

# Om Norges tilknytning til EUs finansbyråer

Av Ingrid Hertzberg

STORTINGETS UTREDNINGSSSEKSJON

PERSPEKTIV 03/17





Stortingets utredningsseksjon yter faglig bistand til representanter, partigrupper og komiteer i Stortinget basert på spørsmål fra den enkelte oppdragsgiver.

Seksjonen publiserer også egeninitierte notater som gjøres allment tilgjengelig. Enkelte av notatene er utarbeidet av eksterne fagpersoner og forskningsmiljøer på oppdrag fra Stortingets utredningsseksjon.

Siste utgivelser:

- 02/17 Fængselsstraff på livstid*
- 01/17 Norske myndigheters fullbyrdelse av en europeisk arrestordre*
- 02/16 Gjemt, men ikke glemt: Avveining mellom personvern og informasjonsfrihet ved avindeksering av lovlig publiserte personopplysninger*
- 01/16 Regjeringskonferansene: utenfor Stortingets rekkevidde?*
- 03/15 Innføring av nye, kostbare legemidler og metoder – systemer i utvalgte land*
- 02/15 Støtteordninger og skattefordeler for barnefamilier – dagens regelverk og historisk utvikling*
- 01/15 Om den EØS-rettslige adgangen til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser*
- 02/14 Konesjonssystemet for markeds plasser for finansielle instrumenter*
- 01/14 Mistillitsforslag, kabinettsspørsmål og kritikkforslag – en oversikt*
- 06/13 Om stortingsforlik*
- 05/13 Dokumentinnsyn hos EU-kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan*
- 04/13 Statistikk om Stortinget*
- 03/13 Endringer i Stortingets forretningsorden 1945–2013*
- 02/13 Stemmerettsjubileet 2013: Kampen for kvinners stemmerett*
- 01/13 Lokale tilknytningskrav og EØS-avtalens regler om de fire friheter*
- 04/12 Uavhengige finanspolitiske råd i andre land – relevans for Norge?*
- 03/12 Bruker Norge mye eller lite til helseformål sammenlignet med andre land?*
- 02/12 EØS-avtalens statsstøtteregler – muligheten til å benytte skatte- og avgiftsregler som miljøpolitisk virkemiddel*
- 01/12 Bevissspørsmål ved EU-domstolens prøving av proporsjonalitetsprinsippet*
- 04/11 Kravet om et grenseoverskridende element*
- 03/11 Økonomiske og administrative lovgivningshensyn i EØS-retten – nasjonale myndigheters handlefrihet på det indre marked*
- 02/11 Norges nordlige og arktiske ressurser*
- 01/11 Anna Rogstad – første kvinne på Stortinget i 1911*
- 03/10 Grunnloven § 93 og unntaket for "lite inngripende" myndighetsoverføring*
- 02/10 Mistillitsforslag og kabinettsspørsmål – en oversikt*
- 01/10 Norske bruksreguleringer og EØS-retten: hindrer EØS-avtalen det norske forbudet mot bruk av vannscooter?*

<http://www.stortinget.no/Stortingets-utredningsseksjon/Perspektiv>



## Forord

Hvordan kan Norge bli tilknyttet EU-byråer? Hva er følgene av at det overføres myndighet til EFTA-organer istedenfor til EU-organer?

I EU er det opprettet flere selvstendige forvaltningsorganer. Disse kalles byråer. På området for finansielle tjenester er det opprettet tre byråer. Det er ulike alternativer for hvordan Norge kan knytte seg til slike organer. Når det gjelder finansbyråene har Norge fremforhandlet en tilknytningsmodell som innebærer myndighetsoverføring til EFTAs overvåkingsorgan, ESA, og EFTA-domstolen, istedenfor til EU-byråene og EU-domstolen. Modellen innebærer blant annet at ESA får myndighet til å fatte rettslig bindende beslutninger overfor aktører i Norge, slik at myndighet ikke overføres til finansbyråene.

Denne tilknytningsmodellen er dette Perspektivets hovedtema. Kontroll med forvaltningen er et grunnleggende prinsipp, og Perspektivet ser særlig på hvordan finansbyråene kan være gjenstand for kontroll. Tilknytningsmodellen innebærer at norske aktører får tilgang til færre kontrollmekanismer, sammenlignet med aktører i EU.

Artikkelen er basert på deler av min masteroppgave. Avhandlingen ble levert ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo i januar 2017. Jeg skrev masteroppgaven som studentstipendiat ved Stortingets utredningsseksjon, og var tilknyttet Senter for europarett ved Universitetet i Oslo. Jeg vil takke Tarjei Bekkedal for god veiledning, og Finn Arnesen for verdifulle råd og innspill gjennom hele prosessen. Takk til Inger Hamre ved Europarettbiblioteket for god hjelp med kildesøk. Jeg har hatt nyttige samtaler med jurister ved Senter for europarett. Takk til alle. En spesiell hilsen går til alle i Stortingets utredningsseksjon, for et hyggelig og lærerikt år.

Oslo, 27. august 2017

Ingrid Hertzberg

## Sammendrag

EUs tre finansbyråer er del av en større utvikling i EU, hvor det opprettes spesialiserte organer på ulike områder. Norge er allerede tilknyttet flere av byråene, og har sluttet seg til finansbyråene. Det er ventet at Norge vil slutte seg til flere byråer, blant annet på energiområdet.

Artikkelen redegjør for fenomenet EU-byråer, for å forsøke å sette de ulike byråene i sammenheng. Finansbyråene skiller seg fra flere andre byråer, dels ved at de er gitt myndighet til å fatte rettslig bindende beslutninger rettet mot private rettssubjekter.

Finansbyråene utøver administrativ myndighet. Artikkelen går gjennom hovedtrekkene i deres myndighet. Fremstillingen viser at finansbyråene er gitt myndighet til å fatte rettslig bindende beslutninger i snevre tilfeller. Likevel er det denne myndigheten som innebar at Norge, for første gang siden inngåelsen av EØS-avtalen, har overført myndighet til ESA, og EFTA-domstolen, i medhold av den særskilte prosedyren i Grunnloven § 115 (tidligere § 93). Denne løsningen ivaretar hensynet til suverenitet. Beslutningene kan rette seg mot nasjonale tilsynsorganer og, dersom flere forutsetninger er oppfylt, mot private rettssubjekter.

Et grunnleggende prinsipp i EU-retten og i norsk forvaltningsrett, er at forvaltningens myndighet kan være gjenstand for kontroll. EU-domstolen har slått fast at en forutsetning for at byråer skal kunne få tildelt myndighet, er at myndighetsutøvelsen kan være gjenstand for kontroll. Artikkelens hovedtema er hvordan det kan utøves kontroll med EUs finansbyråer og viser hvilke kontrollmekanismer finansbyråene er underlagt. En følge av tilknytningsmodellen som overfører myndighet til EFTA-organer istedenfor til EU-organer, er at rettssubjekter i Norge ikke får tilgang til tilsvarende kontrollmekanismer som rettssubjekter i EU. Det er mulig at tilknytningsmodellen som er fremforhandlet for Norges tilknytning til finansbyråene, blir valgt ved tilknytning til andre byråer. Artikkelen søker å bidra til videre refleksjon rundt myndighetsoverføring til EU-byråer og en tilknytningsmodell som innebærer at kontrollmekanismer, som blir sett på som sentrale av andre organer i EU, blir fraværende for norske subjekter.

## INNHOLD

1. INNLEDNING .....	4
1.1 Grunnloven og myndighetsoverføring .....	4
2. EU-BYRÅER SOM FENOMEN.....	5
2.1 Hvorfor opprettes byråer? .....	6
2.2 Rettslig grunnlag.....	7
2.3 Myndighet.....	9
3. DET EUROPEISKE TILSYNSSYSTEM FOR FINANS OG DE TRE FINANSBYRÅENE.....	11
3.1 Begrunnelse for opprettelse .....	11
3.2 Oversikt over finansbyråenes myndighet.....	12
3.3 Finansbyråenes plassering i EU .....	14
3.4 Nærmere om finansbyråenes beslutningsmyndighet.....	14
3.5 Norsk deltakelse .....	15
3.5.1 Tilknytningsmodellen og finansbyråenes myndighet.....	15
3.5.2 Alternativer til tilknytningsmodellen .....	16
4. KONTROLLMEKANISMER FOR FINANSBYRÅENES MYNDIGHETSUTØVELSE.....	16
4.1 Innledning og oversikt .....	16
4.1.1 Tilknytningsmodellens konsekvenser for tilgjengelige kontrollmekanismer .....	18
4.1.2 Administrative og juridiske kontrollmekanismer .....	20
4.2 Domstolskontroll .....	20
4.2.1 Skjønnsmessig myndighet .....	21
4.3 Administrativ kontroll .....	25
4.3.1 Klageorganets kontroll.....	26
4.3.2 Nye omstendigheter.....	28
4.3.3 Skjønnsmessige vurderinger .....	29
4.3.4 Tekniske anførsler og alternativer.....	31
4.3.5 Resultat av konstatert ugyldighet.....	32
4.3.6 Oppsummering .....	32
4.4 Finansbyråenes passivitet.....	32
4.5 Avsluttende betraktninger om kontroll.....	35
5. KILDER .....	37

## 1. INNLEDNING

Artikkelens tema er Norges tilknytning til EUs finansbyråer. Stortinget vedtok 13. juni 2016 lov om EØS-finanstilsyn. Loven gjennomfører forordningene som oppretter de tre finansbyråene:<sup>1</sup>

- European Banking Authority (EBA), en europeisk banktilsynsmyndighet
- European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA), en europeisk tilsynsmyndighet for forsikring og tjenestepensjoner
- European Securities and Markets Authority (ESMA), en europeisk verdipapir- og markedstilsynsmyndighet

Norge har sluttet seg til EUs finansbyråer gjennom en særskilt tilknytningsmodell. Modellen innebærer at Norge ikke har overført myndighet til EUs finansbyråer og EU-domstolen, men til EFTAs overvåkinsorgan (ESA) og EFTA-domstolen.

De tre byråene, og altså ESA, har blitt tildelt administrativ myndighet. Kontroll med hva forvaltningen foretar seg er et grunnleggende prinsipp, både i EU-retten og i norsk forvaltningsrett.<sup>2</sup> I EU-retten og i norsk rett er det flere kontrollmekanismer for forvaltningens myndighetsutøvelse, som for eksempel at et overordnet klageorgan kan kontrollere avgjørelsene underinstansen fatter. Som vi skal se, er det i EU-retten et eget system, eller sett, av kontrollmekanismer som er etablert for å kontrollere EU-byråers myndighetsutøvelse. Når Norge overfører myndighet til EFTA-organer istedenfor til EU-organer, får norske aktører heller ikke tilgang til de samme kontrollmekanismene. Konsekvensene av dette har ikke vært fremme i forbindelse med Stortingets tilslutning. Ved å løfte frem systemet for kontrollmekanismer i EU og hva slags kontrollorganene kan foreta, forsøker artikkelen å vise hva det innebærer at norske aktører ikke får tilgang til tilsvarende kontrollmekanismer.

Finansbyråene er del av en utvikling i EU, hvor det er opprettet flere byråer. Artikkelen vil først presentere EU-byråer som fenomen. For å kunne vise hvordan finansbyråene kan være gjenstand for kontroll i avsnitt 4, vil avsnitt 3 redegjøre for finansbyråene og hva slags myndighet de har. Avsnitt 3.5 tematiserer norsk tilknytning og finansbyråenes, og ESAs, kompetanse i lys av tilknytningsmodellen.

### 1.1 Grunnloven og myndighetsoverføring

I visse tilfeller må Stortinget samtykke til inngåelse av traktatforpliktelser.<sup>3</sup> Avtaler som gir internasjonale organer rett til å «utøve beføyelser» som etter Grunnloven skal foretas av norske organer, krever Stortingets samtykke.<sup>4</sup> Finansbyråene er, som jeg kommer tilbake til i avsnitt 3.2 og 3.4, gitt myndighet til å fatte rettslig bindende avgjørelser. Slik utøvende myndighet skal, på samme måte som lovgivende og dømmende myndighet, etter Grunnloven utføres av norske organer.<sup>5</sup> Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling har antatt at finansbyråenes beslutningsmyndighet mot private subjekter har «direkte virkning» og innebærer en overføring

<sup>1</sup> Forordningene (EU) 1093/2010, 1094/2010 og 1095/2010. Det er gjort EØS-tilpasninger som skal ivareta EØS-avtalens topilarstruktur, se for eksempel EØS-komiteens beslutning nr. 199/2016.

<sup>2</sup> Sak 9/56 *Meroni*, sak C-270/12 *ESMA* og forvaltningsloven § 28.

<sup>3</sup> Sejersted (2014) s. 420.

<sup>4</sup> Grunnloven § 115. Se nærmere om dette i Bekkedal (2015), særlig avsnitt 6.

<sup>5</sup> Grunnloven §§ 3, 49, 75, 88 og 90.



av myndighet som er mer enn «lite inngripende». Overføring av myndighet måtte derfor skje med Stortingets samtykke etter Grunloven § 115 til et organ Norge er medlem av, og med tre fjerdedels flertall.<sup>6</sup> Det ble overført myndighet til EFTAs overvåkingsorgan istedenfor til finansbyråene, og EFTA-domstolen fikk overført dømmende myndighet til å behandle søksmål om gyldigheten av ESAs beslutninger.

## 2. EU-BYRÅER SOM FENOMEN

De siste årene har lovgiver i EU opprettet flere overnasjonale forvaltningsorganer. Disse kalles byråer. Det er opprettet byråer på ulike områder i EU som energi, kjemikalier og telekommunikasjon.<sup>7</sup> De første organene som har likhetstrekk med dagens byråer, ble opprettet på 1970-tallet.<sup>8</sup> De fleste byråene har blitt opprettet det siste tiåret, og det finnes rundt 35 ulike byråer.<sup>9</sup> Opprettelsen av slike organer på europeisk nivå representerer et av de viktigste institusjonelle utviklingstrekkene i EU, og har blitt en sentral del av hvordan EU opererer.<sup>10</sup> Utviklingen får konsekvenser for EØS-avtalen, som forutsetter at EØS-retten utvikler seg i takt med den underliggende EU-retten.<sup>11</sup>

Prosessen betegnes gjerne som «agencification».<sup>12</sup> Begrepet brukes dels kvantitativt for å beskrive det økende antall byråer som opprettes på stadig flere områder, og dels kvalitativt for å beskrive at det har skjedd en utvikling i hva slags type myndighet som tildeles byråene.<sup>13</sup> Flere byråer er gitt myndighet til å fatte rettslig bindende avgjørelser rettet mot nasjonale myndigheter og/eller private rettssubjekter.<sup>14</sup> Byråer tildeles mer omfattende myndighet enn tidligere.<sup>15</sup>

EU-byråer kan beskrives som «creatures of secondary European law».<sup>16</sup> Det er enighet om at EU-byråer omfatter selvstendige, permanente organer som opprettes ved sekundærrett i EU, og som har juridisk personlighet.<sup>17</sup> «Byråer» er en fellesbetegnelse som brukes om slike organer.

Byråenes opprettelsesrettsakter kan angi at de har rettslig personlighet.<sup>18</sup> Dette innebærer at byråer kan være part i rettslige prosesser.<sup>19</sup>

---

<sup>6</sup> En slik løsning ivaretar Grunnlovens medlemskapsprinsipp. Se nærmere om dette i Bekkedal (2015).

<sup>7</sup> Energibyrådet ACER ved forordning (EC) 713/2009 artikkel 1, kjemikaliebyrådet ECHA ved forordning (EC) 1907/2006 artikkel 75 og telekommunikasjonsbyrådet BEREC ved forordning (EC) 1211/2009 artikkel 1.

<sup>8</sup> Forordning (EEC) nr. 1365/75 om opprettelsen av en «foundation» som sikrer arbeidsvilkår og forordning (EEC) nr. 337/75 om opprettelse av et senter for «vocational training». Se Busuioc (2013) s. 13 og Vaughan (2015) s. 67.

<sup>9</sup> Busuioc (2013) s. 14.

<sup>10</sup> van Rijsbergen (2014) s. 116 og Parlamentet, Rådet og Kommisjonens «Joint Statement» 19. juli 2012 s. 1.

<sup>11</sup> EØS-avtalen artikkel 1.

<sup>12</sup> Se blant annet Chiti (2009) s. 1413, Scholten/van Rijsbergen (2014) s. 1224 og Chamon (2016) s. 45. Fredriksen/Mathisen (2014) s. 123 beskriver prosessen som «agencyfisering».

<sup>13</sup> Chamon (2016) s. 45-46.

<sup>14</sup> Påpekt i NOU 2012:2 s. 240 og Innst. 227 S (2012-2013) s.10.

<sup>15</sup> Craig (2012) s. 151.

<sup>16</sup> Schütze (2015) s. 195.

<sup>17</sup> COM (2002) 718 final s. 3, Griller/Orator (2010) s. 7-9, Chatzimanoli (2011) s. 324, Hartley (2014) s. 36, og Chamon (2016) s. 10-15.

<sup>18</sup> Se for eksempel forordning (EC) 713/2009 artikkel 2 (1) for energibyrådet ACER.

<sup>19</sup> Griller/Orator (2010) s. 7.

Byråer opprettes i hovedsak ved forordninger, med rettslig grunnlag i EUs traktater. EU-domstolen har anerkjent at finansbyrået ESMA er «a European Union entity».<sup>20</sup> Med andre ord er byråene å anse som en del av EU, fordi de er opprettet av EUs lovgivende organer.<sup>21</sup> Den europeiske sentralbank er opprettet i EUs traktater.<sup>22</sup> Banken er dermed ikke å anse som et EU-byrå. Byråenes oppgaver og kompetanse følger blant annet av rettsaktene som etablerer dem.<sup>23</sup>

At byråer er permanente, innebærer at de er opprettet uten tidsbegrensning. De kan sies å ha en viss institusjonell stabilitet.<sup>24</sup> Chamon legger til grunn at dette likevel ikke er til hinder for at byråene kan oppløses.<sup>25</sup>

Et siste kjennetegn er at byråene er selvstendige. Det er omdiskutert i teorien om byråene er selvstendige i praksis. Chiti legger til grunn at byråene i hvert fall delvis påvirkes av Kommisjonen, og at de av den grunn ikke er å anse som selvstendige.<sup>26</sup> Busuioc fremhever at byråene er institusjonelt separate fra Kommisjonen og Rådet, og har eget budsjett.<sup>27</sup> Byråer er opprettet for å skape avstand fra politiske prosesser, og skal ikke instrueres.

Selv om det er enighet om hva fenomenet byråer er, finnes ingen juridisk definisjon av hva et byrå er.<sup>28</sup> «Agencies» er nevnt i flere bestemmelser i EUs traktater.<sup>29</sup> Med utgangspunkt i traktatens opplisting av EUs organer, regnes ikke byråer formelt som en av disse.<sup>30</sup> EU-domstolen har som nevnt anerkjent at byrået ESMA er å anse som en del av EUs organer.<sup>31</sup> TFEU artikkel 263 angir at EU-domstolen kan behandle søksmål om gyldigheten av byråers avgjørelser.

## 2.1 Hvorfor opprettes byråer?

Opprettelse av byråer er en politisk avgjørelse.<sup>32</sup> Kommisjonen har fremhevet at byråer vil effektivisere europeisk myndighet på europeisk nivå på områder som krever spesialisert kompetanse, samt frigjøre kapasitet for Kommisjonen.<sup>33</sup>

Byråenes vedtaksorganer er gjerne sammensatt av personer med særskilt fagkunnskap, som har bedre forutsetninger enn Kommisjonen til å foreta tekniske vurderinger.<sup>34</sup> EUs regelverk har

---

<sup>20</sup> Sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 43.

