



Instabank ASA
Drammensveien 175
0277 OSLO

VÅR REFERANSE
23/6867

DERES REFERANSE

UNNTATT OFFENTLIGHET
Offl. § 24 andre ledd andre
punktum

DATO
13.12.2023

Vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr

Det vises til Finanstilsynets brev av 7. juni 2023 om manglende rapportering av meldepliktig verdipapirhandel i forbindelse med [REDACTED]

[REDACTED] overerv av aksjer i Instabank ASA ("Instabank").

Videre vises det til Instabanks svar av 26. juli 2023 og til deres svar av 11. oktober 2023.

Finanstilsynet har konkludert med at det foreligger overtredelse av reglene om meldeplikt etter markedsmissbruksforordningen¹ (MAR) artikkel 19 nr. 3.

For overtredelsen vil Finanstilsynet ilegge Instabank et overtredelsesgebyr på NOK 1 000 000, jf. vphl². §§ 21-1, 21-9 og 21-14.

1. Rettslig grunnlag

Primærinnsidere og deres nærstående skal gi melding til utsteder og til vedkommende myndighet (Finanstilsynet) om enhver transaksjon utført for deres egen regning i aksjer eller gjeldsinstrumenter utstedt av den aktuelle utstederen, jf. MAR artikkel 19 nr. 1.

MAR artikkel 3 nr. 25 bokstav a) og b), definerer primærinnsider³ som

- a) person som er "medlem av foretakets administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan", eller
- b) en person hos en utsteder som er "*en ledende medarbeider som ikke er medlem av organene nevnt i bokstav a), som har jevnlig tilgang til innsideinformasjon som direkte eller indirekte vedrører dette foretaket, og som har fullmakt til å treffe beslutninger på ledelsesnivå som påvirker foretakets fremtidige utvikling og forretningsstrategi*".

MAR artikkel 3 nr. 26 bokstav d) definerer nærstående som blant annet en juridisk person der ledelsesansvaret utøves av en primærinnsider hos utsteder eller som direkte eller indirekte kontrolleres av en slik person.

¹ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 596/2014 av 16. april 2014 om markedsmissbruk ("markedsmissbruksforordningen") er gjennomført i verdipapirhandelloven (vphl.), jf. vphl. § 3-1.

² Lov av 29. juni 2007 om verdipapirhandel – Verdipapirhandelloven ("vphl.")

³ MAR bruker begrepet "personer med ledelsesansvar". Ettersom begrepet "primærinnsidere" er innarbeidet i det norske verdipapirmarkedet, brukes dette begrepet i brevet.

Melding til utsteder og Finanstilsynet skal gis umiddelbart og senest innen tre virkedager etter datoen for transaksjonen, jf. MAR artikkel 19 nr. 1 annet ledd. Det fremgår av forarbeidene til MAR i Prop. 96 LS (2018-2019) punkt 6.10.1.5 at "(...) utgangspunktet tas i at fristen etter forordningen er umiddelbart, og at fristen på tre virkedager er å anse som en absolutt frist uavhengig av særlige omstendigheter".

Meldeplikten inntreer når det totale transaksjonsbeløpet utgjør 5 000 euro per kalenderår, jf. MAR artikkel 19 nr. 8.

Videre skal utsteder etter MAR artikkel 19 nr. 3 påse at opplysninger som er meldt i samsvar med MAR artikkel 19 nr. 1 offentligjøres etter samme frist som angitt i artikkel 19 nr. 1.

Finanstilsynet kan etter vphl. § 21-1 første ledd ilegge overtredelsesgebyr ved overtredelse av MAR artikkel 19 og utfyllende forskrifter. Vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr fremgår av vphl. § 21-9. For juridiske personer vises det i annet ledd til forvaltningsloven § 46 første ledd. Det fremgår av denne bestemmelsen at når det er fastsatt i lov at det kan ilegges en administrativ sanksjon overfor et foretak, er skyldkravet uaktsomhet med mindre noe annet er bestemt. Skyldkravet kan oppfylles ved anonyme og kumulative feil.

