



Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 OSLO

VÅR REFERANSE
16/5209

DERES REFERANSE
16/1861

DATO
29.07.2016

HØRING - Gjennomføring av EUs finanstilsynssystem og shortsalgordningen, EMIR, AIFM-direktivet og endringer om kredittvurderingsbyråer

1. Innledning

Det vises til Finansdepartementets høringsbrev av 10. mai 2016.

En rekke av departementets forslag til reglendringer er av teknisk karakter og vil ikke kommenteres.

I punkt 2 nedenfor omtales forslagene til unntak fra taushetsplikt, i punkt 3 reglene om kredittvurderingsbyråer og i punkt 4 reglene om shortsalg. EMIR er omtalt i punkt 5.

2. Unntak fra taushetsplikt

I finanstilsynsloven § 7 foreslås det en presisering av at Finanstilsynets taushetsplikt ikke gjelder overfor de europeiske tilsynsmyndighetene, ESRB eller EFTAs overvåkingsorgan. Lignende regler om unntak fra taushetsplikt er foreslått i lov om EØS Finanstilsyn, lov om kredittvurderingsbyråer og lov om forvaltning av alternative investeringsfond. I lov om EØS Finanstilsyn § 5 og lov om kredittvurderingsbyråer § 3 er unntaket knyttet til opplysninger som EU-myndighetene kan kreve etter de relevante EU-forordningene. I lov om forvaltning av alternative investeringsfond § 9-6 er imidlertid unntaket utformet helt generelt.

Det følger av forskrift av 20. november 1998 om utveksling av opplysninger med tilsynsmyndigheter fra land i og utenfor EØS-området at Finanstilsynet ved utlevering av opplysninger til andre lands myndigheter bl.a. skal stille vilkår om at opplysningene bare skal brukes til å utføre tilsynsoppgaver. Etter Finanstilsynets mening bør de ulike unntakene fra taushetsplikt "harmoniseres" slik at det ikke oppstår tvil om hvor langt unntakene går.

Etter forslaget til lov om alternative investeringsfond § 9-5 er det et unntak fra taushetsplikt når vedkommende myndighet "på det tidspunkt den oversender opplysningene" angir at de kan gis

videre. Finanstilsynet antar at bestemmelsen ikke er til hinder for at samtykke gis på et senere tidspunkt.

3. Kredittvurderingsbyråer

Det følger av CRA-forordningen artikkel 36 at nasjonale myndigheter skal ha regler om sanksjoner ved overtredelse av forordningens artikkel 4 nr. 1. Artikkel 4 nr. 1 stiller krav til at nærmere angitt institusjoner bare skal benytte kredittvurderinger som er gitt av kredittvurderingsbyråer som er etablert i EØS-området og registrert hos ESMA.

Sektorlovgivningen har bestemmelser om tilsynstiltak og sanksjoner i tilfeller der institusjonen som angitt i CRA-forordningen artikkel 4 nr. 1 ikke oppfyller sine plikter etter regelverket. I lov om kredittvurderingsbyråer § 6 foreslår departementet i tillegg en bestemmelse om at Finanstilsynet kan ilegge foretak overtredelsesgebyr ved overtredelse av bestemmelsen. Finanstilsynet har ikke gjort noen vurdering av hvor praktisk bruk av overtredelsesgebyr vil være ved brudd på den nevnte bestemmelsen.

4. Shortsalg

Finansdepartementets forslag bygger på Finanstilsynets høringsnotat fra 2013.

Etter shortsalgforordningens artikkel 41 skal medlemsstatene fastsette sanksjoner og forvaltningsmessige tiltak for brudd på forordningens bestemmelser. Tiltakene skal være effektive, stå i forhold til overtredelsen samt virke avskrekkende. Finansdepartementet foreslår, i tråd med Finanstilsynets forslag, at Finanstilsynet gis hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr ved overtredelse av shortsalgforordningens artikkel 5 til 11 (om rapporteringsplikt) jf. utkastet til verdipapirhandelloven (vphl.) § 17-4 (1).

