

Høringsnotat

Rammer for overtredelsesgebyr etter verdipapirfondloven mv.

1. Innledning

I brev 17. november 2016 har Finansdepartementet bedt Finanstilsynet om å utarbeide utkast til høringsnotat med forslag til lov- og/eller forskriftsbestemmelser om øvre ramme(r) for utmåling av overtredelsesgebyr etter verdipapirfondloven. Finansdepartementet ber Finanstilsynet også vurdere om det bør foreslås lov- og/eller forskriftsbestemmelser om hvilke forhold som er relevante ved valg av sanksjon, og ved utmåling av overtredelsesgebyr innenfor øvre ramme som nevnt over. I dette høringsnotatet foreslås slike bestemmelser inntatt i verdipapirfondforskriften.

2. Gjeldende rett

Ved ny § 11-6 i verdipapirfondloven er Finanstilsynet gitt hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr ved overtredelse av nærmere angitte bestemmelser i loven. Det vises til omtalen i Prop. 154 L (2015-2016) og Innst. 91 L (2016-2017) om endringer i verdipapirfondloven (UCITS V-direktivet m.v). Overtredelsesgebyr kan ilegges foretak, og foretakets ledelse. For at overtredelsesgebyr skal kunne ilegges styremedlemmer, daglig leder eller faktisk leder i foretaket, må overtredelsesgebyr kunne ilegges foretaket og vedkommende må ha utvist forsett eller grov uaktsomhet i forbindelse med forholdet. Bestemmelsene om overtredelsesgebyr, som gjennomfører deler av forventede EØS-forpliktelser som tilsvarer UCITS V-direktivet (direktiv 2014/91/EU), har ikke trådt i kraft.

Det er ikke angitt i den nye bestemmelsen i verdipapirfondloven hvilke forhold som kan vektlegges ved avgjørelsen av om overtredelsesgebyr skal ilegges, og ved utmålingen av overtredelsesgebyr. Det er heller ikke fastsatt en øvre ramme for utmålingen. I ny § 11-6 (3) er Finansdepartementet gitt hjemmel til å gi slike regler i forskrift.

Nytt kapittel IX i forvaltningsloven gir saksbehandlingsregler for behandling av saker om illeggelse av administrative sanksjoner som regnes som straff etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon. Reglene er foreløpig ikke satt i kraft, men vil fra ikrafttredelsestidspunktet komme til anvendelse ved behandling av saker om illeggelse av overtredelsesgebyr etter verdipapirfondloven § 11-6. Etter forvaltningsloven § 44 annet ledd kan overtredelsesgebyr ilegges etter faste satser, eller utmåles i det enkelte tilfelle innenfor en øvre ramme som må fastsettes i eller i medhold av lov.

3. Maksimumsbeløp for gebyr

UCITS-direktivet inneholder regler om hvilke øvre rammer som må fastsettes for overtredelsesgebyr. Etter UCITS artikkel 99 nr. 6. (e)–(f) skal juridiske personer kunne ilegges overtredelsesgebyr på EUR 5.000.000, eller 10 prosent av samlet årlig omsetning i henhold til siste godkjente regnskap. Direktivet inneholder bestemmelser om hvilken omsetning det skal tas utgangspunkt i når selskapet er et mor- eller datterselskap som skal utarbeide konsoliderte regnskap

i henhold til Europaparlamentets og Rådets direktiv 2013/34/EU. For fysiske personer skal maksimalt beløp utgjøre et beløp som minst tilsvarer EUR 5.000.000. Som alternativ til de maksimale overtredelsesgebyrene nevnt ovenfor, kan minste maksimale overtredelsesgebyr utgjøre det dobbelte av den gevinst som er oppnådd som følge av overtredelsen, dersom en gevinst kan beregnes. For land utenfor eurosonen skal beløpet omregnes til nasjonal valuta per 17. september 2014. Nasjonale myndigheter kan fastsette regler om høyere maksimumsbeløp, men kan ikke la være å fastsette grenser, eller fastsette et maksimumsbeløp som er lavere.

