

Høringsnotat om administrative sanksjoner ved overtredelse av EuVECA, EuSEF, ELTIF og pengemarkedsforordningen

Innhold

1	Bakgrunnen for forslaget	2
1.1	Innledning	2
1.2	Gjeldende rett.....	3
1.3	EØS-rett	3
1.4	Behov for endringer	4
1.5	Rettsikkerhet.....	4
2	Sanksjoner og andre reaksjoner ved brudd på forordningene på fondsområdet.....	5
2.1	Innledning	5
2.2	Overtredelsesgebyr	6
2.2.1	Tillatelse eller registrering oppnådd på bakgrunn av uriktige opplysninger eller andre uregelmessigheter	6
2.2.2	Urettmessig benyttelse av fondsbetegnelse	7
2.2.3	Krav til porteføljesammensetning, tillatte investeringer og verdsetting	7
2.2.4	Krav til styring, dokumentasjon og markedsføring.....	8
2.3	Ledelseskarantene	9
2.4	Andre krav til hvilke virkemidler tilsynsmyndigheten skal ha tilgjengelig.....	9
3	Økonomiske og administrative konsekvenser	11
4	Forslag til lovendringer	12

1 Bakgrunnen for forslaget

1.1 Innledning

Finansdepartementet har hatt på høring flere høringsnotater utarbeidet av Finanstilsynet med forslag til gjennomføring i norsk rett av forordninger med regler for verdipapirfond. Finansdepartementet arbeider med oppfølgingen av høringene. Forordningene er EØS-relevante og er (med unntak av endringsforordningene) tatt inn i EØS-avtalen med forbehold om Stortingets samtykke.

Finanstilsynet har utarbeidet høringsnotat med forslag til gjennomføring av forordning (EU) nr. 345/2013 om europeiske venturekapitalfond (heretter kalt «EuVECA») og forordning nr. 346/2013 om europeiske fond for sosialt entreprenørskap (heretter «EuSEF»)¹. Finansdepartementet sendte dette på høring 23. april 2015. Forslag om gjennomføring av forordning (EU) 2015/760 om europeiske langsiktige investeringsfond (heretter «ELTIF»), også utarbeidet av Finanstilsynet, ble sendt på høring 21. april 2016.² Tilsvarende ble høringsnotat med forslag til gjennomføring av forordning (EU) 2017/1131 om pengemarkedsfond (heretter «pengemarkedsfondsforordningen») sendt på høring 26. januar 2018.³ Forordning (EU) nr. 2017/1991 («endringsforordningen») gjør enkelte endringer i EuVECA- og EuSEF-forordningene. Sammen med forordning (EU) 2018/480 som gir utfyllende bestemmelser til ELTIF-forordningen, ble gjennomføringen av bestemmelsene sendt på høring 13. august 2018.⁴ Når det i høringsnotatet her vises til EuSEF og EuVECA, menes det forordningene med tilhørende endringer. For nærmere informasjon om innholdet i forordningene viser departementet til de aktuelle høringsnotatene.

EuVECA, EuSEF og pengemarkedsfondsforordningen stiller krav om at kompetent myndighet skal kunne sanksjonere overtredelse av nærmere bestemte forordningsforpliktelser. I høringsnotatet om forslag til gjennomføringen av EuSEF og EuVECA ble det varslet en gjennomgang av gjennomføring av administrative sanksjoner, men slik gjennomgang er hittil ikke foretatt. I høringsnotatet til gjennomføring av pengemarkedsfondsforordningen foreslo Finanstilsynet å utvide virkeområdet i verdipapirfondlovens bestemmelse om overtredelsesgebyr til også å omfatte overtredelser etter forordningen. Slik departementet ser det, bør også overtredelse av ELTIF-forordningen sanksjoneres på samme måte som overtredelse av de øvrige forordningene.

Det er nødvendig å vurdere hvilke konkrete overtredelser av de nevnte forordningene som skal gi grunnlag for sanksjoner og andre forvaltningstiltak. I høringsnotatet her gjør departementet den vurderingen og foreslår gjennomføring av de konkrete sanksjonsbestemmelsene.

¹ Høringsnotat fra Finanstilsynet om Forordninger om venturekapitalfond og sosiale entreprenørskapsfond.

² Høringsnotat fra Finanstilsynet om Forordning om langsiktige investeringsfond (ELTIF).

³ Høringsnotat fra Finanstilsynet om Forordning om pengemarkedsfond.

⁴ Høringsnotat fra Finanstilsynet om Forslag til gjennomføring av to EU-forordninger om alternative investeringsfond.

