



11.02.2010

SAKSBEHANDLER:
Jarle Johansen

DIR.TLF:
22 93 98 31

VAR REFERANSE:
09/11641

ARKIVKODE:
400

DERES REFERANSE:

UNNTATT OFFENTLIGHET
Offl. § 13 1. ledd, jf. fvI. § 13 1. ledd nr. 1

Pålegg om stans av ulovlig virksomhet

1. Sakens bakgrunn

Finanstilsynet (tidligere Kredittilsynet) ble høsten 2009 kontaktet av Lotteri- og stiftelsestilsynet ("Stiftelsestilsynet") og gjort kjent med at en stiftelse under deres tilsyn, [REDACTED] hadde gjort en plassering angitt som "Innskudd i Innskyterforeningen [REDACTED]". Denne plasseringen hadde hatt et verdifall på nærmere 30 prosent i løpet av 2008 fra ca 2,1 mill kroner til ca 1,5 mill kroner. Stiftelsestilsynet undersøkte hvorvidt forvaltningen av stiftelsens kapital var i samsvar med stiftelseslovens § 18: *Stiftelsens kapital skal forvaltes på en forsvarlig måte, slik at det til enhver tid tas tilstrekkelig hensyn til sikkerheten og mulighetene for å oppnå en tilfredsstillende avkastning for å ivareta stiftelsens formål.*

Ved kontakten med Stiftelsestilsynet mottok Finanstilsynet enkelte dokumenter vedrørende [REDACTED] blant annet vedtektene til førstnevnte, samt dokumentasjon fra den skriftlige kommunikasjonen som hadde vært mellom Stiftelsestilsynet og [REDACTED] stiftelse.

Finanstilsynet fant det naturlig å gjøre nærmere undersøkelser omkring [REDACTED] herunder undersøke hvorvidt det gjennom denne blir drevet virksomhet som krever tillatelse fra Finanstilsynet.

Finanstilsynet rettet ved brev av 15. oktober 2009 en henvendelse til [REDACTED] der det bedt om en redegjørelse for virksomheten, samt gitt varsel om mulig pålegg om å stanse virksomhet. Finanstilsynet hadde også et møte med to representanter for [REDACTED] i forkant av at de avga sitt skriftlige svar ved brev av 5. november 2009.

[REDACTED] styre består av [REDACTED] (leder), [REDACTED] samt varamedlemmene [REDACTED]. Forretningsadressen er [REDACTED] [REDACTED] fremstår som en slags regnskapsfører for foreningen.

[REDACTED] ble stiftet 2. mars 1939 med brødre av [REDACTED] losje nr [REDACTED] som medlemmer. Ifølge vedtektene er formålet "å motta innskudd fra medlemmene med den hensikt å kunne gi best mulig avkastning". Alle brødre av den aktuelle [REDACTED] losjen har rett til å bli medlem. Ved innmeldelse opprettes en konto lydende på medlemmets navn. Et medlem kan bare opprette én konto i eget navn, men kan gis adgang til å opprette konti lydende på ektefelle og barn. Disse blir dog ikke å betrakte som medlemmer med de rettigheter og plikter dette innebærer. Opprinnelig forpliktet man seg til månedlige innskudd som den enkelte innskyter bestemte selv.

Av svarbrevet fra [REDACTED] fremgår det at foreningen ikke har medlemskontingent og heller ikke krever "gebyr" for innskudd eller uttak. Det fremgår også at "Foreningen har en billig administrasjon i det vi kun betaler litt lønn til regnskapsføreren, en liten godtgjørelse til et styremedlem til dekning av vedkommendes aktive forvaltning av investeringsporteføljen og godtgjørelse til revisjonsfirmaet for dets arbeid med foreningen. Ellers påløper utgifter til regnskapsprogram, noe telefon og porto mv. Styremedlemmene har ingen godtgjørelse for sitt arbeid."

Bakgrunnen for at [REDACTED] har mottatt innskudd fra [REDACTED] stiftelse synes å være at [REDACTED] var medlem av [REDACTED] losje [REDACTED] frem til han døde. [REDACTED] hadde ingen livsarvinger og etterlot seg et testamente hvorved det meste av hans formue skulle danne grunnlaget for [REDACTED] stiftelse. I 1996 søkte styret

for stiftelsen [redacted] om å få plassere midler i [redacted]. Det oppgis at styret i foreningen den gang vurderte situasjon slik at man sa ja til å motta midler fra stiftelsen, basert på [redacted] tidligere tilhørighet til losjen og at stiftelsesstyret ønsket å øke de arvede midlene på lang sikts basis. Derfor ble [redacted] akseptert som innskyter, men ikke som medbestemmende medlem.

I informasjonsskriv til medlemmer og innskytere er det oppgitt at forvaltningen pr 30.06.09 fordelte seg på bankinnskudd (52 prosent), Oslo Børs noterte aksjer (22 prosent) og langsiktige investeringer (26 prosent). Aksjene er i VPS registrert på verdipapirkonto tilhørende [redacted]. Finanstilsynet har forstått faktum dit hen at bankinnskudd er plassert i norske banker i [redacted] navn. I samme informasjonsskriv er det også oppgitt at [redacted] investeringer pr 31.12.08 er bokført med 6,4 mill kroner, mens innskyternes kapital på samme tidspunkt er bokført med 8,4 mill kroner. Det foreligger således et bokføringsmessig underskudd på 2,0 mill kroner i forhold til de innskudd som er gjort.

Finanstilsynet har fått opplyst at [redacted] har mellom 70 og 80 innskytere.

