

Videre fremgår det av § 6-1 annet ledd annet punktum at "*[b]estemmelsene i §§ 15-3 til 15-5 gjelder tilsvarende for datterforetaket*". Også dette fremstår som en unødvendig presisering. I motivene uttaler imidlertid Banklovkommisjonen at "*[d]atterforetakets transaksjoner med det utenlandske morselskapet omfattes således av reglene i utkastet § 15-3 om transaksjoner mellom konsernforetak selv om transaksjonen reelt knytter seg til morselskapets filialvirksomhet*". Vi viser her til det som sies nedenfor om konsernreglenes virkeområde etter gjeldende rett, og antar at Banklovkommisjonens uttalelse må leses med den tilføyelsen at det forutsetter at konsernreglene kommer til anvendelse.

Forslaget er ikke presentert som en endring av gjeldende rett. Det synes derfor her som Banklovkommisjonen legger til grunn at et slikt erverv allerede etter gjeldende rett vil medføre at det dannes et norsk finanskonsern, dvs. at de norske finanskonsernreglene kommer til anvendelse. Det er imidlertid ikke tilfellet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2a-1 første ledd, jf. § 2a-2 bokstav a. Konserndannelser som består av utenlandsk finansinstitusjon med norsk

²² Jf. NOU 2011: 8 s. 728 annen spalte.

datterselskap faller som utgangspunkt ikke inn under reglene om finanskonsern. Bare dersom utenlandsk mor har to eller flere datterselskaper i Norge som til sammen utgjør et delkonsern eller annet er bestemt i eller i medhold av lov, vil konsernreglene komme til anvendelse på den situasjonen Banklovkommisjonen har for øyet.

Hvorvidt krav om konsesjon for å etablere finanskonsern kan gis anvendelse på utenlandsk finansforetaks erverv av norsk finansforetak, må vurderes på bakgrunn av våre EØS-forpliktelser.

Banklovkommisjonen fremstiller dette som en videreføring av gjeldende rett.²³ Det blir imidlertid ikke helt treffende. Mens henvisningen til § 3-6 og § 3-10 bare gjelder krav om konsesjon for å etablere finanskonsern, er ordlyden i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-3 annet ledd generell. Den er m.a.o. ikke knyttet til opprettelsen av et finanskonsern. Selv om det nok kan argumenteres for at den skal tolkes innskrenkende, slik at den kun gjelder for opprettelse av et finanskonsern, har bestemmelsen vært praktisert slik at den omfatter ethvert erverv.²⁴

Når konsesjonskravet er rendyrket for erverv som medfører at det opprettes et finanskonsern, slik tilfellet er med utkastet § 3-10, må det vurderes om denne restriksjonen kan begrunnes i læren om tvingende allmenne hensyn ut fra de hensynene den da må antas å forfølge. Tilsyn med finansielle konglomerater er regulert i det såkalte konglomeratdirektivet (direktiv 2002/87/EF). Dette direktivet gir imidlertid ikke hjemmel for å innføre et konsesjonskrav ved erverv som er begrunnet i behovet for tilsyn med konglomerater. Tvert imot fremgår det av konglomeratdirektivet artikkel 24 at det i direktiv 92/49/EØF foretas følgende endring:

"1) I artikkel 15 indsættes følgende nye stykke:

"1a. Hvis den person, der erhverver sig kapitalandele som omhandlet i stk. 1, er et forsikringsselskab, et kreditinstitut eller et investeringsselskab, som er meddelt tilladelse i en anden medlemsstat, eller moderselskab for en sådan enhed eller en fysisk eller juridisk person, der kontrollerer en sådan enhed, og hvis resultatet af denne erhvervelse er, at den virksomhed, hvori der erhverves en kapitalandel, bliver et datterselskab eller bliver underlagt erhververens kontrol, skal vurderingen af erhvervelsen gøres til genstand for forudgående konsultation som omhandlet i artikkel 12a i direktiv 73/239/EØF."

I en situasjon hvor et finansforetak som er etablert i en annen EØS-stat erverver et norsk finansforetak, slik at det blir et datterselskap, foreskriver således konglomeratdirektivet at det skal innledes en konsultasjonsprosess, jf. bankdirektivet artikkel 15. Denne reguleringen taler for at det ikke er adgang til å innføre et konsesjonskrav for dette tilfellet, og det må i det minste gjelde dersom dette kravet begrunnes med behovet for kontroll med finansielle konglomerater.