Departementet viser til at Finanstilsynet har utarbeidet et høringsnotat med forslag til endringer i blant annet verdipapirfondlovens og AIF-lovens regler om overtredelsesgebyr og forslag om innføring av ledelseskarantene som reaksjon etter disse lovene.⁵ Høringsnotatet ble sendt på høring 21. april 2020, med høringsfrist 21. august 2020.

Innføring og utvidelse av virkeområdet til bestemmelser om overtredelsesgebyr reiser flere prinsipielle spørsmål, som Finanstilsynet vurderer i høringsnotatet nevnt ovenfor. Dette gjelder blant annet spørsmål om skyldkrav, hvem som skal kunne ilegges overtredelsesgebyr, øvre grense for overtredelsesgebyr, utmålingsmomenter, oppfyllelsesfrist, tvangsgrunnlag, foreldelse, forsinkelsesrenter, offentliggjøring og taushetsplikt. Departementet viser til Finanstilsynets vurderinger og tar utgangspunkt i Finanstilsynets forslag ved utforming av utkast til sanksjonshjemler ved brudd på de nevnte forordningene.

Departementet vil samtidig presisere at det ikke med foreliggende høringsnotatet tas stilling til forslagene i Finanstilsynets høringsnotat om overtredelsesgebyr mv. Høringsnotatet om overtredelsesgebyr mv. vil bli fulgt opp på ordinært vis i departementet. Bakgrunnen for at departementet nå foretar enda en høring på dette området, er av hensyn til effektiv gjennomføring av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

1.2 Gjeldende rett

Både lov 20. juni 2014 nr. 28 om alternative investeringsfond (AIF-loven) og lov 25. november 2011 nr. 44 om verdipapirfond (verdipapirfondloven) har regler om tilsyn, administrative tiltak og straff. Verdipapirfondloven inneholder også regler om overtredelsesgebyr for overtredelse av bestemmelsene opplistet i § 11-6.

Etter gjeldende rett har Finanstilsynet ikke kompetanse til å ilegge administrative sanksjoner for overtredelse av forordningene. Med administrativ sanksjon menes her det samme som i forvaltningsloven § 43 annet ledd, det vil si en «negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon». Overtredelsesgebyr er en form for administrativ sanksjon.

1.3 EØS-rett

EuVECA artikkel 20 nr. 1 og EuSEF artikkel 21 nr. 1 oppstiller krav om regler om «administrative sanksjoner og andre tiltak» for overtredelse av forordningene. Pengemarkedsfondforordningen artikkel 40 nr. 1 krever regler om «sanksjoner og andre tiltak». I EuVECA artikkel 21, EuSEF artikkel 22 og pengemarkedsfondforordningen artikkel 41 er det inntatt lister over hvilke overtredelser det skal reageres mot.

EØS-statene må treffe «alle nødvendige tiltak» for å sikre reaksjoner på overtredelsene angitt i forordningene. Reaksjonene skal være effektive, proporsjonale og ha

⁵ Høringsnotat fra Finanstilsynet om Overtredelsesgebyr og ledelseskarantene i finansforetaksloven mv.

avskrekkende virkning. Det er altså styrende for forvaltningens valg av virkemiddel, både at de er egnet til å oppnå formålet med forordningen og er avskrekkende, samt at de står i rimelig forhold til overtredelsen.

I ELTIF oppstilles det kun krav om at kompetente myndigheter skal føre tilsyn med at forordningen overholdes, men det er ikke inntatt bestemmelser som pålegger å innføre regler om administrative sanksjoner.

I EØS-retten skilles det ikke klart mellom administrative sanksjoner og andre forvaltningstiltak. Til tross for at forordningene ikke skiller mellom administrative sanksjoner og andre forvaltningstiltak, er dette skillet sentralt etter norsk rett og den europeiske menneskerettskonvensjonen (heretter «EMK»).

1.4 Behov for endringer

Forordningene krever at nasjonal rett inneholder regler om administrative sanksjoner og andre tiltak for overtredelse av forordningene. Finanstilsynets virkemidler på dette området etter gjeldende rett, regnes ikke som administrative sanksjoner. De oppfyller derfor, etter departementets syn, ikke kravet i forordningene om at tiltakene som kan iverksettes av kompetente myndigheter, skal ha sanksjonerende og avskrekkende virkning. Forordningene overlater den nærmere gjennomføringen til nasjonal rett. Departementet anser at det er nødvendig med lovendring for å overholde forpliktelsene som følger av de nevnte forordningene.

