

Høringsnotat

Rammer for overtredelsesgebyr etter forslag til ny verdipapirregisterlov

1. Innledning

En arbeidsgruppe nedsatt og ledet av Finanstilsynet på oppdrag fra Finansdepartementet ("arbeidsgruppen") avga 3. november en rapport¹ med forslag til bl.a. gjennomføring av forordning (EU) nr. 909/2014 om forbedring av verdipapiroppgjøret i Den europeiske union og om verdipapirregistre ("CSD-forordningen").

Arbeidsgruppen foreslo at nåværende lov av 5. juli 2002 nr. 64 om registrering av finansielle instrumenter ("gjeldende verdipapirregisterlov") erstattes med en ny lov om registrering av finansielle instrumenter og om verdipapiroppgjør ("ny verdipapirregisterlov"). I ny verdipapirregisterlov er det foreslått at Finanstilsynet gis hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på nærmere angitte bestemmelser i lovforslaget og i CSD-forordningen. Rapporten ble sendt på høring med frist 8. februar 2017.

I brev av 17. november 2016 har Finansdepartementet bedt Finanstilsynet vurdere om det er behov for lov- og/eller forskriftsbestemmelser om øvre ramme(r) for utmåling av overtredelsesgebyr etter utkast til ny verdipapirregisterlov § 12-2 femte ledd. I oppdraget presiseres at en eventuell øvre ramme for overtredelsesgebyr både må oppfylle kravene i forvaltningsloven § 44 annet ledd og være i tråd med kommende EØS-forpliktelser som oppfyller CSD-forordningen.

Finansdepartementet har også bedt Finanstilsynet vurdere om det bør foreslås bestemmelser om hvilke forhold som er relevante ved valg av type sanksjon, og ved utmåling av overtredelsesgebyr innenfor ovennevnte øvre ramme.

I dette høringsnotatet foreslås bestemmelser om en øvre grense for overtredelsesgebyr. Etter forslaget skal de inntas i en egen forskrift til ny verdipapirregisterlov.

2. Nærmere om forslaget til bestemmelser om overtredelsesgebyr i utkast til ny verdipapirregisterlov

Gjeldende verdipapirregisterlov inneholder ikke bestemmelser om overtredelsesgebyr. I utkast til ny verdipapirregisterlov § 12-2 første og annet ledd er det imidlertid foreslått at Finanstilsynet skal kunne ilegge overtredelsesgebyr dersom foretaket eller noen som har handlet på dets vegne overtrer nærmere angitte bestemmelser i loven og i CSD-forordningen. Det vises til omtalen i arbeidsgruppens rapport på side 236 flg. Etter forslaget skal overtredelsesgebyr kunne ilegges

¹ "Rapport om gjennomføring av forordning (EU) nr. 909/2014 om forbedring av verdipapiroppgjøret i Den europeiske union og om verdipapirregistre (CSDR) og innsyn i hvem som eier obligasjoner."

verdipapirregistre, utpekte kredittinstitusjoner², forvaltere³ og kontoførere. Overtredelsesgebyr skal også kunne ilegges styremedlemmer, daglig leder eller faktisk leder i slike foretak, men bare hvis overtredelsesgebyr kan ilegges foretaket og vedkommende person har utvist forsett eller grov uaktsomhet i forbindelse med forholdet som medfører at foretaket ilegges overtredelsesgebyr. I enkelte særskilte tilfeller skal overtredelsesgebyr også kunne ilegges verdipapirregisterets revisor eller erververe av kontrollerende posisjon i et verdipapirregister.