<sup>21</sup> van Ooik (2005) s. 135-136.

<sup>22</sup> TFEU artikkel 282.

<sup>23</sup> Fredriksen/Mathisen (2014) s. 123.

<sup>24</sup> Griller/Orator (2010) s. 8.

<sup>25</sup> Chamon (2016) s. 10.

<sup>26</sup> Chiti (2009) s. 1399.

<sup>27</sup> Busuioc (2013) s. 27.

<sup>28</sup> Chamon (2010) s. 282.

<sup>29</sup> Se for eksempel TEU artikkel 45 og TFEU artikkel 228, 263, 277, 287, 298 og 325.

<sup>30</sup> TEU artikkel 13.

<sup>31</sup> Sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 43.

<sup>32</sup> Chamon (2016) s. 47-48.

<sup>33</sup> COM (2008) 135 final pkt. 2.

<sup>34</sup> Moloney (2014) s. 898 og Tridimas (2012) s. 64.

økt i omfang, og omfatter mange ulike rettsområder. Flere av rettsområdene kan være teknisk kompliserte. Byråene kan bidra med teknisk ekspertise i komplekse saker.<sup>35</sup>

Som vi skal se, gis byråene oppgaver tilknyttet utvikling av regelverk i EU. Lovgivende organer kan mangle den tekniske kompetansen som kreves for å fastsette det nærmere innholdet i tekniske regler. Byråer med delegert myndighet kan levere ekspertise som administrative funksjoner krever. De utfører komplekse oppgaver som krever særskilt kunnskap.<sup>36</sup>

Byråer med spesialisert kompetanse kan ta stilling til et regelverk i vekst og endring.<sup>37</sup> Ved at utfyllende regler gis i rettsakter som utarbeides av byråer og vedtas av Kommisjonen, kan reglene vedtas i en raskere prosess enn den vanlige lovgivningsprosedyren i EU.<sup>38</sup> Byråer med spesialisert kompetanse har mulighet til å analysere den pågående utviklingen i EU, og å gi anbefalinger av betydning for politisk og økonomisk videreutvikling i EU.<sup>39</sup> Byråer er administrative, og ikke politiske, organer.<sup>40</sup> Byråer kan dermed anses å være nøytrale i sine vurderinger.<sup>41</sup> Samtidig er det en fare for at vurderingene er unndratt demokratisk kontroll.<sup>42</sup>

## 2.2 Rettslig grunnlag

Opprettelse av byråer er som nevnt ikke direkte regulert i bindende rettsakter i EU.<sup>43</sup> «Agencification» har skjedd uten eksplisitt regulering i traktatene. Byråer opprettes stort sett gjennom forordninger i medhold av TFEU artikkel 352 eller 114, ved at EUs institusjoner anvender sin lovgivende kompetanse. Disse bestemmelsene er skjønnsmessige, og det har vært stilt spørsmål ved hvilken bestemmelse som skal anvendes.<sup>44</sup>

Fordi opprettelse av byråer ikke er direkte regulert i traktatene, har det vært usikkerhet knyttet til om det kan opprettes nye byråer og hva slags myndighet som kan delegeres til byråene. Delegasjon innebærer at et organ lar noen andre utøve myndighet på sine vegne.<sup>45</sup>

Det er flere skranker for EU-institusjonenes adgang til slik delegasjon.<sup>46</sup> Disse følger blant annet av traktaten og rettspraksis. EU-domstolen har i flere avgjørelser behandlet spørsmålet om hva slags myndighet byråer kan tildeles, og innebærer begrensninger for hva slags myndighet som kan delegeres til dem.<sup>47</sup> Jeg vil her løfte frem tre sentrale avgjørelser.

*Meroni* gjaldt spørsmålet om «the High Authority» (Kommisjonen) hadde adgang til å delegere myndighet til to private organer. Domstolen slo fast at Kommisjonen kan delegere myndighet

---

<sup>35</sup> Peers/Costa (2016) s. 647.

<sup>36</sup> Peers/Costa (2016) s. 653.

<sup>37</sup> Parlamentet, Rådet og Kommisjonens «Joint Statement» 19. juli 2012 s. 1

<sup>38</sup> Moloney (2014) s. 900.

<sup>39</sup> Rådets «Agreed Council conclusions on Strengthening EU financial supervision» 10. juni 2009 punkt I (i)

<sup>40</sup> Moloney (2014) s. 898.

<sup>41</sup> COM (2002) 718 final s. 5.

<sup>42</sup> Busuioc (2013) s. 3-9.

<sup>43</sup> van Rijsbergen (2014) s. 117.

<sup>44</sup> Se nærmere om dette i van Cleynenbreugel (2014a) s. 65 flg.

<sup>45</sup> Se nærmere i for eksempel Vos (2014) s. 40-41.

<sup>46</sup> Se for eksempel proporsjonalitetsprinsippet i TEU artikkel 5.

<sup>47</sup> Se Chamon (2016) s. 134 flg. for en analyse av rettspraksis.

til eksterne organer.<sup>48</sup> Avgjørelsen angir begrensninger for slik delegasjon:<sup>49</sup> Domstolen uttalte at det kan delegeres «clearly defined, executive powers», men at «discretionary power, implying a wide margin of discretion is to be excluded».<sup>50</sup> Uttalelsene innebærer at en viss type myndighet kan delegeres, men at det ikke er adgang til å delegere skjønnsmessig kompetanse. Slik er avgjørelsen også forstått i juridisk teori.<sup>51</sup> Domstolen uttalte ikke presist hva «discretionary powers» innebærer, men at det kan innebære «balancing different policy objectives allowing a body to formulate economic policy».<sup>52</sup> Byråer har imidlertid i praksis blitt tildelt skjønnsmessig myndighet, noe som også er påpekt av Underretten.<sup>53</sup> Videre la Domstolen vekt på om organene som fikk tildelt myndighet, var underlagt tilsvarende kontroll som Kommisjonen selv var underlagt, og fremhevet juridisk kontroll.<sup>54</sup>

I *Romano* ble det uttalt at Rådet ikke kunne delegere myndighet til å «adopt acts having the force of law».<sup>55</sup> Også *Meroni* kan tas til inntekt for at byråer ikke kan gis regulatorisk kompetanse, fordi dette ville være å gi byråene skjønnsmessig myndighet.<sup>56</sup> Byråer har istedenfor blitt gitt myndighet til å utforme utkast til bindende, generelle regler som vedtas av Kommisjonen, eller de utsteder ikke-bindende retningslinjer.<sup>57</sup>

Avgjørelsen i *ESMA* gjaldt spørsmålet om gyldigheten av kompetansetildelingen til finansbyrået ESMA, og ESMA's adgang til å sette vilkår eller forby shortsalg.<sup>58</sup> Storbritannia anførte bl.a. at kompetansetildelingen var i strid med *Meroni*, fordi kompetansen innebar «a very large measure of discretion».<sup>59</sup> *Meroni* gjaldt delegasjon av myndighet til to organer opprettet i henhold til italiensk rett og ikke under EU-retten, og det kan derfor diskuteres om avgjørelsen også begrenser delegasjon til EU-byråer. I avgjørelsen i *ESMA* vurderte EU-domstolen kompetansetildelingen til ESMA opp mot *Meroni*, men framhevet likevel at finansbyråene er opprettet av EU-lovgiver.<sup>60</sup>

EU-domstolen viste videre til utformingen av ESMA's kompetansebestemmelse og begrensninger som gjelder for myndighetsutøvelsen, og fant at kompetansen var «precisely delineated» og «amenable to judicial review in the light of the objectives established by the delegating authority».<sup>61</sup> Følgelig var ikke delegasjonen i strid med *Meroni*. Avgjørelsen i *ESMA* innebærer at byråer kan gis en viss skjønnsmessig kompetanse, så lenge de nevnte kravene er oppfylt.<sup>62</sup> Avgjørelsen gir lovgiver i EU en vid adgang til å opprette byråer.<sup>63</sup> Det er

---

<sup>48</sup> Sak 9/56 *Meroni* s. 146 flg. Se også sak C-301/02 *Tralli* avsnitt 41.

<sup>49</sup> Slik er avgjørelsen forstått av Generaladvokat Jääskinen i sitt forslag til avgjørelse i sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 64.

<sup>50</sup> Sak 9/56 *Meroni* s. 152.

<sup>51</sup> Scholten/van Rijsbergen (2014) s. 1237-1238, Vos (2014) s. 40 og Hinajeros (2015) s. 43.

<sup>52</sup> Sak 9/56 *Meroni* s. 152.

<sup>53</sup> Se for eksempel Underretten i sak T-102/13 *Heli-Flight* avsnitt 74 for luftfartsbyrået EASA og Scholten/van Rijsbergen (2014) s. 1239.

<sup>54</sup> Sak 9/56 *Meroni* s. 152. Slik er avgjørelsen også forstått av blant annet Chamon (2014b) s. 332.

<sup>55</sup> Sak 98/80 *Romano* avsnitt 20.

<sup>56</sup> Simoncini (2015) s. 314.

<sup>57</sup> Ottow (2014) s. 137.

<sup>58</sup> Sak C-270/12 *ESMA*. For en analyse av avgjørelsen, se Howell (2014) og Marjosola (2014a).

<sup>59</sup> Sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 28.

<sup>60</sup> Sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 43.

<sup>61</sup> Sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 53.

<sup>62</sup> I denne retning Babis (2014) s. 268.

imidlertid fortsatt noe uklart hvor stor grad av skjønnsmessig myndighet som kan delegeres til dem.<sup>64</sup>

I teorien er det påpekt at EUs institusjoner ikke selv direkte har all myndighet som de delegerer til byråer.<sup>65</sup> Rådet og Europaparlamentet har ikke selv slik kompetanse som finansbyråene har fått delegert. Finansbyråene ble opprettet i medhold av TFEU artikkel 114, som gir Rådet og Parlamentet kompetanse angående det indre markedets opprettelse og funksjon. EU-domstolen fant, i motsetning til Generaladvokat Jääskinen, at TFEU artikkel 114 var korrekt rettslig grunnlag for myndighetstildelingen til ESMA.<sup>66</sup>

Domstolen anerkjente at avgjørelser ESMA kan fatte etter shortsalgforordningen kan gjelde generelt, men at dette ikke var i strid med *Romano*.<sup>67</sup> Domstolen har dermed anerkjent at byråer kan vedta bindende rettsakter som vil gjelde generelt.<sup>68</sup> Dette kan sammenlignes med forskriftskompetanse. Avgjørelsen i *ESMA* innebærer at byråer kan gis omfattende myndighet.

### 2.3 Myndighet

Jeg vil her forsøke å gi et bilde av hva slags myndighet byråer har blitt tildelt. Utgangspunktet i EU er at det er Kommisjonen som utøver forvaltningsmessig myndighet.<sup>69</sup> Delegation av myndighet til byråer innebærer at forvaltningsmessig myndighet utøves av byråer, og ikke av Kommisjonen selv.<sup>70</sup>

Byråenes kompetanse følger i utgangspunktet av deres opprettelsesrettsakter. Flere byråer gis ulik type myndighet og vil, som vi skal se, kunne falle innenfor flere kategorier.<sup>71</sup>

#### *i) Byråer uten avgjørelsesmyndighet*

Byråer kan utarbeide rettsakter som ikke er rettslig bindende. Dette kan være uttalelser, eller utstedelse av retningslinjer som utfyller rettslig bindende rettsakter, tilsvarende «soft law». Kjemikaliebyrået ECHA gir for eksempel «technical and scientific guidance» om forordningen.<sup>72</sup> Luftfartsbyrået EASA kan gi uttalelse om hvorvidt Kommisjonen skal ilegge bøter.<sup>73</sup>

Byråer kan få oppgaver tilknyttet utvikling av regelverk i EU. De kan gis myndighet av rådgivende karakter ved utforming av bindende, generelle rettsakter i EU, og bistå Kommisjonen ved vedtakelse av regler. Årsaken er at regelverket kan kreve teknisk

---

<sup>63</sup> Hinarejos (2015) s. 44.

<sup>64</sup> Scholten/van Rijsbergen (2014) s. 1254.

<sup>65</sup> Se nærmere om dette i Scholten/Van Rijsbergen (2014) s.1250 flg.

<sup>66</sup> Sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 112 og 116.

<sup>67</sup> Sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 64-65.

<sup>68</sup> Som Bergström (2015) s. 230-231. Også TFEU artikkel 277 forutsetter at byråer kan vedta bindende, allmenne rettsakter.

<sup>69</sup> TEU artikkel 17.

<sup>70</sup> Hartley (2014) s. 35.

<sup>71</sup> Påpekt av Chamon (2016) s. 29. For flere kategorier, se Griller/Orator (2010) s. 13-15, Craig (2012) s.149 flg. og Chamon (2016) s. 18 flg.

<sup>72</sup> Forordning (EC) 1907/2006 artikkel 77 (2) bokstavene g og h.

<sup>73</sup> Forordning (EC) 216/2008 artikkel 25.

ekspertise.<sup>74</sup> Sjøfartsbyrået EMSA bistår Kommisjonen ved utarbeidelse av regelverk.<sup>75</sup> Konsekvensen er at regelverk i EU utvikles i et samspill mellom Kommisjonen og byråene.

Søknader om autorisering av kjemiske stoffer avgjøres av Kommisjonen, etter anbefaling fra byrået ECHA.<sup>76</sup> Slik kan byrået påvirke Kommisjonens endelige, bindende avgjørelse. Dette gjør at byrået får innflytelse på sitt rettsområde.<sup>77</sup> Enkelte har stilt spørsmål ved om slik myndighet griper for langt inn i Kommisjonens myndighet.<sup>78</sup> Busuioc mener det blir et uklart skille mellom formell og reell beslutningsmyndighet dersom Kommisjonen i stor grad støtter seg på byråenes utkast.<sup>79</sup>

#### ii) *Byråer med avgjørelsesmyndighet*

Flere byråer er gitt myndighet til å fatte rettslig bindende avgjørelser. Det gjelder blant annet varemerkebyrået EUIPO (tidligere OHIM), luftfartsbyrået EASA, kjemikaliebyrået ECHA, organ for planteforedlerrett CPVO, energibyrået ACER og finansbyråene.<sup>80</sup>

Det varierer hvilke rettssubjekter byråene gis myndighet over. ACER kan treffe avgjørelse om vilkår og betingelser for tilgang til grensekryssende infrastruktur, som vil kunne påvirke offentlige operatører av energi.<sup>81</sup> ECHA kan treffe avgjørelse om utførelse av forsøk og registrering av kjemikalier, som igjen vil kunne påvirke private aktører som produserer eller selger slike stoffer.<sup>82</sup>

I EU er det i utgangspunktet Rådet eller Kommisjonen som vedtar generelle rettsakter.<sup>83</sup> Som nevnt, har *Meroni* blitt tolket som at byråer ikke kunne tildeles myndighet til å fatte rettslig bindende rettsakter som skal gjelde generelt, fordi dette innebar skjønnsmessig myndighetsutøvelse. Følgelig fantes ikke byråer med slik myndighet. Dette endret seg med finansbyrået ESMA, som kan forby eller sette vilkår for shortsalgstransaksjoner. Som nevnt fant EU-domstolen at en slik avgjørelse kan gjelde generelt, og at kompetansetildelingen var gyldig.<sup>84</sup>

#### iii) *Oppgaver tilknyttet informasjon*

Byråer opprettes blant annet fordi de har teknisk ekspertise. Flere er involvert i utveksling av informasjon og rapporter.<sup>85</sup> De fleste byråer utøver slik myndighet i en viss grad, men noen byråer har dette som sin hovedoppgave.<sup>86</sup>

---

<sup>74</sup> Craig (2012) s. 143.

<sup>75</sup> Forordning (EC) 1402/2002 artikkel 2 bokstav a.

<sup>76</sup> Forordning (EC) 1907/2006 artikkel 20 (2), 58 og 60.

<sup>77</sup> Chiti (2013) s. 99-100.

<sup>78</sup> Craig/de Búrca (2015) s. 70.

<sup>79</sup> Busuioc (2013) s. 50.

<sup>80</sup> Se for eksempel EASA jf. forordning (EC) 216/2008 artikkel 20 (1) bokstav k, CPVO jf. forordning (EC) 2100/94 artikkel 20 og 59, EUIPO jf. forordning (EC) 207/2009 artikkel 45 og ACER jf. forordning (EC) 713/2009 artikkel 8-9.

<sup>81</sup> Forordning (EC) 713/2009 artikkel 8.

<sup>82</sup> Forordning (EC) 1907/2006 artikkel 51 jf. artikkel 40 og 41.

<sup>83</sup> TEU artikkel 16 og TFEU artikkel 290 og 291.

<sup>84</sup> Sak C-270/12 *Esma* avsnitt 64-65.

<sup>85</sup> ECHA publiserer rapporter jf. forordning (EC) 1907/2006 artikkel 54.

### 3. DET EUROPEISKE TILSYNSSYSTEM FOR FINANS OG DE TRE FINANSBYRÅENE

#### 3.1 Begrunnelse for opprettelse

Regulering av finansmarkedene har i EU gått gjennom ulike faser. Kommisjonen har lagt vekt på å skape et felles indre marked for finansielle tjenester, og å sikre fri flyt av kapital og finansielle tjenester.<sup>87</sup>

Finanskrisen i 2008 avslørte svakheter i tilsyn med, og regulering av, finansmarkedene i EU.<sup>88</sup> Kommisjonen nedsatte derfor et utvalg som ga ut De Larosiére-rapporten.<sup>89</sup> Rapporten konkluderte med at det var nødvendig å styrke tilsynssystemet for finanssektoren for å fremme finansiell stabilitet, og foreslo opprettelse av de tre finansbyråene.<sup>90</sup> Rapporten fremhevet betydningen av at de nye tilsynsbyråene skulle ha rettslig bindende kompetanse for å unngå ulikheter hva gjelder tilsyn av finansmarkedene på nasjonalt nivå.<sup>91</sup> Kommisjonen fremhever betydningen av at det finnes en europeisk mekanisme i tilfeller hvor nasjonalt tilsyn ikke fungerer optimalt.<sup>92</sup>

Velfungerende finansmarkeder er av stor samfunnsmessig betydning.<sup>93</sup> Samtidig er det en iboende risiko i finansmarkedene som gjør at problemer i en del av det finansielle system kan forplante seg til andre deler.<sup>94</sup> Dette er årsaken til detaljert regulering og tilsyn av finansmarkedene både i EU og på nasjonalt nivå.

De tre finansbyråene ble som nevnt opprettet som et resultat av finanskrisen i 2008. Finansbyråene er en del av det europeiske finanstilsynssystemet.<sup>95</sup> Tilsynssystemet består av følgende organer:<sup>96</sup>

- European Systemic Risk Board (ESRB)<sup>97</sup>
- De tre finansbyråene: EBA, EIOPA og ESMA<sup>98</sup>
- Nasjonale tilsynsmyndigheter
- Den europeiske sentralbank<sup>99</sup>

---

<sup>86</sup> Craig (2012) s. 151-152. Et eksempel er det europeiske miljøbyrået jf. forordning (EC) 401/2009 artikkel 1-2.

<sup>87</sup> COM (1999) 232 final. Se nærmere Mydske (2011) s. 14.

<sup>88</sup> Forordningene (EU) 1093-1095/2010 fortalens punkt 1 og COM (2009) 252 final s. 3. Se nærmere Mydske (2011) s. 32.

<sup>89</sup> Larosiére-rapporten (2009).

<sup>90</sup> Larosiére-rapporten (2009) s. 39-58.

<sup>91</sup> Larosiére-rapporten (2009) s. 41-42.

<sup>92</sup> COM (2009) 252 final s. 8.

<sup>93</sup> NOU 2011: 1 s. 10.

<sup>94</sup> Forordningene (EU) 1093-1095/2010 fortalens punkt 16.