ELTIF-forordningen inneholder som nevnt ingen krav om at det innføres bestemmelser om sanksjoner. Departementet mener likevel at overtredelse av bestemmelser i ELTIF-forordningen som tilsvarer bestemmelser som skal sanksjoneres etter de øvrige forordningene, bør sanksjoneres. Finanstilsynets behov for å sikre etterlevelse av reglene er etter departementets syn ikke mindre for denne forordningen. Tilsvarende er investorers og potensielle investorers behov for beskyttelse minst like stort ved investeringer i europeiske langsiktige investeringsfond. Etter departementets vurdering bør det kun innføres bestemmelser om sanksjoner for bestemmelser i ELTIF som har sitt motstykke i de øvrige tre forordningene. Sanksjoneringen vil derfor ikke være mer vidtgående, men sikre likeartede sanksjonsbestemmelser for likeartede overtredelser.

1.5 Rettssikkerhet

Hensynet til forutberegnelighet og rettssikkerhet står sentralt i spørsmålet om forvaltningens adgang til å reagere med administrative sanksjoner. Det må foretas en avveining av behovet for å innføre administrative sanksjoner på den ene siden, mot hensynet til rettsikkerhet for dem som kan bli ilagt slik administrativ sanksjon på den annen.

Legalitetsprinsippet, slik det også kommer til uttrykk i Grunnloven § 113 og EMK artikkel 7, medfører at inngrep i form av administrativ sanksjon må ha hjemmel i lov. Det må fremgå tilstrekkelig tydelig hvilke handlinger eller unnlaterelser som kan føre til sanksjon ved overtredelse, og hvem som kan ilegges administrative sanksjoner.

Departementet bemerker at Grunnloven § 96 fastsetter at reaksjoner som utgjør straff bare kan ilegges ved «dom», det vil si av domstolen i første instans etter en prosess initiert av staten. Det kan derfor ikke ilegges av et forvaltningsorgan, jf. Prop. 62 L (2015-2016) *Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)* kapittel 4.1. Etter departementets vurdering vil reglene som foreslås om administrative sanksjoner i dette høringsnotatet, ikke være straff i Grunnlovens forstand, selv om reaksjonen i tillegg til å ha en preventiv funksjon, kan oppleves som pønalt. Departementet viser til at det overordnede formålet med administrative sanksjoner her er å bidra til tilstrekkelig investorbeskyttelse og tillit til fondsmarkedet.

Administrative sanksjoner utgjør straff etter EMK. Rettssikkerhetsgarantiene som følger av konvensjonen, vil dermed komme til anvendelse. Departementet viser også til at illeggelse av administrative sanksjoner er å anse som enkeltvedtak og er dermed underlagt reglene om saksbehandling i forvaltningsloven, herunder krav om forhåndsvarsel og begrunnelse. Kapittel IX i forvaltningsloven gir regler om saksbehandling ved illeggelse av administrative sanksjoner.

Departementet viser til at reglene om administrative sanksjoner foreslås utformet slik at Finanstilsynet *kan* fatte vedtak om illeggelse. Finanstilsynets faglige vurdering vil være bestemmende for om slike sanksjoner skal ilegges. Departementet legger til grunn at Finanstilsynet har solid kompetanse om anvendelsen av regelverket som skal sanksjoneres, og at tilsynet har tilstrekkelig kunnskap om norsk forvaltningsrett og rettigheter etter EMK, samt tilfredsstillende rutiner og praksis. Vedtak om administrative sanksjoner vil kunne påklages til departementet.

2 Sanksjoner og andre reaksjoner ved brudd på forordningene på fondsområdet

2.1 Innledning

EuSEF, EuVECA og pengemarkedsfondforordningen angir henholdsvis i artikkel 21 nr. 1, artikkel 20. nr. 1 og artikkel 40 nr. 1 at det skal gis regler om sanksjoner ved overtredelse av forordningene. Forordningene inneholder en opplisting av hvilke overtredelser det skal reageres mot, i EuVECA i artikkel 21, i EuSEF artikkel 22 og i pengemarkedsforordningen i artikkel 41. Forordningene gir ikke selv uttrykk for hvilke overtredelser som skal sanksjoneres med administrative sanksjoner, og hvilke overtredelser som skal resultere i andre administrative tiltak. En overtredelse kan altså være gjenstand for enten administrativt tiltak eller administrativ sanksjon. Som nevnt inneholder ELTIF ingen eksplisitte regler om dette.