Utkastet til ny verdipapirregisterlov angir ikke hvilke forhold som skal kunne vektlegges ved avgjørelsen av om overtredelsesgebyr skal ilegges, og ved utmålingen av overtredelsesgebyr. Det er heller ikke fastsatt en øvre ramme for utmålingen. I utkastet til § 12-2 femte ledd er det i stedet foreslått at Finansdepartementet gis 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 etter ikrafttredelsen få anvendelse ved behandling av saker om illeggelse av overtredelsesgebyr som foreslått i utkast til ny verdipapirregisterlov § 12-2. 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

CSD-forordningen inneholder regler om hvilke øvre rammer som må fastsettes for overtredelsesgebyr. Etter forordningen artikkel 63 nr. 2 bokstav g skal juridiske personer kunne ilegges overtredelsesgebyr på EUR 20.000.000, eller inntil 10 prosent av samlet årlig omsetning i henhold til siste godkjente regnskap. Forordningen 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 tilsvarende EUR 5.000.000, jf. CSD-forordningen artikkel 63 nr. 2 bokstav f. For land utenfor eurosonen skal beløpet omregnes til nasjonal valuta på tidspunktet for vedtakelse av CSD-forordningen, det vil si 23. juli 2014. Som alternativ til de maksimale overtredelsesgebyrene nevnt ovenfor, kan minste maksimale overtredelsesgebyr utgjøre inntil det dobbelte av den gevinst som er oppnådd som følge av overtredelsen, dersom en gevinst kan beregnes. EØS-statene kan fastsette regler om høyere maksimumsbeløp, men kan ikke ha lavere maksimumsbeløp.

Overtredelsesgebyr vil etter de nye reglene kunne bli aktuelt ved overtredelser av svært ulikeartede bestemmelser. Etter ny verdipapirregisterlov kan det for eksempel ilegges overtredelsesgebyr ved brudd på kravene til tillatelser (ulovlig virksomhet), organisatoriske krav, kapitalkrav, reglene om atskillelse av ulike kunders finansielle instrumenter, urimelig nektelse av forretningsforbindelse og regler om 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

² Det vil si kredittinstitusjoner som er utpekt av verdipapirregisteret til å gjøre opp pengesiden for verdipapirproppgjøret eller til å levere andre nærmere angitte banktjenester som er direkte knyttet til verdipapirregisterets kjerne- og tilleggstjenester. Reglene om utpekte kredittinstitusjoner er nærmere beskrevet i arbeidsgruppens rapport side 115 flg.

³ Reglene om forvaltere er nærmere beskrevet i arbeidsgruppens rapport side 184 flg.

overtredelsesgebyrer opp mot den øvre grensen i enkeltsaker, selv om det i normaltillfeller 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 som det etter CSD-forordningen 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 maksimalgrenser enn minstekravene i CSD-forordningen, og foreslår derfor ikke å benytte forordningens adgang til å fastsette høyere maksimumsbeløp. Etter forslaget fastsettes maksimumsbeløpet for foretak til NOK 167 millioner og for fysiske personer til NOK 42 millioner. Beløpene er beregnet ved å benytte valutakurs⁴ per 23. juli 2014 og avrunde dem 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 ileggelse av gebyr både ved overtredelse av bestemmelsene i CSD-forordningen og ved overtredelser av særnorske bestemmelser, eksempelvis overtredelse av reglene om kontoføring, innsynsrett og om forvalterregistrering.

4. Vurderingsmomenter

Forordninger gjennomføres i norsk rett gjennom såkalt inkorporasjon. Dette innebærer at det vedtas en lov- eller forskriftsbestemmelse som fastsetter at forordningen i EØS-tilpasset form skal gjelde direkte i norsk rett. Bestemmelser der det fremkommer at "member states shall ensure" må imidlertid som utgangspunkt gjennomføres særskilt i det norske regelverket. CSD-forordningen artikkel 64 er utformet på denne måten.

Etter CSD-forordningen artikkel 64 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 skyld og økonomiske evne, oppnådd vinning, tap påført tredjemann, overtreders vilje til å samarbeide med tilsynsmyndigheten og tidligere overtredelser.

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.

