

Høringsnotat

Rammer for overtredelsesgebyr etter kredittvurderingsbyråloven

1. Innledning

I brev av 17. november 2016 ber Finansdepartementet om at Finanstilsynet vurderer om det er behov for lov- og/eller forskriftsbestemmelser om øvre ramme(r) for utmåling av overtredelsesgebyr etter lov om kredittvurderingsbyråer av 20. juni 2014 nr. 30 ("kredittvurderingsbyråloven"). Forslaget skal oppfylle kravene i forvaltningsloven § 44 annet ledd. Finansdepartementet ber også Finanstilsynet 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 forskrift av 3. oktober 2016 nr. 1174 om kredittvurderingsbyråer.

2. Gjeldende rett

Kredittvurderingsbyråloven gjennomfører forordning (EU) nr. 1060/2009 om kredittvurderingsbyråer ("kredittvurderingsbyråforordningen") og trådte i kraft i Norge 1. januar 2015. Forordningens formål er å redusere interessekonflikter, forbedre kvaliteten på kredittvurderingene, øke gjennomsiktigheten og å etablere et effektivt rammeverk for registrering og tilsyn med kredittvurderingsbyråene. I tillegg skal forordningen forhindre regelverksarbitrasje. Forordningen inneholder nærmere regler for registrering og tilsyn med kredittvurderingsbyråene, om organisering og utøvelse av kredittbyråenes virksomhet og om bruk av kredittvurderinger for regulatoriske formål.

Ved ny § 6 i kredittvurderingsbyråloven, tilføyd ved lov av 16. desember 2016 nr. 91¹, er Finanstilsynet gitt hjemmel til å ilegge et foretak overtredelsesgebyr dersom foretaket eller noen som har handlet på vegne av foretaket, har overtrådt kredittvurderingsbyråforordningen artikkel 4 nr. 1 eller forskrifter gitt til utfylling av disse bestemmelsene. Overtredelsesgebyr kan ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld.

I § 6 annet ledd er departementet gitt hjemmel til å gi forskrift om hvilke forhold som kan vektlegges ved avgjørelsen av om overtredelsesgebyr skal ilegges og ved utmålingen, om standardisert utmåling og om øvre rammer for overtredelsesgebyr.

Forordningen artikkel 4 nr. 1 regulerer to forhold. For det første kan foretak som er underlagt tilsyn på finansområdet (kredittinstitusjoner, verdipapirforetak, forsikringsforetak, forvaltningsselskaper for verdipapirfond, alternative investeringsfond mv.) kun benytte kredittvurderinger utarbeidet av kredittvurderingsbyråer som er registrert i henhold til forordningen og opprettet i EØS-området (heretter betegnet "registrerte kredittvurderingsbyråer") når disse benyttes for regulatoriske formål ("regulatory purposes"). For det andre skal utsteder, tilbyder eller den som søker om opptak til handel på et regulert marked sikre at prospektet gir tilstrekkelig klar informasjon om en kredittvurdering er utarbeidet av et registrert kredittvurderingsbyrå eller ikke, dersom det refererer til en eller flere kredittvurderinger.

¹ I kraft 1. januar 2017

Regulatoriske formål er i forordningen artikkel 3 bokstav (g) definert som bruk av kredittvurderinger for det formål å etterkomme regulatoriske krav etter EØS-lovgivningen. Dette vil typisk være bruk av kredittvurderinger ved beregning av foretakets kapitalkrav, herunder risikovektning av foretakenes eiendeler. I fortalens punkt 1 fremgår det at foretakene kan bruke kredittvurderinger som utgangspunkt for beregningen av kapitalkrav med hensyn til solvens eller for å beregne risiko av investeringsvirksomheten. Det fremheves derfor at kredittvurderinger har stor betydning for markedenes funksjon og for investorers og forbrukeres tillit.

Nytt kapittel IX i forvaltningsloven gir saksbehandlingsregler for behandling av saker om ileggelse 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 ileggelse av overtredelsesgebyr etter kredittvurderingsbyråloven § 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. Utenlandsk rett

3.1 Svensk rett

I Sverige ble behovet for regelverksendringer som følge av kredittvurderingsbyråforordningen artikkel 4 nr.1 vurdert i prp. 2011/12:40. Det ble konkludert med at bestemmelsen ikke nødvendiggjorde endringer i det svenske regelverket. Det ble vist til at sektorlovgivningen allerede ga myndighetene tilstrekkelig sanksjonsmulighet. Som eksempel ble lov (2004:297) om "bank- og finansieringsrørelse" trukket frem, der lovens 15 kapittel 7 og 8 §§ inneholder en generell sanksjonsbestemmelse og ramme for utmåling. For juridiske personer begrenses et eventuelt overtredelsesgebyrs størrelse til maksimalt ti prosent av foretakets omsetning, to ganger fortjenesten foretaket har hatt av regelbruddet eller to ganger kostnadene unngått som følge av regelbruddet. Overtredelsesgebyret skal ikke være så stort at foretaket deretter ikke oppfyller kravene til soliditet og likviditet.