Ved avgjørelsen av om en administrativ sanksjon skal ilegges og ved utmålingen fremgår det videre av vphl. § 21-14 at det kan tas hensyn til følgende:

1. overtredelsens grovhet og varighet,
2. graden av skyld hos overtrederen,
3. overtrederens finansielle styrke, særlig samlet omsetning eller årsinntekt og eiendeler,
4. oppnådd fortjeneste eller unngått tap,
5. tap påført tredjepart som følge av overtredelsen,
6. vilje til å samarbeide med myndighetene,
7. tidligere overtredelser,
8. forhold som nevnt i forvaltningsloven § 46 annet ledd,
9. andre relevante forhold

2. Sakens bakgrunn

[redacted] og [redacted] overvirket aksjer i Instabank den 4. mai 2023 gjennom en emisjon i selskapet. [redacted] overvirket [redacted] aksjer til en samlet verdi av NOK [redacted]. [redacted] overvirket [redacted] aksjer til en samlet verdi av NOK [redacted].

I Oslo Børs register over primærinnsidere og deres nærstående er [redacted] og [redacted] registrert som nærstående til primærinnsidere i Instabank, [redacted].

[redacted] er registrert som primærinnsider i Instabank i kraft av sin stilling som [redacted].

I [redacted] er [redacted] registrert som [redacted] og [redacted] aksjene i [redacted] eies gjennom selskapet [redacted] hvor [redacted] eier [redacted] av aksjene. Finanstilsynet legger på denne bakgrunn til grunn at [redacted] anses som et nærstående foretak etter MAR artikkel 3 nr. 26 bokstav d ved at [redacted] direkte eller indirekte" er "kontrollert" av en primærinnsider.

I var på transaksjonstidspunktet registrert som og
Finanstilsynet legger til grunn at dermed var å anse som et nærstående foretak på bakgrunn av at utøvde "ledelsesansvar" i selskapet, jf. MAR artikkel 3. nr. 26 bokstav d.

Ervervene 4.mai 2023 ble meldt til Finanstilsynet og markedet den 25. mai 2023, på bakgrunn av Finanstilsynets brev av 23. mai 2023 "Forespørsel om opplysninger" sendt til og

3. Den meldepliktiges anførsler

3.1 Anførsler i svarbrev datert 26. juli 2023

Den 26. juli 2023 har Instabank gitt sitt svar på Finanstilsynets brev med "Forespørsel om opplysninger". Selskapet har i svaret opplyst om at det normalt er primærinnsiderne og deres nærstående som selv rapporterer inn sine transaksjoner til Finanstilsynet i tråd med MAR artikkel 19 nr. 1. Videre er rutinen at primærinnsiderne sender bankens CFO kvittering på innsendt melding. Transaksjonen blir deretter offentliggjort ved børsmelding fra selskapet.

I forbindelse med emisjonen ble det imidlertid gjort et unntak fra normal prosedyre. Selskapet engasjerte et advokatfirma og ba disse *"besørge meldinger til Finanstilsynet på primærinnsidernes vegne, og utforme forslag til børsmelding."*

Videre i tilsvaret forklarer Instabank hendelsesforløpet og årsaken til den manglende børsmeldingen.

Instabank har forklart at allokeringen i emisjonen ble besluttet på styremøte 4. mai 2023. I etterkant av styremøtet tok advokatfirmaet kontakt med selskapet for å få informasjon om hvilke primærinnsidere og nærstående som hadde tegnet seg i emisjonen, og hvor mange aksjer de var blitt tildelt. Instabank sjekket allokeringslisten som tilrettelegger i emisjonen hadde utarbeidet på deres vegne og oversendt til styret i forkant av styremøtet. Allokeringslisten inneholdt en gruppering omtalt som "Kategori 1", som omfattet selskapets styre og ledelse med deres nærstående. I kategorien var det oppført to medlemmer av styret, bankens CTO og ett selskap som var nærstående til ett av styremedlemmene. Instabank videreformidlet informasjon om disse innsiderne til advokatfirmaet.

Instabank har videre uttalt i tilsvaret at de *"På grunn av menneskelig svikt [...] dessverre ikke oppdaget at det var ytterligere 2 nærstående selskaper på allokeringslisten som var oppført under en annen kategori sammen med flere andre foretak som hadde tegnet seg uten å være primærinnsidere eller nærstående, omtalt som "Kategori 2" i allokeringslisten."*

Vedkommende hos tilrettelegger som utarbeidet listen har senere forklart til Instabank at han ikke fikk beskjed fra sin leder om at de to aktuelle selskapene inntatt i Kategori-2 listen var nærstående til primærinnsider i Instabank. Disse var derfor ikke inkludert i "Kategori 1".