<sup>95</sup> Systemet trådte i kraft i EU 1. Januar 2011. For en beskrivelse av systemet, se Wymeersch (2010).

<sup>96</sup> Forordningene (EU) 1093-1095/2010 artikkel 2.

<sup>97</sup> Forordning (EU) 1092/2010. ESRB er ansvarlig for overordnet tilsyn jf. artikkel 3. Jeg vil ikke behandle ESRB nærmere.

<sup>98</sup> Forordning (EU) 1093-1095/2010.

<sup>99</sup> TFEU artikkel 282.

Det europeiske finansmarkedet er integrert, i den forstand at finansinstitusjoner opererer på tvers av landegrensene.<sup>100</sup> EU-domstolen har fremhevet at ESMA's kompetanse skal forbedre det indre markedets funksjon på finansrettens område.<sup>101</sup> Et integrert finansmarked kan innebære risiko for at finansiell ustabilitet sprer seg fra et land til et annet.

Det er vanskelig å oppnå et integrert og stabilt europeisk finansmarked, og samtidig kun ha nasjonalt tilsyn. Finansbyråene skal sikre kontroll med grenseoverskridende institusjoner og bidra til et felles regelverk for alle deltakere på det europeiske finansmarkedet.<sup>102</sup> Dersom det ikke er enhetlig regulering i EU, vil selskaper kunne være mindre villige til å foreta grensekryssende handler, som igjen kan hindre formålet om et indre marked.

### 3.2 Oversikt over finansbyråenes myndighet

Finansbyråenes overordnede formål er å bidra til det finansielle systems stabilitet og effektivitet.<sup>103</sup> For å oppnå dette er de gitt visse oppgaver.

Det er tre forordninger som etablerer de tre finansbyråene.<sup>104</sup> Disse danner utgangspunktet for fastleggelsen av byråenes kompetanse. Kompetansebestemmelsene som følger av de tre forordningene er i hovedsak likt utformet, og følger av opprettelsesforordningene for samtlige kapittel 2, artikkel 8 og 9. Finansbyråene er også gitt andre oppgaver i andre forordninger og direktiver.<sup>105</sup> Jeg vil her presentere hovedtrekkene.

Finansbyråenes myndighet kan i hovedsak deles inn i tre hovedtyper:<sup>106</sup>

- i) utarbeide utkast til regelverk
- ii) utstede retningslinjer og anbefalinger
- iii) fatte bindende beslutninger

Punkt i) og ii) gjelder byråenes regulatoriske myndighet, med andre ord regelverksutvikling. Slik regelverksutvikling tar to ulike former: enten ved at byråene utarbeider utkast til tekniske standarder som Kommisjonen vedtar som bindende rettsakter,<sup>107</sup> eller ved at byråene utsteder retningslinjer og anbefalinger.<sup>108</sup> Formålet er å spesifisere eller utdype andre rettsakter, og skal blant annet sikre ensartet anvendelse av regelverket.<sup>109</sup> Finansbyråene utarbeider utkast til rettslig bindende regler, og skal ha en rolle i regelverksutvikling.<sup>110</sup> Regelverket på finansmarkedsrettens område kan være teknisk. Generaladvokat Jääskinen har fremhevet at tekniske vurderinger bør foretas av et spesialisert byrå og ikke av Kommisjonen.<sup>111</sup>

---

<sup>100</sup> Quaglia (2013) s. 17-18.

<sup>101</sup> Sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 116 og forordningene (EU) 1093-1095/2010 fortalens punkt 11.

<sup>102</sup> Forordningene (EU) 1093-1095 fortale punkt 5.

<sup>103</sup> Forordningene (EU) 1093-1095/2010 artikkel 1 (5).

<sup>104</sup> Forordningene (EU) 1093/2010, 1094/2010 og 1095/2010.

<sup>105</sup> Se for eksempel direktiv 2011/61/EU.

<sup>106</sup> Moloney (2014) s. 907 og 942 deler myndigheten inn i regulatorisk kompetanse og tilsynskompetanse. For nærmere behandling av byråenes myndighet, viser jeg til den fullstendige masteroppgaven.

<sup>107</sup> Opprettelsesforordningene artikkel 10 og 15.

<sup>108</sup> Opprettelsesforordningene artikkel 16.

<sup>109</sup> Opprettelsesforordningene fortalens punkt 22.

<sup>110</sup> COM (2009) 252 final s. 3-4.

<sup>111</sup> Generaladvokat Jääskinen's forslag til avgjørelse i sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 99.



Punkt iii) gjelder finansbyråenes *tilsynskompetanse*, og innebærer at byråene i nærmere angitte tilfeller kan fatte rettslig bindende beslutninger. Finansbyråene anvender da regelverket i individuelle saker.<sup>112</sup> Byråene er gitt rettslig bindende avgjørelsesmyndighet i tre hovedtilfeller.

- i) *Byrådet treffer avgjørelse i medhold av opprettellesforordningene*<sup>113</sup>
  - dersom det foreligger «breach of Union law» på finansmarkedsområdet<sup>114</sup>
  - ved «emergency situations»<sup>115</sup>
  - i tilfeller hvor det foreligger «disagreements between competent authorities in cross-border situations»<sup>116</sup>

Avgjørelsene kan rettes mot nasjonale tilsynsmyndigheter og, dersom ytterligere vilkår er oppfylt, mot private rettssubjekter.

ii) *Byrådet forbyr visse typer aktiviteter*<sup>117</sup>

Forbud krever at vilkårene i artikkel 18 er oppfylt, eller at slik kompetanse følger av en annen rettsakt. For eksempel kan ESMA «prohibit or impose conditions on, the entry by natural or legal persons into a short sale».<sup>118</sup> EU-domstolen har lagt til grunn at et slikt forbud kan være «of general application», som «may also include rules affecting any natural or legal person».<sup>119</sup> ESMA kan nedlegge et generelt forbud, som da kan gjelde alle som inngår shortsalgtransaksjoner.

iii) *Det er tale om kredittvurderingsbyrå eller transaksjonsregister*

I utgangspunktet skal nasjonale tilsynsmyndigheter fortsatt føre tilsyn med finansmarkedene.<sup>120</sup> Opprettelsen av finansbyråene innebærer ikke at tilsyn med finansmarkedene overføres til finansbyråene. Et unntak er kredittvurderingsbyråer<sup>121</sup> og transaksjonsregistre,<sup>122</sup> som ESMA er direkte tilsynsmyndighet over: ESMA kan gi autorisasjon til disse virksomhetene, og skal føre det daglige tilsynet.<sup>123</sup> ESMA er også gitt visse virkemidler for å sikre at virksomhetene overholder forpliktelser som følger av rettsaktene. Eksempler er adgang til å foreta stedlig tilsyn,<sup>124</sup> og å ilegge sanksjoner som bøter og tvangsmulkt.<sup>125</sup>

Byråene er i tillegg gitt andre oppgaver i medhold av opprettellesforordningene. Finansbyråene skal blant annet overvåke markedsutvikling og utarbeide økonomiske analyser<sup>126</sup> og, gjennom å utstede uttalelser til nasjonale tilsynsmyndigheter, sikre en enhetlig tilsynspraksis i EU.<sup>127</sup>

---

<sup>112</sup> Di Noia/Gargantini (2014) s. 14

<sup>113</sup> Artikkel 17-19.

<sup>114</sup> Artikkel 17.

<sup>115</sup> Artikkel 18.

<sup>116</sup> Artikkel 19.

<sup>117</sup> Opprettellesforordningene artikkel 9 (5).

<sup>118</sup> Forordning (EU) 236/2012 artikkel 28 (1) bokstav b.

<sup>119</sup> Sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 64.

<sup>120</sup> Opprettellesforordningenes fortale punkt 9.

<sup>121</sup> Reguleres av forordning (EU) 1060/2009, endret ved forordning (EU) 513/2011 og forordning (EU) 462/2013.

<sup>122</sup> Reguleres av forordning (EU) 648/2012.

<sup>123</sup> Forordning (EU) 648/2012 artikkel 56 for transaksjonsregistre og forordning (EU) 513/2011 artikkel 17 for kredittvurderingsbyråer.

<sup>124</sup> Forordning (EU) 648/2012 artikkel 62 og 63 og forordning (EU) 513/2011 artikkel 23d.

<sup>125</sup> Forordning (EU) 648/2012 artikkel 65 og 66 og forordning (EU) 513/2011 artikkel 36a og 36b.

<sup>126</sup> Opprettellesforordningene artikkel 8 (1) bokstav f og g.

<sup>127</sup> Opprettellesforordningene artikkel 8 (1) bokstav b og artikkel 29.

### 3.3 Finansbyråenes plassering i EU

Finansbyråene har de typiske trekkene som er identifisert for byråer: De er etablert ved sekundærrett, har juridisk personlighet, er selvstendige og defineres som «Union body».<sup>128</sup> De er å anse som EU-byråer.<sup>129</sup> Kommisjonen har likevel uttalt, uten å forklare det nærmere, at finansbyråene er «distinct from European institutions».<sup>130</sup>

Sammenlignet med andre byråer er finansbyråene, på grunn av sin kompetanse, ansett som mer innflytelsesrike, og for at de representerer en ny type byråer.<sup>131</sup> Begrunnelsen er at de er gitt myndighet både til å delta i regelverksutviklingen, og kompetanse til å treffe avgjørelser. Avgjørelsene skal blant annet ha forrang for avgjørelser truffet av nasjonale tilsynsmyndigheter.<sup>132</sup> Generaladvokat Jääskinen har påpekt at dette gjør at finansbyråenes avgjørelser skiller seg fra andre byråers avgjørelser.<sup>133</sup> Chiu uttrykker det slik: «significant power has shifted from national to European level agencies».<sup>134</sup>

### 3.4 Nærmere om finansbyråenes beslutningsmyndighet

Mer konkret gir artikkel 17 finansbyråene myndighet til å gripe inn i tilfeller av overtredelse av EU-retten på finansmarkedsområdet. I henhold til artikkel 18 kan finansbyråene treffe tiltak dersom det foreligger krisesituasjon. Etter artikkel 19 kan finansbyråene megle og drive med tvisteløsning dersom det er uenighet mellom nasjonale finanstilsynsmyndigheter om forståelsen av EU-retten på finansmarkedsområdet.

Byråenes beslutningsmyndighet er organisert som en prosess med ulike stadier. Prosessen starter uformelt hvor byrået foretar undersøkelser og utsteder ikke-bindende anbefalinger. Prosessen kan resultere i at byrået treffer rettslig bindende avgjørelse. Finansbyråene vil foreta de uformelle stadiene av prosessen også overfor EFTA-pilaren mens ESA treffer selve avgjørelsen, basert på utkast fra finansbyrået. For å illustrere systemet vil jeg beskrive artikkel 17 noe nærmere i detalj. Artikkel 17 gjelder tilfeller hvor det foreligger brudd på EU/EØS-retten. Finansbyråene undersøker om det foreligger brudd, og retter en henstilling til nasjonale myndigheter om å foreta nødvendige skritt for å opptre i samsvar med EU/EØS-retten.<sup>135</sup> Dersom henstillingen ikke følges opp kan Kommisjonen, ESA overfor norske myndigheter, avgi formell uttalelse med krav om at nasjonale myndigheter tar nødvendige skritt for å etterleve EU-retten.<sup>136</sup> Dersom nasjonale tilsynsmyndigheter ikke etterkommer pålegget, og andre vilkår er oppfylt, kan byrået, ESA overfor subjekter i Norge, fatte beslutning rettet mot private rettssubjekter.<sup>137</sup> Lignende prosedyre gjelder for myndigheten etter artikkel 18 og 19.

---

<sup>128</sup> Opprettelsesforordningene artiklene 1 (5) fjerde ledd og 5 (1).

<sup>129</sup> Som påpekt i sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 43, Moloney (2011b) s. 218 og Wymeersch (2012) s. 240.

<sup>130</sup> COM 2014 (509) final s. 5.

<sup>131</sup> Chiti (2009) s. 1427-1428, Moloney (2011a) s. 73 og Tridimas (2012) s. 68.

<sup>132</sup> For andre trekk ved beslutningsmyndigheten, viser jeg til den fullstendige oppgaven.

<sup>133</sup> Generaladvokat Jääskinen i forslag til avgjørelse i sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 24.

<sup>134</sup> Chiu (2016) s. 67.

<sup>135</sup> Artikkel 17 (2) og (3).

<sup>136</sup> Artikkel 17 (4).

<sup>137</sup> Artikkel 17 (6).

### 3.5 Norsk deltakelse

#### 3.5.1 Tilknyningsmodellen og finansbyråenes myndighet

Tilknyningsmodellen innebærer som nevnt at det overføres myndighet til ESA. Dette gjelder kun myndighet som er rettslig bindende. Finansbyråene vil derfor utstede retningslinjer, uten at ESA involveres. De delene av beslutningsprosessen som er uformelle, vil foretas av finansbyråene. Nedenfor følger et skjema som viser hvilke deler av beslutningsprosessen som foretas av finansbyråene i EU-pilaren og hvilke som skal foretas av ESA i EFTA-pilaren for rettssubjekter i EFTA-pilaren. Skjemaet gir oversikt over kompetansebestemmelsenes vilkår og hvordan prosessen vil skje.<sup>138</sup> Det ESA skal gjøre, vil være det siste stadiet i prosessen.

	<b>Finansbyråene/annen EU-institusjon</b>	<b>ESA</b>
<b>Artikkel 17, brudd på EØS-retten på finansmarkedsområdet</b>	Byrået undersøker om det kan foreligge brudd på EØS-retten på finansmarkedsområdet og anbefaler hva nasjonale tilsynsmyndigheter bør gjøre. <sup>139</sup>	Avgi en formell uttalelse rettet til nasjonale tilsynsmyndigheter med krav om at nasjonale tilsynsmyndigheter tar nødvendige skritt for å opptre i samsvar med EØS-retten. Dersom nasjonale tilsynsmyndigheter ikke tar nødvendige tiltak, kan det fattes avgjørelse rettet til private rettssubjekter. <sup>140</sup>
<b>Artikkel 18, krisesituasjon</b>	Byrået utfører og koordinerer tiltak, samt deltar som observatør hos det nasjonale tilsynet. <sup>141</sup>  Rådet fastslår at det foreligger «krisesituasjon». <sup>142</sup>	Avgjørelse rettet til nasjonale tilsynsmyndigheter eller private rettssubjekter. <sup>143</sup>
<b>Artikkel 19, megling</b>	Byrået meglar mellom ulike tilsynsmyndigheter, også på eget initiativ. <sup>144</sup>	Avgjørelse rettet til tilsynsmyndighet eller private rettssubjekter. <sup>145</sup>

<sup>138</sup> Skjemaet er basert på EØS-komiteens beslutning nr. 199/2016. Se også Prop. 100 S (2015-2016) s. 14.

<sup>139</sup> Artikkel 17 (2) og (3).

<sup>140</sup> Artikkel 17 (4) og (6).

<sup>141</sup> Artikkel 18 (1).

<sup>142</sup> Artikkel 18 (2).

<sup>143</sup> Artikkel 18 (3) og (4).

<sup>144</sup> Artikkel 19 (1) og (2) og Prop. 100 S (2015-2016) s. 27.

<sup>145</sup> Artikkel 19 (3) og (4).

### 3.5.2 Alternativer til tilknytningsmodellen

Når Norge skal knytte seg til EU-byråer er det i hovedsak tre alternativer for hvilket organ som kan gis vedtaksmyndighet.<sup>146</sup>

- i) EU-byrådet kan treffe avgjørelse for rettssubjekter i EFTA-pilaren.
- ii) ESA gis vedtakskompetanse.
- iii) Nasjonale myndigheter får vedtakskompetanse. Denne løsningen er valgt for kjemikaliebyrådet ECHA.<sup>147</sup>

Grl.§ 115 gir uttrykk for et medlemskapsprinsipp, ved å kreve at Norge «er er tilsluttet eller slutter seg til» det organet det overføres myndighet til. Bestemmelsen er antatt å være til hinder for alternativ I, fordi Norge ikke er medlem av EU.<sup>148</sup>

Når det gjelder finansbyråene, er som nevnt alternativ II fremforhandlet hva gjelder deres rettslig bindende kompetanse.<sup>149</sup> Norge er i forhandlinger om tilknytning for EFTA-pilaren i EØS til energibyrådet ACER, hvor muligens samme løsning blir valgt.<sup>150</sup>

Som vi skal se i avsnitt 4 får valget mellom hvilket organ som skal være vedtaksmyndighet, betydning for hvilke kontrollmekanismer som blir tilgjengelige for norske aktører.

## 4. KONTROLLMEKANISMER FOR FINANSBYRÅENES MYNDIGHETSUTØVELSE

### 4.1 Innledning og oversikt

I dette kapitlet er problemstillingen hvordan finansbyråenes beslutningsmyndighet kan være gjenstand for kontroll.

EU er basert på «rule of law» og et «complete system of legal remedies».<sup>151</sup> I *Meroni* framhevet EU-domstolen betydningen av at organer som får delegert myndighet, kan være gjenstand for kontroll.<sup>152</sup> I avgjørelsen i *ESMA* la EU-domstolen vekt på at finansbyråets myndighetsutøvelse er «amenable to judicial review in the light of the objectives established by the delegating authority».<sup>153</sup> Avgjørelsene understreker det EU-rettslige prinsippet om rett til effektiv rettsbeskyttelse.<sup>154</sup>

---

<sup>146</sup> NOU 2012:2 s. 240. En fjerde løsning er at Norge ikke deltar i byrådet.

<sup>147</sup> ECHA eller Kommisjonen har vedtakskompetanse i EU etter forordning (EC) nr. 1907/2006. Norske myndigheter har forpliktet seg til å treffe tilsvarende vedtak som Kommisjonen, se EØS-komiteens beslutning nr. 25/2008 vedlegg, bokstav g.

<sup>148</sup> Dette er et konstitusjonelt spørsmål. For en nærmere analyse, se Holmøyvik (2013), Sejersted (2013) og Bekkedal (2015).

<sup>149</sup> Se Prop. 100 S (2015-2016) s. 14 og 39 for en nærmere oversikt.

<sup>150</sup> Olje- og energidepartementet (2015).

<sup>151</sup> Sak 294/83 *Les Verts* avsnitt 23.

<sup>152</sup> Sak 9/56 *Meroni* s. 152.

<sup>153</sup> Sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 53.

<sup>154</sup> Prinsippet fremgår av EU-Charteret artikkel 47.

I EU delegeres myndighet til byråer. Delegasjon av myndighet er hensiktsmessig, forutsatt at den tildelte myndigheten kan kontrolleres.<sup>155</sup> Kommisjonen har, som EU-domstolen, framhevet betydningen av kontrollmekanismer for byråers myndighetsutøvelse.<sup>156</sup> I Norge har lovavdelingen i vurderingen av finansbyråenes myndighet etter Grunnlovens bestemmelser bl.a. sett hen til antall rettssubjekter som vil påvirkes av myndighetsutøvelsen og om norsk deltakelse er basert på gjensidighet.<sup>157</sup> Kontrollmekanismer er ikke nevnt. Grunnlovsvurderingen tar ikke hensyn til i hvilken grad norske myndigheter, eller norske rettssubjekter som påvirkes av myndighetsutøvelsen, kan utfordre byråenes myndighetsutøvelse.<sup>158</sup>

Finansbyråene utøver administrativ myndighet. For private rettssubjekter som påvirkes av slik myndighet, har tilgang til rettsmidler betydning.<sup>159</sup> Et uavhengig organ som kontrollerer forvaltningsvedtak kan skape legitimitet til myndighetsutøvelsen.<sup>160</sup> Kontroll med byråene er fra medlemsstatenes perspektiv viktig for å hindre at byråene går utenfor sitt mandat. Finansbyråenes myndighet aktualiserer spørsmålet om kontroll: Byråene deltar i (lovgivende) bindende regelverksutvikling, utsteder retningslinjer som tolker bindende rettsakter de har vært med på å utarbeide og fatter bindende avgjørelser. Artikkel 19 gir byråene adgang til å avgjøre tvister mellom tilsynsmyndigheter fra ulike medlemsstater, som er en domstollignende kompetanse. Finansbyråene kombinerer en kompetanse som vanligvis blir fordelt på ulike organer.<sup>161</sup> Dette understreker betydningen av at myndighetsutøvelsen kan kontrolleres.