Overtredelsesgebyr vil etter de nye reglene kunne bli aktuelt ved overtredelser av svært ulikeartede bestemmelser. Etter verdipapirfondloven kan det for eksempel legges overtredelsesgebyr ved brudd på kravene til tillatelser (ulovlig virksomhet), reglene om organisering, de generelle plasseringsbestemmelsene for verdipapirfond, den pliktige informasjonen til investorene og kravene til god forretningsskikk. Det er også en uensartet gruppe av foretak som er omfattet av reguleringen. Det kan derfor ikke helt utelukkes at det vil kunne bli aktuelt å utmåle overtredelsesgebyrer opp mot den øvre grensen i enkeltsaker, selv om det i normaltilfeller må antas at overtredelsesgebyrene vil ligge vesentlig under maksimumsgrensene.

Fastsettelse av størrelsen på overtredelsesgebyret vil måtte skje etter en konkret vurdering. Det vises til omtalen i punkt 4 av hvilke momenter det etter direktivet skal legges vekt på i vurderingen. Nivået på overtredelsesgebyr innenfor de ulike områdene vil måtte utvikle seg gjennom Finanstilsynets praksis.

Finanstilsynet kan ikke se at det er behov for å fastsette høyere maksimumssatser enn minstekravene i UCITS-direktivet, og foreslår derfor ikke å benytte direktivets adgang til å fastsette høyere maksimumssatser. Det foreslås at maksimumsbeløpet fastsettes til NOK 42 millioner. Beløpet er beregnet ved å benytte valutakurs per 17. september 2014 og avrundet opp til nærmeste hele millionbeløp. Dette samsvarer for øvrig med verdipapirhandellovutvalgets forslag til tilsvarende bestemmelser i verdipapirhandelloven som skal gjennomføre MiFID II.

Finanstilsynet legger til grunn at samme maksimalgrenser bør gjelde ved illeggelse av gebyr både ved overtredelse av bestemmelser som gjennomfører UCITS-direktivet og ved overtredelser som ikke er omfattet av direktivet, herunder overtredelse av reglene om salg og markedsføring av spesialfond.

4. Vurderingsmomenter

Etter UCITS artikkel 99c nr. 1 skal tilsynsmyndigheten ta alle relevante omstendigheter i betraktning når det skal foretas valg mellom ulike administrative tiltak eller sanksjoner, og ved fastsettelse av størrelsen på overtredelsesgebyret. Momentene som nevnes er overtredelsens grovhet og varighet, overtrederens økonomiske evne, oppnådd vinning eller unngått tap, tap påført tredjemann, overtreders vilje til å samarbeide med tilsynsmyndigheten og tidligere overtredelser. Det understrekes at tilsynsmyndigheten kan ta hensyn til flere faktorer enn de som er opplistet. Momentene som nevnes skal som hovedregel vektlegges både ved valg av reaksjon og ved utmåling av administrative overtredelsesgebyrer. Slik Finanstilsynet ser det, omfatter listen de momenter som det i de fleste saker vil være naturlig å legge vekt på ved behandlingen av disse sakene.

De nye reglene i forvaltningsloven § 44 og § 46 inneholder momenter det "kan" legges vekt på i avgjørelsene. Det er stor grad av overlapp mellom momentene som angis i forvaltningsloven og i artikkel 99c nr. 1, men også enkelte forskjeller. Blant annet nevner direktivbestemmelsen, i motsetning til forvaltningsloven, at det skal legges vekt på overtrederens vilje til å samarbeide med tilsynsmyndighetene.