Avslutningsvis i sitt svar av 26. juli 2023 har Instabank uttrykt at de er innforstått med sitt ansvar i henhold til MAR artikkel 19 nr. 3, at det *"ikke var tilretteleggers ansvar å identifisere hvilke av*

tegnerne i emisjonen som var primærinnsidere eller nærstående til slike." Beskrivelsen er gitt til Finanstilsynet som en forklaring på årsaken til hvorfor det er skjedd "en glipp" fra bankens side.

3.2 Anførsler i svarbrev datert 11. oktober 2023

På bakgrunn av Finanstilsynets brev "Varsel om ileggelse av overtredelsesgebyr" har Instabank gitt ytterligere kommentarer.

Innledningsvis i svar av 11. oktober 2023 uttaler Instabank at de i all hovedsak er "enig med Finanstilsynets gjengivelse av de faktiske forholdene i varselet." Mer konkret skriver Instabank at det ikke er omtvistet at Instabank har oversittet meldefristen for nærstående etter MAR artikkel 19.

Sakens kjerne er derimot om overtredelsen tilsier et overtredelsesgebyr på NOK 1 000 0000, slik Finanstilsynet har varslet. Instabank anfører at "overtredelsesgebyret må reduseres vesentlig, slik at det i høyden legges på nivå med overtredelsesgebyrer for sammenlignbare overtredelser i tidligere saker om forsinkede nærståendemeldinger, og i så fall i den nedre delen av dette intervallet."

"Instabank anfører for øvrig at Finanstilsynet ikke i tilstrekkelig grad har hensyntatt EMKs krav om kontradiksjon." Instabank begrunner anførselen med at det fremstår som at Finanstilsynet ikke har "underbygget avgjørelsen tilstrekkelig verken forvaltningsrettslig eller i samsvar med prinsippene i EMK." Instabank anfører at "En vurdering av subjektive forhold er fraværende, det samme gjelder en systematisk gjennomgang av kriteriene i § 21-14 som skal vektlegges ved avgjørelsen og utmålingen."

Videre i brevet har Instabank gjort en gjennomgang av de aktuelle vurderingskriteriene i vphl. § 21-14 jf. fvl⁴. § 46.

Første moment som Instabank gir kommentarer til er "Overtredelsens grovhet og varighet"

Innledningsvis i kommentarene til vilkåret uttrykker Instabank at de "har erkjent at transaksjonene 4. mai 2023 først ble meldt 23. mai, og at dette følgelig var noe over 2 uker etter fristen i MAR artikkel 19." Forsinkelsen skyldtes som nevnt en "menneskelig svikt hvor de to nærstående foretakene ved en inkurie ikke hadde blitt inkludert i listen over primærinnsidere og nærstående (...)"

Igjen uttrykker Instabank at de "hadde det endelige ansvaret for både å identifisere de meldepliktige og sørge for at meldepliktene ble overholdt", men mener det er relevant å trekke frem at "Instabank ikke unnlot å være sitt ansvar bevisst, men la avgjørende vekt på allokeringlisten og inndelingen mellom meldepliktige og ikke-meldepliktige i den forbindelse." Instabank anfører at de hadde "ingen grunn til å tro at listen på noen måte var ufullstendig", og at de derfor overholdt sin meldeplikt for "de personene det var grunn til å tro at var meldepliktige, dvs. de som faktisk var oppført under "Kategori 1" i allokeringlisten."

Det er også viktig for Instabank å understreke at de "ikke hadde noen foranledning til å tro at noe var galt og dobbeltsjekke kategoriseringen i allokeringlisten før selskapet ble gjort oppmerksom på de manglende meldingen 23. mai."

⁴ Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) ("fvl.")

I vurderingen av overtredelsens grovhet synes også Finanstilsynet å "overse at det ikke er grunn til å tro at den forsinkede meldingen i dette tilfellet har hatt noen påvirkning på kursen til aksjene i Instabank, og dermed ingen betydning for tilliten til markedet for øvrig."