Flere teoretikere har diskutert hvordan EU-byråer, som er selvstendige, kan være gjenstand for kontroll.<sup>162</sup> «Accountability» er et begrep som anvendes i teorien for å diskutere hvordan organer kan være gjenstand for kontroll.<sup>163</sup> Forfattere skiller mellom kontrollmekanismer som eksisterer før, under og etter at myndighetsutøvelsen har funnet sted.<sup>164</sup> Gjennom de ulike kontrollmekanismene blir organet «accountable», og sikrer bl.a. upartisk myndighetsutøvelse. I sin innstilling i *ESMA* viste Generaladvokat Jääskinen til at myndighetstildeling til byråer må «balance the functional benefits and independence of agencies against the possibility of them becoming ‘uncontrollable centres of arbitrary power’». <sup>165</sup> Som Generaladvokaten fremhever, er det en risiko for at organer som er selvstendige, unntas kontroll.

Før jeg går i gang med selve drøftelsene hva gjelder kontroll, vil jeg presentere noen kontrollmekanismer for byråenes myndighetsutøvelse og deres funksjoner.

---

<sup>155</sup> Peers/Costa (2016) s. 650-651.

<sup>156</sup> COM (2008) 135 final s. 2 og 5 og Parlamentet, Rådet og Kommisjonens «Joint Statement» 19. juli 2012 kapittel V.

<sup>157</sup> JDLOV-2010-10039D, særlig pkt. 2.2, 3.3, 3.4 og 3.5.

<sup>158</sup> Fredriksen/Mathisen (2014) s. 178 synes å mene at hensynet til privates reelle rettsbeskyttelse bør få oppmerksomhet.

<sup>159</sup> Mendes (2011) s. 4.

<sup>160</sup> Fliflet (2013) s. 193-194.

<sup>161</sup> Tridimas (2012) s. 64.

<sup>162</sup> Busuioc (2013) s. 4-5.

<sup>163</sup> For en definisjon, se Bovens (2007) s. 450 og Busuioc (2013) s. 48-49.

<sup>164</sup> Busuioc (2013) s. 51-53. Utforming av byråenes kompetansebestemmelser er en kontrollmekanisme før myndighetsutøvelsen har funnet sted mens juridiske kontrollmekanismer er en etterhåndskontroll.

<sup>165</sup> Generaladvokaten Jääskinen forslag til avgjørelse i sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 19.

Det er i hovedsak fem mekanismer for kontroll av EU-byråers myndighetsutøvelse:<sup>166</sup>

- Politiske kontrollmekanismer
- Medlemsstatenes innflytelse på byråets myndighetsutøvelse
- Administrative, interne kontrollmekanismer som klageorgan
- Juridiske kontrollmekanismer som domstolskontroll
- Ekstern kontroll gjennom den europeiske ombudsmannen

*Politiske kontrollmekanismer* er en institusjonell kontroll.<sup>167</sup> Det følger av finansbyråenes opprettelsesforordninger at de er «accountable» overfor EU-parlamentet og Rådet og har informasjonsforpliktelser overfor EUs institusjoner.<sup>168</sup> Parlamentet og Kommisjonen deltar uten stemmerett i finansbyråenes vedtaksorgan, «Board of Supervisors».<sup>169</sup> EUs institusjoner er med på å kontrollere finansbyråenes myndighetsutøvelse, for eksempel ved at Rådet må fastslå at det foreligger en krisesituasjon for at byrået skal kunne fatte avgjørelse etter artikkel 18.

Medlemsstatene kan kontrollere byråenes avgjørelser ved at byråenes vedtaksorgan, «Board of Supervisors», består av representanter fra medlemsstatene som hver har én stemme.<sup>170</sup>

*Administrative kontrollmekanismer* vil være interne mekanismer som er opprettet som et organ i forlengelsen av byrået. *Juridiske kontrollmekanismer* gjelder domstolskontroll, hvor et organ uavhengig av byrået foretar en legalitetskontroll av vedtakets gyldighet. Begge kontrollmekanismene kjennetegnes ved at organet som utøver kontrollen, fastsetter hva som er rettmessig myndighetsutøvelse, og hvilke konsekvenser det skal få dersom myndighetsutøvelsen ikke var korrekt. Dette kan omfatte muligheten til å ilegge sanksjoner.<sup>171</sup>

Ombudsmannen er en *generell kontrollinstans* som kontrollerer om EUs institusjoner, inkludert byråer, har begått «maladministration», i dansk ordlyd «fejl eller forsømmelser».<sup>172</sup> Ombudsmannen er dermed gitt et annet mandat enn domstolen, som utfører legalitetskontroll.<sup>173</sup>

#### **4.1.1 Tilknytningsmodellens konsekvenser for tilgjengelige kontrollmekanismer**

I EFTA-pilaren er finansbyråenes rettslig bindende myndighetsutøvelse som nevnt delt mellom byrået i EU og ESA, slik at ESA fatter den endelige avgjørelsen i EFTA-pilaren. Dette har følgende konsekvenser for kontroll med byråenes kompetanse i EFTA-pilaren:

---

<sup>166</sup> Craig (2012) s. 157 flg. Busuioc (2013) s. 56 og Vos (2014) s. 34-35 inkluderer finansielle kontrollmekanismer som budsjettansvar.

<sup>167</sup> Se nærmere Scholten (2014) om politiske kontrollmekanismer.

<sup>168</sup> Forordningene 1093-1095/2010 artikkel 3 og 43 (5). Alle videre henvisninger i dette kapittelet vil være til opprettelsesforordningene, dersom ikke annet fremgår.

<sup>169</sup> Opprettelsesforordningene artikkel 40 (1) bokstav d. Dersom ikke annet fremgår, vil videre henvisninger være til opprettelsesforordningene.

<sup>170</sup> Artikkel 40 (1) bokstav b og 44 (1).

<sup>171</sup> Flere forfattere mener sanksjonsmuligheter er en del av «accountability», se Bovens (2007) s. 451 og Mulgan (2000) 555-556.

<sup>172</sup> TFEU artikkel 228 første ledd. Ombudsmannen har behandlet klage på EBAs saksbehandlingstid, se avgjørelse 1561/2014/MHZ.

<sup>173</sup> Mendes (2011) s. 150-152. Se nærmere om Ombudsmannen som kontrollmekanisme i Busuioc (2013) s. 221 flg.

*i) Ikke tilgang til politiske kontrollmekanismer.*

EUs institusjoner foretar politisk kontroll. Som når andre organer i EU utøver myndighet, har ikke norske myndigheter direkte innflytelse i EUs institusjoner. Dette er ikke spesielt for finansbyråene.

*ii) Norske myndigheter har ikke innflytelse når finansbyråene utøver myndighet.*

Norske myndigheter har ved tilslutning rett til deltakelse i byråets vedtaksorgan, men ikke stemmerett.<sup>174</sup> Det samme gjelder for ESA.<sup>175</sup> Hvorvidt tilsynsmyndigheter fra EFTA-pilaren skal ha innflytelse i byråenes vedtaksorganer, er et politisk spørsmål.<sup>176</sup> Når det gjelder tilslutning til telekommunikasjonsbyrået BEREC, arbeider Regjeringen for at EFTA-landene kan delta uten stemmerett.<sup>177</sup>

*iii) Administrative kontrollmekanismer er ikke tilgjengelige.*

Finansbyråenes klageorgan har kompetanse til å behandle avgjørelser fattet av «the Authority».<sup>178</sup> ESA som vedtaksmyndighet innebærer at klageorganet i EU-pilaren ikke kan behandle klager på ESAs vedtak. Det er ikke opprettet et tilsvarende klageorgan for EFTA-pilaren.<sup>179</sup>

*iv) ESAs vedtak kontrolleres av EFTA-domstolen.*

EFTA-domstolen kan behandle søksmål om gyldigheten av ESAs vedtak.<sup>180</sup> EU-domstolen behandler søksmål om gyldigheten av byråets vedtak etter at vedtaket er behandlet av klageorganet. Finansbyråenes avgjørelser kan utfordres direkte for domstolen i tilfeller hvor det ikke er gitt klageadgang.<sup>181</sup> Det er klageadgang for avgjørelsene finansbyråene kan fatte etter artikkel 17-19.<sup>182</sup> Klage er dermed en prosessforutsetning for disse avgjørelsene.

*v) Generelle kontrollmekanismer i EU, som Ombudsmannen, er ikke tilgjengelig for norske rettssubjekter*

Ombudsmannen er tilgjengelig for «enhver unionsborger» eller «enhver fysisk eller juridisk person» hjemmehørende i en «medlemsstat».<sup>183</sup> Norske rettssubjekter kan gjøre Ombudsmannen oppmerksom på forhold vedrørende finansbyråenes myndighetsutøvelse, men kan ikke kreve at Ombudsmannen foretar undersøkelser. Ombudsmannen kan også foreta undersøkelser på eget initiativ.<sup>184</sup>

---

<sup>174</sup> Prop. 100 S (2015-2016) s.14. Som hovedregel har ikke norske representanter stemmerett i byråder, se Meld. St. 5 (2012-2013) pkt. 2.3.

<sup>175</sup> Prop. 100 S (2015-2016) s.14.

<sup>176</sup> Byrået LISA åpner for at andre land enn EUs medlemsland kan ha stemmerettigheter i byråets vedtaksorgan jf. forordning (EU) nr. 1077/2011 artikkel 37.

<sup>177</sup> Oversikt over sentrale EU-saker i forvaltningen (2016).

<sup>178</sup> Artikkel 60 (1). I henhold til artikkel 1 (1) er dette finansbyrået.

<sup>179</sup> Prop. 100 S (2015-2016) s. 15.

<sup>180</sup> ODA-avtalen protokoll 8 artikkel 6 jf. ODA-avtalen artikkel 36.

<sup>181</sup> Artikkel 61 (1).

<sup>182</sup> Artikkel 60 (1).

<sup>183</sup> TFEU artikkel 228 (1)

<sup>184</sup> TFEU artikkel 228 (1) andre ledd.

Samlet innebærer tilknytningsmodellen at det er færre tilgjengelige kontrollmekanismer i EFTA-pilaren enn i EU-pilaren. I EFTA-pilaren vil det kun være domstolskontroll av ESAs vedtak gjennom EFTA-domstolen, uten administrativ prøving.

Stortinget skal behandle norsk tilslutning til andre byråer i 2017.<sup>185</sup> Det er mulig at tilsvarende tilknytningsmodell som for finansbyråene blir lagt til grunn, slik at det aktuelle byrået utarbeider vedtaket mens ESA får vedtaksmyndighet.<sup>186</sup> Forutsatt at det ikke blir opprettet et eget klageorgan i EFTA-pilaren for ESAs avgjørelser og at byråets klageorgan ikke kan behandle klager på ESAs vedtak, vil en slik tilknytningsmodell innebære at det ikke vil skje en administrativ kontroll i EFTA-pilaren. Jeg mener dette gjør det interessant å vurdere hvilke konsekvenser det får at det ikke vil skje en administrativ kontroll av beslutningene ESA kan treffe som finanstillsynsmyndighet.

#### **4.1.2 Administrative og juridiske kontrollmekanismer**

Forvaltningsavgjørelser kan i hovedsak utfordres ved administrativ klage og domstolskontroll.<sup>187</sup> Kontrollmekanismene er med på å hindre ulovlig, uriktig og urimelig utøvelse av administrativ myndighet.<sup>188</sup>

Jeg vil i det følgende analysere og vurdere hvordan finansbyråenes beslutningskompetanse kan være gjenstand for klage- og domstolskontroll. Jeg vil ha et særlig fokus på innholdsmessig kontroll av finansbyråenes avgjørelser, og ikke prosessuelle spørsmål. Jeg vil ikke analysere hvordan byråenes regelverksutvikling kan være gjenstand for kontroll.<sup>189</sup>

Jeg vil i avsnitt 4.2 drøfte domstolskontroll med byråenes avgjørelser, som er den eneste etterhåndskontrollen av finansbyråenes kompetanse i EFTA-pilaren. Som vi skal se, foretar domstolen en begrenset kontroll av skjønsmessige avgjørelser fattet av administrative organer.

I avsnitt 4.3 vil jeg behandle forvaltningsrettslig kontroll. Jeg vil her løfte frem noen forhold som illustrerer forskjellene mellom administrativ og juridisk kontroll. Som vi skal se, kan byråers klageorgan foreta en mer inngående innholdsmessig kontroll enn domstolen. Analysen vil vise noen konsekvenser av at det kun vil bli domstolskontroll i EFTA-pilaren.

## **4.2 Domstolskontroll**

Domstolen skal sikre at EUs organer tolker og anvender rettsaktene korrekt. I henhold til TEUF artikkel 263 første ledd skal EU-domstolen kontrollere «the legality» av byråers

---

<sup>185</sup> Dette gjelder energibyrådet ACER og telekommunikasjonsbyrådet BEREC, se stortingsbibliotekets faktaark (2016).

<sup>186</sup> For byrådet ACER er det i forslaget til EØS-vedtak lagt opp til to-pilarløsning, se Olje- og energidepartementet (2015).

<sup>187</sup> Dragos/Marrani (2014) s. 539.

<sup>188</sup> Buttigieg (2014) s. 213.

<sup>189</sup> I EU kan slike rettsakter være gjenstand for ugyldighetssøksmål jf. TFEU artikkel 263 (4). I EØS vil EØS-komiteen inkorporere slike rettsakter etter EØS-avtalen artikkel 102. Norge kan nekte å innlemme nye rettsakter jf. EØS-avtalen artikkel 93 nr. 2.



«acts...intended to produce legal effects vis-à-vis third parties».<sup>190</sup> Finansbyråenes opprettelsesforordninger angir tilsvarende.<sup>191</sup>

EU-domstolen skal sikre at lovgivning overholdes.<sup>192</sup> Domstolen fører legalitetskontroll og kontrollerer om byrået har opptrådt lovmessig. Dersom vedtaket er rettsstridig, er det ugyldig.<sup>193</sup> Domstolen kan ikke fatte vedtak med nytt innhold.<sup>194</sup>

Ugyldighetsgrunnene fremgår av TEUF artikkel 263 andre ledd.<sup>195</sup> Domstolen prøver i utgangspunktet alle sider av byråets avgjørelse, som kan gjelde lovanvendelse (generell tolkning), sakens faktum, subsumsjon og saksbehandling.<sup>196</sup> I *Beifa* la Underretten til grunn at den ikke er bundet av at et klageorgan vurderer fakta feil.<sup>197</sup>

#### 4.2.1 Skjønnsmessig myndighet

Anførsler mot byråets avgjørelse kan gjelde byråets skjønnsutøvelse. I EU-retten brukes «skjønn» om flere tilfeller.<sup>198</sup> Finansbyråene er gitt skjønnsmessig kompetanse ved at de avgjør hvorvidt de skal fatte vedtak, selv om vilkårene er oppfylt.<sup>199</sup>

Kompetansebestemmelser kan på vilkårssiden gi anvisning på skjønnsmessige vurderinger, og kreve at byrået tar stilling til spørsmål av faglig karakter. Dette beror på en tolkning av bestemmelsene. Domstolen vurderer om byrået har tolket bestemmelsen korrekt.<sup>200</sup> Skjønnen kan også gjelde faktiske forhold i saken som ligger til grunn for avgjørelsen, og som anvendes på regelen i det enkelte tilfelle.

I saker hvor EUs organer er gitt skjønnsmessig myndighet av politisk eller økonomisk karakter, eller foretar tekniske eller økonomiske avveininger, har EU-domstolen konsekvent lagt en begrenset domstolskontroll til grunn.<sup>201</sup>

I *Schräder*, som gjaldt en avgjørelse fattet av byrået Community Plant Variety Office, uttalte domstolen at «where a Community authority is called upon, in the performance of its duties, to make complex assessments, it enjoys a wide measure of discretion, the exercise of which is subject to limited judicial review».<sup>202</sup>

---

<sup>190</sup> I EU vil saken først gå til Underretten, og eventuelt til EU-domstolen om «points of law» jf. TFEU artikkel 256.

<sup>191</sup> Artikkel 61 (2).

<sup>192</sup> TEU artikkel 19 (1).

<sup>193</sup> TFEU artikkel 264.

<sup>194</sup> Sak C-164/98 P *Dir International Film* avsnitt 48-49.

<sup>195</sup> Se nærmere om ugyldighetsgrunnene i Craig/de Bùrca (2015) kapittel 15.

<sup>196</sup> Craig (2012) s. 400-401.

<sup>197</sup> Sak T-148/08 *Beifa Group* avsnitt 129.

<sup>198</sup> Craig (2012) s. 403-405.

<sup>199</sup> Craig (2012) s. 404 kaller dette «classic discretion».

<sup>200</sup> TEU artikkel 19.

<sup>201</sup> Craig (2012) s. 592-593 og Türk (2013) s. 136.

<sup>202</sup> Sak T-187/06 *Schräder* avsnitt 59, opprettholdt i sak C-38/09 P.

I *Rütgers*, som gjaldt en avgjørelse fattet av byrået ECHA, uttalte Domstolen at byrået «has a broad discretion in a sphere which entails political, economic and social choices on its part, and in which it is called upon to undertake complex assessments».<sup>203</sup> Domstolen anerkjente her at byrået har skjønnsmessig kompetanse, og uttalte at «review by the European Union judicature is limited to verifying whether there has been a manifest error of assessment or a misuse of powers, or whether those authorities have manifestly exceeded the limits of their discretion».<sup>204</sup> Etter en konkret vurdering fant Domstolen at saksøker ikke hadde godtgjort at byrået hadde begått en «manifest error».<sup>205</sup>

Avgjørelsene innebærer at Domstolen for tre ulike byråer har anvendt en begrenset domstolskontroll når den kontrollerer byråers vedtak som innebærer utøvelse av skjønn.

Dette er i samsvar med rettspraksis på andre rettsområder, hvor EU-domstolen har lagt til grunn en begrenset domstolskontroll både for EU-institusjonenes lovgivningsvedtak og avgjørelser.<sup>206</sup> EU-domstolen har anvendt tilsvarende prøvingsintensitet i konkurranse- og statsstøttesaker.<sup>207</sup> Det avgjørende for om det vil skje en begrenset domstolskontroll synes å være om organene foretar komplekse avveininger av teknisk eller faglig karakter, uavhengig av rettsområde. Min tolkning er at dette er fordi domstolskontroll er en legalitetskontroll og ikke en kontroll av formålstjenlighet. Det er begrenset i hvilken grad domstolen kan kontrollere skjønnsmessige vurderinger som krever ekspertise.