Etter vphl. § 17-2 (1) kan Finanstilsynet pålegge vinningsavståelse ved brudd på forbudet mot udekket shortsalg. Pålegg om vinningsavståelse "gjenoppretter" den økonomiske situasjonen for vedkommende som har overtrådt forbudet mot udekket shortsalg. Det er imidlertid ingen sanksjon. Overtredelsen kan straffes med bøter eller fengsel i inntil 1 år. Finanstilsynet har gitt pålegg om vinningsavståelse i en rekke tilfeller. Tilsynet har imidlertid ikke anmeldt de aktuelle sakene.

Oversikter fra ESMA viser at de fleste av EUs medlemsstater, herunder Sverige og Finland, har gjennomført shortsalgforordningens krav til effektive tiltak ved å gi nasjonale tilsynsmyndigheter kompetanse til å ilegge gebyrer også ved overtredelse av forbudet mot udekket shortsalg.

Etter av Finanstilsynets utarbeidet høringsnotatet i 2013, har det vært en utvikling i myndighetenes vurdering av administrative sanksjoner. I forvaltningsloven er det gitt nye generelle regler om administrative sanksjoner. Finanstilsynet har foreslått administrative sanksjoner på verdipapirfondområdet og tilsvarende vurderes av verdipapirhandellovutvalget på verdipapirområdet. Finanstilsynet mener at det vil være i samsvar med denne utviklingen at Finanstilsynet gis hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr også ved brudd på shortsalgforordningens bestemmelser om udekket shortsalg. Finanstilsynet foreslår derfor at det også tas inn en henvisning til forordningens artikkel

12-15 i utkastet til vphl. § 17-4 (1). En slik henvisning bør også tas inn i utkastet § 17-3 (2) nr. 6, slik at straff er forbeholdt grove eller gjentatte overtredelser.

I tillegg til ovenstående påpeker Finanstilsynet at det må gjøres enkelte tekniske justeringer av henvisningene i lovens bestemmelser. I forslaget til vphl. § 17-3 (2) nr. 1 må henvisningen til § 3-14 (første linje) tas ut. Videre må henvisningen til vphl. § 10-4 (andre linje) tas ut da denne bestemmelsen skal oppheves.

5. EMIR

Departementets lovforslag bygger på forslag utarbeidet av arbeidsgruppen nedsatt av Finanstilsynet. Arbeidsgruppen avla sin rapport før endelig løsning for EØS-tilpasning til EUs tilsynsmyndigheter var avklart, og departementets forslag tar hensyn til den fremforhandlede løsningen. I tillegg har det blitt gjennomført andre lovendringer siden arbeidsgruppen avla sin rapport, og dette medfører også at det er foretatt justeringer i forhold til arbeidsgruppens lovforslag.

I motsetning til arbeidsgruppen foreslår departementet ingen videreføring av vphl. § 13-5 om hvilke foretak som kan delta i motpartsordningen på vegne av kunder. Nærmere begrunnelse for opprettholdelse av bestemmelsen følger av arbeidsgruppens første delrapport, og er gjengitt i Prop 87 L (2013-2014) pkt 13.10.2. EMIR stiller krav til deltakere i motpartsordninger, men ikke særlige krav knyttet til deltakelse på vegne av andre. EMIR stiller krav om at sentrale motparter må være godkjent som et oppgjørssystem etter direktiv 98/26/EF (finalitetsdirektivet). I de fleste land i EU er det kun verdipapirforetak og kredittinstitusjoner som kan være deltakere i et verdipapiroppgjørssystem, og det følger derfor at deltakere i motpartsordninger kun kan være disse institusjonstypene. Norsk gjennomføring av nevnte direktiv i lov om betalingssystemer, har imidlertid ikke tilsvarende krav til deltakerne slik at dette også kan være foretak som ikke er underlagt finansreguleringen. Dette tilsier at verdipapirhandelens § 13-5 bør videreføres.