På et mer overordnet og lovteknisk plan, finner vi grunn til å bemerke at overskriften til kapittel 6 skaper en forventning om at det kun er de bestemmelsene som gjelder utenlandske finansforetaks virksomhetsutøvelse i Norge som er tatt inn der. Regler om eierkontroll og konsernforhold gjelder ikke utenlandske finansforetaks virksomhet qua utenlandske finansforetak, men kontroll med enhver eier som faller inn under reglene. De står således klart og tydelig på egne ben, og bør allerede av denne grunn utgå av kapittel 6. De presiseringene av forholdet til en parallell filial som forslaget inneholder, synes det heller ikke å være behov for.

²³ Se op.cit. s. 694 første spalte.

²⁴ Se bl.a. Kredittilsynets sak 04/7421.

5.4.3 Paragraf 6-4 første ledd

Reguleringen av daglig leder i kapittel 8 del III (§§ 8-10, 8-11 og 8-14) kan ikke gis anvendelse på EØS-filialer. Disse bestemmelsene regulerer organisatoriske forhold som klart nok faller inn under hjemlandets enekompetanse, jf. drøftelsen ovenfor i punkt 5.3. Dette forslaget bryter også tvert med selve grunntanken i markedsgang basert på hjemlandstilsyn, nemlig at man skal slippe å etablere et foretak i vertslandet.

Også forslaget om å la reglene om internrevisjon (§ 8-16) komme til anvendelse er uforenelig med hjemlandets enekompetanse. Internrevisjon er klart nok et forhold som vertslandet ikke kan gi regler om.

Henvisningen til § 8-21 er også problematisk. Det er ikke forenelig med hjemlandets enekompetanseområde å la norske tilsynsmyndigheter få kompetanse til å kreve at en annen revisor enn foretakets valgte revisor eller en annen sakkyndig person skal foreta undersøkelser. Vertslandets myndighet og plikt til å basere seg på tilsynssamarbeid er nærmere regulert i de relevante direktivene. Forslaget om å la § 8-21 komme til anvendelse på EØS-filialer er ikke forenelig med denne reguleringen.²⁵ De utløsende kriteriene synes også for den alt overveiende del å angå forhold som faller under hjemlandets tilsynsområde. I tillegg, og uavhengig av dette, må det tilføyes at henvisningen ikke inneholder et "tilsvarende så langt den passer"-forbehold, hvilket medfører at en naturlig forståelse av ordlyden tilsier at Finanstilsynet skal kunne utøve denne kompetansen med virkning ikke bare for filialens revisor, men selve foretakets revisor, hvilket må sies å være en kompetanse som Finanstilsynet i egenskap av vertslandsmyndighet åpenbart ikke skal ha. Også plikten til å behandle en slik rapport i foretakets styre og generalforsamling blir pussig. Det er tale om en regulering som simpelthen ikke tar hensyn til at det ikke er tale om å regulere en selvstendig juridisk person, men en filial.

Paragraf 9-1 til 9-10 omhandler en rekke forhold vedrørende tillitsvalgte og ansatte (verv eller stilling i annet finansforetak mv., i annen næringsvirksomhet, deltakelse i næringsvirksomhet, godtgjørelse fra andre enn finansforetaket, inhabilitet, verdipapirhandel, taushetsplikt om kundeforhold, taushetsplikt om finansforetaket og lån og garantier). Som angitt i punkt 5.3 ovenfor er organisatoriske forhold omfattet av hjemlandets enekompetanse. Med det in mente må man vurdere om disse reglene hører hjemme i denne kategorien eller har et innhold og en begrunnelse som medfører at vertsland kan gi dem anvendelse på filialer. Banklovkommisjonen foretar ingen vurdering av dette.

Når det gjelder § 9-1 om verv eller stilling i annet foretak, lider denne henvisningen av at reguleringen retter seg mot styremedlemmer og daglig leder, og det må derfor forutsettes at det siktes til et filialstyre og en daglig leder for filialen. Som nevnt ovenfor, er det klare grenser for hvor langt man i vertslandet kan gå i å kreve at man etablerer slike organer. Det vil derfor kunne bli en ulempe for de foretakene som på frivillig basis ruster seg med en bred organlignende struktur i Norge, dersom henvisningen til § 9-1 opprettholdes. Videre viser vi til Bulls analyse av bestemmelser som legger begrensninger på ansatte og tillitsmenn.²⁶ Den har betydelig verdi ved vurderingen av henvisningene til § 9-1, § 9-2, § 9-3, 9-4 og 9-5.

Når det gjelder henvisningen til § 9-6 om verdipapirhandel, er det verdt å merke seg at det fremgår av MiFID artikkel 13 nr. 2 at dette er forhold som tilligger hjemstaten å regulere. Selv om dette direktivet ikke er direkte relevant i denne sammenhengen, gir denne presiseringen, på det området hvor dette temaet er mest sensitivt, grunn til å anta at den samme sontringen

²⁵ Jf. for eksempel bankdirektivet Section 5.