Instabank anfører følgende at overtredelsen "ikke på noe vis kan anses som grov, og overtredelsen kan ikke begrunne et overtredelsesgebyr i denne størrelsesorden."

Overtredelsen må også sies å være av "begrenset varighet". Tidsperioden var på noe over to uker. Instabank viser videre til øvrige saker som er publisert på Finanstilsynets nettsider som har hatt betraktelig større forsinkelse, men blitt sanksjonert med langt lavere overtredelsesgebyr. En forsinkelse på to uker må ifølge selskapet langt fra kunne anses som en betydelig forsinkelse sett i lys av de saker som er offentlig på Finanstilsynets sider, hvor forsinkelsen gjerne er flere måneder, om i det hele tatt meldt. Instabank anfører derfor at overtredelsens varighet heller ikke kan begrunne et overtredelsesgebyr i denne størrelsesorden.

"Graden av skyld hos overtrederen"

Instabank viser til Finanstilsynets foreløpige vurdering om at "en eller flere personer som handlet på Instabanks vegne opptrådte uaktsomt, eller at det inntraff kumulative feil."

Selskapet anfører i den forlengelse at "Det er uklart for Instabank hva og hvem Finanstilsynet sikter til helt konkret" og at dette må klargjøres for at selskapet skal ha sin rett til kontradiksjon i behold etter EMK. I tillegg til dette uttaler Instabank at det er uklart "hvilken skyldgrad Finanstilsynet mener må foreligge for ileggelse av gebyr til foretak, og hvilken skyldgrad som foreligger i saken her."

Etter Instabanks syn må det legges til grunn en skyldgrad i saken her som i høyden er simpel uaktsomhet, og så vidt Instabank forstår tilsier ikke skyldgraden et overtredelsesgebyr på NOK 1 000 000. Selskapet anfører derfor at de subjektive forhold i saken og Finanstilsynets tolkning av sakene vedørende foretaksstraff må utredes og forklares grundigere for at hensynet til kontradiksjon skal være oppfylt.

"Overtrederens finansielle styrke, særlig samlet omsetning eller årsinntekt og eiendeler"

Instabank anfører at det ikke kan legges til grunn at deres "finansielle styrke i seg selv tilsier et gebyr som er mer enn fem ganger høyere enn sammenlignbare saker, og fire ganger høyere enn det høyeste gebyret noen gang ilagt ved brudd på meldepliktsreglene."

"Oppnådd fortjeneste eller unngått tap"

Instabank anfører at de ikke har oppnådd noen fortjeneste eller unngått noe tap som følge av forsinkelsen. Tvert imot så uttaler selskapet at man normalt kan forvente at deltakelse av en primærinnsider og deres nærstående i en emisjon vil kunne påvirke aksjekursen positivt. I akkurat denne saken uttaler imidlertid Instabank at det ikke har vært noen kurspåvirkning, hverken positivt eller negativt, og at den forsinkede meldingen 23. mai 2023 ikke medførte noen kursbevegelse.

"Tap påført tredjepart som følge av overtredelsen"

Instabank uttaler kort at de ikke har påført tredjepart noen tap.

"Vilje til å samarbeide med myndighetene"

Om momentet uttaler Instabank at de viste vilje til å samarbeide med myndighetene så snart de ble gjort oppmerksom på den manglende meldingen. De besørget umiddelbart melding til både Finanstilsynet og markedet, og har i ettertid også samarbeidet med Finanstilsynet og gitt informasjon.

Instabank forklarer videre at de agerte uten opphold for å rette feilen, og anfører at deres vilje til å samarbeide tilsier et langt lavere overtredelsesgebyr.

"Tidligere overtredelser"

Under dette punktet forklarer Instabank at det er første gang selskapet sender melding for sent, og at de gjelder en enkeltstående transaksjon. Instabank anfører igjen at dette skulle tilsi et langt lavere overtredelsesgebyr.

Instabank går etter dette videre til å vurdere forhold nevnt i fvI. § 46. De uttrykker selv at momentene i stor grad er overlappende, men ønsker å trekke frem tre momenter.