I *Gauweiler* gav EU-domstolen en tolkningsuttalelse om Den europeiske sentralbanks (ESB) myndighet.<sup>208</sup> Vedrørende domstolskontroll med bankens kompetanse, uttalte Domstolen at banken måtte foreta «choices of a technical nature (...) and complex assessments».<sup>209</sup> I samsvar med rettspraksis ble proporsjonalitetsvurderingen begrenset til en vurdering av om banken hadde begått «manifest error of assessment».<sup>210</sup>

Den begrensede domstolskontrollen gjelder avveininger som knytter seg både til rettsanvendelse og faktum.<sup>211</sup> Når det gjelder faktiske forhold som ligger til grunn for det administrative vedtaket, uttalte Domstolen i *Rütgers* at den ikke kan «substitute its assessment of scientific and technical facts for that of the institutions on which alone the FEU Treaty has placed that task»[sic].<sup>212</sup> Jeg forstår dette som at begrunnelsen er at organene er gitt en myndighet i

---

<sup>203</sup> Sak T-96/10 *Rütgers* avsnitt 134, opprettholdt i sak C-290/13 avsnitt 25-26. Se tilsvarende i sak T-95/10 *Cindu Chemicals* avsnitt 105, opprettholdt i sak C-289/13 P avsnitt 25. Se tilsvarende formulering for luftfartsbyrået EASA i sak T-102/13 avsnitt 89-90.

<sup>204</sup> Sak T-96/10 *Rütgers* avsnitt 99. Se tilnærmet lik formulering i for eksempel sak T-263/07 *Estonia* avsnitt 55.

<sup>205</sup> Sak T-96/10 *Rütgers* avsnitt 122, 127 og 129.

<sup>206</sup> Underretten anvendte i sak T-102/13 avsnitt 89 rettspraksis om domstolskontroll av Kommisjonens vedtak analogisk i om luftfartsbyråets EASAs avgjørelse. Mendes (2016) s. 427 mener rettspraksis om Kommisjonens avgjørelser kan anvendes analogisk om andre organers avgjørelser.

<sup>207</sup> Sak T-342/07 *Ryanair v. Commission* avsnitt 30. Se Mendes (2016) s. 428 for videre henvisninger til rettspraksis.

<sup>208</sup> Sak C-62/14 *Gauweiler*. Saken gjaldt gyldigheten av bankens program, «Outright Monetary Transactions», som gir banken adgang til å kjøpe obligasjoner fra en institusjon som har kjøpt dem fra medlemsstatene.

<sup>209</sup> Sak C-62/14 *Gauweiler* avsnitt 68.

<sup>210</sup> Sak C-62/14 *Gauweiler* avsnitt 74.

<sup>211</sup> Sak C-425/08 *Enviro Tech* avsnitt 62.

<sup>212</sup> Sak T-96/10 *Rütgers* avsnitt 99. Se tilsvarende i Sak T-13/99 *Pfizer* avsnitt 169 og 393.

rettsakten til å foreta vurderinger av teknisk eller faglig karakter, som domstolen ikke er egnet til å foreta. Til sammenligning er et spesialisert forvaltningsorgan egnet til å foreta slike vurderinger.<sup>213</sup>

EU-domstolens avgjørelser innebærer at det vil skje en begrenset domstolskontroll med byråers vedtak, dersom vilkårene innebærer utøvelse av skjønn eller tekniske vurderinger med hensyn til rettsanvendelse og faktiske vurderinger.<sup>214</sup> Domstolskontrollen blir da begrenset til å vurdere hvorvidt det foreligger «manifest error» ved organets vurderinger. Dersom det er tilfellet, blir vedtaket ugyldig. Dette er en høy terskel.

Domstolen har f.eks. uttrykt at saksøker må fremlegge tilstrekkelige sterke bevis som gjør at organets vurderinger fremstår «implausible».<sup>215</sup> I *Rütgers* var det ikke tilstrekkelig at det var uenighet om metoden byrået hadde anvendt i sine vurderinger.<sup>216</sup> Det er vanskelig å angi en konkret terskel for når en avgjørelse er å anse ugyldig. En anførsel om at finansbyrået har vurdert den økonomiske situasjonen feil vil kun kunne føre frem dersom byrået har begått en «manifest error» i vurderingen. Dette gjelder selv om fakta kan tolkes ulikt.<sup>217</sup> I teorien er domstolskontrollen blitt kritisert for å fremstå som uforutsigbar.<sup>218</sup>

Domstolen vil vurdere om byrået tok hensyn til alle relevante omstendigheter,<sup>219</sup> og om «that evidence contains all the relevant data that must be taken into consideration in appraising a complex situation and whether it is capable of substantiating the conclusions drawn from it».<sup>220</sup>

Domstolen vil kontrollere om byrået har gitt tilstrekkelig begrunnelse, og vil vurdere om «procedural guarantees, (...) have been fully observed».<sup>221</sup> I noen saker er det tendenser til at domstolen har stilt noe strengere krav til Kommisjonens begrunnelse.<sup>222</sup> Også i *Gauweiler* understreket EU-domstolen betydningen av prosessuelle garantier og uttalte at banken måtte gi en «adequate statement of the reasons for its decisions».<sup>223</sup>

Den begrensede innholdsmessige kontrollen må ses i sammenheng med kontroll av prosessuelle forhold. Gitt at det skal mye til før et vedtak blir ugyldig basert på innholdsmessig kontroll, foretar domstolen en kontroll av om byrået har overholdt prosessuelle krav i forbindelse med vedtaket. Dette inkluderer kontroll av hvorvidt partens prosessuelle rettigheter er ivaretatt.<sup>224</sup> Vedtaket blir i så fall konstatert ugyldig basert på formelle innsigelser og ikke innholdsmessige

<sup>213</sup> Vangsnes (2014) s. 145 med nærmere henvisninger.

<sup>214</sup> Som Chamon (2014a) s. 395-396.

<sup>215</sup> T-475/07 *Dow Agrosciences Ltd.* avsnitt 152.

<sup>216</sup> Sak T-96/10 *Rütgers* avsnitt 129.

<sup>217</sup> I sak T-340/03 *France Telecom* avsnitt 153-156 vurderte Underretten om det forelå «manifest error» ved Kommisjonens valg av metode.

<sup>218</sup> Se nærmere Fritzsche (2010) s. 379.

<sup>219</sup> T-134/13 *Polynt* avsnitt 53.

<sup>220</sup> Sak C-295/12 P *Telefónica* avsnitt 54

<sup>221</sup> Se for eksempel sak T-263/07 *Estonia* avsnitt 55.

<sup>222</sup> Se for eksempel sak C-12/03 P *Tetra Laval* avsnitt 39.

<sup>223</sup> Sak C-62/14 *Gauweiler* avsnitt 69. Generaladvokat Cruz Villalón fremhevet i sitt forslag til avgjørelse i sak C-62/14 avsnitt 165-168 betydningen av at organer gir begrunnelse.

<sup>224</sup> Mendes (2011) s. 145 fremhever at rettigheter i forbindelse med et vedtak kan kompensere for begrenset domstolskontroll.

årsaker.<sup>225</sup>

Domstolen har uttalt at det skjer en begrenset domstolskontroll for tre byråer. Domstolen har ikke uttalt direkte at det også vil skje en begrenset domstolskontroll med finansbyråenes vedtak. Det beror på om finansbyrået foretar «complex assessments».

Finansbyråene vurderer bl.a. om det er «necessary» å fatte avgjørelse for å «maintain or restore neutral conditions of competition in the market or ensure the orderly functioning and integrity of the financial system» eller «restore the orderly functioning» av det finansielle system i EU.<sup>226</sup> Dette krever en vurdering av hvordan finansmarkedene vil utvikle seg, i lys av faktiske omstendigheter.<sup>227</sup> Finansielle instrumenter kan være komplekse og akkumulere skjult risiko.<sup>228</sup> Jeg mener at vurderingene finansbyråene skal foreta, gir anvisning på finansfaglige vurderinger av kompleks og teknisk karakter. Dette er «economic assessments», som i følge rettspraksis innebærer en begrenset domstolskontroll.<sup>229</sup> Generaladvokat Jääskinen påpekte i sitt forslag til avgjørelse i *ESMA* at vilkårene forutsetter «complex assessments of facts».<sup>230</sup>

I *Gauweiler* uttalte EU-domstolen at sentralbankens analyse av økonomiske forhold innebar komplekse, tekniske vurderinger.<sup>231</sup> Følgelig ble domstolskontrollen begrenset.<sup>232</sup> Sentralbanken opererer på samme rettsområde som finansbyråene, som alle er del av det europeiske tilsynssystemet for finans. Selv om banken ikke er å anse som et byrå, foretar banken, i likhet med finansbyråene, økonomiske vurderinger. Når EU-domstolen her uttalte at det blir en begrenset domstolskontroll av bankens skjønnsmessige myndighet, mener jeg at domstolskontrollen blir begrenset også for finansbyråenes avgjørelser.

EU-domstolen framhevet i avgjørelsen i *ESMA* at ESMA har særskilt kunnskap på et rettsområde som «requires the deployment of specific technical and professional expertise.»<sup>233</sup> Uttalelsene tyder på at finansbyråene foretar vurderinger domstolen ikke er egnet til å foreta, og tyder på en begrenset domstolskontroll. Flere teoretikere har, i lys av finansbyråenes ekspertise, tatt til orde for en begrenset domstolskontroll med finansbyråenes vedtak.<sup>234</sup>

Chamon mener ESMA foretar mer komplekse vurderinger enn ECHA-byråets vurderinger som var tema i *Rüttgers*.<sup>235</sup> Følgelig taler dette for at domstolskontrollen blir begrenset.

Avgjørelsen i *ESMA* ga EUs institusjoner en vid adgang til å opprette byråer.<sup>236</sup> Mendes mener avgjørelsen også indikerer begrenset domstolskontroll av administrative organer.<sup>237</sup> Jeg forstår

---

<sup>225</sup> Fritzsche (2010) s. 379.

<sup>226</sup> Artikkel 17 (6) og 18 (4).

<sup>227</sup> Tilsvarende Mendes (2016) s. 438-440.

<sup>228</sup> Marjosola (2014b) s. 347

<sup>229</sup> Se sak T-96/10 *Rüttgers* avsnitt 133.

<sup>230</sup> Generaladvokat Jääskinen forslag til sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 99.

<sup>231</sup> Sak C-62/14 *Gauweiler* avsnitt 68 og 74.

<sup>232</sup> Sak C-62/14 *Gauweiler* avsnitt 74.

<sup>233</sup> Sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 82 og 85.

<sup>234</sup> Peers/Costa (2016) s. 660-661.

<sup>235</sup> Chamon (2014b) s. 332.

<sup>236</sup> Sak C-270/12 *ESMA*.

argumentet slik at når lovgiver i EU er gitt en adgang til å delegere skjønnsmessig myndighet til byrået, må også byrået gis en adgang til å utøve myndigheten som ble gitt i rettsakten uten at domstolene overprøver disse vurderingene. Forutsatt at byråene holder seg innenfor mandatet, mener jeg avgjørelsene kan tas til inntekt for begrenset domstolskontroll av skjønnsmessige vurderinger som domstolen ikke er egnet til å overprøve.

Domstolen la i avgjørelsen i *ESMA* vekt på at byråets avgjørelser er gjenstand for domstolskontroll.<sup>238</sup> Chamon påpeker at domstolen vil kontrollere finansbyråenes avgjørelser, men mener uttalelsen er problematisk i lys av rettspraksis om begrenset domstolskontroll av byråers skjønnsmessige avgjørelser.<sup>239</sup> Han mener beskyttelse av privates rettigheter var sentralt i *Meroni*.<sup>240</sup> Jeg forstår han slik at han mener det på bakgrunn av *Meroni* og *ESMA* bør skje en mer inngående domstolskontroll. Selv mener jeg at det blir å trekke EU-domstolens uttalelser for langt. I avgjørelsen i *ESMA* ble det lagt vekt på at ESMA's kompetanse er gjenstand for domstolskontroll, og ikke oppstilt krav om en inngående domstolskontroll. I *Meroni* ble det heller ikke oppstilt et slikt krav.

Samlet mener jeg disse kildene gir holdepunkter for at domstolskontrollen med finansbyråenes avgjørelser vil bli begrenset. Tilsvarende er lagt til grunn i proposisjonen vedrørende EFTA-domstolens kontroll.<sup>241</sup>

Skulle noe være annerledes, kan det være at det blir en mer inngående kontroll med avgjørelser finansbyråene kan fatte etter opprettelsesforordningene artikkel 17 og 19, som gir byrået en kompetanse som i utgangspunktet ligger hos domstolen. Etter artikkel 17 slår byrået fast at det foreligger brudd på EU-retten. I EU er det i utgangspunktet EU-domstolen som med endelig virkning fastslår tolkningen av EU-rettslige bestemmelser og at en medlemsstat bryter EU-retten.<sup>242</sup> Samtidig innebærer avgjørelse etter artikkel 17 at det foreligger brudd på rettsakter innen finansmarkedsretten, som igjen innebærer tekniske og faglige vurderinger.<sup>243</sup> Dette kan tyde på at det også for disse avgjørelsene vil skje en begrenset innholdsmessig kontroll.

### 4.3 Administrativ kontroll

Finansbyråene har et felles klageorgan.<sup>244</sup> Klageorganet kan behandle klager på «decision» finansbyråene har fattet.<sup>245</sup> Det er opprettet tilsvarende klageorgan for andre byråder med bindende vedtaksmyndighet.<sup>246</sup> Reguleringen av klageorganene varierer.<sup>247</sup>

---

<sup>237</sup> Mendes (2016) s. 420. I denne retning Craig/Markaki (2016) s. 24.

<sup>238</sup> Sak C-270/12 *ESMA* avsnitt 53.

<sup>239</sup> Chamon (2016) s. 350 og 367.

<sup>240</sup> Chamon (2010) s. 296 og Chamon (2014b) s. 332-333.

<sup>241</sup> Prop. 100 S (2015-2016) s. 15.

<sup>242</sup> TEU artikkel 19 (3) og TFEU artikkel 260 (1).

<sup>243</sup> Se for eksempel forordning (EU) 575/2013 artikkel 340 som angir hvordan finansmarkedsdeltaker kan beregne kapitalgrunnlagskrav og generell risiko. Tredje ledd angir en spesifikk formel og hvordan justeringer foretas.

<sup>244</sup> Opprettelsesforordningene artikkel 58-60. Se Blair (2013) s. 165 flg. for en redegjørelse av klageorganet som organ.

<sup>245</sup> Artikkel 60 (1), som nevner spesielt avgjørelsene etter artikkel 17-19.

<sup>246</sup> Varemerkebyrået EIUPO jf. forordning (EC) 207/2009 artikkel 57 flg., luftfartsbyrået EASA forordning (EC) 216/2008 artikkel 40, kjemikaliebyrået ECHA forordning (EC) 1907/2006 artikkel 90-93 og energibyrået ACER jf. forordning (EC) 713/2009 artikkel 18.

<sup>247</sup> Se nærmere Chamon (2014b) s. 329 og Chamon (2016) s. 338 flg.

Som analysert i avsnitt 4.2 vil det skje en begrenset domstolskontroll med byråenes vedtak. Dette gjør det interessant å vurdere forvaltningskontrollen med finansbyråenes avgjørelser. Som vi skal se, kan et klageorgan foreta en mer inngående kontroll av skjønsmessige vedtak enn domstolene.

Jeg vil i avsnitt 4.3.1 vurdere om finansbyråenes klageorgan foretar en legalitetskontroll, eller om det også vurderer hensiktsmessigheten av byråenes vedtak og foretar en mer inngående kontroll av skjønsmessige spørsmål enn domstolen.

Jeg vil deretter analysere hvordan klageorganet kontrollerer finansbyråenes avgjørelser. Denne delen danner bakgrunn for avsnitt 4.5, hvor jeg vil løfte frem noen følger av at det ikke vil være administrativ kontroll i EFTA-pilaren.

### 4.3.1 Klageorganets kontroll

Finansbyråenes klageorgan er gitt kompetanse til å stadfeste byråets avgjørelse, men kan ikke fatte nytt, innholdsmessig vedtak.<sup>248</sup> Byrådet får en forpliktelse til å fatte en endret avgjørelse, i samsvar med klageorganets avgjørelse.<sup>249</sup>

Klageorganet kan kontrollere om avgjørelsen er «well-founded».<sup>250</sup> Ordlyden tyder på at klageorganet kan behandle også andre aspekter ved finansbyråenes avgjørelser enn kun legalitet.<sup>251</sup> Domstolskontroll er begrenset til «legality».<sup>252</sup> Rekkevidden av bestemmelsen er etter ordlyden snevrere. Sammenholdt mener jeg «well-founded» gir klageorganet et videre mandat, og holdepunkter for at klageorganet har full prøvingskompetanse. Klageorganet har i sine avgjørelser ikke uttalt direkte hva slags kontroll det kan foreta, eller prøvingsintensitet.

Klageorganet skal «provide expert legal advice on the legality of the Authority's exercise of its powers».<sup>253</sup> Dette tilsier at klageorganets kompetanse omfatter legalitetskontroll, men ikke nødvendigvis er begrenset til det.

Fortalen angir at klageorganet skal «protect effectively the rights of parties» og er også opprettet «for reasons of procedural economy».<sup>254</sup> Dansk ordlyd angir at klageorganet skal sikre «hurtig sagsbehandling». Formålet om at klageorganet skal sikre tilgang til nødvendige rettsmidler, tilsier at det har full overprøvingsmyndighet. Dersom klageorganet foretar

---

<sup>248</sup> Klageorganet kan stadfeste avgjørelsen eller sende den tilbake til byrådet jf. opprettelsesforordningene artikkel 60 (5) 2. pkt.

<sup>249</sup> Artikkel 60 (5).

<sup>250</sup> Artikkel 60 (4). Den danske ordlyden bruker «velbegrunnet».

<sup>251</sup> I denne retning Chirulli/De Lucia (2015) s. 846. Tilsvarende Navin-Jones (2015) s. 149 om ECHA-byråets klageorgan.

<sup>252</sup> TFEU artikkel 263 (1).

<sup>253</sup> Artikkel 58 (2) siste setning.

<sup>254</sup> Fortalens punkt 58.

begrenset kontroll som domstolen, vil det ikke realisere klageorganets formål slik det fremgår av fortalen.<sup>255</sup>

Finansbyråenes klageorgan er ikke å anse som en spesialisert domstol som er opprettet i medhold av traktaten.<sup>256</sup> EU-domstolen anser byråers klageorgan for å være en del av byrået.<sup>257</sup> Slik jeg forstår dette, tilsier klageorganets funksjon at det kan kontrollere skjønnsmessige avgjørelser mer inngående enn domstolen.

Domstolen har uttalt at et klageorgan skiller seg fra en domstol ved at klager ikke har tilsvarende rettigheter: I *Procter & Gamble* uttalte Underretten at et klageorgan ikke er å anse som en domstol, og at det ikke foreligger en rett til «fair hearing» for klageorganet.<sup>258</sup> I *Kaul* uttalte EU-domstolen at klageorganet skal «carry out a new, full examination of the merits of the opposition, in terms of both law and fact».<sup>259</sup> Jeg mener domstolen her tydeliggjør skillet mellom et klageorgan og en domstol, som underbygger at finansbyråenes klageorgan har full prøvingskompetanse.<sup>260</sup>

Finansbyråenes klageorgan har ikke uttalt direkte hva slags kontroll det foretar. I *IPE v. ESMA* uttalte klageorganet at

«the distinction between a judicial review by a court, and an appeal to a specialist body or tribunal, is well understood in the field of financial regulation and supervision. The effect of the ESMA Regulation is that both remedies are available (...) Article 60 provides for ‘Appeals’».<sup>261</sup>

Klageorganet understreker her at det er tale om to typer rettsmidler. Jeg mener uttalelsene kan tas til inntekt for at klageorganet kan foreta en mer inngående kontroll av byråenes skjønnsmessige avgjørelser enn domstolen.