²⁶ Se Bull op.cit. s. 357 flg.

må gjøres ved vurderingen av hjemlandets enekompetanse også for finansforetak som er omfattet av lovforslaget.²⁷

Paragraf 9-9 er begrunnet i soliditetshensyn²⁸, og faller dermed inn under hjemlandets enekompetanseområde. Denne bestemmelsen kan således ikke gis anvendelse på EØS-filialer.²⁹ Det samme gjelder for § 9-10.

I følge overskriften til § 13-1 regulerer den krav til forsvarlig virksomhet og god forretningsskikk. Det første, som er regulert i første og annet ledd, faller inn under hjemlandets enekompetanseområde etter de relevante direktivene. Det er imidlertid antatt at vertslandet kan stille krav om at virksomhetsutøvelsen utøves i samsvar med redelighet og god tro, jf. tredje ledd. Her må det derfor inntas en presisering av at kun tredje ledd gis anvendelse på EØS-filialer.

Paragraf 13-5 stiller krav til likviditet. Bestemmelsen lyder som følger:

"(1) Et finansforetak skal sørge for at det til enhver tid har tilstrekkelige likvider og andre likvide eiendeler til at det kan dekke sine forpliktelser ved forfall. Et e-pengeforetaks likvider skal minst tilsvare foretakets gjeld knyttet til utestående elektroniske penger.

(2) Et finansforetak skal ha en dokumentert likviditetsstrategi og sørge for forsvarlig likviditetsstyring etter retningslinjer fastsatt av styret. Finansforetakets system for styring og kontroll skal være tilpasset arten, kompleksiteten og omfanget av virksomheten, og etablere metoder for å måle likviditetsrisikoen. Finanstilsynet kan fastsette rapporteringskrav.

(3) Banker, kredittforetak og finansieringsforetak skal rapportere gjenstående løpetid for poster i balansen og ikke-balanseførte finansielle instrumenter etter nærmere regler fastsatt av Finanstilsynet.

(4) Finner Finanstilsynet at likviditetsrisikoen knyttet til virksomheten ikke er forsvarlig, kan Finanstilsynet gi foretaket pålegg som begrenser adgangen til å gi nye lån eller kreditter eller kreve at andre tiltak blir satt i verk for å rette på forholdet.

(5) Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler til gjennomføring av bestemmelsene i paragrafen her. Departementet kan fastsette minstekrav til finansforetaks sammensetning av likvider og beholdning av likvide eiendeler, herunder regler om:

a) krav til en likviditetsreserve for å unngå betalingsproblemer som følge av uventede hendelser innenfor ulike tidsperioder,

b) krav til likviditetsdekning basert på forholdet mellom beregnede tilgjengelige likvide eiendeler av god kvalitet og beregnede forpliktelser som forfaller innenfor et fastsatt antall dager."

Bestemmelsen er begrunnet med soliditetshensyn og Banklovkommissjonen viser til kapitaldekningsreglene i merknadene til bestemmelsen.³⁰ Dette er forhold som faller inn under hjemlandets enekompetanse. Bestemmelsen kan således ikke gis anvendelse for EØS-filialer. Den adgangen kredittinstitusjonsdirektivet artikkel 41 og 29 annet ledd gir vertslandet til å

²⁷ Se her også Bull op.cit. s. 365 flg.

²⁸ Jf. NOU 2011: 8 s. 788 annen spalte.

²⁹ Jf. tilsvarende Bull op.cit. s. 360.

³⁰ Jf. NOU 2011: 8 s. 856 annen spalte.

føre tilsyn med likviditetsforhold, gir ikke åpning for å regulere likviditetsforhold av hensyn til soliditet. Bestemmelsene i direktivet forstås slik at den kun gir adgang til å sikre vertslandets interesser i uproblematisk og friksjonsfrie transaksjoner i egne markeder.³¹

Paragraf 17-3 annet ledd gjelder garantiordning for forsikringsselskap, og henvisningen til denne bestemmelsen skal angivelig inn i § 6-4 annet ledd.

Videre fremgår det av lovutkastet § 6-4 første ledd at § 18-7 annet ledd kommer til anvendelse. Denne bestemmelsen inneholder en selvstendig hjemmel for å *"fastsette at bestemmelsene i avsnitt II og III skal gjelde tilsvarende også for filial her i riket av utenlandsk kredittinstitusjon eller forsikrings- og pensjonsforetak. I vedtak om offentlig administrasjon kan det i tilfelle fastsettes nærmere regler, herunder unntak fra eller anvendelsen av bestemmelser i avsnitt II og III."*

Henvisningen har dermed ingen materiell verdi – hjemmelen i § 18-7 står uansett på egne ben. Teknikken med bruk av en særlig forskriftshjemmel i kapittel 18 bryter imidlertid med hensynet til å samle en oversikt over de bestemmelsene som skal gis anvendelse for EØS-filialer. Den doble løsningen Kommisjonen har valgt her, er egnet til å virke forvirrende, og man bør vurdere å ta inn reguleringen i § 18-7 annet ledd i kapittel 6 dersom bestemmelsen ønskes vedtatt.