"Sanksjonens preventive virkning"

Selskapet anfører at verken individualpreventive eller allmennpreventive hensyn tilsier illeggelse av et gebyr i denne størrelsen.

Individualpreventivt forklarer selskapet at det ikke er behov for et gebyr i denne størrelsesordenen for å oppnå virkning overfor Instabank.

Om den allmennpreventive virkningen anfører Instabank at det er *"ingen grunn til å tro at det foreslåtte gebyret vil ha noen signaleffekt overfor andre markedsaktører"*, på bakgrunn av at hendelsen er et resultat av menneskelige feil.

"Om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen"

Til å begynne med forklarer selskapet at de er *"enig i at en grundig gjennomgang av hver allokering i allokeringslisten, både oversikten over de meldepliktige og de ikke-meldepliktige, potensielt kunne ha medført at Instabank oppdaget at [redacted] og [redacted] ikke var inkludert i listen over meldepliktige deltakere i emisjonen."*

I den forlengelse ønsker Instabank å minne Finanstilsynet på at de hadde organisert en struktur for å sikre at alle meldeplikter ble overholdt. De hadde besørget profesjonelle rådgivere i alle ledd og *"vært bevisst sitt ansvar etter meldeplikts reglene (...)".*

Instabank forklarer at denne erfaringen i alle tilfeller vil medføre at Instabank vil gjennomgå fremtidige allokeringstyper i detalj for å identifisere hver enkelt primærinnside og nærstående.

"Etter selskapets syn er ikke hendelsen i saken her forårsaket av mangelfulle rutiner eller opplæring (...)", og derfor tilsier heller ikke dette momentet at det skal ilegges gebyr av denne størrelsesordenen.

"Andre relevante forhold, herunder urimelig og usaklig forskjellsbehandling fra Finanstilsynet ved utmålingen av overtredelsesgebyret"

Instabank anfører at Finanstilsynet ikke har overholdt forbudet mot usaklig og urimelig forskjellsbehandling.

Bakgrunn for anførselen er at selskapet ikke kan se at det foreligger hensyn som kan begrunne forskjellsbehandling, hvor Instabank ilegges et overtredelsesgebyr som er mer enn fem ganger størrelsen på det gebyret som er praksis for primærinnsiders meldeplikt, og fire ganger så stort som det høyeste overtredelsesgebyret som Finanstilsynet noen gang har ilagt for brudd på meldeplikts reglene.

Instabank har i den forlengelse gjennomgått samtlige saker om overtredelsesgebyr som er offentlig på Finanstilsynets nettsider. De anfører at gjennomgangen av sakene illustrer at saken ikke fortjener et overtredelsesgebyr i denne størrelsesordenen.

Helt konkret har Instabank vist til at sakene fra 2022 og 2023 har resultert i gebyrer i størrelsesorden NOK 40 000 til NOK 250 000. Finanstilsynet har ved en anledning ilagt et overtredelsesgebyr på NOK 250 000, og da som følge av et transaksjonsbeløp som er mer enn 20 ganger så høyt som transaksjonsbeløpet i denne saken.

Det vises i den forlengelse til at det i tidligere saker er sett hen til transaksjonstype, blant annet ved en sak som gjaldt terminrullinger, men at det i varselet til Instabank ikke er spor av *"slike formildende antydninger, som absolutt er på sin plass med tanke på at det er snakk om en velkjent emisjon beskrevet i detalj i ulike børsmeldinger."*

På denne bakgrunn anfører selskapet at gjennomgangen av tidligere saker viser at det er gebyret beløpet utgjør en *"åpenbart usaklig og urimelig forskjellbehandling for det som er en uheldig menneskelig feil, og som tilsynelatende ikke hadde noen konsekvenser for markedet."*

Avsluttende:

Instabank anfører at ingen av vurderingskriteriene i vphl § 21-14 jf. fvl. § 46 tilsier et gebyr på NOK 1 000 000. Det vises særlig til at de faktiske forhold i saken ikke er planlagte, forsettlig eller grovt uaktsomme handlinger, men et resultat av inkurier og menneskelige feil.

