

Introduktion

1. Indledning

Formålet med nærværende kapitel er at introducere afhandlingen med titlen: »Samspillet mellem formelle og uformelle retskildetyper – Med fokus på gråzoneområdet mellem regeludstedelse og tilsyn«. I forlængelse heraf forklares og diskuteres de metodiske overvejelser og problemstillinger, som knytter sig til gennemførelsen af undersøgelsen. Kapitlet indledes med en kort præsentation af afhandlingens emne, formål og opbygning. Herefter redegøres der for afhandlingens problemformulering, og på den baggrund diskuteres de metodemæssige problemstillinger mere indgående.

2. Introduktion til afhandlingen

2.1. Emne

De finansielle tilsynsmyndigheder har *overordnet til formål* at sikre et vel-fungerende kapitalmarked.¹ Dette omfatter dels at sikre stabiliteten i de finansielle virksomheder, som har afgørende betydning for markedets funktion og opretholdelse, dels at sikre, at de særlige regler, som gælder for finansielle

1. I litteraturen er de finansielle tilsynsmyndigheder eksempelvis defineret på følgende måde: »... it is referring to regulatory agencies–administrative offices with primary responsibility for the design, promulgation, and enforcement of regulation«, jf. *Eric J. Pan: Understanding Financial Regulation*, s. 1909 i *Utah Law Review* (2012) no. 4. Som eksempel har Financial Conduct Authority i England og de tre European Supervisory Authorities i EU status af agenturer, hvorimod Finanstilsynet i Danmark er en administrativ myndighed. Derudover skal det bemærkes, at denne definition omfatter både tilsynet med markedsaktørerne (mikrotilsynet) og tilsynet med det finansielle system som helhed (makrotilsynet).

Kapitel 1. Introduktion

virksomheder, herunder i deres relation til kunderne, overholdes.² Denne opdeling beskrives traditionelt som forsigtigheds- og adfærdstilsynet, og den optræder inden for bankretten som institution- og kundesøjlen.³

I en typologi udviklet *Eric J. Pan* i artiklen »Understanding Financial Regulation« identificerer forfatteren fire forskellige værktøjer (opgaver),⁴ som de finansielle tilsynsmyndigheder anvender som led i tilsynsvirksomheden. Dette omfatter henholdsvis regeludstedelse, tilsyn, tilladelse og håndhævelse. I hvert tilfælde kan tilsynsmyndighederne vælge mellem en offentlig og en privat strategi under hensyn til økonomiske omkostninger, ekspertise/viden og retlig kompetence mv.⁵

Begrebet *regeludstedelse* defineres som: »... the setting of rules or standards to govern the acts of private persons where such a rule is a general norm mandating or guiding conduct or action in given type of situation«. ⁶ Efter en offentlig strategi udsteder tilsynsmyndigheden detaljerede regler, som enten kan have en formel karakter (delegeret regulering) eller uformel karakter (vejledninger). Derimod kan en privat strategi bestå i, at tilsynsmyndigheden anvender en principbaseret regulering, hvor markedsaktørerne udfylder reguleringen. Alternativt kan ansvaret for regeludstedelsen delegeres til en selvregulerende organisation (SRO) med repræsentanter fra sektoren.

2. *Paul Krüger Andersen & Nis Jul Clausen: Børsretten I*, 4. udg. (2011) Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 20.
3. Institutionssøjlen vedrører relationen mellem pengeinstitutterne (de finansielle virksomheder) og myndighederne og angår en række strukturmæssige forhold, eksempelvis kapitalkrav og tilsyn. Derimod angår kundesøjlen relationen mellem pengeinstitutterne (de finansielle virksomheder) og kunderne og angår en række adfærdsmæssige forhold, eksempelvis rådgivning og oplysningskrav og tilsyn, se *Camilla Hørby Jensen (red.), Nis Jul Clausen, Tanja Jørgensen, Nina Dietz Legind, Mette Winther Løfquist & Hans Viggo Godsk Pedersen: Bankjura – Udvalgte emner*, 2. udg. (2013) Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 25.
4. *Eric J. Pan: Understanding Financial Regulation*, s. 1909ff.
5. Denne opdeling i offentlige og private strategier afspejler ikke nødvendigvis sondringen mellem offentlig og privat ret, som denne er udviklet i dansk retsteori, se *Peter Blume: Retssystemet og juridisk metode*, 2. udg. (2014) Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 43. Mens sondringen mellem offentlig- og privatret tager udgangspunkt i forholdet mellem borgere og offentlige myndigheder, afhænger opdelingen i offentlige og private strategier derimod af, hvem der har det primære ansvar for strategiens gennemførelse.
6. *Eric J. Pan: Understanding Financial Regulation*, s. 1909 med henvisning til *William Twining & David Miers: How to Do Things with Rules*, 5. udg. (2010) Cambridge University Press, s. 123.