



DET KONGELIGE
FINANSDEPARTEMENT

KOPI

MOTTATT

15 NOV 2012

Advokatfirmaet Thommessen AS
v/advokat Andreas Nordby
Postboks 1484 Vika
0116 OSLO

Deres ref
5838220/3

Vår ref
12/3541 IG

Dato
14.11.2012

Klage på vedtak om overtredelsesgebyr for forsinket finansiell rapportering

Vi viser til klage 4. juli 2012 over Finanstilsynets vedtak 29. juni 2012, der SinOceanic Shipping ASA ble ilagt overtredelsesgebyr etter verdipapirhandelloven § 17-4 annet ledd på grunn av forsinket finansiell rapportering. Det vises også til Finanstilsynets brev 5. september 2012, der klagen ble oversendt departementet.

1. SAKENS BAKGRUNN

SinOceanic Shipping ASA (heretter omtalt som foretaket, selskapet, klager, SinOceanic) eier datterselskaper som investerer i skip. Selskapets aksjer er notert på Oslo Børs.

Den 2. mai 2012 kl. 16.01 offentliggjorde SinOceanic årsrapport for 2011.

I brev 11. mai 2012 ble foretaket forhåndsvarslet om at Finanstilsynet vurderte å ilegge overtredelsesgebyr på grunn av forsinket finansiell rapportering.

Foretaket kom med merknader til forhåndsvarselet i brev 16. mai 2012.

I vedtak 28. juni 2012 ila Finanstilsynet foretaket et overtredelsesgebyr på kr. 140 000.

Den 29. juni 2012 gjorde SinOceanics advokat Finanstilsynet oppmerksom på at det i vedtaket feilaktig fremgikk at foretaket gjentatte ganger hadde oversittet fristen for finansiell rapportering.

I følge Finanstilsynet skyldtes feilen at det ved en inkurie ble sendt ut en uferdig versjon av vedtaket. På denne bakgrunn sendte Finanstilsynet 29. juni 2012 klager et vedtak med samme konklusjon, men der opplysningene om gjentatte overtredelser var tatt ut.

Klager v/ advokat Andreas Nordby i advokatfirmaet Thommessen AS påklaget vedtaket i brev 4. juli 2012.

Finanstilsynet har ikke funnet grunn til å omgjøre sitt vedtak, og oversendte klagen til departementet ved brev 5. september 2012.

2. RETTSLIG GRUNNLAG

I henhold til verdipapirhandelloven (lov 29. juni 2007 nr. 75) § 5-5 første ledd skal utsteder utarbeide årsrapport og offentliggjøre denne senest fire måneder etter regnskapsårets utgang. I bestemmelsens annet ledd er det gitt nærmere regler om hva årsrapporten skal omfatte.

Finanstilsynet kan i medhold av verdipapirhandelloven § 17-4 annet ledd første punktum ilegge utsteder et overtredelsesgebyr *"dersom foretakets finansielle rapportering ikke er i samsvar med lov eller forskrift når overtredelsen har skjedd forsettlig eller uaktsomt."*

I § 17-4 femte ledd fremgår følgende om utmåling av overtredelsesgebyr:

"Ved utmåling av overtredelsesgebyr skal det særlig legges vekt på overtredelsens omfang og virkninger, samt graden av utvist skyld. Overtredelsesgebyr tilfaller statskassen."

3. FINANSTILSYNETS VEDTAK I HOVEDTREKK

I vedtak 29. juni 2012 redegjør Finanstilsynet innledningsvis for bestemmelsen i verdipapirhandelloven § 5-5 første ledd, der det er fastsatt at fristen for offentliggjøring av årsrapport er senest fire måneder etter regnskapsårets utgang. Fristen for offentliggjøring av årsrapporten for 2011 var således 30. april 2012. Finanstilsynet viser deretter til at foretaket offentliggjorde årsrapporten for 2011 den 2. mai 2012 kl. 16.01, og at foretaket derved har overtrådt bestemmelsen i verdipapirhandelloven § 5-5 første ledd. Finanstilsynet gjengir deretter klagers anførsler. I vedtaket fremgår videre:

"Finanstilsynet fremhever at regnskapsavleggelsen er et forhold innenfor utsteders kontroll. Det forutsettes også at et børsnotert foretak har tilstrekkelig internkontroll, kompetanse og ressurser til å kunne forestå regnskapsavleggelsen. De anførte forhold om at informasjonen allerede var kjent i markedet er ikke avgjørende i forhold til om forsinkelsen var innenfor selskapets kontroll."