Instabank uttrykker videre at de har innført forsterkede rutiner for håndtering av primærinnside transaksjoner, både gjennom 4-eyes kontroll og abonnement på TradeLog som består av en godkjennelsesprosess for innsidettransaksjoner og som sender automatiske varsler til CEO, CCO og CFO når primærinnsider foretar transaksjoner i aksjen.

4. Finanstilsynets vurdering av om overtredelsesgebyr skal ilegges og av gebyrets størrelse

4.1 Finanstilsynets vurdering av om vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr er oppfylt

De objektive vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr

Det følger av MAR artikkel 19 nr.1 at "Personer med ledelsesansvar og deres nærstående personer

skal gi melding til utstederen" dersom transaksjonen overstiger terskelen på 5 000 euro per kalenderår jf. MAR artikkel 19 nr. 8.

Transaksjonene overstiger terskelen på 5 000 euro per kalenderår, jf. MAR artikkel 19 nr. 8 og anses derfor som meldepliktige i sin helhet.

Videre viser Finanstilsynet til dette brevets punkt 3 hvor det fremgår at [redacted] og [redacted] oppfyller vilkårene etter MAR artikkel 3 nr. 26 bokstav d) og anses som nærstående foretak. Finanstilsynet legger derfor til grunn at [redacted] deltok i avgjørelsen angående [redacted] erverv av aksjer i Instabank⁵.

Som nærstående til primærinnsider plikter [redacted] og [redacted] å gi melding til Instabank og Finanstilsynet om enhver transaksjon utført på selskapenes regning i aksjer eller gjeldsinstrumenter utstedt av Instabank. Videre plikter Instabank etter MAR artikkel 19 nr. 3 å påse at disse opplysningene offentliggjøres umiddelbart og senest innen tre virkedager etter datoen for transaksjonen.

Det fremkommer av Instabanks svar av 26. juli 2023 at de hadde til hensikt å informere markedet og Finanstilsynet om transaksjonene, men at det skjedde en "menneskelig svikt" hos Instabank ved gjennomgang av allokeringslistene mottatt fra tilrettelegger. Følgen av dette var at advokatfirmaet som skulle melde til markedet og Finanstilsynet på selskapets vegne ikke ble informert om at [redacted] og [redacted] var nærstående selskaper til primærinnsider i Instabank. Svikten medførte at verken Finanstilsynet eller markedet ble informert om de meldepliktige transaksjonene før etter at Finanstilsynet gjorde [redacted] og [redacted] oppmerksom på forholdet, som der igjen videreformidlet informasjonen til Instabank.

Etter MAR artikkel 19 nr.1 skal nærstående gi melding til utsteder om enhver transaksjon utført for deres egen regning i aksjer eller gjeldsinstrumenter utstedt av den aktuelle utstederen. Videre skal utsteder etter MAR artikkel 19 nr. 3 påse at opplysninger som er meldt i samsvar med MAR artikkel 19 nr. 1 offentliggjøres etter samme frist som angitt i artikkel 19 nr. 1.

Med bakgrunn i forklaringen fra Instabank legger Finanstilsynet til grunn at selskapet hadde påtatt seg ansvaret til å informere Finanstilsynet om transaksjonene på primærinnsidernes vegne. Finanstilsynets vurdering er at Instabank hadde de opplysninger som var nødvendige for å melde transaksjonene til Finanstilsynets og markedet om [redacted] og [redacted] erverv av aksjer umiddelbart etter de var gjennomført 4. mai 2023. Ulys av rollen Instabank hadde påtatt seg overfor [redacted] og [redacted] er det Finanstilsynets vurdering er at [redacted] og [redacted] meldeplikt ovenfor Instabank etter MAR artikkel 19 nr. 1 var oppfylt. Samtidig er Finanstilsynets vurdering at Instabank hadde plikt til å informere markedet om [redacted] og [redacted] transaksjoner i henhold til MAR artikkel 19 nr. 3.

Instabank har i sine svar av 26. juli 2023 og 11. oktober 2023 erkjent at transaksjonene 4. mai 2023 var meldepliktige.