I forslaget til endring i vphl. § 15-2, antar Finanstilsynet at det skal stå "*§15-2 første ledd første punktum skal lyde*", ettersom resten av § 15-2 vel ikke skal oppheves.

Arbeidsgruppens forslag til nytt § 15-7 niende ledd er ikke med i departementets lovforslag. Etter forslaget kunne Finanstilsynet pålegge enhver å gi opplysninger som tilsynet krever for gjennomføringen av tilsynet. Gitt at endringen ikke er begrunnet i høringsnotatet, kan Finanstilsynet vanskelig vurdere om dette er tilsiktet eller ikke.

I § 17-1 nytt femte ledd er foreslått at muligheten for å pålegge løpende mulkt inntil forhold er rettet, kun knytter seg til forsømmelse av plikter etter § 13-1, jf. EMIR artikkel 26-50. Øvrige sanksjonsbestemmelser knytter seg både til nevnte artikler, men også til artikkel 4-13. Finanstilsynet antar at løpende mulkt vil være et effektivt sanksjonsmiddel også ved brudd på plikter som gjelder ikke-finansielle motparter. Dette er foretak som ikke er under generelt tilsyn av Finanstilsynets og dermed ikke omfattes av tilsynsloven. Finanstilsynet mener derfor at virkeområdet for denne sanksjonsbestemmelsen bør være det samme som for øvrige sanksjonsbestemmelser.

For sanksjoner som gjelder sentrale motparter, er det i departementets forslag avgrenset til artiklene 26-50 i EMIR. Denne avgrensningen innebærer at bestemmelsene i EMIRs Avdeling V Samvirkingsavtaler, artiklene 51-54, ikke er sanksjonert. Bestemmelsene knytter seg til de krav som påligger en sentral motpart som inngår samvirkingsavtale med en annen sentral motpart, og omfatter bl.a. egne krav om risikohåndtering, marginstillelse mellom sentrale motparter som inngår slik avtale og ikke minst krav om godkjenning av samvirkingsavtaler. Finanstilsynet mener at også overtredelse av disse bestemmelsene bør kunne sanksjoneres. Der det i forslaget henvises til artiklene 26-50 bør det derfor stå 26-54 (jf. lovutkastet § 17-1 nytt femte ledd, § 17-3 annet ledd og § 17-4 nytt femte ledd).

Departementets foreslår et "nytt" tredje ledd i betalingsystemloven § 4-4. Finanstilsynet antar at bestemmelsen skal erstatte gjeldende annet ledd.

6. Finanstilsynets kontroll med "tvangsgrunnlagets ekthet"

I utkastet til lov om kredittvurderingsbyråer § 5 og vphl. § 13-6 foreslås det at Finanstilsynet skal fore kontroll med tvangsgrunnlagets ekthet etter reglene om tvangsfullbyrdelse som følger av henholdsvis kredittvurderingsbyråforordningen og EMIR. Bl.a. skal Finanstilsynet prøve "ektheten" av et vedtak fra EFTAs overvåkningsorgan om overtredelsesgebyr eller tvangsmulkt. Tilsynet antar at det i svært få tilfeller vil være aktuelt at EFTAs overvåkningsorgan vil fatte vedtak. Etersom den nevnte kontrollen bare vil innebære en bekreftelse på at det er EFTAs overvåkningsorgan som har fattet et eventuelt vedtak, vil kontrollen ikke innebære noe skjønn. Finanstilsynet stiller likevel spørsmål ved om ikke kontrollen bør foretas av Finansdepartementet, ettersom tilsynet kan være adressat for de aktuelle vedtakene.

For Finanstilsynet

Emil Steffensen
direktør, bank- og forsikringstilsyn

Lisbeth Strand
internasjonal koordinator

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevne signaturer.