De nye reglene i forvaltningsloven § 44 tredje ledd og § 46 annet ledd skal anvendes ved utmåling av overtredelsesgebyr. Bestemmelsene inneholder momenter det "kan" legges vekt på i avgjørelsen, og er derfor ikke uttømmende. Det er stor grad av overlapp mellom momentene som angis i forvaltningsloven og i artikkel 64, men også enkelte forskjeller. Blant annet nevner CSD-forordningen artikkel 64 bokstav e, i motsetning til forvaltningsloven, at det skal legges vekt på

⁴ I henhold til Norges Banks oversikt over historiske daglige valutakurser var én euro verdt kr 8.3235 den 23. juli 2014. CSDR er ikke på det nåværende tidspunkt tatt inn i EØS-avtalen, og det er derfor ikke kjent om det vil gjelde særlige bestemmelser for tidspunktet for fastsettelsen av omregningskursen for EFTA-statene.

overtrederens vilje til å samarbeide med tilsynsmyndighetene. Tilsvarende nevner forvaltningsloven § 46 annet ledd bokstav c, i motsetning til CSD-forordningen, at det skal hensyntas om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen.

En særskilt bestemmelse som gjennomfører artikkel 64 innebærer en viss dobbeltregulering med bestemmelsen i forvaltningsloven §§ 44 tredje ledd og 46 annet ledd, men bidrar til å fremheve de momentene som Finanstilsynet etter forordningen vil være forpliktet til å hensynta. Finanstilsynet anser det derfor hensiktsmessig at bestemmelsen fremkommer av forskrift til ny verdipapirregisterlov.

Finanstilsynet foreslår etter dette å innta egne regler om hva det bør legges vekt på ved valg av administrative sanksjoner og utmåling av sanksjoner i forskrift om overtredelsesgebyr etter ny verdipapirregisterlov. Bestemmelsen vil gjelde ved siden av reglene i forvaltningsloven.

Bestemmelsen er utformet i samsvar med CSD-forordningen artikkel 64. Løsningen er i samsvar med det som er foreslått av verdipapirhandellovutvalget om gjennomføring av MiFID II, jf. NOU 2017:1 side 296.

5. Økonomiske og administrative konsekvenser

Spørsmålet om overtredelsesgebyr skal kunne ilegges ble vurdert av arbeidsgruppen som utredet hvordan CSD-forordningen skal gjennomføres i norsk rett. Det vises derfor til arbeidsgruppens rapport 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 forskriften som Finanstilsynet her 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 CSD-forordningen artikkel 63 annet ledd. Likeledes kan forskriftsfesting av hvilke momenter som blant annet skal hensyntas ved vurderingene av om overtredelsesgebyr skal ilegges og med hvilket beløp, bidra til forutberegnelighet om de momenter som ikke følger direkte av forvaltningsloven §§ 44 og 46.

Forslaget til forskrift antas ikke å få nevneverdige økonomiske og administrative konsekvenser for myndighetene og for markedsaktørene.

Forslag til forskrift om utmåling av overtredelsesgebyr etter lov om registrering av finansielle instrumenter og om verdipapiroppgjør

Fastsatt av Finansdepartementet [...] med hjemmel i lov om registrering av finansielle instrumenter og om verdipapiroppgjør av [xx.xx.xxxx] § 12-2 annet ledd.

§ 1 Maksimumsbeløp for overtredelsesgebyr

(1) Juridiske personer kan ilegges et overtredelsesgebyr etter lov om registrering av finansielle instrumenter og om verdipapiroppgjør § 12-2 første og annet ledd på inntil 167 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 lov om registrering av finansielle instrumenter og om verdipapiroppgjør § 12-2 tredje ledd på inntil 42 millioner kroner.

(3) Overtredelsesgebyret kan fastsettes til inntil to ganger oppnådd fortjeneste som følge av overtredelsen, selv om dette overstiger maksimumsbeløpene etter første og annet ledd.

§ 2 Momenter som skal vektlegges

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. overtreders økonomiske evne, eksempelvis med utgangspunkt i vedkommendes samlede omsetning eller årsinntekt,
4. oppnådd fortjeneste eller unngått tap,
5. tap påført tredjemann som følge av overtredelsen,
6. vilje til å samarbeide med myndighetene,
7. tidligere overtredelser.