Det er nødvendig å innta sanksjonshjemler både i AIF-loven og verdipapirfondloven. EuSEF, ELTIF og EuVECA-fond vil være alternative investeringsfond, som er omfattet av AIF-lovens virkeområde. Pengemarkedsfond kan imidlertid etableres som UCITS-fond eller som alternative investeringsfond, og er dermed omfattet enten av verdipapirfondloven eller AIF-loven. Det er derfor nødvendig å innta bestemmelser om

sanksjoner i begge lovene for at Finanstilsynet skal ha tilstrekkelig sanksjonshjemmel overfor pengemarkedsfond, uavhengig av hvordan fondet er organisert.

2.2 Overtredelsesgebyr

Etter departementets vurdering bør overtredelse av alle de opplistede bestemmelsene i forordningene kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Det samme gjelder for tilsvarende regler i ELTIF. Hvorvidt overtredelsesgebyr er en egnet reaksjon, må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle. Departementet viser til at overtredelsesgebyr bare skal benyttes dersom det er proporsjonalt og hensiktsmessig. Dersom samme formål kan oppnås ved andre forvaltningstiltak, skal dette benyttes.

Departementet har i vurderingen av om overtredelsesgebyr skal foreslås innført, fulgt retningslinjene i Justis- og beredskapsdepartementets Prop. 62 L (2015–2016) kapittel 7.4.3.2. Disse innebærer at det bør vurderes konkret for den enkelte handlingsnorm om en overtredelse skal sanksjoneres. Det må videre legges vekt på at et mer inngripende virkemiddel ikke bør brukes hvis det samme målet kan nås med mindre inngripende tilgjengelige virkemidler, at overtredelsene i praksis blir søkt avdekket og håndhevet, samt at bruken av administrative sanksjoner skal være rettssikkerhetsmessig forsvarlig. Departementet mener at disse retningslinjene tilsier at det bør innføres overtredelsesgebyr som sanksjon ved overtredelse av visse bestemmelser i de nevnte forordningene. Departementet mener dette vil utgjøre et effektivt virkemiddel for Finanstilsynet, da det ofte i praksis vil være få andre virkemidler som har tilstrekkelig preventiv effekt.

Overtredelsene forordningene utpeker som skal sanksjoneres, er på flere områder sammenlignbare. De behandles derfor samlet i det følgende.

2.2.1 Tillatelse eller registrering oppnådd på bakgrunn av uriktige opplysninger eller andre uregelmessigheter

EuVECA artikkel 21 nr. 1 bokstav e pålegger kompetente myndigheter å reagere når fondet er blitt registrert i strid med forordningens artikkel 14, ved hjelp av uriktige opplysninger eller andre uregelmessigheter. EuSEF artikkel 22 nr. 1 bokstav e har tilsvarende formulering for overtredelse av forordningens artikkel 15.

Pengemarkedsfondforordningen har i artikkel 41 nr. 1 bokstav c krav om reaksjon når tillatelse er oppnådd på grunnlag av uriktige opplysninger eller andre uregelmessigheter i strid med forordningens artikkel 4 eller 5. Departementet foreslår at tillatelse oppnådd i strid med ELTIF artikkel 5 eller 6, ved hjelp av uriktige opplysninger eller andre uregelmessigheter også kan sanksjoneres.

Departementet viser til Finanstilsynets vurdering i høringsnotat *Overtredelsesgebyr og ledelseskantene i finansforetaksloven mv.* i punkt 2.3.2.2 om overtredelsesgebyr ved tillatelse gitt på feil grunnlag. Tilsynet uttaler:

«Finanstilsynet legger til grunn at hjemmelen til å illegge overtredelsesgebyr der noen har fått tillatelse basert på uriktige opplysninger, i praksis vil bli benyttet der det er gitt bevisst uriktige opplysninger eller lignende, og ikke der det dreier seg om trykkfeil eller andre små

ubeviste feil i opplysninger, som ikke har hatt betydning for Finanstilsynets vurdering av søknaden.»

Departementet legger til grunn at overtredelsesgebyr bare skal benyttes når det fremstår som hensiktsmessig og proporsjonalt. Departementet mener i likhet med Finanstilsynet at det neppe vil være hensiktsmessig å ilegge overtredelsesgebyr ved trykkfeil uten betydning for Finanstilsynets vurdering. Det er samtidig viktig av hensyn til forbruker- og investorbekyttelse at Finanstilsynet har mulighet til å bruke effektive virkemidler mot fond eller forvaltere dersom de har oppnådd registrering eller tillatelse for eksempel ved villedelse av Finanstilsynet.