Hva gjelder innholdet av lovutkastet § 18-7 annet ledd, er det behov for å foreta en viss avstemming mot EØS-retten.

Banklovkommisjonen fremholder at bestemmelsen ikke medfører en endring av gjeldende rett, og viser til banksikringsloven § 1-1 fjerde ledd og forskrift 12. oktober 2008 nr. 1102 om offentlig administrasjon av filial med bank med hovedsete i annen stat. Dette er på sett og vis korrekt. Det er imidlertid grunn til å bemerke at nettopp det forhold at lovhomejmeljen nå blir klarere, er egnet til å skape uheldige virkninger for foretak som har filial i Norge. Vi kommer nærmere tilbake til dette nedenfor.

Kommisjonen forutsetter at innholdet i forskriften blir videreført.³² Forskriften fastsetter at vedtak om offentlig administrasjon kan fattes med virkning for filialer av banker med hovedsete i en EØS-stat *"når Finansdepartementet anser det som et nødvendig og forholdsmessig tiltak for å sikre at sentrale hensyn etter EØS-regler som svarer til direktiv 2001/24/EF [Winding up-direktivet] blir overholdt"*, jf. § 2. Banklovkommisjonen legger til grunn at vedtak om offentlig administrasjon må *"vurderes opp i mot de hensyn som følger av"* Winding up-direktivet. Forskriften ble vedtatt som en hasteforskrift under meget spesielle omstendigheter, og den har ikke vært på høring.

Det fremgår videre av forskriften at blant annet bestemmelsen under meget spesielle omstendigheter, § 4-5 første ledd tredje og fjerde punktum, tredje og fjerde ledd, og § 4-6 til § 4-13 vil gjelde tilsvarende for offentlig administrasjon av filial i Norge av bank med hovedsete i fremmed stat. Blant disse lovbestemmelsene finnes også regler som gir administrasjonsstyret anledning til restruktureringstiltak og eventuelt avvikling, og det samme materielle innhold følger også av visse bestemmelser i lovutkastet kapittel 18 avsnitt II og II, f.eks. §§ 18-4 til 18-6, som dermed også er omfattet av kompetansen i § 18-7 annet ledd.

³¹ Jf. tilsvarende Bull, op.cit s. 217.

³² NOU 2011:8 s. 932.

Winding up-direktivet angir at restrukturerings- og avviklingstiltak tilligger hjemstatens enekompetanse, se artikkel 3 og fortalen punkt 3 og 6. Videre uttales det i fortalen punkt 4 at det ville være "særlig uhensiktsmessig å se bort fra at kredittinstitusjonen og dens filialer utgjør en enhet når det er nødvendig å vedta saneringstiltak eller innlede en framgangsmåte for avvikling".

Mens vertsstatene har adgang til å treffe nødvendige strakstiltak for å verne innskytere, jf. bankdirektivet artikkel 33, følger det derimot av Winding up-direktivet at vertslandets kompetanse ikke omfatter restrukturerings- og avviklingstiltak, altså ulike former for likvidasjon av filialen og dens midler.

Finansdepartementet fattet også i samme periode vedtak³³ om å sette Kaupthing Banks filial i Norge under offentlig administrasjon, basert på en tilråding fra Finanstilsynet³⁴. Finanstilsynet tilrådet også avvikling av den norske filialen, og viste i denne sammenhengen til fortalen punkt 23 i Winding up-direktivet som åpner for at vertsstatens lovgivning i visse tilfeller kan få anvendelse. Fortalen punkt 24 nevner imidlertid arbeidervern, gjennomføring av eiendomstransaksjoner mv. som mulige felt der dette kan være aktuelt – altså ikke direktivets kjerneområde: restrukturerings- og avviklingstiltak, hvor hjemlandet har enekompetanse. Referansen til Winding up-direktivet i forskriften er på denne bakgrunn vanskelig å forene med en adgang til å treffe avviklings- eller saneringsvedtak.