Finansbyråenes klageorgan har som nevnt ikke kompetanse til å fatte nytt innholdsmessig vedtak. Andre klageorgan har slik kompetanse.<sup>262</sup> Bolzonello mener ulikheten kan tyde på at det er opprettet ulike typer klageorgan, som vil anvende ulike prøvingsintensitet.<sup>263</sup> Slik jeg forstår ham, mener han at kompetansen til å fatte nytt vedtak har betydning for klageorganets innholdsmessige kontroll. Selv mener jeg at dette er to ulike sider av klageorganets kontroll, og at de ikke nødvendigvis påvirker hverandre.<sup>264</sup>

---

<sup>255</sup> Tilsvarende Navin-Jones (2015) s. 150 om ECHA-byråets klageorgan og Morra (2016) s. 20 om ESBs klagepanel.

<sup>256</sup> TFEU artikkel 257 og nærmere i Chamon (2016) s. 346.

<sup>257</sup> Sak C-29/05 *Kaul* avsnitt 51 om OHIMs klageorgan. Chamon (2016) s. 338 og Chirulli/de Lucia (2015) s. 853 legger generelt til grunn at klageorgan er del av byrået.

<sup>258</sup> Sak T-63/01 *Procter & Gamble* avsnitt 21 og 23. Se også sak T-298/10 *Gross v. OHIM* avsnitt 105 og sak T-273/02 *Krüger GmbH & Co KG v. OHIM* avsnitt 62.

<sup>259</sup> C-29/05 *Kaul v. OHIM* avsnitt 57 og tilsvarende i sak T-252/04 *Caviar Anzali* avsnitt 32

<sup>260</sup> Se tilsvarende De Lucia (2014) s. 291-293.

<sup>261</sup> BoA 2014-05 *Investor Protection* avsnitt 38.

<sup>262</sup> Se eksempel ECHA-byråets klageorgan jf. forordning (EC) 1907/2006 artikkel 93 (3).

<sup>263</sup> Bolzonello (2016) s. 576.

<sup>264</sup> I denne retning Chirulli/De Lucia (2015) s. 846.

Klageorganet er uavhengig og består av eksperter med kunnskap om finansmarkedsrett.<sup>265</sup> Jeg mener derfor at klageorganet vil ha bedre forutsetninger enn domstolen til å vurdere skjønnsmessige, finansfaglige vurderinger.<sup>266</sup>

For å oppsummere mener jeg at finansbyråenes klageorgan har full overprøvingsmyndighet, som inkluderer en vurdering av hensiktsmessighet og en mer inngående kontroll av skjønnsmessige spørsmål. Jeg mener dette kan utledes av ordlyden som, sammenholdt med de andre rettskildene, underbygger at klageorganet er et administrativt organ og har en annen rolle enn domstolen.

Jeg går nå over til å analysere klageorganet som kontrollmekanisme. Finansbyråene har som nevnt ikke fattet bindende avgjørelse i medhold av opprettelsesforordningene. Følgelig har ikke finansbyråenes klageorgan behandlet klager på slike avgjørelser. Klageorganet har i skrivende stund fattet syv avgjørelser. Det er vanskelig å utlede av avgjørelsene hvor inngående kontroll finansbyråenes klageorgan vil foreta. I analysen vil jeg derfor også se hen til andre byråers klageorgan, og jeg vil løfte frem avgjørelser som jeg mener illustrerer klageorganet som kontrollmekanisme for byråers avgjørelser.

Jeg vil behandle klageorganets kontroll av nye omstendigheter, byråets skjønnsmessige vurderinger, valg mellom ulike alternativer, konsekvenser av at byråets avgjørelse er ugyldig og tilfeller hvor finansbyråene unnlater å handle. I disse tilfellene kan klageorganets kontroll skille seg fra domstolskontroll om tilsvarende spørsmål og følgelig belyse konsekvenser for rettsbeskyttelse i EFTA-pilaren.

#### 4.3.2 Nye omstendigheter

Underretten har konstatert at OHIMs klageorgan kan vurdere omstendigheter som ikke er påberopt av partene.<sup>267</sup> Under henvisning til rettspraksis har ECHA-byråets klageorgan konstatert at dets kontroll «is not limited to the arguments of facts and law raised by the parties».<sup>268</sup> Avgjørelsene tyder på at byråets klageorgan kan kontrollere anførsler partene ikke har påberopt.<sup>269</sup> Til sammenligning er EU-domstolen i utgangspunktet bundet av partenes anførsler. Craig påpeker at domstolen ikke på eget initiativ foretar ny undersøkelse av sakens faktiske omstendigheter, fordi organet som fatter avgjørelsen i første instans har bedre oversikt over slike forhold.<sup>270</sup> Domstolen kontrollerer om fakta byrået la til grunn var «reliable».<sup>271</sup>

EU-domstolen har lagt til grunn at OHIMs klageorgan skal foreta «new, full examination» av byråets avgjørelse.<sup>272</sup> Underretten har i sin praksis uttalelser som kan tolkes slik at OHIMs

---

<sup>265</sup> Artikkel 58 (2) og 59 (1).

<sup>266</sup> Adamski (2014) s. 832 mener dette gjør klageorganet egnet til å vurdere vedtakenes hensiktsmessighet. Tilsvarende De Lucia (2014) s. 295-296 og Bolzonello (2016) s. 572.

<sup>267</sup> Sak T-308/01 *Henkel* avsnitt 29.

<sup>268</sup> A-001-2010 *Elektricitets* avsnitt 37.

<sup>269</sup> Av plasshensyn vil jeg ikke vurdere om klageorganet kan vurdere forhold som ikke er påberopt og som er til klagers ugunst. Se nærmere om problemstillingen i Dragos/Marrani (2016) s. 549-550.

<sup>270</sup> Craig (2012) s. 435 under henvisning til T-13/99 *Pfizer*.

<sup>271</sup> C-12/03 P *Tetra Laval* avsnitt 39.

<sup>272</sup> C-29/05 P *Kaul* avsnitt 57.



klageorgan kan innhente informasjon på eget initiativ.<sup>273</sup> ECHA-byråets klageorgan har konstatert at det kan innhente ny informasjon på eget initiativ.<sup>274</sup>

Det kan diskuteres om finansbyråenes klageorgan har tilsvarende kompetanse. Underrettens praksis om OHIM gjelder mellom to private parter. Det kan innebære at rettspraksis ikke er overførbare til saker hvor byrået er part.<sup>275</sup> ECHA-byråets klageorgan problematiserte ikke dette i sin avgjørelse. Klageorganet la vekt på Underrettens uttalelser om at det foreligger «administrative continuity» mellom byrået og klageorganet.<sup>276</sup> Prinsippet innebærer at byråets klageorgan, fordi det er å anse som en del av byrået, ved sin kontroll av byråets avgjørelse gir uttrykk for «the conclusive position of the agency».<sup>277</sup> Chirulli/De Lucia har lagt til grunn at prinsippet, om enn mer begrenset, også gjelder for finansbyråene og deres klageorgan.<sup>278</sup>

Disse kildene kan, etter mitt syn, tilsa at finansbyråenes klageorgan kan foreta undersøkelser på eget initiativ. Samtidig er ikke finansbyråenes klageorgan i opprettellesforordningene gitt et direkte mandat til å innhente ny informasjon. Jeg har ikke funnet rettskilder som klargjør spørsmålet direkte. Finansbyråenes klageorgan har ikke behandlet et slikt tilfelle. Dersom finansbyråenes klageorgan i likhet med ECHA-byråets klageorgan vil foreta selvstendige undersøkelser, blir konsekvensen at klageorganet kan foreta en bredere og mer selvstendig kontroll av faktiske forhold enn domstolen.<sup>279</sup>

#### 4.3.3 Skjønnsmessige vurderinger

Praksis viser at byråets klageorgan kan foreta en inngående kontroll av byråenes avgjørelser som involverer tekniske eller skjønnsmessige vurderinger. Særlig tydelig er *Honeywell*. Her uttalte ECHA-byråets klageorgan uttrykkelig at det kan foreta en mer inngående kontroll enn domstolen. Klageorganet fant at byrået hadde en «wide margin of discretion», men at dette ikke hindret klageorganet i å vurdere hvorvidt «that discretion was correctly used».<sup>280</sup> Klageorganet uttalte videre at dets kontroll «should not be limited by the need to establish that the decision is `manifestly inappropriate` to the objective pursued».<sup>281</sup> Klageorganet påpekte at det har teknisk kompetanse, som «allows it to enter further into the technical assessment made by the Agency than would be possible by the EU Courts», og vurderte om byråets avgjørelse var «appropriate to achieve the objections pursued».<sup>282</sup>

Kontrollen ble her ikke begrenset til en kontroll av hvorvidt byrået har begått en «manifest error». Etter min oppfatning viser uttalelsene at klageorganet kan foreta en mer inngående kontroll enn domstolen.

---

<sup>273</sup> T-308/01 *Henkel* avsnitt 29 og T-187/06 *Schröder* avsnitt 121.

<sup>274</sup> A-001-2010 *N.V. Elektriciteit* avsnitt 36-38.

<sup>275</sup> I denne retning Chirulli/De Lucia (2015) s. 847.

<sup>276</sup> A-001-2010 *N.V. Elektriciteit* avsnitt 33-35.

<sup>277</sup> Chirulli/De Lucia (2015) s. 837.

<sup>278</sup> Chirulli/De Lucia (2015) s. 837.

<sup>279</sup> I denne retning Navin-Jones (2015) s. 155.

<sup>280</sup> A-005-2011 *Honeywell* avsnitt 66 og 76.

<sup>281</sup> A-005-2011 *Honeywell* avsnitt 117. Se tilsvarende i klageorganets avgjørelse i A-005-2014 *Akzo Nobel* avsnitt 80-81.

<sup>282</sup> A-005-2011 *Honeywell* avsnitt 117, 161 og 168.

I tilfeller hvor søker har krav på en rettighet eller et bestemt utfall dersom han oppfyller vilkårene, viser praksis at finansbyråenes klageorgan kan anvende sin prøvingskompetanse fullt ut og foreta en inngående kontroll av byråets avgjørelse. Et eksempel følger av *Standard Rating*, som gjaldt ESMA's avslag om å gi konsesjon til et kredittvurderingsbyrå fordi ESMA fant at søker ikke oppfylte forordningens innholdsmessige krav.<sup>283</sup> Dersom søker oppfyller vilkårene angitt i forordningen, har det krav på konsesjon.<sup>284</sup>

Finansbyråenes klageorgan uttalte at det kontrollerer om byrået «correctly applied the applicable Regulation (...) was entitled to reach the refusal decision, or was wrong to refuse registration, and whether the decision was vitiated by procedural irregularity or unfairness».<sup>285</sup> Klageorganet vurderte om ESMA hadde brutt registreringsprosedyren, og foretok en inngående innholdsmessig vurdering av ESMA's konkrete avslagsgrunner og hvorvidt klager oppfylte vilkårene i forordningen.<sup>286</sup>

Saken gjelder et tilfelle hvor klager har krav på en rettighet, konsesjon, dersom han oppfyller vilkårene. I slike tilfeller gjør særlige hensyn seg gjeldende, som hensynet til likebehandling.<sup>287</sup> Dersom klageorganet i slike tilfeller foretar en inngående kontroll, kan det sikre at klager ikke blir forskjellsbehandlet sammenlignet med andre søkere. Disse hensynene kan, etter mitt syn, forklare at klageorganet her anvendte sin prøvingskompetanse fullt ut.

Derimot viser praksis at i tilfeller hvor byrået har frihet til å bestemme hvorvidt det skal anvende kompetansen, kan klageorganet innta en mer begrenset kontroll. Et eksempel er *SV Capital OU v. EBA*.<sup>288</sup> EBA avslo å undersøke om nasjonale tilsynsmyndigheter hadde brutt EU-retten. Klageorganet slo fast at klager ikke hadde bevist at EBA «exercised its discretion wrongly», at avslaget var «reasonable» og at det ikke forelå forskjellsbehandling.<sup>289</sup> Her foretok ikke klageorganet en inngående kontroll av EBAs myndighetsutøvelse.

Avgjørelsen tyder på at i saker hvor klager ikke har krav på en rettighet eller kan kreve at byrået skal anvende sin kompetanse, kan klageorganet velge ikke å anvende sin prøvingskompetanse fullt ut og heller foreta en begrenset kontroll. Finansbyråene har frihet til å avgjøre hvorvidt de skal undersøke om det foreligger brudd på EU-retten.<sup>290</sup>

I et slikt tilfelle gjør ikke hensynet til forskjellsbehandling seg gjeldende i like stor grad som i tilfeller hvor klager kan ha krav på en rettighet. Her oppstår ikke spørsmål om klager har blitt forfordelt.

---

<sup>283</sup> BoA 2013-014 *Standard Rating* avsnitt 110-111.

<sup>284</sup> Forordning (EU) 1060/2009, endret ved forordningene (EU) 513/2011 og (EU) 426/2013. Se særlig artikkel 8 og 14-18.

<sup>285</sup> BoA 2013-014 *Standard Rating* avsnitt 44.

<sup>286</sup> BoA 2013-014 *Standard Rating* avsnitt 58-90 og 91-179.

<sup>287</sup> Se for eksempel TFEU artikkel 49, som oppstiller forbud på etableringsadgang for statsborgere fra en medlemsstat i en annen medlemsstat. Se nærmere Widdershoven (2012) s. 277-278.

<sup>288</sup> BoA 2014-C1-02 *SV Capital*.

<sup>289</sup> BoA 2014-C1-02 *SV Capital* avsnitt 53-54.

<sup>290</sup> For analyse av finansbyråenes kompetanse, viser jeg til den fullstendige masteroppgaven.

Tilsvarende anvendte ECHA-byråets klageorgan en begrenset tilnæringsmåte i *Dow Benelux*. Klageorganet fant at byrået foretok «complex technical assessments» og «must be recognised as enjoying a broad discretion».<sup>291</sup> Klageorganet begrenset seg til å undersøke hvorvidt byrået «misused its margin of discretion».<sup>292</sup> Klager ble pålagt å bevise at byråets vurdering «contains a level of uncertainty considered to be unacceptable».<sup>293</sup> Klageorganet vurderte ikke selv om usikkerheten var akseptabel, men påla klager å godtgjøre dette.<sup>294</sup>

Avgjørelsen viser at klageorganet ikke nødvendigvis anvender sin prøvingskompetanse fullt ut. Avgjørelsen er et eksempel på at klageorganet ikke selv vurderer det tekniske innholdet i byråets vurdering.<sup>295</sup> Andre avgjørelser viser at klageorganet vurderer om byrået har begått feil i sine vurderinger, men at klageorganet ikke begrenser sin kontroll til å undersøke om feilen var «manifest».<sup>296</sup>

#### 4.3.4 Tekniske anførsler og alternativer

Flere teoretikere har fremhevet at et klageorgan kan kontrollere faglige, tekniske forhold ved byråets avgjørelse.<sup>297</sup> Dette er tydelig når byrået foretar valg mellom ulike alternativer. I *Honeywell* var det spørsmål om undersøkelsen ECHA-byrået hadde valgt, var egnet. Klageorganet fant at det forelå få resultater om studien byrået hadde valgt og usikkerhet knyttet til studien, og hadde derfor «concerns over the appropriateness of the Study».<sup>298</sup> Klageorganet mente at byrået burde vurdert disse forholdene mer inngående før byrået konkluderte med at studien var «appropriate to achieve the objective pursued».<sup>299</sup> Byrået hadde derfor «failed to assess `all the information which must be taken into account`».<sup>300</sup>

I *Standard Rating* mente byrået blant annet at klager ikke oppfylte forordningens krav til kredittvurderinger, som skal være «rigorous, systematic, continuous».<sup>301</sup> Ved avgjørelsen vurderer byrået blant annet om kredittvurderingsmetoden inneholder «clear and robust controls».<sup>302</sup> Dette er skjønsmessige kriterier. Klageorganet vurderte her om klagers kredittvurderingsmetode tilfredstilte forordningens krav.

I *Momentive Specialty Chemicals* mente klager at ECHA-byråets avgjørelse som påla klager å fremlegge informasjon om visse kjemikalier og studier, var ugyldig og anførte at byråets avgjørelse ikke var «scientifically justified».<sup>303</sup> Klageorganet vurderte innholdet av klagers

---

<sup>291</sup> A-001-2012 *Dow Benelux* avsnitt 108 og tilsvarende i A-001-2014 *CINIC* avsnitt 74. Luftfartsbyrået EASAs klageorgan har uttalt tilsvarende om EASAs kompetanse i AP/01/2012 *Heli-Flight* avsnitt 63 og 79.

<sup>292</sup> A-001-2012 *Dow Benelux* avsnitt 109.

<sup>293</sup> A-001-2012 *Dow Benelux* avsnitt 120.

<sup>294</sup> A-001-2012 *Dow Benelux* avsnitt 108-109.

<sup>295</sup> Chirulli/De Lucia (2015) s. 851.

<sup>296</sup> Se for eksempel ECHA-byråets klageorgan i A-004-2014 *Altair Chimica* avsnitt 54, og luftfartsbyrået EASAs klageorgan i AP/01/2012 *Heli-Flight* avsnitt 79.

<sup>297</sup> Navin-Jones (2015) s. 150 og Chamon (2016) s. 352.

<sup>298</sup> A-005-2011 *Honeywell* avsnitt 150.

<sup>299</sup> A-005-2011 *Honeywell* avsnitt 150.

<sup>300</sup> A-005-2011 *Honeywell* avsnitt 150.

<sup>301</sup> BoA 2013-014 *Standard Rating*. Forordning (EU) 1060/2009, endret ved forordningene (EU) 513/2011 og (EU) 426/2013 artikkel 8 (3).

<sup>302</sup> Forordning (EU) 447/2012 artikkel 3 (3) og 4 (1).

<sup>303</sup> A-006-2012 *Momentive* avsnitt 21 og 41.

undersøkelse og likheten mellom de aktuelle kjemikaliene.<sup>304</sup> Her vurderte klageorganet til dels tekniske anførsler. Jeg mener avgjørelsen viser hvordan klageorganet, som består av medlemmer med spesialisert kunnskap, har bedre forutsetninger enn domstolen til å vurdere tekniske anførsler, og derfor kan gå lenger i sin prøving.

#### 4.3.5 Resultat av konstatert ugyldighet

Dersom domstolen finner at byråets avgjørelse er ugyldig, er byrået forpliktet til å «take the necessary measures to comply with the judgment».<sup>305</sup> Domstolen er gjerne forsiktig med å komme med detaljerte føringer om hva byrået skal ta i betraktning, dersom byrået skal fatte ny avgjørelse.<sup>306</sup> Underretten har uttalt at dens rolle ikke er å «issue directions to the Community institutions or to assume the role assigned to them».<sup>307</sup>

Derimot viser praksis at klageorgan kan innta en mer aktiv rolle. I *Honeywell* uttalte klageorganet at «the Agency failed to demonstrate that the test was appropriate» og at klagen kunne avgjøres på dette og to andre grunnlag.<sup>308</sup> Klageorganet uttalte at det likevel «considers it necessary, to assist the Agency in preparing a new decision, to discuss certain of the Appellant's other claims».<sup>309</sup> Etter min mening viser uttalelsene at klageorganet behandler anførsler som ikke er nødvendige for resultatet og, i større utstrekning enn domstolen, gir føringer for byrået når det skal fatte ny avgjørelse. Avgjørelsene viser at klageorganet kan innta en mer aktiv rolle enn domstolen.

#### 4.3.6 Oppsummering

For å oppsummere viser praksis at klageorgan kan foreta en mer inngående kontroll enn domstolen, men uten nødvendigvis å ville anvende denne kompetansen fullt ut. I tilfeller hvor klageorganet anvender sin prøvingskompetanse fullt ut og ikke begrenser sin kontroll til hvorvidt det foreligger «manifest error» ved byråenes myndighetsutøvelse, foretar klageorganet en mer inngående kontroll enn domstolen. Om klageorganet ikke benytter seg av sin fulle prøvingskompetanse, kan bero på konkrete omstendigheter i saken, som hva klageorganet mener er hensiktsmessig i den enkelte sak. Til sammenligning er domstolskontrollen begrenset fordi domstolen ikke er egnet til å kontrollere vurderinger som forutsetter teknisk kompetanse.<sup>310</sup>

### 4.4 Finansbyråenes passivitet

Både finansbyråenes klageorgan og domstolene kan behandle klager vedrørende finansbyråenes passivitet.<sup>311</sup> Passivitetet innebærer at et organ unnlater å handle.

