

Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep.
0030 Oslo

Dato: 30.09.2021
Vår ref.: 2021-525
Deres ref.: 20/5589

Høring – norsk gjennomføring av nytt kapitaldekningsregelverk for verdipapirforetak

Finans Norge viser til departementets høringsbrev 30. juni 2021 vedrørende gjennomføring av forordning (EU) 2019/20133 (Investment Firm Regulation – IFR) og direktiv (EU) 2019/2034 (Investment Firm Directive – IFD) i norsk rett.

Rettsaktene på høring regulerer kapitalkrav for verdipapirforetak og vil gjennomføres ved endringer i verdipapirhandelloven, samt ved henvisning (forordningen). Verdipapirforetak i EØS har frem til nå vært underlagt det samme kapitaldekningsregelverket som kredittinstitusjoner (CRR og CRD IV), med enkelte lettelser. Med IFR og IFD vil verdipapirforetak underlegges egne regler i verdipapirhandelloven.

Finans Norge har ingen merknader til hovedtrekkene i den foreslåtte gjennomføringen. IFR og IFD er i utgangspunktet et fullharmonisert regelverk som ikke overlater mye nasjonalt handlingsrom til gjennomføringen. IFD inneholder imidlertid enkelte nasjonale valg med hensyn til godtgjørelsesreglene og det administrative sanksjonsregimet, som kommenteres nærmere nedenfor.

Nærmere om forslaget til godtgjørelsesregler

Reguleringen av variabel godtgjørelse (bonus) i IFD inneholder enkelte nasjonale valg knyttet til reguleringen av bonustak (i) og utsettelse av bonus og utbetaling i finansielle instrumenter (ii), jf. høringsnotatet pkt. 3.3.7.

Etter gjeldende rett er det fastsatt et bonustak på 100% av fast godtgjørelse for risikotakere i verdipapirforetak som ikke er omfattet av unntaket i finansforetaksforskriften § 15-1 annet ledd, jf. § 15-4 annet ledd. Foretakene kan heve bonustaket til 200 % etter vedtak i generalforsamlingen. Som Finanstilsynet viser til er disse reglene basert på CRD IV, og vil derfor fortsatt gjelde for kredittinstitusjoner og såkalte klasse 1-foretak. Det er imidlertid et nasjonalt handlingsrom for utvidelse av virkeområdet til såkalte klasse 2 og 3-foretak.

Finanstilsynet foreslår at reglene om bonustak videreføres slik at de blir likelydende med slik de er i dag. Dette innebærer at gjeldende regler om bonustak for klasse 2-foretak videreføres,

Side 1 av 3

mens små foretak (klasse 3) unntas fra bonustaket, tilsvarende gjeldende regulering i finansforetaksforskriften. Finanstilsynet foreslår også å videreføre gjeldende regulering av hvordan godtgjørelse skal utbetales, samt angivelsen av hvilke valgbare finansielle instrumenter som kan benyttes til variabel godtgjørelse. Dette innebærer at minst halvparten av variabel godtgjørelse til risikotakere utbetales i visse finansielle instrumenter som avspeiler foretakets verdiutvikling, i tillegg til visse øvrige tidsmessige restriksjoner. Denne begrensningen gjelder i dag for alle verdipapirforetak uansett beløp, jf. finansforetaksforskriften § 15-1 første ledd og § 15-4 sjette ledd. Med gjennomføringen av IFD vil likevel de minste verdipapirforetakene (klasse 3-foretak) være helt unntatt fra disse reglene.

Finans Norge støtter Finanstilsynets forslag til norsk gjennomføring av godtgjørelsesreglene i IFD. Da EU-reguleringen om godtgjørelse ble innført i etterkant av finanskrisen, valgte norske myndigheter å gjennomføre regelverket tversgående og horisontalt gjennom bestemmelser i finansforetaksloven kapittel 15 og tilhørende forskrifter. Bakgrunnen er at de ulike sektorene i norsk finansnæring er tett sammenvevet og griper inn i hverandre. En stor del av virksomheten i det norske markedet drives i finanskonsern med flere konsesjoner innen bank, forsikring og verdipapiriområdet. Det ligger en klar forenkling i at både foretak og arbeidskraften innenfor finanssektoren underlegges like regler, herunder i rapporteringsøyemed, uavhengig av konsesjonsklassene og sektorlovgivningen. Videre har dette betydning for relative konkurransevilkår innad i næringen.