Finanstilsynet anser at de forhold foretaket redegjør for i tilsvaret var innenfor foretakets kontroll og at foretaket dermed har handlet uaktsomt ved at årsrapporten for 2011 ble offentliggjort etter fristen.

Finanstilsynet påpeker at årsregnskapet ble offentliggjort etter at børsen hadde vært åpen i en dag etter at fristen utløp. Basert på ovennevnte finner Finanstilsynet at de forhold foretaket redegjør for, var innenfor foretakets kontroll og at overtredelsen har skjedd uaktsomt.”

Når det gjelder utmålingen av gebyret viser Finanstilsynet til at i følge verdipapirhandelloven § 17-4 fjerde ledd, skal det legges særlig vekt på overtredelsens omfang og virkninger, samt graden av utvist skyld. Finanstilsynet viser videre til sine ”Retningslinjer – Overtredelsesgebyr ved forsinket periodisk finansiell rapportering” fra 4. juni 2009, der det fremgår at gebyrets størrelse skal knyttes til pålydende av foretakets noterte aksjer. Finanstilsynet uttaler videre:

”Finanstilsynet anser ikke at de anførte forhold avhjelper det omfang og den virkning forsinket rapportering medfører. Minimumsgebyret for alle foretak med noterte aksjer eller egenkapitalbevis har Finanstilsynet som utgangspunkt satt til kr. 140.000,-.”

Finanstilsynet viser deretter til at det etter verdipapirhandelloven § 17-4 annet ledd må vurderes hvorvidt vedtak skal fattes. Finanstilsynet er inneforstått med at overtredelsesgebyr er inngripende for foretaket. Det må foretas en vurdering av hvorvidt det anses nødvendig å gi overtredelsesgebyr i den aktuelle saken. Finanstilsynet uttaler deretter at offentliggjøring av periodisk finansiell informasjon er en av de grunnleggende pliktene utsteder er pålagt overfor markedet, og at Finanstilsynet ser alvorlig på at foretak ikke følger tidsfristene for den finansielle rapporteringen. Finanstilsynet fattet deretter slikt vedtak:

”SinOceanic ASA plikter å betale et overtredelsesgebyr på kr. 140 000,- kroner hundre og førtitusen – som tilfaller statskassen.”

4. KLAGERS ANFØRSLER I HOVEDTREKK

Klager anfører at Finanstilsynets vedtak er basert på feil faktum, samt at saksbehandlingen og skjønnsutøvelsen har vært klart mangelfull, og at dette har fått betydning for vedtakets innhold.

4.1 Kort om sakens faktum

Klager erkjenner at årsrapporten for 2011 ikke ble offentliggjort innen fristen 30. april 2012. Årsrapporten ble offentliggjort 2. mai 2012. Årsaken til den kortvarige

forsinkelsen på én dag var en beklagelig administrativ feil. Foretaket har nå endret sine rutiner, for å forhindre at noe lignende skal kunne skje i fremtiden.

4.2 Spørsmålet om det skal ilegges overtredelsesgebyr

I henhold til verdipapirhandelloven § 17-4 annet ledd har Finanstilsynet rett og plikt til å vurdere om kompetansen til å ilegge overtredelsesgebyr skal benyttes, dersom vilkårene for ileggelse av gebyr er oppfylt, jf. formuleringen "kan". Dette har også kommet til uttrykk i Finanstilsynets retningslinjer 4. juni 2009 "Overtredelsesgebyr ved forsinket periodisk rapportering". Til tross for dette er det mye som tyder på at Finanstilsynet ikke har foretatt noen reell vurdering av om kompetansen til å ilegge overtredelsesgebyr skal benyttes overfor SinOceanic og/eller at Finanstilsynet har basert seg på et uriktig faktisk grunnlag da vedtaket ble truffet. Klager mottok opprinnelig et vedtak 28. juni 2012. Der fremgikk blant annet følgende:

"Offentliggjøringen av periodisk informasjon er en av de grunnleggende pliktene AS SinOceanic [sic] er pålagt i forhold til markedet. AS SinOceanic har som ovennevnt tidligere vært forsinket en rekke ganger. Finanstilsynet ser meget alvorlig på at foretak ikke følger tidsfristene for den finansielle rapporteringen. Finanstilsynet anser det særlig nødvendig å reagere ved gjentatte overtredelser."