2.2.2 Urettmessig benyttelse av fondsbetegnelsene

Etter EuVECA artikkel 21 nr. 1 bokstav c skal det treffes tiltak dersom betegnelsen «EuVECA» benyttes uten registrering i overensstemmelse med artikkel 14 og 14a. Etter artikkel 21 nr. 1 bokstav d skal det reageres dersom betegnelsen «EuVECA» benyttes til markedsføring av fond som ikke er etablert i overensstemmelse med artikkel 3 bokstav b nr. iii, som stiller krav om at fondet må være etablert på en medlemsstats territorium. Tilsvarende følger av EuSEF artikkel 22 nr. 1 bokstav c som krever reaksjoner når betegnelsen «EuSEF» benyttes uten at det er foretatt registrering i samsvar med artikkel 15 og 15a. Etter bokstav d skal det reageres ved anvendelse av betegnelsen «EuSEF» når det ikke er foretatt etablering i overensstemmelse med artikkel 3 bokstav b nr. iii, som i likhet med EuVECA stiller krav om at fondet må være etablert på en medlemsstats territorium.

Departementet mener at det er viktig at Finanstilsynet kan ilegge overtredelsesgebyrer for overtredelse av disse bestemmelsene. Finanstilsynet må kunne benytte kompetansen til å ilegge gebyr ved urettmessig bruk av «EuVECA» og «EuSEF», så vel som av «europeisk venturekapitalfond», «europeisk sosialt entreprenørskapsfond», og for øvrig alle betegnelser som bevisst etterlater inntrykk om at det er tale om slike fond.

Pengemarkedsfondforordningen stiller krav om at det skal reageres når et fond eller forvalter har anvendt betegnelsen pengemarkedsfond eller annen betegnelse som gi dette inntrykket, i strid med forordningens artikkel 6. Betegnelsene «ELTIF» og «europeisk langsiktig investeringsfond» er etter ELTIF artikkel 4 forbeholdt fond som har fått tillatelse etter forordningen.

Potensielle investorer må ikke villedes til å tro at de investerer i EuVECA-, EUSEF, ELTIF eller pengemarkedsfond dersom dette faktisk ikke er tilfelle. Finanstilsynet bør kunne ilegge overtredelsesgebyrer for effektivt å forhindre useriøse aktører i å benytte disse betegnelsene.

2.2.3 Krav til porteføljesammensetning, tillatte investeringer og verdsetting

Etter EuVECA artikkel 21 nr. 1 bokstav a skal kompetente myndigheter treffe passende tiltak hvis kravene om porteføljesammensetning i forordningens artikkel 5 ikke er overholdt. På samme måte er det i EuSEF artikkel 22 nr. 1 bokstav a påkrevd med reaksjon dersom porteføljekravene i artikkel 5 ikke er fulgt.

I pengemarkedsfondforordningens artikkel 41 nr. 1 bokstav b er det inntatt krav om reaksjon dersom ett eller flere av porteføljekravene i forordningens artikkel 17, 18, 24 eller 25 ikke overholdes. I pengemarkedsfondforordningen er det også inntatt krav om reaksjon fra kompetent myndighet dersom kravene til hva det kan investeres i, som fremgår av forordningens artikkel 9 til 16, ikke følges. Det samme gjelder overtredelse av reglene om verdifastsettelse i artikkel 29-34, jf. artikkel 41 nr. 1 bokstav g.

Pengemarkedsfondforordningen artikkel 41 nr. 1 bokstav e oppstiller krav om tiltak dersom ett eller flere av kravene om intern kredittkvalitetsvurdering i artikkel 19 eller 20 ikke overholdes.

ELTIF artikkel 13 inneholder regler om porteføljesammensetning og diversifisering og artikkel 15 inneholder regler om konsentrasjon og bestemmer bl.a. at et ELTIF ikke kan erverve mer enn 25 pst. av andelene eller aksjene i et enkelt ELTIF-, EuVECA- eller EuSEF-fond.

Forordningene oppstiller her krav om tiltak ved overtredelse av sentrale forpliktelser. Det er nødvendig for å realisere formålet med forordningene og ivareta den nødvendige beskyttelsen av investorene at disse forpliktelsene etterleveres. Departementet anser det som et effektivt virkemiddel for Finanstilsynet at overtredelser kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr.

2.2.4 Krav til styring, dokumentasjon og markedsføring

Etter EuVECA artikkel 21 nr. 1 bokstav h og i skal kompetente myndigheter treffe tiltak dersom forvalteren unnlater å overholde kravene i artikkel 12 om årsrapport og reglene om opplysningsplikt overfor investorer i artikkel 13. Det samme fremgår av EuSEF artikkel 22 nr. 1, med samme henvisninger. EuVECA artikkel 21 nr. 1 bokstav b pålegger den kompetente myndigheten å treffe tiltak dersom forvalteren i strid med forordningens artikkel 6 markedsfører andeler og aksjer overfor ikke-kvalifiserte investorer. Tilsvarende følger av EuSEF artikkel 22 nr. 1 bokstav b, som krever reaksjoner dersom det er foretatt markedsføring overfor ikke-kvalifiserte investorer i strid med forordningens artikkel 6.