Selv om man må tolke bestemmelsen i lys av presumpsjonsprinsippet, vil man vanskelig kunne tilordne forslaget til § 18-7 annet ledd et innhold som ikke medfører at man må konstatere at bestemmelsen delvis er i strid med Winding up-direktivet. Det bør derfor klargjøres i ordlyden at forskriftskompetansen ikke medfører at man kan treffe vedtak som er uforenelig med dette direktivet. Som vi var inne på ovenfor har dette ikke bare en direkte EØS-rettslig side, men også en side til behovet for å skape forutberegnelige rammebetingelser. Så lenge det foreligger en hjemmel som etter sin ordlyd gir kompetanse til å treffe vedtak som er i strid med prinsippet om unity i Winding up, utgjør det en legal risiko som kan gi banker som har filialer i Norge en byrde i den løpende driften. For en bank som har store deler av virksomheten i Norge vil det for eksempel i fundingsammenheng kunne bli stilt spørsmål ved om det er risiko for særskilt insolvensbehandling i Norge (særkonkurs).

Henvisningen til *finansieringsvirksomhetsloven §§ 2-11 til 2-14* gjelder en rekke forhold som har det til felles at det stilles operasjonelle krav til virksomhetsutøvelsen. Disse bestemmelsene er i hovedsak inngående behandlet i Bulls avhandling.³⁵

Når det gjelder *finansieringsvirksomhetsloven § 4-2* om omsorgsplikt for låneformidlere i finansieringsvirksomhetsloven, som det også er vist til i bankfilial-forskriften § 6, vil den bare kunne ha relevans for foretak som faller inn under § 6-3. Det skyldes at det er tale om meldepliktig låneformidling. Tjenesten er som sådan ikke gjenstand for gjensidig anerkjennelse. For å unngå tvil bør det her vurderes om det skal fremgå av § 6-4 første ledd at den kun er relevant for foretak som faller inn under § 6-3.

Det fremgår av lovforslaget § 6-4 første ledd annet punktum at "[l]ov 15. januar 1999 nr. 2 om revisjon og revisorer § 2-3 første og annet ledd gjelder tilsvarende for møter mellom daglig leder

³³ Brev fra Finansdepartementet til Kaupthing Banki HF av 12. oktober 2008

³⁴ Brev fra Finanstilsynet til Finansdepartementet av 10. oktober 2008

³⁵ Jf. op.cit. s. 304 (opplysningsplikt ved kredittgivning) og s. 383 flg. (om produktpakker og prisfastsettelse).

av filialen og revisor". Dette medfører at unntakene i revisorloven § 2-3 tredje ledd ikke lenger skal komme til anvendelse. Dette forslaget står i et utfordrende forhold til den begrunnelsen som ble gitt for unntaket i § 2-3 tredje ledd:³⁶

"Hensynet til likebehandling mellom norske og utenlandske selskaper kan etter utvalgets syn i utgangspunktet tilsi at det ikke bør gjøres noe unntak fra kravet for utenlandske foretak som er regnskapspliktige etter regnskapsloven § 1-2 første ledd nr. 13, men at kravet bør gjelde på samme måte som for norske selskaper. På den annen side anser utvalget at man bør være tilbakeholden med å pålegge selskapsorganer som er regulert av fremmed rett, og som opererer utenfor Norge, plikter av denne typen. Det å pålegge utenlandske styre plikter av denne typen kan lett bli oppfattet som en utidig innblanding i andre lands regulering av hvilke oppgaver styret skal ha. Det kan også antas at det ofte vil innebære relativt større praktiske vanskeligheter og kostnader for styret i det utenlandske hovedselskapet å avholde et slikt møte med revisor, enn for styret i et norsk selskap. Utvalget har ut fra dette vurdert en løsning der møtet med revisor i stedet kan avholdes med filialledelsen i Norge, men er kommet til at en slik regel ikke vil oppfylle formålet om at revisor skal ha et eget møte med styret der daglig leder ikke er til stede. Selv i de tilfellene der det velges et filialstyre særskilt for den norske virksomheten, jf. foretaksregisterloven § 3-8 første ledd nr. 8, vil selskapets styre fortsatt være styret i hovedselskapet, og et møte med filialstyret vil neppe oppnå formålet på den samme måten."

Resonnementet gjengitt ovenfor taler for at det er vanskelig å se at formålmessighetskriteriet under læren om tvingende allmenne hensyn kan anses for å være oppfylt for forslaget om å fjerne unntaket. Banklovkommisjonen drøfter dette, men da kun under rubrikken proporsjonalitet. Det er liten verdi om noe er proporsjonalt om det ikke kan sies effektivt å forfølge et legitimt formål. I tillegg berører dette etter vårt syn organisatoriske forhold som uansett faller inn under hjemlandets enekompetanse. Banklovkommisjonen avviser det siste, men begrunner ikke standpunktet nærmere.³⁷

5.5 Duplisering

Det fremgår av lovforslaget § 6-4 fjerde ledd annet punktum at "[d]epartementet kan gjøre unntak fra første til tredje ledd for så vidt det etter lovgivningen i hjemstaten gjelder tilsvarende regler for virksomheten". Dette fanger opp det såkalte dupliseringsforbudet, slik det er utformet av EF-domstolen i en rekke avgjørelser som en del av læren om tvingende allmenne hensyn.