Det er strenge vilkår for å reise passivitetssøksmål: Organet må ha unnlatt å handle og må ha brutt en rettslig handleplikt.<sup>312</sup> Dersom organet har skjønnsmessig myndighet, vil det utelukke

<sup>304</sup> A-006-2012 *Momentive* avsnitt 66-78 og avsnitt 80-90.

<sup>305</sup> TFEU artikkel 266 (1) og opprettellesforordningene artikkel 61 (4). Finansbyrået kan få en forpliktelse til å fatte ny avgjørelse, se nærmere van Cleynenbreugel (2014) s. 156.

<sup>306</sup> Craig (2012) s. 676-677.

<sup>307</sup> Sak T-104/02 *Société* avsnitt 20.

<sup>308</sup> A-005-2011 *Honeywell* avsnitt 172.

<sup>309</sup> A-005-2011 *Honeywell* avsnitt 172.

<sup>310</sup> Som Vangsnes (2014) s. 145 om norsk domstolskontroll av forvaltningsavgjørelser.

<sup>311</sup> Artikkel 60. Byråer er nevnt i TFEU artikkel 265 1.ledd siste punktum.

at organet har slik plikt.<sup>313</sup> Passivitetssøksmål forutsetter at saken gjelder en avgjørelse som kan prøves etter TFEU artikkel 263,<sup>314</sup> som krever at tiltaket er bindende.

Kommisjonens unnløstelse av å gå videre med en klage fra et privat rettssubjekt som hevder at en medlemsstat bryter EU-retten, kan ikke gjøres til gjenstand for søksmål.<sup>315</sup> EU-domstolen har videre avvist søksmål om Kommisjonens avslag om å gå til søksmål for påstått brudd på konkurransereglene.<sup>316</sup> Begrunnelsen var at et slikt avslag ikke hadde bindende rettsvirkninger.

Finansbyråene har ikke rettslig plikt til å foreta undersøkelse eller til å fatte avgjørelse.<sup>317</sup> EU-domstolen vil dermed avvise søksmål både hva gjelder finansbyråenes avslag om å undersøke brudd, og dersom byrået unnløst å fatte avgjørelse.

Finansbyråenes klageorgan har i noen avgjørelser behandlet klager fra private rettssubjekter om finansbyråenes passivitet, som domstolen etter rettspraksis ikke ville ha behandlet.

I *SV Capital OÜ v. EBA* la klageorganet til grunn at at EBAs avslag var en «decision» det var klageadgang for.<sup>318</sup> Klageorganet begrunnet dette med at EBAs avslag var kalt «decision», var adressert til klager og at kommunikasjonen mellom klager og EBA ikke var å anse som informasjon om EBAs avslag.<sup>319</sup> Klageorganets avgjørelse ble opphevet av Underretten fordi EBAs avslag, etter Underrettens syn, ikke var å anse som en avgjørelse truffet etter opprettelsesforordningene artikkel 17-19.<sup>320</sup> Klageorganet hadde dermed ikke kompetanse til å behandle klagen.

I *Onix* fant klageorganet at det ikke var klageadgang for EIOPAs bekreftelse av et tidligere brev om at det ikke ville undersøke påståtte brudd.<sup>321</sup>

I *IPE v. ESMA* anførte byrået at kun bindende avgjørelser kan påklages, tilsvarende TFEU artikkel 263.<sup>322</sup> Om dette uttalte klageorganet: «The automatic application of limitations applicable to proceedings under Articles 263 and 265 TFEU (...) is, in the Board's opinion, inappropriate in the case of a right of appeal under Article 60 of the ESMA Regulation. This

---

<sup>312</sup> Etter TFEU artikkel 265 (1) må organets unnløstelse være en «overtrødelse af traktaten.» I sak T-277/94 *Associazione* avsnitt 65 la Underretten til grunn at organet må ha rettslig handleplikt. Opprettelsesforordningene artikkel 61 (3) angir at det kan anlegges søksmål hvis finansbyrået har «pligt til at handle».

<sup>313</sup> Craig/de Búrca (2015) s. 537.

<sup>314</sup> Craig/de Búrca (2015) s. 537-538.

<sup>315</sup> Se for eksempel sak C-29/92 *Asia Motor France* avsnitt 19-21 og T-277/94 avsnitt 55.

<sup>316</sup> Sak C-141/02 P *T-Mobile* avsnitt 70.

<sup>317</sup> For nærmere analyse viser jeg til den fullstendige masteroppgaven.

<sup>318</sup> BoA 2014-C1-02 *SV Capital*.

<sup>319</sup> BoA 2014-C1-02 *SV Capital* avsnitt 32 og 34. Klageorganet presiserte at det ikke var tale om en generell klageadgang for finansbyråenes avslag i avsnitt 80 (1).

<sup>320</sup> Sak T-660/14 *SV Capital*. Underrettens avgjørelse ble opprettholdt av EU-domstolen i sak C-577/15 P *SV Capital* avsnitt 34-39.

<sup>321</sup> BoA 2015-001 *Onix* avsnitt 46-54.

<sup>322</sup> BoA 2014-05 *Investor Protection* avsnitt 26 (2).

could extend in principle also to the case-law referred to by the respondent on Article 258 TFEU».<sup>323</sup>

Uttalelsene innebærer at begrensningene for å anlegge søksmål i EU ikke nødvendigvis er overførbare til finansbyråenes klageorgan. Klageorganet fant at ESMA's avslag ikke var å anse som et rent forberedende tiltak, og at det innholdsmessig var tale om en «decision».<sup>324</sup> Klageorganet anlegger her en videre definisjon av «decision» enn EU-domstolen, som ikke anser avslag som et bindende tiltak det er søksmålsadgang for.

Klageorganets praksis tyder på at det vil behandle klager på byråenes avslag om å undersøke påståtte brudd. Slik jeg forstår uttalelsene om at praksis om begrensninger etter TFEU artikkel 265 ikke nødvendigvis er overførbare til klageorganet, innebærer det at klageorganet kan behandle klage på at byrået unnlater å fatte avgjørelse, selv om byrået ikke har en rettslig plikt til det.<sup>325</sup> Jeg mener det er holdepunkter for å si at klageorganet her kan gi finansmarkedsdeltakere en utvidet adgang til å utfordre byråets passivitet enn det som er mulig ved søksmål for domstolen.<sup>326</sup>

Denne kontrollen blir annerledes i EFTA-pilaren. Det er ikke opprettet et klageorgan for EFTA-pilaren, slik at rettssubjekter fra pilaren i utgangspunktet ikke kan påklage finansbyråenes passivitet til klageorganet. Det er imidlertid EUs finansbyråer som vil foreta uformell undersøkelse av påstått brudd på EØS-retten overfor rettssubjekter i EFTA-pilaren.<sup>327</sup> Finansbyråenes klageorgan kan behandle klage fra «any natural or legal person».<sup>328</sup> Ordlyden utelukker ikke rettssubjekter i EFTA-pilaren fra å klage til klageorganet, selv om dette bryter med topilarstrukturen som tilknytningsmodellen følger. Jeg mener at klageorganets formål om å tilby rettsbeskyttelse også gjelder for rettssubjekter fra EFTA-pilaren når finansbyråene utøver myndighet overfor disse. Når klageorganet har behandlet klage på finansbyråenes unnlattelse om å undersøke brudd fra private rettssubjekter i EU, synes det som at også rettssubjekter i EFTA-pilaren kan klage på finansbyråenes avslag til klageorganet.

Klageorganet kan kun behandle avgjørelser «the Authority» (byrået) har truffet.<sup>329</sup> Dersom ESA unnlater å fatte vedtak som finanstillsynsmyndighet, kan ikke finansbyråenes klageorgan behandle dette.

Passivitetssøksmål for EFTA-domstolen krever at ESA har en rettslig handleplikt.<sup>330</sup> I proposisjonene er det understreket at ESA ikke får en rettslig plikt til å fatte vedtak som finanstillsynsmyndighet.<sup>331</sup> Et passivitetssøksmål for EFTA-domstolen vil dermed avvises.

---

<sup>323</sup> BoA 2014-05 *Investor Protection* avsnitt 39.

<sup>324</sup> BoA 2014-05 *Investor Protection* avsnitt 47-48. Klageorganet viste til artikkel 17, lest i sammenheng med fortalen.

<sup>325</sup> Se Van Cleynenbreugel (2012) s. 242-244 for en diskusjon av om klageadgang- og søksmålskriteriene skal tolkes likt.

<sup>326</sup> I denne retning Murphy (2016) s. 316.

<sup>327</sup> Artikkel 17 (1). Etter EØS-komiteens beslutning nr. 199/2016 skal finansbyrået undersøke om det foreligger brudd på EØS-avtalen og holde ESA informert jf. art. 1 bokstav i) nr. iv.

<sup>328</sup> Opprettelsesforordningene artikkel 60 (1).

<sup>329</sup> Opprettelsesforordningene artikkel 60 (1).

Klageorganets avgjørelser gir rettssubjekter i EU en utvidet adgang til å få en vurdering av finansbyråenes avslag om å undersøke brudd på EU-retten enn det søksmål for EU- og EFTA-domstolen gir adgang til. Dette er et eksempel på at rettssubjekter i EU gjennom klageorganet får rettsbeskyttelse som rettssubjekter i EFTA-pilaren ikke får tilgang til. Jeg mener dette underbygger det betenkelige ved at ESA er gitt vedtakskompetanse for rettssubjekter i EFTA-pilaren.

#### 4.5 Avsluttende betraktninger om kontroll

Tilslutningsmodellen til finansbyråene innebærer at det er færre kontrollmekanismer i EFTA-pilaren enn i EU. I EU vil det skje en etterhåndskontroll i tre stadier i form av administrativ og juridisk kontroll og eventuelt av Ombudsmannen, i EFTA-pilaren kun domstolskontroll.

Drøftelsene i dette kapittelet viser at rettssubjekter i EFTA-pilaren, etter mitt syn, får dårligere rettsbeskyttelse enn i EU. Domstolskontrollen med finansbyråenes myndighetsutøvelse vil være begrenset. Klageorganet vil kunne foreta en mer inngående kontroll av finansbyråenes skjønnsmessige myndighet. Organet er opprettet for å sikre rettssubjektene nødvendige rettsmidler.<sup>332</sup> Kommisjonen har fremhevet at klageorgan bør være det ordinære instrumentet for administrativ beskyttelse mot byråers vedtak.<sup>333</sup> Klageorganets kontroll inngår i et samspill med domstolskontrollen, som begge skal hindre urettmessige inngrep. Rettssubjekter i EFTA-pilaren mister muligheten til en mer inngående substansiell kontroll av vedtakets innhold.

Klageorganets praksis vedrørende finansbyråenes passivitet gir private rettssubjekter i EU en utvidet adgang til å utfordre dette sammenlignet med søksmål for EU- og EFTA-domstolen. Disse sakene har hatt til formål å få byråene til å foreta undersøkelser, og følger dermed et annet formål enn kontroll mot urettmessige inngrep. Jeg mener avgjørelsene illustrerer hvordan klageorganet innebærer en forskjell hva gjelder kontroll av finansbyråenes kompetanse.

Rettssubjekter i EFTA-pilaren mangler rettigheter som gis i forbindelse med klagebehandling. Klager har rett til å fremsette nye opplysninger muntlig, og gi muntlig forklaring, for finansbyråenes klageorgan.<sup>334</sup> Klageorganet har fastsatt i sine retningslinjer at klager kan påberope forklaringer fra vitner og sakkyndige skriftlig og, under visse forutsetninger, muntlig.<sup>335</sup>

Finansmarkedsretten er et område hvor forhold kan endre seg raskt.<sup>336</sup> For vedtakets adressat kan det dermed ha betydning hvilket tidspunkt kontrollen med vedtaket knytter seg til. Her kan

---

<sup>330</sup> ODA-avtalen artikkel 37, som TFEU artikkel 265. EFTA-domstolen har flere ganger påpekt at tilsvarende bestemmelser i EU- og EØS-retten skal tolkes likt, se sak E-13/10 *Aleris Ungplan* avsnitt 24. Se også Fredriksen/Mathisen (2014) s. 210.

<sup>331</sup> Prop. 100 S (2015-2016) s. 62 og Prop.101 S (2015-2016) s. 4.

<sup>332</sup> Opprettelsesforordningene fortale punkt 58.

<sup>333</sup> COM (2002) 718 final s. 10 og COM (2005) 59 final s. 17.

<sup>334</sup> Artikkel 60 (4).

<sup>335</sup> BoA/2012/002 artikkel 17, 18 og 19.

<sup>336</sup> Påpekt av Moloney (2011b) s. 201.

domstolskontrollen skje på ulike tidspunkt i EU- og i EFTA-pilaren: Klage er som nevnt en prosessforutsetning for EU-domstolen. Domstolsbehandling i EU knytter seg til den siste avgjørelsen som ble truffet, altså etter klagebehandling og etter at byrået har fattet ny avgjørelse. EFTA-domstolen kontrollerer gyldigheten av ESAs avgjørelse, og altså vedtakets gyldighet på vedtakstidspunktet. Klageorganet skal videre treffe avgjørelse innen en kortere tidsfrist enn domstolen.<sup>337</sup>

EU-domstolens krav til effektiv rettsbeskyttelse gjelder tilsvarende i EØS.<sup>338</sup> Rettssubjekter i EFTA-pilaren vil ha tilgang til domstolskontroll. Som vi har sett er domstolskontrollen begrenset og vil ikke, sammenlignet med et klageorgan, gi fullgod beskyttelse mot urimelig skjønsmessig myndighetsutøvelse. Lovavdelingen har som nevnt vurdert finansbyråenes adgang til å fatte vedtak mot private rettssubjekter som mer enn «lite inngripende» myndighetsoverføring. Jeg mener det er noe betenkelig med en tilknytningsmodell som ikke gir rettssubjekter i EFTA-pilaren den administrative, interne kontrollmuligheten som er en del av finansbyråenes system for rettsbeskyttelse mot finansbyråenes avgjørelser. Dersom finansbyråene, og dermed ESA, ikke vil gjøre bruk av sin kompetanse, er det ikke sikkert at dette får konsekvenser. Derimot mener jeg det kan bli problematisk dersom finansbyråene tar en mer aktiv rolle hva gjelder vedtakskompetansen.

EFTA-domstolen har uttalt at EØS-avtalens formål om å opprette et dynamisk og ensartet Europeisk økonomisk samarbeidsområde kun kan oppnås dersom «EFTA and EU citizens and economic operators enjoy, relying upon EEA law, the same rights in both the EU and EFTA pillars of the EEA».<sup>339</sup> Jeg mener ikke at tilknytningsmodellen for EFTA-pilaren til det europeiske finanstillsynssystemet strider mot uttalelsen, men det vil ikke være «ensartethet» hva gjelder kontroll av finansbyråenes avgjørelser i EU- og i EFTA-pilaren.

---

<sup>337</sup> Klageorganet skal treffe avgjørelse innen to måneder etter at klagen ble levert jf. artikkel 60 (2) 2.ledd.

<sup>338</sup> Se nærmere i Fredriksen (2011) s. 11.

<sup>339</sup> Sak E-18/11 *Irish Bank* avsnitt 122.



## 5. KILDER

### Konvensjoner og erklæringer

EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto 1992
ODA	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol, Oporto 1992
TEU	Treaty on European Union, Maastricht 1992
TFEU	The Treaty on the functioning of the European Union, Lisboa 2007, sist konsolidert 2012
EU-Charteret	Charter of Fundamental Rights of the European Union

### EU-rettsakter

Forordning (EEC) nr. 337/75	Regulation (EEC) No 337/75 of the Council of 10 February 1975 establishing a European Centre for the Development of Vocational Training
Forordning (EEC) nr. 1365/75	Regulation (EEC) No 1365/75 of the Council of 26 May 1975 on the creation of a European Foundation for the improvement of living and working conditions
Forordning (EC) 2100/94	Council Regulation (EC) No 2100/94 of 27 July 1994 on Community plant variety rights
Forordning (EC) 1402/2002	Commission Regulation (EC) No 1402/2002 of 31 July 2002 on the issue of import licences for frozen thin skirt of bovine animals
Forordning (EC) 1907/2006	Regulation (EC) No 1907/2006 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2006 concerning the Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals (REACH), establishing a European Chemicals Agency (...)
Forordning (EC) 216/2008	Regulation (EC) No 216/2008 of the European Parliament and of the Council of 20 February 2008 on common rules in the field of civil aviation and establishing a European

	Aviation Safety Agency (...)
Forordning (EC) 207/2009	Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark
Forordning (EC) 401/2009	Regulation (EC) No 401/2009 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the European Environment Agency (...)
Forordning (EC) 713/2009	Regulation (EC) No 713/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators
	Regulation (EC) No 1060/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on credit rating agencies
Forordning (EC) 1060/2009, endret ved forordning (EU) 513/2011 og forordning (EU) 462/2013	Regulation (EU) No 513/2011 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2011 amending Regulation (EC) No 1060/2009
	Regulation (EU) No 462/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013
Forordning (EC) 1211/2009	Regulation (EC) No 1211/2009 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) and the Office
Forordning (EU) 1092/2010	Regulation (EU) No 1092/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on European Union macro-prudential oversight of the financial system and establishing a European Systemic Risk Board
Forordning (EU) 1093/2010	Regulation (EU) No 1093/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority) (...)
Forordning (EU) 1094/2010	Regulation (EU) No 1094/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Insurance and

Occupational Pensions Authority) (...)

Forordning (EU) 1095/2010 Regulation (EU) No 1095/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority) (...)

Forordning (EU) 1077/2011 Regulation (EU) No 1077/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 establishing a European Agency for the operational management of large-scale IT systems (...)