Dette viser at Finanstilsynet i vedtak 28. juni 2012 la til grunn at SinOceanic ved flere tidligere anledninger hadde oversittet fristen i verdipapirhandelloven § 5-5 første ledd, og dette ser også ut til å ha vært utslagsgivende – eller i det minste sterkt medvirkende – for vurderingen av å ilegge overtredelsesgebyr. Som det fremgår av klagers brev 16. mai 2012 til Finanstilsynet er dette imidlertid første gang selskapet oversitter fristen. Da Finanstilsynet fattet sitt vedtak 28. juni 2012, ble således et klart uriktig faktum lagt til grunn. Klager antar at Finanstilsynet har benyttet et annet vedtak som mal, men altså uten å foreta noen reell vurdering av om det er grunnlag for å reagere overfor SinOceanic.

Etter at klagers advokat gjorde Finanstilsynet oppmerksom på feilen har Finanstilsynet 29. juni 2012 sendt et nytt vedtak til klager, der vedtakets innhold (overtredelsesgebyr) er det samme, men der begrunnelsen ikke lenger er knyttet til at det foreligger tidligere overtredelser. Finanstilsynet har i e-post 29. juni 2012 vist til at vedtaket var en "uferdig utgave". Klager har vanskelig for å se at dette kan være riktig. Det fremstår som mer sannsynlig at vedtaket 28. juni 2012, som er signert av Finanstilsynets direktør for regnskaps- og revisortilsyn, var ment som det endelige vedtak, men altså et vedtak basert på uriktig faktum, inneholdende en rekke andre feil (blant annet selskapsnavnet), og uten at det var foretatt en reell vurdering.

4.3 Størrelsen på et eventuelt overtredelsesgebyr

Forholdene som er nevnt ovenfor under pkt. 4.2 har også betydning for vurderingen av størrelsen på et eventuelt overtredelsesgebyr. Finanstilsynets fastsettelse av gebyret synes dels å ha vært basert på et uriktig faktum og dels å ha skjedd uten noen reell og konkret vurdering. I klagen fremgår videre:

"Dette blir ytterligere klart når en ser dette i sammenheng med at Finanstilsynet den 2. juli 2012 har truffet vedtak om overtredelsesgebyr overfor andre foretak og der Finanstilsynet synes å ha basert seg på at "minimum overtredelsesgebyr for overtredelsesgebyr for alle utstedere av aksjer og egenkapitalinstrumenter i 2012 var NOK 140.000" (slik det eksempelvis fremgår av vedtaket overfor Norse Energy Corp ASA).

En gjennomgåelse av de sakene der overtredelsesgebyret er satt til NOK 140 000 viser imidlertid klare ulikheter mellom sakene. Dels er det forskjeller i omfanget av (lengden på) forsinkelsen. Dels er det forskjeller i karakteren av overtredelsen, ved at enkelte årsrapporter ble publisert (for sent) uten revisjonsberetning. Disse ulikhetene er imidlertid ikke reflektert når overtredelsesgebyrets størrelse er fastsatt, og Finanstilsynet synes å ha unnlatt å foreta noen reell og konkret vurdering. I Finanstilsynets retningslinjer 4. juni 2009 Overtredelsesgebyr ved forsinket periodisk finansiell rapportering er slik konkret vurdering imidlertid forutsatt, jf. også verdipapirhandelloven § 17-4 femte ledd. Vi peker i den forbindelse på følgende momenter som taler for at gebyret - dersom det overhodet er grunnlag for dette - må settes betydelig lavere, jf. også de nevnte retningslinjene der det er vist til "graden av utvist skyld, overtredelsens virkning, om overtredelsen er langvarig og om det dreier seg om gjentatte overtredelser" vil tillegges vekt i vurderingen:

- Årsaken til forsinkelsen var en administrativ feil som eventuelt må sies å ligge i den nedre graden av uaktsomhet.*
- Offentliggjøringen av årsrapporten var kun forsinket i en arbeidsdag, det vil si at det er tale om en meget kortvarig forsinkelse.*
- Den forsinkede informasjonen var allerede kjent i markedet, det vil si at det er vanskelig å se at det kan ha vært noen skadelidende som følge av forsinkelsen eller at forsinkelsen var egnet til å påvirke kursutviklingen eller prisingen av Sinoceanics aksjer.*
- Det er tale om et engangstilfelle, og Sinoceanic har allerede truffet tiltak for å unngå at liknende kan skje i fremtiden.*

Både enkeltvis og samlet trekker disse forholdene klart i retning av at et eventuelt overtredelsesgebyr - dersom det overhodet er grunnlag for dette - må settes vesentlig lavere en NOK 140 000."

5. FINANSTILSYNETS MERKNADER TIL KLAGEN

I brev 5. september 2012 uttaler Finanstilsynet at det ved en feil ble sendt ut en uferdig versjon av vedtaket om overtredelsesgebyr. Vedtaket 28. juni 2012 var imidlertid basert på korrekt faktum, og utmålingen av overtredelsesgebyret var basert på at foretaket ikke tidligere har oversittet fristene.

Det fremgår av vedtaket at Finanstilsynet har foretatt en konkret vurdering av om overtredelsesgebyr skal ilegges SinOceanic. Finanstilsynet har lagt til grunn at overtredelsen skyldes uaktsomhet fra foretakets side. I vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges har Finanstilsynet særlig lagt vekt på at offentliggjøring av periodisk finansiell informasjon er en av de grunnleggende pliktene børsnoterte foretak er pålagt overfor markedet, og at hensynet til et velfungerende marked gjør det nødvendig å reagere ved slike overtredelser.

Når det gjelder utmåling av gebyret viser Finanstilsynet til sine retningslinjer 4. juni 2009. Finanstilsynet benytter en praksis der overtredelsesgebyret tar utgangspunkt i kursnoteringsavgiften, slik at overtredelsesgebyret dermed knyttes til foretakenes markedsverdi. Finanstilsynet uttaler videre:

"Finanstilsynet har i retningslinjene lagt gebyret på en øvre og en nedre grense på linje med kursnoteringsavgiften, slik at gebyret pr. 1. januar 2012 ligger mellom kr 130 000 og kr 1 000 000 ved en "standard" overtredelse, avhengig av den senest fakturerte totale årlige kursnoteringsavgift. Dette er på linje med tidligere praksis av sanksjoneringen fra Oslo Børs.

Som det fremgår av vedtak og avsluttende brev som er offentlig tilgjengelig på Finanstilsynets hjemmeside er dette kun et utgangspunkt. Det ilegges normalt ikke gebyr dersom rapporten blir offentliggjort før børsåpning dagen etter rapporteringsfristen. Det har i praksis ikke vært regnet som en formildende omstendighet at forsinkelsen for øvrig er kortvarig. Begrunnelsen for dette er den avgjørende betydningen den periodiske finansielle rapporteringen har for markedsaktørenes og investorenes beslutninger. Det har heller ikke vært praksis for å skille mellom relativt korte forsinkelser ved utmålingen av gebyret."

Finanstilsynet legger til grunn at forsinkelsen skyldtes en administrativ feil. Finanstilsynet mener det ikke foreligger noen formildende omstendigheter, og uttaler videre:

"Foretaket viser til at informasjonen allerede var kjent i markedet. Det antas at det med dette gjelder at tallene fra Q4 rapporten ikke var endret i årsregnskapet. Finanstilsynet legger imidlertid vekt på at årsrapporten inneholder det reviderte regnskapet, styrets årsberetning og erklæringer. Denne informasjonen var ikke markedet kjent med."