Ordlyden i forslaget er en ren videreføring av filial-forskriftene § 6 fjerde ledd og § 10 siste ledd.

Det nærmere innholdet i denne reguleringen er ikke vurdert av Banklovkommisjonen. Kommisjonen har derfor naturlig nok ikke vurdert om reguleringen fanger opp reguleringsbehovet i nasjonal rett på en dekkende og hensiktsmessig måte. Bull behandler dette temaet på s. 624:

"I forhold til de – stort sett offentligrettslige – reglene i finansieringsvirksomhetsloven m.v. som EØS-forskriften og de to EØS-bankforskriftene viser til, har man som nevnt

³⁶ Jf. NOU 2008: 16 s. 56.

³⁷ NOU 2011: 8 side 732 annen spalte.

i punkt 11. 3 forsøkt å ta hensyn til dupliseringsforbudet gjennom særskilte bestemmelser om at departementet kan gjøre unntak fra plikten til å følge reglene dersom foretaket er underlagt tilsvarende bestemmelser i sltt hjemland. (...) Dette kan ikke være nok i forhold til dupliseringsforbudet. De rettighetene som EØS-avtalens generelle regler om fri bevegelse gir, kan ikke gjøres avhengig av en uttrykkelig tillatelse fra nasjonale myndigheter. En annen sak er at det ofte kan by på tvil om en viss nasjonal bestemmelse i et konkret tilfelle vil utgjøre en ulovlig handelshindring. Da kan en adgang til å få myndighetenes syn på saken i form av en avgjørelse på forhånd være å foretrekke, fremfor å måtte ta sjansen og risikere sanksjoner i etterhånd. Skulle myndighetene nekte fritak på grunnlag av noe man mener er en uholdbar tolkning av EØS-avtalen, har man da videre det alternativ å anlegg e sak for å få vedtak kjent ugyldig, fremfor å bare sette seg ut over vedtaket og håpe på frifinnelse i en senere sanksjonssak (f.eks. en straffesak)."

Bull gir her bl.a. uttrykk for at retten til å påberope seg dupliseringsforbudet gjelder uavhengig av om man har mottatt en uttrykkelig tillatelse fra vertslandets myndigheter. I dette lyset bør den nasjonale reguleringen ikke utformes slik at den er egnet til å så tvil om til dette. I tillegg bør man utforme reglene med sikte på å få en avklaring for det enkelte foretak og samtidig sørge for at departementets vedtak blir gjort kjent for samtlige aktører som er berørt av det, dvs. alle som har meldt den aktuelle tjenesten grensekryssende fra det aktuelle hjemlandet og avhengig av reguleringens innhold, også andre foretak fra samme land.

Vennlig hilsen
Advokatfirmaet Grette DA



Karl Rosén
partner
karo@grette.no

Vedlegg

Lovforslag - utenlandske foretak

§ 1-1 Virkeområde mv.

(1) Loven gjelder for *finansforetak og virksomhet som utføres av finansforetak*, samt finanskonsern og virksomheten i finanskonsern, når ikke annet følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av lov.

(2) Loven gjelder også for finansforetak som eies av staten eller hvor staten har den bestemmende innflytelse, med mindre annet er bestemt i eller i medhold av lov. Loven gjelder likevel ikke Norges Bank, Statens Pensjonskasse eller foretak eiet av staten og finansiert over statsbudsjettet, og som er undergitt særskilte regler fastsatt ved annen lov.

(3) Loven gjelder ikke for verdipapirforetak, forsikringsmeglerforetak, forvaltningsselskap for verdipapirfond og eiendomsmeglerforetak, med mindre annet er bestemt i eller i medhold av lov.

(4) *Utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket er regulert i kapittel 6.*

(5) Loven gjelder på Svalbard og på kontinentalsokkelen, i den utstrekning ikke annet følger av Norges folkerettslige forpliktelser.

Paragraf 6 1-3 foreslås tatt ut.

Paragraf 2-2 foreslås tatt ut.