Etter EuVECA artikkel 21 nr. 1 bokstav f og g og EuSEF artikkel 22 nr. 1 bokstav f og g er kompetent myndighet forpliktet til å reagere når forvalteren i strid med forordningens artikkel 7 bokstav a ikke handler ærlig, rettferdig eller med behørig sakkyndighet, omhu og aktsomhet, og i strid med artikkel 7 bokstav b ikke anvender egnede retningslinjer og fremgangsmåter for å hindre utilbørlig praksis.

Departementet viser til at alle kravene i artikkel 7 bokstav a til g er sentrale for beskyttelsen av investorer og tilliten til fondsmarkedet. Departementet viser til at bokstav c gjelder krav til at forvalteren skal fremme fondets interesse, bokstav d gjelder krav til valg av investeringer, bokstav e gjelder krav til kunnskap om investeringene, bokstav f gjelder krav til rettferdig behandling av investorene og bokstav g inneholder et forbud mot at én investor får ubegrunnede fordeler. Departementet vil derfor fremheve at det ikke gir god mening å skille kravene som følger av artikkel 7 bokstav a og b, fra de andre kravene som følger av artikkel 7. Departementet peker på at alle disse er sentrale bestemmelser for

å gi tilstrekkelig investorbeskyttelse, noe som igjen er sentralt for tilliten til fondsmarkedet.

Selv om ordlyden i flere av bestemmelsene er forholdsvis vidt formulert, mener departementet at hensyn til tilstrekkelig forutberegnelighet vil være ivaretatt også når det gis hjemmel til å ilegge gebyr ved overtredelse av disse. Bestemmelsene kan sammenlignes med krav til god forretningsskikk, som det i en rekke regelverk på finansmarkedsområdet kan ilegges gebyr for brudd på.

I lys av disse momentene foreslår derfor departementet at det gis hjemmel til å kunne ilegge gebyr etter bokstav a til g, og ikke bare bokstav a og b som er de som er nevnt i forordningen artikkel 22. Dette er i samsvar med betraktningene til Finanstilsynet i høringsnotatet *Overtredelsesgebyr og ledelseskantene i finansforetaksloven mv.*

Etter pengemarkedsfondforordningen artikkel 41 nr. 1 bokstav f er det påkrevd med reaksjon dersom fondet eller forvalteren unnlater å overholde ett eller flere av kravene om styring, dokumentasjon eller gjennomsiktighet i strid med artikkel 21, 23, 26, 27 eller 36.

ELTIF oppstiller i artikkel 23, 24 og 25 krav om gjennomsiktighet og opplysninger. Artikkel 28 og 30 oppstiller krav i forbindelse med markedsføring overfor ikke-profesjonelle investorer og artikkel 31 gjelder markedsføring generelt. Departementet mener at disse, i likhet med i de øvrig omtalte forordningsbestemmelsene, bør omfattes av Finanstilsynets sanksjonskompetanse.

Reglene om markedsføring av fond er sentrale for å sikre at potensielle investorer får tilstrekkelig informasjon, og at denne informasjonen er korrekt. Mulighet for håndhevelse av at krav om dokumentasjon, gjennomsiktighet og opplysninger overfor investorer følges, er sentralt for å oppnå effektiv ivaretagelse av investorbeskyttelsen. Departementet anser at Finanstilsynet også her bør ha kompetanse til å kunne ilegge gebyrer om overtredelsen tilsier det. Departementet viser til utkast til endring av verdipapirfondloven § 11-6 og utkast til ny § 9-7 i AIF-loven.

2.3 Ledelseskantene

Forslagene til regler om ledelseskantene i høringsnotatet *Overtredelsesgebyr og ledelseskantene i finansforetaksloven mv.* er utarbeidet slik at de vil kunne komme til anvendelse for alle overtredelser i de respektive lovene og bestemmelser gitt i medhold av lov. Dersom forslagene vedtas, vil reglene om ledelseskantene også komme til anvendelse for overtredelse av forordningene omhandlet i dette høringsnotatet. Spørsmål om ledelseskantene vil derfor ikke bli behandlet i dette høringsnotatet.