2. Finanstilsynets vurderinger

I vurdering av om det gjennom [redacted] har vært drevet virksomhet som krever tillatelse fra Finanstilsynet er det naturlig å ta utgangspunkt i verdipapirhandelloven og verdipapirfondloven.

Etter verdipapirhandelloven (vphl) § 9-1 kan investeringstjenester som ytes på forretningsmessig basis bare ytes av foretak som har tillatelse til dette fra Finanstilsynet. "Aktiv forvaltning av investors portefølje av finansielle instrumenter på individuell basis og etter investors fullmakt" er en investeringstjeneste, jf vphl § 2-1 første ledd nr 4.

Aktiv forvaltning kjennetegnes av en stående fullmakt til individuell porteføljeforvaltning av finansielle instrumenter. Investeringsbeslutningen treffes av en forvalter, riktignok uten at den enkelte allokering må godkjennes av investor, men investeringen skjer direkte for investors regning og risiko og slik at investoren endelig skal ha reelt og formelt direkte eierskap til de finansielle instrumenter som forvaltningen gjelder. Finanstilsynet finner at [redacted] forvaltning ikke er tilstrekkelig individualisert til at investeringen kan bli å definere som "aktiv forvaltning" i samsvar med vphl § 2-1 første ledd nr. 4. Det vises her blant annet til at alle investeringer skjer etter et felles opplegg via [redacted] verdipapirkonto og bankkonto. Det er med andre ord ikke opprettet egen konto for den enkelte investor/innskyter og slik at det tilsvarende ikke skjer noen løpende skattemessig tilordning av utbytte- og realisasjonsvederlag på den enkelte innskyter.

Verdipapirfondsforvaltning kan bare drives av aksjeselskap eller allmennaksjeselskap med tillatelse fra Finanstilsynet, jf verdipapirfondloven (vpfl) § 2-1 første ledd.

Etter nevnte lov er verdipapirfond definert som "Selvstendig formuesmasse oppstått ved innskudd fra en ubestemt krets av personer mot utstedelse av andeler i fondet og som for det vesentlige består av finansielle instrumenter og/eller innskudd i henhold til § 4-5 sjette ledd. Andelseierne hefter ikke overfor kreditorene for fondets forpliktelser. Andelseierne plikter ikke å gjøre ytterligere innskudd i fondet eller i tilfelle i fondets konkursbo."

Fondet består for en vesentlig del av finansielle instrumenter og bankinnskudd. Spørsmålet er så om kapitalinnskuddet har oppstått fra "en ubestemt krets av personer". Her er det en avgrensning blant annet mot aksjespareklubber eller andre foretak med en snever krets av deltakere, som ikke krever tillatelse etter verdipapirfondloven.

Selv om ordlyden i nevnte bestemmelse kunne vært klarere, er det liten tvil om at verdipapirfondsloven også tar sikte på å regulere virksomhet hvor det er innhentet kapital fra en relativ snever krets av personer. Det er i forarbeidene til loven, Ot. prp. nr. 74 (1969-70) side 29, forutsatt at aksjeklubber vil dreie seg om et "fåtal personer". Det vises også til uttalelsene i en dom fra Oslo tingrett av 31. mars 2004 hvor den "sosiale kontroll" innenfor gruppen ble tillagt vekt.

Slik Finanstilsynet ser det er det vanskelig å snakke om at det er noe sosial kontroll mellom forvalterne i foreningens styre og det store antall innskytere. Ennå fjernere synes denne innfallsvinkelen å være overfor innskyterne som ikke engang er medlemmer. Sistnevnte gjelder [redacted] stiftelse og midler fra barn og ektefeller. Dette, sammen med kretsens størrelse, trekker i retning av at investeringsvirksomheten reguleres av verdipapirfondsloven. Det samme gjelder organisering av sparingen og mulighet for innløsning. Det vises til det som er sagt over om individualisering og at vedtektene hjemler en ubetinget innløsningsrett, dog slik at man har oppsigelsesfrister mv som gjør at man avviker fra den innløsningsrett som følger av vpfl § 6-9.

Konkusjonen er at [redacted] driver verdipapirfondsvirksomhet uten nødvendig tillatelse.

3. Pålegg om opphør av ulovlig virksomhet

Antar Finanstilsynet at noen som ikke har nødvendig tillatelse driver slik virksomhet som omfattes av Finanstilsynsloven § 1 første eller tredje ledd, kan Finanstilsynet gi pålegg om å stanse virksomheten, jf Finanstilsynsloven § 4 a annet punktum. Finanstilsynslovens § 1 første ledd omfatter verdipapirfondloven.

Finanstilsynet finner at [REDACTED] i sin nåværende form driver slik virksomhet som omfattes av Finanstilsynsloven § 1 første ledd uten nødvendig tillatelse. I medhold av Finanstilsynsloven § 4 a pålegger Finanstilsynet [REDACTED] å innrette seg slik at den ulovlige virksomheten opphører. Frist for å gjøre nødvendige tilpasninger, herunder opphøre med ulovlig virksomhet settes til 5. mars 2010.

Finanstilsynets vedtak kan påklages til Finansdepartementet i henhold til forvaltningsloven §§ 28 følgende. Eventuell klage sendes til Finanstilsynet. Frist for å klage er tre uker etter mottak av dette brev. Eventuell klage skal nevne det vedtak det klages over, samt hvilket resultat klager mener er det riktige. Klagen bør også nevne de grunner klagen støtter seg til.

For Finanstilsynet

Eirik Bunes
avdelingsdirektør

Geir Holen
seksjonsleder