Kapittel 6. Utenlandske finansforetaks virksomhet her i riket

§ 6-1 *Finansforetak med hovedsete i annen EØS-stat*

(1) *Kredittinstitusjon, forsikringsforetak, pensjonsforetak, betalingsforetak og e-pengeforetak med hovedsete i annen stat i EØS kan etablere og drive virksomhet gjennom filial eller drive grensekryssende virksomhet her i riket uten tillatelse etter denne lov, 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.*

(2) *Et finansieringsforetak som er etablert i en annen EØS-stat, og som er datterforetak av en kredittinstitusjon i samme stat som selv fyller vilkårene etter § 2-2 første ledd, kan drive virksomhet gjennom filial her i riket dersom:*

- *a) datterforetaket har tillatelse til å drive og driver tilsvarende virksomhet i hjemstaten,*
- *b) kredittinstitusjonen eller aksjer som representerer minst 90 prosent av stemmene i foretaket,*
- *c) kredittinstitusjonen har med samtykke fra tilsynsmyndigheten i hjemstaten påtatt seg solldarisk ansvar for foretakets forpliktelser her i riket, og*
- *d) foretaket og kredittinstitusjonen omfattes av konsolidert tilsyn etter regler tilsvarende reglene i kapittel 15.*

(3) *Annet ledd gjelder tilsvarende dersom et finansieringsforetak eies i felleseie av flere kredittinstitusjoner.*

(...)

§ 6-2 *Etablering av filial av finansforetak med hovedsete i annen EØS-stat*

(1) *Foretak som nevnt i § 6-1 første og annet ledd kan etablere og drive virksomhet gjennom filial her i riket to måneder etter at Finanstilsynet har mottatt de opplysningene som skal gis av tilsynsmyndigheten i hjemlandet i henhold til det EØS-direktiv som gjelder for den virksomheten som filialen skal drive.*

(2) Filialen skal registreres i Foretaksregisteret før filialen begynner sin virksomhet. Før utløpet av fristen i første ledd, skal Finanstilsynet gi foretaket melding om at filialen kan etableres og gi filialen en oversikt over hvilke regler som vil gjelde for virksomheten her i riket.

(3) Den person som forestår ledelsen av filialen og har fullmakt til å handle på vegne av foretaket i forhold til tredjemann, kan reise og motta søksmål som gjelder filialens virksomhet her i riket.

(4) Dersom det foretas endringer i noen av de forhold som er opplyst etter første ledd, skal foretaket selv skriftlig melde fra til Finanstilsynet senest innen én måned før endringene trer i kraft.

Det relevante innholdet i § 6-3 er lagt inn i § 6-1 og § 6-2.

§ 6-3 Virksomhet i filial av finansforetak med hovedsete i annen EØS-stat

(1) For filial som driver virksomhet her i riket etter § 6-2 gjelder (...) bestemmelsene i (...) [Her legges de bestemmelsene man vil gi anvendelse inn.]. (...). (...).

(2) I tillegg til bestemmelser som omfattes av første ledd, skal følgende bestemmelser i forsikringsvirksomhetsloven med tilhørende forskrifter gjelde tilsvarende for virksomhet ved filial av forsikringsforetak med hovedsete i annen EØS-stat: §§ 6-7, 6-9, 7-11, 9-1 fjerde ledd, 9-3 første ledd og femte ledd bokstav c), 9-4, 9-5 første ledd, 9-6 tredje ledd, 9-7 første, sjette og syvende ledd, 9-8, 9-9, 9-10 tredje ledd, 9-12 til 9-14, 9-20, 9-23, 9-26, 10-6, 10-16, 12-3, 12-5 første, annet og fjerde ledd bokstav c), samt femte og sjette ledd, 12-6 første og tredje ledd, 12-7 og 12-17, samt kapitlene 10A og 11. Bestemmelsene om overskudd i forsikringsvirksomhetsloven §§ 9-9, 9-10 og 9-12 til 9-14, og 9-20, gjelder ikke når annet følger av lovgivningen i forsikringsforetakets hjemstat, og forsikringsvilkårene angir hvilke regler som skal gjelde om retten til overskudd, herunder reglene om beregning, fordeling og disponering av overskuddsmidler.

(3) For virksomhet ved filial av pensjonskasser og innskuddspensjonsforetak med hovedsete i annen EØS-stat gjelder bestemmelsene som omfattes av annet ledd, i den utstrekning dette følger av forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-10 og 8-3.

(4) Kongen kan fastsette nærmere regler for virksomhet som omfattes av første til tredje ledd. Departementet kan ved forskrift og enkeltvedtak gjøre unntak fra første til tredje ledd for så vidt det etter lovgivningen i hjemstaten gjelder tilsvarende regler for virksomheten. Slike vedtak skal meddeles foretak de har relevans for.

§ 6-4 Grensekryssende virksomhet fra EØS-området

(1) Foretak som nevnt i § 6-1 første ledd annet ledd, kan drive grensekryssende virksomhet her i riket én måned etter at Finanstilsynet har mottatt opplysninger fra tilsynsmyndighetene i foretakets hjemstat om hvilke finansielle tjenester foretaket vil tilby her i riket. Meldingen skal også inneholde opplysninger som for øvrig kreves i henhold til det EØS-direktiv som gjelder for tjenesten eller tjenestene som meldingen omfatter. Bestemmelsene i § 6-2 annet ledd annet punktum og fjerde ledd gjelder tilsvarende.