2.4 Andre krav til hvilke virkemidler tilsynsmyndigheten skal ha tilgjengelig

EuVECA artikkel 21 nr. 2 bokstav b og EuSEF artikkel 22 nr. 2 bokstav b pålegger kompetente myndigheter ved behov å forby betegnelsen «EuVECA» eller «EuSEF» og å fjerne forvalteren fra registeret.

Departementet legger til grunn at dette vil gjelde også ved bruk av andre betegnelser som bevisst etterlater inntrykk om at det er tale om et europeisk venturekapitalfond eller europeisk fond for sosialt entreprenørskap. Se også departementets vurdering over om illeggelse av overtredelsesgebyr for bruk av betegnelsene i strid med forordningen.

Etter departementets vurdering har Finanstilsynet etter dagens regelverk tilstrekkelige hjemler til å kunne reagere mot urettmessig bruk av betegnelsene. Hvis forvaltere registrert i medhold av AIF-loven bruker betegnelsen feil, vil Finanstilsynet kunne gi pålegg om retting etter finanstilsynsloven § 4. Hvis det er foretak som ikke er underlagt Finanstilsynets tilsynsmyndighet, vil Finanstilsynet kunne gi pålegg om stans av virksomheten etter finanstilsynsloven § 4 a. Departementet har på denne bakgrunn ikke utformet forslag til hjemler om dette i høringsnotatet.

Det følger videre av EuVECA-forordningen artikkel 19 og EuSEF-forordningen artikkel 20 at tilsynsmyndigheten skal ha tilsyns- og granskningshjemler som er nødvendige for å kunne utføre oppgavene etter forordningen. Tilsvarende krav følger også av pengemarkedsfondforordningen artikkel 39. Det samme overordnede krav følger også av ELTIF artikkel 33 nr. 1, men til forskjell fra de andre nevnte forordningene, er det i ELTIF ikke listet opp spesifikke krav til hvilke virkemidler tilsynsmyndigheten skal ha tilgjengelig.

EuVECA-forordningen artikkel 19, EuSEF-forordningen artikkel 20 og pengemarkedsforordningen artikkel 39 har like bestemmelser om krav til tilsyn. Etter disse artiklene bokstav a til c skal tilsynsmyndigheten ha adgang til å anmode om tilgang til ethvert dokument i enhver form og motta eller ta kopi av det, å kreve at forvalteren av de respektive fondene gir opplysninger umiddelbart, samt å kreve opplysninger fra enhver person som har tilknytning til forvalteren.

Departementet viser til at foretak under tilsyn etter finanstilsynsloven § 3 annet ledd annet punktum når som helst skal gi alle opplysninger som tilsynet måtte kreve, og la tilsynet få innsyn i og i tilfelle få utlevert til kontroll blant annet dokumenter som foretaket besitter. Opplysningsplikten kan pålegges foretakets «tillits- og tjenestemenn» om foretaket ikke oppfyller sin opplysningsplikt, jf. § 3 tredje ledd første punktum. Etter departementets vurdering er kravene i finanstilsynsloven tilstrekkelig til å oppfylle forordningens krav om opplysningsplikt når denne tas inn i norsk rett.

Videre skal tilsynsmyndigheten etter EuVECA artikkel 19, EuSEF artikkel 20 og pengemarkedsfondforordningen artikkel 39, alle etter bokstav d, kunne foreta stedlig tilsyn med eller uten forhåndsvarsel. Departementet viser til at Finanstilsynet kan foreta stedlige tilsyn med hjemmel i finanstilsynsloven § 3 andre ledd.

Etter artiklene bokstav e skal de kompetente myndigheter kunne treffe egnede tiltak for å sikre at en forvalter av de aktuelle fondene fortsatt overholder bestemmelsene i forordningen. Etter bokstav f skal tilsynsmyndigheten kunne utstede et påbud for å sikre at en forvalteren overholder bestemmelsene i forordningen og avstår fra å gjenta atferd som kan utgjøre en overtredelse av dem. Departementet mener at forordningenes krav oppfylles av tilsynets kompetanse til å føre tilsyn ved å innhente opplysninger fra

foretaket, utstede pålegg om retting og eventuelt mulkt etter finanstilsynsloven § 10 annet ledd.

I tråd med vurderingene over mener departementet at kravene som følger av forordningene, er oppfylt med hjemlene som følger av gjeldende rett. Departementet mener derfor at det ikke er nødvendig å utforme nye hjemler for å oppfylle forordningenes krav.