Videre ble det i ovennevnte proposisjon vist til lov (1991:980) om handel med finansielle instrumenter, som inneholder regler om prospektplikt og om innholds krav til prospekter. Lovens 2 kapittel 11 § viser spesifikt til at prospektet skal inneholde slik informasjon som følger av kredittvurderingsbyråforordningen artikkel 4 nr.1. Ved brudd på prospektreglene kan den svenske tilsynsmyndigheten, Finansinspektionen, vedta et midlertidig eller permanent forbud mot å rette tilbudet til allmennheten, jf. lovens 6 kapittel 1c §. Finansinspektionen kan også vedta et midlertidig forbud mot å ta opp omsettelige verdipapirer til handel på et regulert marked. Ytterligere sanksjoner ble ikke vurdert nødvendig.

3.2 Dansk rett

Det følger av lov om finansiell virksomhet § 373 nr. 2 at overtredelser av kredittvurderingsbyråforordningen artikkel 4 nr. 1 kan straffes med bøter. Bestemmelsen angir ingen maksimumsbeløp. Ved utmålingen skal det blant annet legges vekt på overtredelsens grovhet og gjerningspersonenes økonomiske forhold. For juridiske personer hensyntas i den forbindelse foretakets nettoårsomsetning på gjerningstidspunktet.

4. Maksimumsbeløp for gebyr

Kredittvurderingsbyråforordningen inneholder ikke øvre rammer for overtredelsesgebyr, men etter artikkel 36 nr. 1 er det et krav at sanksjonene skal være virkningsfulle, stå i forhold til overtredelsen og virke avskrekkende. Heller ikke kredittvurderingsbyråloven eller forarbeidene til den gir veiledning om nivået for eventuelle overtredelsesgebyrer.

Overtredelsesgebyr vil kunne bli aktuelt dersom et foretak som nevnt i artikkel 4 nr.1, benytter seg av kredittvurderinger som ikke er utstedt av et registrert kredittvurderingsbyrå når det skal risikovekte eiendeler ved beregningen av kravet til ansvarlig kapital. Bruken av kredittvurderinger kan bli utslagsgivende ved beregningen av kapitalkravet. Bruk av kredittvurderinger som innebærer en mer fordelaktig vurdering av eiendeler enn det er grunnlag for, kan resultere i at foretaket får et lavere kapitalkrav enn risikoen tilsier. Bruk av slike kredittvurderinger kan derfor være et alvorlig anliggende, noe som tilsier at nivået på eventuelle overtredelsesgebyrer bør være av en viss størrelse. Bruk av kredittvurderinger i kapitalkravøyemed er forholdsvis vanlig hos bankene og forsikringsforetakene. Det er mindre vanlig for verdipapirforetakene.

Ved tilbud om tegning eller kjøp av omsettelige verdipapirer skal det i mange tilfeller utarbeides prospekt. Det samme gjelder ved opptak til notering av omsettelige verdipapirer på norsk regulert marked. Reglene om prospekter følger av verdipapirhandeloven kapittel 7. I mange tilfeller skal prospektene godkjennes av Finanstilsynet som prospektmyndighet. Finanstilsynet kontrollerer om prospektet inneholder de opplysninger som kreves etter lov eller forskrift, jf. verdipapirhandeloven § 7-8, hvilket også vil innebære informasjon om eventuelle kredittvurderinger og hvem som har utarbeidet disse. Dersom prospektet ikke tilfredsstillt lovfestede krav, blir det ikke godkjent. Ved overtredelse av plikter etter prospektreglene, kan prospektmyndigheten ilegge overtredelsesgebyr i henhold til verdipapirhandeloven § 17-4 fjerde ledd. Denne bestemmelsen inneholder ikke regler om maksimalsatser for et eventuelt overtredelsesgebyr, men dens femte ledd inneholder bestemmelser om hvilke momenter det særlig skal legges vekt på ved utmålingen. Det har ikke på det nåværende tidspunkt blitt ilagt overtredelsesgebyr ved feil eller mangler ved informasjon i prospekter. Det er grunn til å tro at det, ved brudd på opplysningsplikten etter kredittvurderingsbyråforordningen artikkel 4 nr. 1, ofte også vil foreligge andre brudd på prospektreglene. I disse tilfellene kan det derfor være aktuelt å gi et samlet overtredelsesgebyr etter verdipapirhandeloven § 17-4 fjerde ledd, fremfor et separat overtredelsesgebyr etter kredittvurderingsbyråloven § 6. Dette tilsier at maksimalsatsen for overtredelsesgebyr etter kredittvurderingsbyråloven minst tilsvarer et realistisk nivå på overtredelsesgebyr etter prospektreglene.