Direktiv 2011/61/EU Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers

Forordning (EU) 236/2012 Regulation (EU) No 236/2012 of the European Parliament and of the Council of 14 March 2012 on short selling and certain aspects of credit default swaps (short-salg-forordningen)

Forordning (EU) 648/2012 Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on OTC derivatives, central counterparties and trade repositories Text with EEA relevance

Forordning (EU) 575/2013 Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms

### **Andre internasjonale dokumenter**

COM (1999) 232 final	Communcation from the Commission, Implementing the framework for financial markets: Action plan	11. mai 1999
COM (2002) 718 final	Communcation from the Commission, The operating framework for the European Regulatory Agencies	11. desember 2002
COM (2008) 135 final	Communcation from the Commission to the European Parliament and the Council, European agencies – The way forward	11. mars 2008

COM (2009) 252 final	Communication from the Commission European financial supervision	27. mai 2009
		9. Juni 2009
Rådets «Agreed Council conclusions on Strengthening EU financial supervision»	Council conclusions on Strengthening EU financial supervision 2948th ECONOMIC and FINANCIAL AFFAIRS Luxembourg,	<a href="http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ecofin/108389.pdf">http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ecofin/108389.pdf</a>
		[Sitert 10. januar 2017]
		19. juli 2012
Parlamentet, Rådet og Komisjonens «Joint Statement»	Joint Statement of the European Parliament, the Council of the EU and the European Commission on decentralized agencies	<a href="https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/joint_statement_and_common_approach_2012_en.pdf">https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/joint_statement_and_common_approach_2012_en.pdf</a>
		[Sitert 7. Januar 2017]
COM 2014 (509) final	Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the operation of the European Supervisory Authorities (ESAs) and the European System of Financial Supervision (ESFS)	8. august 2014
Beslutning nr. 25/2008	EØS-komiteens beslutning nr. 25/2008 av 14. mars 2008 om endring av EØS-avtalens vedlegg II	
Beslutning nr. 199/2016	EØS-komiteens beslutning nr. 199/2016 of 30 September 2016 amending Annex IV (Financial services) to the EEA Agreement	

**Internasjonal rettspraksis**  
**EFTA-domstolen**

Tilgjengelige på: <http://www.eftacourt.int/cases/>

Sak E-13/10	Aleris Ungplan v EFTA Surveillance Authority	EFTA Ct. Rep. 2011 s. 3
Sak E-18/11	Irish Bank v Kaupthing Bank hf.	EFTA Ct. Rep. 2012 s. 592

### **EU-domstolen**

Tilgjengelige på: <http://curia.europa.eu/> og <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

Sak 9/56	Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA v High Authority of the European Coal and Steel Community (1958)	Saml. 1957-1958 00133 ECLI:EU:C:1958:7
Sak 98/80	Romano v Institut national d'assurance maladie-invalidité	Saml 1981 -01241 ECLI:EU:C:1981:104
Sak 294/83	Parti écologiste "Les Verts" v European Parliament	Saml. 1986 -01339
Sak C-29/92	Asia Motor France SA and others v Commission of the European Communities	Saml 1992 I-03935
Sak T-277/94	Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento (AITEC) v Commission of the European Communities	Saml. 1996 II-00351
Sak C-164/98 P	Dir International Film v Commission of the European Communities	Saml. 2000 I-00447
Sak T-13/99	Pfizer Animal Health v Council	2002 II-03305
Sak T-308/01	Henkel	Saml. 2003 II-03253
Sak T-63/01	Procter & Gamble v OHMI	2002 II-05255
Sak	T-Mobile Austria GmbH v Commission of the European Communities	

C-141/02 P		Saml. 2005 I-01283
Sak T-273/02	Krüger	2005 II-01271
Sak T-104/02	Société française de transports Gondrand Frères SA v Commission of the European Communities	Saml. 2004 II-03211
Sak C-301/02	Tralli v. European Central Bank	Saml. 2005 I-4071
Sak T-340/03	France Télécom v Commission	ECLI:EU:T:2007:22
Sak C-12/03 P	Tetra Laval v Commission	ECLI:EU:C:2005:87
Sak T-252/04	Caviar Anzali v OHMI	Saml. 2006 II-02115
Sak C-29/05 P	OHIM v Kaul	Saml. 2007 I-02213
Sak T-187/06	Schräder v CPVO	Saml. 2008 II-03151
Sak T-475/07	Dow AgroSciences and Others v Commission	ECLI:EU:T:2011:445
Sak T-342/07	Ryanair v Commission	Saml. 2010 II-03457
Sak T-263/07	Estonia v Commission	Saml. 2009 II-03463
Sak T-148/08	Beifa Group v Office for Harmonisation in the	Saml. 2010 II-01681

Internal Market (Trade Marks and Designs)  
(OHIM)

Sak C-425/08	Enviro Tech (Europe)	Saml. 2009 I-10035
		Saml. 2010 I-03209
Sak C-38/09 P	Schröder v CPVO	
Sak T-96/10	Rütgers Germany and Others v ECHA	ECLI:EU:T:2013:109
Sak T-95/10	Cindu Chemicals and Others v ECHA	ECLI:EU:T:2013:108
Sak T-298/10	Gross v OHMI	ECLI:EU:T:2012:113
Sak C-295/12 P	Telefónica and Telefónica de España v Commission	ECLI:EU:C:2014:2062
Sak C-270/12	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. European Parliament, <i>ESMA</i>	ECLI:EU:C:2014:18
Sak C-290/13 P	Rütgers Germany and Others v ECHA	ECLI:EU:C:2014:2174
Sak C-289/13 P	Cindu Chemicals and Others v ECHA	ECLI:EU:C:2014:2175
Sak T-134/13	Polynt and Sitre v ECHA	ECLI:EU:T:2015:254
Sak T-102/13	Heli-Flight v EASA	ECLI:EU:T:2014:1064
Sak T-660/14	SV Capital OÜ v European Banking Authority (EBA)	ECLI:EU:T:2015:608

Sak C-62/14 Gauweiler and Others ECLI:EU:C:2015:400

Sak C-577/15 P SV Capital OÜ v European Banking Authority (EBA) ECLI:EU:C:2016:947

### **Forslag til avgjørelse fra Generaladvokaten**

Tilgjengelig på: <http://curia.europa.eu/> og <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

Opinion of Mr Advocate General Jääskinen delivered on 12 September 2013.

Sak C-270/12 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v European Parliament and Council of the European Union. *ESMA* ECLI:EU:C:2013:562

Opinion of Advocate General Cruz Villalón delivered on 14 January 2015.

Sak C-62/14 Peter Gauweiler and Others v Deutscher Bundestag. *Gauweiler* ECLI:EU:C:2015:7

### **Internasjonal praksis**

Tilgjengelige på:

<http://www.eba.europa.eu/about-us/organisation/joint-board-of-appeal>

<https://echa.europa.eu/about-us/who-we-are/board-of-appeal>

<https://www.easa.europa.eu/the-agency/other-easa-boards/easa-board-of-appeal>

<https://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/home.faces>

A-001-2010 N.V. Elektricitets 10. oktober 2011

A-005-2011 Honeywell 29. april 2013

A-006-2012 Momentive Specialty Chemicals 13. februar 2014

A-001-2012 19. juni 2013



## Dow Benelux

AP/01/2012	Heli-Flight	17. desember 2012
BoA 2013-014	Global Private Rating Company „Standard Rating“ Ltd.	10. januar 2014
A-004-2014	Altair Chimica	9. September 2015
A-005-2014	Akzo Nobel Industrial Chemicals GmbH	23. September 2015
A-001-2014	CINIC	10. juni 2015
BoA 2014-C1-02	SV Capital	14. juli 2014
BoA 2014-05	Investor Protection Europe sprl	10. november 2014
BoA 2015 001	Onix Asigurari SA and Simone Lentini	24. November 2014
1561/2014/MHZ	Decision of the European Ombudsman closing the inquiry into complaint 1561/2014/MHZ against the European Banking Authority (EBA)	6. juli 2015

## Lover

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
1967	Lov 10. Februar 1967 lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
2016	Lov 17. Juni 2016 lov om EØS-finanstilsyn

## Forarbeider

NOU 2011: 1	Bedre rustet mot finanskriser
NOU 2012:2	Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU

Meld. St. 5 (2012-2013)

EØS-avtalen og Norges øvrige avtaler med EU

Innst. 227 S (2012-2013)

Innstilling fra utenriks- og forsvarskomiteen om EØS-avtalen og Norges øvrige avtaler med EU

Prop. 100 S  
(2015-2016)

Samtykke til 1) deltakelse i åtte beslutninger i EØS-komiteen om innlemmelse i EØS-avtalen av rettsaktene som etablerer EUs finanstilsynssystem og enkelte andre rettsakter, 2) overføring av myndighet til å utøve beføyelser med direkte virkning i Norge til EFTAs overvåkingsorgan og EFTA-domstolen ved fremtidig innlemmelse i EØS-avtalen av forordning (EU) nr. 600/2014, forordning (EU) nr. 1286/2014 og forordning (EU) nr. 2015/2365

### Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling

JDLOV-2010-10039D

Europeisk finanstilsyn - konstitusjonell vurdering. Grunnloven § 26.

[Sitert fra Lovdata]

### Litteratur

Adamski, Dariusz

«The ESMA Doctrine: A Constitutional Revolution and the Economics of Delegation», *European Law Review*, (2014) s. 812-834

Babis, Valia

«The power to ban short-selling and financial stability: The beginning of a new era for EU agencies?», *The Cambridge Law Journal*, (2014) s. 266-270

Bekkedal, Tarjei

«Om Grunnlovens medlemskapsprinsipp ved overføring av myndighet til internasjonale organisasjoner», *Kritisk juss*, (2015) s. 197-230

Bergström, Carl  
Fredrik

«Shaping the new system for delegation of powers to EU agencies: United Kingdom v. European Parliament and Council (Short selling)», *Common Market Law Review*, (2015) s. 219–242

Blair, William

«Board of appeal of the European supervisory authorities», *European Business Law Review*, (2013), s. 165

Bolzonello, Luca

«Independent administrative review within the structure of

- remedies under the treaties: the case of the Board of Appeal of the European Chemicals Agency», *European Public Law*, (2016) s. 569-581
- Bovens, Mark «Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework», *European Law Journal*, (2007), s. 447-468
- Busuioc, Madalina *European Agencies Law and Practices of Accountability*, Oxford, 2013
- Buttigieg, Christopher «Strengthening the governance of national financial supervision in the EU: existing weaknesses and a proposal for reform», *ERA Forum* 15, (2014) s. 197-227
- Chamon, Merijn «EU Agencies: does the Meroni doctrine make sense?» *Maastricht journal of European and comparative law*, 17 (2010) s. 281-305.
- Chamon, Merijn (a) «The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and art. 114 TFEU: comment on United Kingdom v. Parliament and Council (short-selling) and the proposed single resolution mechanism», *European Law Review*, (2014), s.380-403
- Chamon, Merijn (b) «EU risk regulators and EU procedural law», *European journal of risk regulation*, (2014) s. 324-337
- Chamon, Merijn *EU Agencies*, Oxford, 2016
- Chatzimanoli, Despina «A Crisis of Governance? – From Lamfalussy to de Larosière or Bridging the Gap between Law and New Governance in the EU Financial Services Sector», *European Journal of Risk Regulation*, (2011), s. 322-239
- Chirulli, Paola og Luca De Lucia «Specialised Adjudication in EU Administrative Law: The Boards of Appeal of EU Agencies», *European Law Review*, (2015) s.832-857
- Chiti, Edoardo «An important part of the EU's institutional machinery : features, problems and perspectives of european agencies», *Common Market Law Review* 46 (2009) s. 1395–1442
- Chiti, Edoardo «European Agencies Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment», *European Law Journal*, (2013) s. 93-110
- Chiu, Iris H.-Y. «Power and Accountability in the EU Financial Regulatory

- Architecture: Examining Inter-Agency Relations, Agency Independence and Accountability», i: *Regulating and Supervising European Financial Markets*, Mads Andenas og Gudula Deipenbrock (red.), Cham, 2016, s. 67-103
- Craig, Paul  
*EU administrative law*, Oxford Scholarship Online, 2012
- Craig, Paul og Gráinne de Búrca  
*EU Law, Text, Cases and materials*, 6. utg. Oxford, 2015
- Craig, Paul og Menelaos Markakis  
«Gauweiler and the legality of outright monetary transactions», *European Law Review*, (2016) s. 4-24
- De Lucia, Luca  
«A microphysics of European administrative law: administrative remedies in the EU after Lisbon», *European Public Law*, (2014), s.277-307
- Di Noia, Carmine og Matteo Gargantini  
«Unleashing the European Securities and Markets Authority: Governance and Accountability After the ECJ Decision on the Short Selling Regulation (Case C-270/12)», *European Business Organization Law Review*, 15 01 (2014) s. 1-57
- Dragos, Dacian og D. Marrani  
«Administrative appeals in comparative European administrative law: What effectiveness?», i: *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, Dragos, Dacian og Bodgana Neamtu (red.), Berlin, (2014) s. 539-563.
- Fliflet, Arne  
«Bør domstolskontrollen med forvaltningen reformeres?», *Lov og rett*, (2013) s. 193-194
- Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen  
*EØS-rett*, 2.utg., Bergen, 2014
- Fritzsche, Alexander  
«Discretion, scope of judicial review and institutional balance in european law», *Common Market Law Review*, (2010) s.361-403
- Griller, Stefan og Andreas Orator  
«Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine.(Meroni & Co. v. European Coal & Steel Community High Authority)», *European Law Review*, (2010) s.3-35
- Hartley, Trevor C.  
*The foundations of European Union law: an introduction to the*

*constitutional and administrative law of the European Union*, 8. utgave, Oxford, 2014

*The Euro area crisis in constitutional perspective*, Oxford University Press, 2015

Hinarejos, Alicia

\*På [www.ub.uio.no](http://www.ub.uio.no) står forfatter oppført som Hinarejos Parga. På Oxford Scholarship Online er forfatter oppført som Hinarejos.

Holmøyvik, Eirik

«'Sikker konstitusjonell praksis'? – Grunnlova og Noregs avtaler om suverenitetsoverføring», *Nytt Norsk Tidsskrift*, (2013) s. 117-125

Howell, Elizabeth

«The European Court of Justice: Selling Us Short?», *European Company and Financial Law Review*, (2014), s. 454

Marjosola, Heikki (a)

«Bridging the Constitutional Gap in EU Executive Rule-Making: The Court of Justice Approves Legislative Conferral of Intervention Powers to European Securities Markets Authority: Court of Justice of the European Union (Grand Chamber) Judgment of 22 January 2014, Case C-270/12, UK v. Parliament and Council (Grand Chamber)», *European Constitutional Law Review*, (2014) s. 500-527

Marjosola, Heikki (b)

«Regulating financial markets under uncertainty: the EU approach», *European Law Review*, (2014), s.338-361

Mendes, Joana

*Participation in EU rulemaking : a rights-based approach*, Oxford 2011

Mendes, Joana

«Discretion, Care and Public Interests in the EU Administration: Probing the Limits of Law», *Common Market Law Review*,(2016) s.419-451

Moloney, Niamh (a)

«The European Securities and Markets Authority and Institutional Design for the EU Financial Market – A Tale of Two Competences: Part (1) Rule-Making», *European Business Organization Law Review*, (2011) s. 41-86

Moloney, Niamh (b)

«The European Securities and Markets Authority and Institutional Design for the EU Financial Market – A Tale of Two Competences: Part (2) Rules in Action», *European Business Organization Law Review*, (2011) s. 177-225

- Moloney, Niamh *EU Securities and Financial Markets Regulations*, 3. utg., Oxford (2014)
- Morra, Concetta  
Brescia «The Administrative and Judicial Review of Decisions of the ECB in the Supervisory Field», 2016  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2851819](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2851819)  
[Sitert 10. Januar 2017]
- Mulgan, Richard «'Accountability': An Ever-Expanding Concept?», *Public Administration*, (2000) s.555-573
- Murphy, Ryan «The effective enforcement of economic governance in the European Union: brave new world or a false dawn», I: *New directions in the effective enforcement of EU law and policy*, Drake, Sara og Melanie Smith (red.), Cheltenham, 2016, s. 285-319
- Navin-Jones, Marcus «A legal review of EU Boards of Appeal, in particular the European Chemicals Agency Board of Appeal», *European Public Law*, (2015), s. 143-168
- Ottow, Annetje The New European Supervisory Architecture of the Financial Markets, i: *European Agencies in between Institutions and Member States*, Everson, Michelle, Monda Cosimo og Ellen Vos (red.), Alphen aan den Rijn, 2014, s. 123-144
- Peers, Steve og Marios Costa «Reassessing the Accountability of European Union Decentralized Agencies: Mind the Independence Gap», *European Public Law*, (2016) s. 645-665
- Quaglia, Lucia «Financial regulation and supervision in the European Union after the crisis», *Journal of Economic Policy Reform*, (2013) s. 17-30
- Scholten, Miroslava *The Political Accountability of EU and US Independent Regulatory Agencies*, Nijhoff Studies in European Union Law, Leiden, 2014
- Scholten, Miroslava og Marloes van Rijsbergen «The Limits of Agencification in the European Union», *German Law Journal*, (2014) s. 1223-1256

- Schütze, Robert *European Union Law*, Cambridge, 2015
- Sejersted, Fredrik «Læren om «lite inngripende» myndighetsoverføring – statsrettslig selvbedrag eller fornuftig grunnlovstolkning? – Kommentar til Eirik Holmøyviks artikkel «'Sikker konstitusjonell praksis'? Grunnlova og Noregs avtaler om suverenitetsoverføring», *Nytt Norsk Tidsskrift* (2013), s. 416-421
- Sejersted, Fredrik «Suverenitet og samarbeid i 2014», *Internasjonal politikk*, (2014) s. 418-424
- Simoncini, Marta «The erosion of the Meroni doctrine: the case of European Aviation Safety Agency», *European Public Law*, (2015) s. 309-342
- Tridimas, Takis «Financial Supervision and Agency Power: Reflections on ESMA», *From Single Market to Economic Union: Essays in Memory of John A. Usher, Niamh Nic Shuibhne and Laurence W. Gormley (red.)*, (2012) s. 55-83
- Türk, Alexander H «Oversight of Administrative Rulemaking: Judicial Review», *European Law Journal*, (2013) s.126-142
- van Cleynenbreugel, Pieter «Meroni circumvented? Article 114 TFEU and EU regulatory agencies», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, (2014) s. 64-88
- Vangsnes, Jørgen «Om den såkalte tilbakeholdenhet i domstolsprøvingen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2, (2014) s.131-205
- van Ooik, Ronald «The Growing Importance of Agencies in the EU: Shifting Governance and the Institutional Balance», i: *Good Governance and the European Union*, Curtin, Deirdre M. og Ramses A. Wessel (red.), Antwerpen, 2005, s. 125-152
- van Rijsbergen, Marloes «On the Enforceability of EU Agencies' Soft Law at the National Level: The Case of the European Securities and Markets Authority», *Utrecht Law Review*, (2014), s. 116-131
- Vaughan, Steven «Differentiation and Dysfunction: An Exploration of Post-Legislative Guidance Practices in 14 EU Agencies», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, (2015), s. 66-91
- Vos, Ellen European Agencies and the Composite EU Executive, i: *European*

*Agencies in between Institutions and Member States*, Everson, Michelle, Monda Cosimo og Ellen Vos (red.), Alphen aan den Rijn, 2014, s. 11-47

Widdershoven, Rob «European Administrative law», I: *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States*, Seerden, Renè (red.), 3. Utg., Antwerp, 2012, s. 245-315

Wymeersch, Eddy «The reforms of the European Financial Supervisory System - An Overview», *European Company and Financial Law Review*, (2010) s. 240-265

Wymeersch, Eddy «The European financial supervisory authorities or ESAs», I: *Financial Regulation and Supervision- A post-crisis analysis*, Wymeersch, Eddy, Klaus J. Hopt, and Guido Ferrarini (red.), Oxford, 2012, s. 232-321

#### **Andre dokumenter**

Larosiére-rapporten The high-level group on financial supervision in the EU, chaired by Jacques de Larosiére 25. februar 2009  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/finances/docs/de\\_larosiere\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf)

Fredriksen, Halvard Haukeland EU/EØS-rett i norske domstoler, rapport 3, Europautredningen Januar 2011

Mydske, Tore EØS-avtalens betydning for det norske finansmarkedet 1994-2011, 2011  
<http://www.europautredningen.no/wp-content/uploads/2011/04/Rap17-Finansmarkedet.pdf>

[Sitert 13. januar 2017]  
22. mai 2015

Olje- og energidepartementet Europeisk Energiregulatorbyrå (ACER), EØS-notat  
<https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2007/okt/europeisk-energiregulatorbyra-acer/id2434792/>

[Sitert 13. januar 2017]



September 2016

Stortingsbibliotekets  
faktaark

“Myndighetsoverføring og EU”  
Faktaark fra stortingsbiblioteket

[https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/eu\\_open/faktaark\\_myndighetsoverforing.pdf](https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/eu_open/faktaark_myndighetsoverforing.pdf)

[Sitert 13. Januar 2017]

4. februar 2016

Oversikt over sentrale  
EU-saker i  
forvaltningen

[https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/vedlegg\\_program/id2473438/](https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/vedlegg_program/id2473438/)

[Sitert 10. januar 2017]









ISBN 978-82-8196-132-3  
ISSN 1890-2537