3 Økonomiske og administrative konsekvenser

Formålet med innføringen av bestemmelser om overtredelsesgebyr er å etterleve EØS-forpliktelsene i forordningene. Bestemmelsene om overtredelsesgebyr har som formål å sikre bedre og mer effektiv etterlevelse av reglene. Det vil igjen føre til større tillit til verdipapirfondsmarkedet. Ved dette forslaget vil Finanstilsynet få enda et verktøy for å sikre effektiv overholdelse av reglene.

Finanstilsynet fører allerede tilsyn med aktørene som vil bli berørt av forslaget, og har kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr på flere områder. Departementet legger til grunn at Finanstilsynet vil ha gode forutsetninger for å tilpasse og implementere rutiner også på dette området.

Overtredelsesgebyr vil trolig bli benyttet i saker som etter Finanstilsynets praksis uansett ville vært gjenstand for undersøkelser og mulige reaksjoner. Saksbehandlingen for ileggelse av overtredelsesgebyr vil imidlertid kunne være noe mer tidkrevende fordi det er tale om inngripende vedtak.

Vedtak om overtredelsesgebyr vil få direkte økonomisk betydning for dem som eventuelt blir ilagt gebyrer. Det er en tilsiktet virkning av forslaget. Fordi administrative sanksjoner blant annet skal være pønale og virke avskrekkende, skal overtredelsesgebyr være en merkbar reaksjon. Samtidig er det et forutsetning for utmålingen at den er proporsjonal og mulig å bære. Departementet har vurdert om alternative tiltak, som for eksempel mer omfattende tilsynsvirksomhet med de berørte foretakene, kan gi tilsvarende måloppnåelse med mindre ressursbruk. Departementet finner at disse ikke vil ha tilsvarende preventiv effekt, og heller ikke er tilstrekkelige for å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser som følger av EØS-avtalen.

4 Forslag til lovendringer

I

I lov 25. november 2011 nr. 44 om verdipapirfond skal § 11-6 første ledd lyde:

(1) Finanstilsynet kan ilegge foretaket overtredelsesgebyr dersom foretaket eller noen som har handlet på vegne av foretaket, har *overtrådt*:

1. § 1-3 første punktum, § 2-1, § 2-5, §§ 2-9 til 2-12, § 2-15, § 3-1, § 4-1 første ledd, §§ 6-1 til 6-11, § 7-7, kapittel 8, § 9-2, §§ 10-1 til 10-3 eller forskrifter gitt i medhold av de nevnte bestemmelsene, eller vilkår i tillatelser gitt i medhold av de nevnte bestemmelsene.

2. *Pengemarkedsfondforordningen artikkel 6, 9 til 21, 23 til 34 og 36.*

Tilsvarende gjelder dersom foretaket har fått tillatelse etter § 2-1 ved hjelp av uriktige opplysninger eller andre uregelmessigheter. Overtredelsesgebyr kan ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld.

II

I lov 20. juni 2014 nr. 28 om forvaltning av alternative investeringsfond skal ny § 9-7 første til tredje ledd lyde:

§ 9-7 Overtredelsesgebyr

(1) Finanstilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr ved overtredelse av:

- a) § 1-4, § 2-1, § 2-2, § 2-5, § 2-8, § 3-1 til § 3-3, § 3-5, § 3-7 til § 3-10, kapittel 4, § 5-1 til § 5-3, § 6-1, § 6-2 første og tredje ledd, § 6-4, § 6-5, kapittel 7, § 8-1 og forskrifter gitt til utfylling av disse bestemmelsene.
- b) EuVECA-forordningen artikkel 5 til, 7, 12 til 14a, og ved markedsføring av fond som ikke er etablert etter artikkel 3 bokstav b (iii),
- c) EuSEF-forordningen artikkel 5 til 7 og 13 til 15a, og ved markedsføring av fond som ikke er etablert etter artikkel 3 bokstav b (iii),
- d) ELTIF-forordningen artikkel 4, 13, 15, 23 til 25, 28, 30 og 31,
- e) pengemarkedsfondforordningen artikkel 6, 9 til 21, 23 til 34 og 36.

(2) Tilsvarende gjelder dersom foretaket har fått tillatelse eller blitt registrert ved hjelp av uriktige opplysninger eller andre uregelmessigheter.

(3) Medvirkning til overtredelse av bestemmelsene som nevnt i første og annet ledd kan sanksjoneres på samme måte.

Andre til åttende ledd i utkastet til lov om forvaltningen av alternative investeringsfond § 9-7 som fremgår av høringsnotat fra Finanstilsynet 19. desember 2019 om overtredelsesgebyr og ledelseskantene i finansforetaksloven mv., blir fjerde til tiende ledd.