6. DEPARTEMENTETS VURDERING

6.1 Sakens faktiske side

Det er uomtvistet at foretaket har oversittet fristen for offentliggjøring av årsrapport for regnskapsåret 2011, jf. bestemmelsen i verdipapirhandelloven § 5-5 første ledd. Fristen for offentliggjøring var 30. april 2012, mens årsrapporten ble offentliggjort 2. mai 2012 kl. 16.01.

6.2 Sakens rettslige side

6.2.1 Skyldkravet

Som det fremgår ovenfor under pkt. 6.1 har foretaket ikke offentliggjort årsrapport innen lovens frist, og det foreligger således en handling som dekkes av gjerningsbeskrivelsen i verdipapirhandelloven 17-4 annet ledd, jf. § 5-5.

Skyldkravet etter verdipapirhandelloven § 17-4 annet ledd er forsett eller uaktsomhet. Vurderingstemaet er således i utgangspunktet ikke om det aktuelle forholdet er innenfor eller utenfor foretakets kontroll, men om foretaket har handlet i strid med kravet til forsvarlig opptreden på det aktuelle området, smln. for eksempel definisjonen av uaktsomhet i ny straffelov 20. mai 2005 nr. 28 (som er vedtatt, men ikke trådt i kraft ennå) § 23 første ledd.

I likhet med det som gjelder for foretaksstraff innen strafferetten, legger departementet til grunn at overtredelsesgebyr kan ilegges selv om ikke noen enkeltperson kan straffes for overtredelsen, smln. straffeloven (lov 22. mai 1902 nr. 10) § 48 a.

Det fremgår av sakens dokumenter at den forsinkede offentliggjøringen av årsregnskapet skyldtes en administrativ feil hos foretaket. Departementet anser forholdet som en uaktsom overtredelse av verdipapirhandelloven § 5-5 første ledd, jf. § 17-4 annet ledd.

6.2.2 Vurdering av klagers anførsler om feil i faktum, saksbehandlingsfeil og feil i skjønnsutøvelsen

Klager har anført at Finanstilsynet har basert vedtaket på feil faktum og at saksbehandlingen og skjønnsutøvelsen har vært mangelfull. I følge klager har dette fått betydning både for vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges i den konkrete saken og for utmålingen av overtredelsesgebyret. Det er redegjort nærmere for klagers anførsler ovenfor under pkt. 4.2 og pkt. 4.3, og det vises til fremstillingen der.

Etter departementets oppfatning fremstår ordlyden i vedtaket slik det opprinnelig lød 28. juni 2012 som at det ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skulle ilegges, ble

lagt vekt på at det dreide seg om gjentatte overtredelser, jf. særlig formuleringen *"Finanstilsynet anser det særlig nødvendig å reagere ved gjentatte overtredelser"*. I utgangspunktet foreligger således feil i faktum og skjønnsutøvelsen. Det er etter departementets oppfatning imidlertid likevel usannsynlig at Finanstilsynet ved sin vurdering har lagt til grunn at det foreligger gjentatte overtredelser og/eller at Finanstilsynet ikke har foretatt noen reell vurdering av om overtredelsesgebyr skal ilegges i den konkrete saken. Feilen synes å ha oppstått fordi Finanstilsynet har brukt et annet vedtak som mal, slik Finanstilsynet har redegjort for i brev 5. september 2012. Etter at klagers advokat gjorde oppmerksom på feilene, sendte Finanstilsynet ut et korrigert vedtak 29. juni 2012, med samme konklusjon. Ileggelsen av overtredelsesgebyr synes også å være i samsvar med Finanstilsynets praksis og med Finanstilsynets retningslinjer 4. juni 2009. Etter departementets oppfatning er det etter dette grunn til å regne med at feilene ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, både når det gjelder vurderingen av om gebyr skal ilegges i den konkrete saken og ved utmålingen av gebyret, jf. forvaltningsloven § 41. Finanstilsynets vedtak er derfor etter departementets oppfatning gyldig.