For øvrig vises det til at Finanstilsynet gjennom sin praksis har funnet praktikable ordninger for normale bonusutbetalinger, ettersom det gjøres unntak fra godtgjørelsesregelverket for inntil halvannen månedslønn. Finans Norge legger til grunn at denne praktisk viktige unntaksregelen skal videreføres med gjennomføringen av de nye godtgjørelsesreglene for verdipapirforetak.

Nærmere om forslaget til administrative sanksjoner

Etter IFD artikkel 18 nr. 1 skal det for å sikre gjennomføring av direktivet gis nasjonale regler om administrative sanksjoner og tiltak som skal kunne ilegges av tilsynsmyndigheten ved brudd på bestemmelser i IFR og IFD. Kravet gjelder ikke dersom slike brudd er straffesanksjonert etter nasjonal rett, jf. høringsnotatet pkt. 4.3.3.

Etter Finanstilsynets vurdering vil hensynet til en effektiv håndheving bli best ivaretatt ved administrative sanksjoner, fremfor en utvidelse av verdipapirhandelens straffebud. I høringsnotatet foreslås at sanksjonsbestemmelsene i IFD og IFR tas inn i en ny bestemmelse i verdipapirhandelloven § 21-5a, som et tillegg til den generelle sanksjonsbestemmelsen i § 21-5. Selv om en slik redaksjonell gjennomføring umiddelbart fremstår som noe komplisert regelteknisk, taler hensynet til både en direktivnær gjennomføring, samt å unngå en skjerpelse av § 21-5, for en slik gjennomføring.

Finans Norge støtter forslaget, men minner samtidig om viktigheten av at også regelverket om administrative sanksjoner håndheves med nødvendige rettssikkerhetsgarantier for både foretak og fysiske personer.

Hva gjelder reguleringen av skyldkrav for fysiske personer er det ikke gitt egne regler om skyldkrav som vilkår for ileggelse av overtredelsesgebyr i IFD. Som kjent er det i Finanstilsynets høringsnotatet av 19. desember 2019 om sanksjoner foreslått at overtredelsesgebyr etter finansforetaksloven mv. bare skal kunne ilegges fysiske personer for forsettlig eller grovt uaktsomme overtredelser. Ettersom IFDs regler om overtredelsesgebyr skal innarbeides i verdipapirhandeloven, ser Finanstilsynet imidlertid ikke tilstrekkelig grunn til å foreslå et strengere skyldkrav for slike overtredelsesgebyr enn det som allerede følger av verdipapirhandeloven § 21-9.

Etter Finans Norges vurdering kan det imidlertid reises spørsmål om ovennevnte løsning er hensiktsmessig, ettersom relativt like regler i finansforetaksloven og verdipapirhandeloven underlegges ulike skyldkrav. Når Finanstilsynet i høringsnotatet uansett foreslår ulike utmålingsregler for brudd på MiFID II/MiFIR og IFD/IFR i verdipapirhandeloven, ref. ovenfor, kan det reises spørsmål om ikke også skyldkravene bør reguleres særskilt. Det vises herunder til at verdipapirhandeloven § 21-9 tredje ledd åpner for at departementet i forskrift kan fastsette bestemmelser om kvalifisert skyldkrav som vilkår for å ilegge overtredelsesgebyr. Slik Finans Norge ser det bør man imidlertid vurdere om denne forskriftsadgangen også skal benyttes til å gjennomføre et skjerpet skyldkrav for overtredelsesgebyr for alle overtredelser etter verdipapirhandeloven, så fremt direktivforpliktelsene i sektorreguleringen åpner for dette.

For juridiske personer følger skyldkravene av forvaltningsloven § 46, som fastsetter et objektivt ansvar, jf. § 21-9 annet ledd. Departementet skriver i høringsbrevet at de vil vurdere vilkår for å ilegge overtredelsesgebyr overfor juridiske personer i lys av Høyesteretts dom i HR-2021-797-A i oppfølgingen av høringen. I dommen la Høyesterett la til grunn at objektivt ansvar for foretaksstraff ikke er forenlig med straffebegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7.

Finans Norge har ikke analysert dommen i en slik grad at det er naturlig å gi departementet noen konkrete innspill om videre oppfølging, men generelt understrekes at problemstillingen er generell og således berører alle sanksjonsreglene på finansområdet. Det fremstår derfor som naturlig at departementet kommenterer problemstillingen i forbindelse med den videre oppfølgingen av ovennevnte arbeid med en samlet gjennomgang av regulering av administrative sanksjoner i finansforetaksloven mv.

Med vennlig hilsen

Finans Norge

Sign.

Carl Flock

juridisk direktør