Finanstilsynet vil, uavhengig av om vurderingsmomentene tas inn i verdipapirfondforskriften, måtte legge vekt på disse ved behandlingen av enkeltsaker om overtredelsesgebyr. Ved å innta direktivets vurderingsmomenter direkte i en forskriftsbestemmelse, vil vurderingstemaet synliggjøres på en klarere måte overfor berørte parter. En særskilt bestemmelse som gjennomfører artikkel 99c nr. 1, innebærer en viss dobbeltregulering med bestemmelsen i forvaltningsloven § 46 annet ledd. En særskilt bestemmelse i verdipapirfondforskriften bidrar likevel til å fremheve de momentene som Finanstilsynet etter direktivet vil være forpliktet til å hensynta. Finanstilsynet foreslår derfor å innta egne regler om hva det bør legges vekt på ved valg av administrative sanksjoner og utmåling av sanksjoner i verdipapirfondforskriften som skal gjelde ved siden av reglene i forvaltningsloven. Bestemmelsen er utformet i samsvar med UCITS artikkel 99c nr. 1. Løsningen er i samsvar med det som er forslått av verdipapirhandellovutvalget, jf. NOU 2017/1 side 296.

5. Økonomiske og administrative konsekvenser

Regler om overtredelsesgebyr er fastsatt i verdipapirfondloven, og de økonomiske og administrative konsekvensene av adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr som administrativ sanksjon er omtalt i Prop. 154 L (2015-2016). I proposisjonen vises det til at innføring av overtredelsesgebyr antakelig vil føre til at noen flere overtredelser blir sanksjonert, men at dette vil gjelde saker som gjerne også etter gjeldende forvaltningspraksis vil være gjenstand for undersøkelser hos Finanstilsynet. Erfaringsmessig vil noen saker bli påklaget til departementet, noe som vil føre til noe merarbeid for Finanstilsynet. Muligheten til å benytte overtredelsesgebyr som administrativ sanksjon kan bidra til å øke tilliten til verdipapirfondsmarkedet. Videre vil større harmonisering av sanksjonsreglene i EØS-området kunne bidra til å motvirke regelarbitrasje.

Overtredelsesgebyr vil få en direkte økonomisk betydning for de foretak eller personer som blir ilagt gebyrer. De forskrifter som Finanstilsynet her foreslår, vil sette en øvre ramme for størrelsen på overtredelsesgebyret. Forskriftene om hvilke momenter som skal vektlegges ved vurderingene, kan bidra til forutberegnelighet for markedsaktørene. Forslag til forskrifter antas for øvrig å få minimale økonomiske og administrative konsekvenser for de berørte aktører.

Forslag til endringer i forskrift om til verdipapirhandelloven av 21. desember 2011 nr. 1467
Fastsett av Finansdepartementet [...] med hjemmel i lov om verdipapirfond av 25. november 2011 nr. 44 § 11-6 (3).

Ny § 11-1 skal lyde:

§ 11-1 Maksimumsbeløp for overtredelsesgebyr

- (1) Juridiske personer kan ilegges et overtredelsesgebyr etter verdipapirfondloven § 11-6 første ledd på inntil 42 millioner kroner, eller inntil 10 prosent av den samlede årsomsetningen etter siste styregodkjente årsregnskap. For et morselskap eller et datterselskap av et morselskap, er det årsomsetningen etter det siste styregodkjente konsernregnskapet, utarbeidet av konsernspissen, som skal legges til grunn.
- (2) Fysiske personer kan ilegges et overtredelsesgebyr etter verdipapirfondloven § 11-6 annet ledd på inntil 42 millioner kroner.
- (3) Overtredelsesgebyret kan fastsettes til to ganger oppnådd fortjeneste eller unngått tap som følge av overtredelsen, selv om dette overstiger maksimumsbeløpene etter første og annet ledd.

Ny § 11-2 skal lyde:

§ 11-2 Momenter som skal vektlegges

- (1) Ved ileggelse og utmåling av overtredelsesgebyr, skal det blant annet legges vekt på:
 1. overtredelsens grovhet og varighet,
 2. graden av skyld hos overtrederen
 3. overtrederens økonomiske evne, særlig samlede omsetning eller årsinntekt
 4. oppnådd fortjeneste eller unngått tap
 5. tap påført tredjemann som følge av overtredelsen
 6. skadevirkninger for velfungerende markeder
 7. vilje til å samarbeide med myndighetene
 8. tidligere overtredelser
 9. tiltak iverksatt av overtrederen for å hindre gjentakelse