Finanstilsynet foreslår etter dette at maksimumsbeløpet for et eventuelt overtredelsesgebyr fastsettes til 42 millioner kroner eller inntil 10 prosent av samlet årlig omsetning i henhold til siste godkjente regnskap. Dette er samme maksimumsgebyr som er foreslått for overtredelser av verdipapirhandeloven² og av verdipapirfondsloven³. Det foreslås også, i likhet med det som er vanlig for overtredelsesgebyrer i henhold til andre EØS-rettsakter på finansområdet, at det gis bestemmelser om hvilken omsetning det skal tas utgangspunkt i når selskapet er et mor- eller datterselskap som skal utarbeide konsoliderte regnskap i henhold til direktiv 2013/34/EU. I visse

² Jf. NOU 2017:1, som ble sendt på høring med frist 15. mai 2017

³ Jf. Finanstilsynets høringsnotat "Rammer for utmåling av overtredelsesgebyr etter verdipapirfondloven mv", som har vært på høring med frist 21. april 2017.

tilfeller kan det tenkes at overtrederen har hatt en svært stor gevinst ved overtredelsen. Det foreslås derfor at det, som alternativ til de ovennevnte maksimumsbeløpene, kan gis overtredelsesgebyr som utgjør inntil det dobbelte av den gevinst som er oppnådd som følge av overtredelsen, eventuelt tapet som er unngått. Forutsetningen er at gevinsten eller det unngåtte tapet kan beregnes.

Det er en uensartet gruppe av foretak som kan ilegges overtredelsesgebyr. 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 normaltillfeller må antas at overtredelsesgebyrene vil ligge vesentlig under maksimumsbeløpene. Det nærmere nivået for overtredelsesgebyrene vil måtte utvikle seg gjennom Finanstilsynets praksis.

Finanstilsynet har vurdert om det bør forskriftsfestes faste gebyrsatser ved enkelte typer overtredelser av kredittvurderingsbyråloven § 6, men har kommet til at dette ikke er hensiktsmessig ettersom selv relativt like overtredelser kan ha ulik alvorlighetsgrad. Likeledes bør overtreders økonomi hensyntas. Det vil derfor som et utgangspunkt være behov for skjønnsmessig utmåling av overtredelsesgebyret basert på de momenter som følger av forvaltningsloven § 46, jf. drøftelsen i punkt 5 nedenfor.

5. Vurderingsmomenter

Kredittvurderingsbyråforordningen inneholder ikke regler om hvilke momenter som skal tillegges vekt ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skal gis og med hvilket beløp. De nye reglene i forvaltningsloven § 46 inneholder imidlertid en ikke uttømmende liste over momenter det kan legges vekt på ved denne avgjørelsen.

Finanstilsynets vurdering er at momentene som fremgår av forvaltningsloven § 46 omfatter de momenter som det i de fleste saker vil være naturlig å legge vekt på ved behandlingen av disse sakene. Det anses derfor ikke nødvendig med en egen bestemmelse om hvilke momenter som kan vektlegges i forskriften, da dette likevel vil følge av forvaltningsloven etter at nytt kapittel XI er trådt i kraft og det ikke fremkommer ytterligere momenter av forordningen.

6. Økonomiske og administrative konsekvenser

Spørsmålet om overtredelsesgebyr skal kunne ilegges ble vurdert ved gjennomføringen av kredittvurderingsbyråforordningen i norsk rett. Det vises derfor til forarbeidene til lov om kredittvurderingsbyråer når det gjelder de økonomiske og administrative konsekvensene av at Finanstilsynet får adgang til å ilegge overtredelsesgebyr som administrativ sanksjon.

Et overtredelsesgebyr vil få en direkte økonomisk betydning for de foretak eller personer som ilegges slik sanksjon. Den forskriftsendringen som Finanstilsynet foreslår, vil begrense forvaltningens skjønnsutøvelse ved å sette en øvre ramme for størrelsen på overtredelsesgebyret. Den kan dermed gi en noe økt forutberegnelighet for aktørene. Den bidrar også til å oppfylle forvaltningsloven § 44 annet ledd og kredittvurderingsbyråforordningen artikkel 36.

Endringene antas ikke å ha nevneverdige økonomiske eller administrative konsekvenser for foretakene eller det offentlige.

Forslag til endring av forskrift av 3. oktober 2016 nr. 1174 om kredittvurderingsbyråer
Fastsatt av Finansdepartementet [...] med hjemmel i lov om kredittvurderingsbyråer av 20. juni 2014 nr. 30 § 6 annet ledd

§ 8 skal lyde:

§ 8 Maksimumbeløp for overtredelsesgebyr

- (1) Foretaket kan ilegges et overtredelsesgebyr etter lov om kredittvurderingsbyråer § 6 første ledd på inntil 42 millioner kroner eller inntil 10 % av den samlede årsomsetningen etter det siste styregodkjente årsregnskapet. 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) Overtredelsesgebyret kan fastsettes til inntil to ganger oppnådd fortjeneste eller unngått tap som følge av overtredelsen, selv om dette overstiger maksimumsbeløpene etter første ledd.

Nåværende § 8 blir § 9.