6.2.3 Departementets vurdering av spørsmålet om overtredelsesgebyr skal ilegges i den konkrete saken

Det følger av lovens ordlyd at Finanstilsynet "kan" ilegge overtredelsesgebyr dersom det foreligger forsettlig eller uaktsom overtredelse av reglene om finansiell rapportering, jf. verdipapirhandelloven § 17-4 annet ledd. Det innebærer at dersom vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr er oppfylt, må det foretas en konkret vurdering av om overtredelsesgebyr skal ilegges i det enkelte tilfelle. Dette fremgår også av Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) side 446, der det i spesialmerknadene til verdipapirhandelloven § 17-4 heter at det vil *"være opp til Kredittilsynets skjønn i de konkrete tilfellene å avgjøre hvorvidt overtredelsesgebyr skal ilegges når vilkårene i loven for overtredelsesgebyr er oppfylt."*

Etter departementets oppfatning er korrekt og rettidig finansiell rapportering en av de mest grunnleggende og vesentlige plikter børsnoterte foretak har overfor aksjonærene og andre markedsaktører. Slik informasjon er av avgjørende betydning for investorenes beslutninger, og har således direkte betydning for kursutviklingen i de aktuelle finansielle instrumentene. Både hensynet til de enkelte investorer og hensynet til et velfungerende marked som sådan tilsier at det reageres strengt ved slike overtredelser. Departementet mener at både allmennpreventive hensyn og hensynet til likebehandling tilsier at overtredelsesgebyr bør ilegges i denne saken. Departementet finner etter dette at ileggelse av overtredelsesgebyr er nødvendig.

6.3 Utmåling av overtredelsesgebyr

Klager har anført at et eventuelt overtredelsesgebyr må settes vesentlig lavere enn kr. 140 000. I den sammenheng har klager blant annet vist til at graden av skyld var liten, at

forsinkelsen var kortvarig, at den finansielle informasjonen allerede var kjent i markedet, at det dreier seg om et engangstilfelle og at andre saker der Finanstilsynet har ilagt overtredelsesgebyr på samme størrelse, synes å være mer alvorlige. Det er redegjort nærmere for klagers anførsler ovenfor under pkt. 4.3, og det vises til fremstillingen der.


Departementet viser til at bestemmelsen i verdipapirhandelloven § 17-4 femte ledd inneholder momenter som særlig skal tillegges vekt ved utmålingen, jf. gjengivelsen av bestemmelsen ovenfor under pkt. 2. I foreliggende sak er det lagt til grunn at skyldgraden er uaktsomhet, noe som må anses mindre klanderverdig enn forsettlig overtredelser, og som isolert sett tilsier et noe lavere gebyr enn ved forsettlig overtredelser. Forsinkelsen er på ca. én arbeidsdag, noe som etter departementets syn verken kan sies å være spesielt langvarig eller spesielt kortvarig, og som således tillegges liten vekt ved utmålingen av gebyret i denne saken. Departementet legger videre til grunn at det følger av praksis fra Finanstilsynet (som bygger på praksisen fra Oslo Børs fra den tiden da børsen ila overtredelsesgebyr etter de tidligere reglene) at overtredelsesgebyrets størrelse i utgangspunktet knyttes til foretakets markedsverdi per 1. januar i det året årsrapporten skal offentliggjøres, men slik at det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle av om det foreligger forhold som tilsier at dette utgangspunktet bør fravikes. En slik praksis må etter departementets oppfatning antas å reflektere den negative virkningen forsinket rapportering har for markedet i de konkrete sakene, jf. også verdipapirhandelloven § 17-4 femte ledd første punktum. Praksisen bidrar etter departementets syn til å ivareta hensynet til likebehandling og forutsigbarhet. Departementet kan ikke se at de forhold som klager har påberopt seg tilsier at overtredelsesgebyret bør nedsettes i denne saken.


Finanstilsynet vedtak opprettholdes også på dette punkt.

7. KONKLUSJON

Klagen tas ikke til følge, og Finanstilsynets vedtak stadfestes.

Dette vedtaket kan ikke påklages, jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 28.

Med hilsen

Alexander Behringer e.f.
underdirektør


Inger Granli
seniorjurist

Gjenpart: Finanstilsynet (ref. nr. 12/5359)