(...)

(3) For grensekryssende virksomhet her i riket etter reglene i første ledd gjelder (...) bestemmelsene i (...) [Her legges de bestemmelsene man vil gi anvendelse inn.] med tilhørende forskrifter. (...). (...).

(4) For grensekryssende virksomhet som drives av forsikrings- eller pensjonsforetak, gjelder også bestemmelsene i § 6-3 annet og tredje ledd tilsvarende.

(5) Kongen kan fastsette nærmere regler for virksomhet som omfattes av første til tredje ledd. Departementet kan ved forskrift og enkeltvedtak gjøre unntak fra første til tredje ledd for så vidt det etter lovgivningen i hjemstaten gjelder tilsvarende regler for virksomheten. *Slike vedtak skal meddeles foretak de har relevans for.*

§ 6-5 Filial av andre utenlandske finansforetak

(1) Et finansforetak som har hovedsete i fremmed stat, og som ikke oppfyller vilkårene for å drive virksomhet her i riket i henhold til § 6-1, kan etter tillatelse gitt av Kongen etter reglene i kapittel 2 avsnitt III etablere og drive virksomhet gjennom filial her i riket (...). Reglene i kapittel 4, unntatt §§ 4-3 og 4-4, gjelder tilsvarende. (...)

(2) Tillatelse etter første ledd kan bare gis til foretak som har tillatelse i hjemstaten til å drive tilsvarende virksomhet, og som der er undergitt betryggende tilsyn. Før et utenlandsk finansforetak starter sin virksomhet her i riket, skal det være etablert et tilfredsstillende samarbeid om tilsyn mellom tilsynsmyndighetene i foretakets hjemstat og Finanstilsynet.

(3) Finansforetaket skal her i riket være i besittelse av en kapital beregnet etter regler gitt av Kongen. For forsikringsforetak og pensjonskasser som driver livsforsikring, skal kapitalen minst tilsvare avsetninger beregnet etter reglene i forsikringsvirksomhetsloven §§ 9-15, 9-16 og 9-25. Kapitalen skal deponeres og forvaltes på betryggende måte i norsk bank og kan ikke frigis eller utbetales av banken uten etter samtykke av Finanstilsynet.

(4) Kommer det utenlandske finansforetaket under insolvensbehandling i hjemstaten, eller har Finanstilsynet grunn til å anta at forpliktelser inngått gjennom filialen her i riket ikke vil bli oppfylt, gjelder § 18-7 annet ledd.

(5) Filialen skal registreres i Foretaksregisteret før filialen begynner sin virksomhet. Den person som forestår ledelsen av filialen og har fullmakt til å handle på vegne av foretaket i forhold til tredjemann, kan reise og motta søksmål som gjelder filialens virksomhet her i riket.

§ 6-6 Virksomhet i filial av andre utenlandske finansforetak

(1) For finansforetak som driver virksomhet gjennom filial her i riket i henhold til tillatelse etter § 6-5, gjelder kapitlene 1, 2, 3 og 4 med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av loven samt de bestemmelsene som omfattes av (...)§ 6-3 første ledd eller er fastsatt etter § 6-3 fjerde ledd.

(2) I tillegg til bestemmelser som omfattes av første ledd, skal følgende bestemmelser i forsikringsvirksomhetsloven med tilhørende forskrifter gjelde tilsvarende for virksomheten ved filial av forsikringsforetak i henhold til tillatelse etter § 6-5 første ledd: §§ 6-7, 6-9, 7-11, 9-1 fjerde ledd, 9-3 til 9-6, 9-7 første, sjette og syvende ledd, 9-8 til 9-10, 9-12 til 9-14, 9-20, 9-23, 9-26, 10-6 og 10-16, samt kapitlene 10A, 11 og 12. Når ikke annet følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av lov, skal det utenlandske finansforetaket i alle rettsforhold som utspringer av filialens virksomhet være undergitt norsk rett.

(3) For filial av pensjonskasser og innskuddspensjonsforetak gjelder bestemmelsene som nevnt i annet ledd, i den utstrekning dette følger av forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-10 og 8-3.

(4) Kongen kan fastsette nærmere regler for virksomhet som omfattes av første og annet ledd. Departementet kan gjøre unntak fra første eller annet ledd for så vidt det etter lovgivningen i hjemstaten gjelder tilsvarende regler for virksomheten.

§ 6-7 Utenlandsk representasjonskontor i Norge

Utenlandsk finansforetaks representasjonskontor i Norge må registreres hos Finanstilsynet før det kan starte virksomhet. Kongen kan fastsette nærmere regler om utenlandsk representasjonskontor.