Finanstilsynet finner at [redacted] og [redacted] sitt erverv av 5 636 942 aksjer i Instabank skulle ha blitt meldt til Finanstilsynet og Oslo Børs (markedet) umiddelbart etter at transaksjonene var gjennomført 4. mai 2023. Ervervene ble imidlertid meldt til Finanstilsynet og markedet den [redacted] på bakgrunn

⁵ ESMA's Q&As on the Market Abuse Regulation (MAR) pkt. 7.7:

https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma70-145-111_qa_on_mar.pdf

av Finanstilsynets brev av 23. mai 2023 "Forespørsel om opplysninger" sendt til [REDACTED] og [REDACTED]. De meldepliktige transaksjonene er dermed meldt for sent.

Som følge av at transaksjonene ikke ble meldt til markedet innen fristen i MAR artikkel 19 nr. 3, legger Finanstilsynet til grunn at de objektive vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr etter vphl. § 21-1 første ledd er oppfylt.

De subjektive vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr

Skyldkravet for å ilegge overtredelsesgebyr mot foretak er uaktsomhet, jf. vphl. § 21-9 jf. fvl. § 46 (1). Det foreligger uaktsomhet dersom foretaket kunne og burde handlet annerledes i den konkrete situasjonen.

Av Instabanks svar av 26 juli 2023 og 11. oktober 2023 fremkommer det at årsaken bak overtredelsen skyldes "*inkurier og menneskelige feil*". Finanstilsynets vurdering er på denne bakgrunn at en eller flere personer som handler på Instabanks vegne har opptrådt uaktsomt, eller at det foreligger kumulative feil.

Instabank har anført i sitt svar av 11. oktober 2023 at det er "*uklart*" "*hva og hvem Finanstilsynet sikter til*" i dette avsnittet. I den forlengelse presiserer Finanstilsynet at "*ansvaret ikke gjøres betinget av at individuelle gjerningspersoner kan identifiseres (anonyme feil), og [...] at foretaket kan holdes ansvarlig for summen av flere persons handlinger (kumulative feil) (...).*"⁶

Det forventes for øvrig at aktører i finansmarkedet innretter sin virksomhet i henhold til regelverket om meldeplikt. Dette innebærer også at utstederne må forsikre seg om at primærinnsider og nærstående meldinger offentliggjøres i tråd med forpliktelsene i MAR artikkel 19 nr. 3.

Finanstilsynet finner på denne bakgrunn at de subjektive vilkårene for å ilegge Instabank overtredelsesgebyr etter vphl. § 21-1 jf. 21-9, er oppfylt.

Finanstilsynets konklusjon er derfor at MAR artikkel 19 er overtrådt og at det er grunnlag for å vurdere ileggelse av overtredelsesgebyr.

4.2 Finanstilsynets vurdering om gebyr skal ilegges

Ved vurderingen av om gebyr skal ilegges, har Finanstilsynet foretatt en helhetlig vurdering av forholdene i denne konkrete saken.

Hovedhensynet bak reglene om meldeplikt er å sikre transparens i markedet rundt handler utført av personer sentralt plassert i utstederforetaket og deres nærstående. Markedet bør få tilgang til informasjon om slike transaksjoner så snart som mulig. Slik informasjon er også viktig for å kunne forebygge og avdekke markedsmisbruk. Det er avgjørende at utsteder melder primærinnsiders transaksjoner til markedet så snart som mulig.

Ved vurderingen av om gebyr skal ilegges i denne saken, legger Finanstilsynet vekt på at utsteder forventes å innrette seg etter det regelverket som gjelder for offentliggjøring av nærstående av primærinnsiders transaksjoner. Brudd på reglene om meldeplikt kunne i dette tilfellet vært forhindre dersom Instabank hadde vært mer oppmerksom ved gjennomgang av allokeringstestene mottatt fra

⁶ Prp.81 L (2021-2022) Forvaltningsloven side 36 (heretter Prp.81)

tilrettelegger. Et eventuelt vedtak om ileggelse av gebyr i denne saken vil etter Finanstilsynets vurdering ikke være uforholdsmessig.

Finanstilsynet har derfor konkludert med å ilegge overtredelsesgebyr som sanksjon for bruddet.

4.3 Finanstilsynets vurdering ved utmålingen av overtredelsesgebyret

Det følger av vphl. § 21-14 at Finanstilsynet ved utmålingen av overtredelsesgebyr "kan" legge vekt på en rekke momenter.

Instabank anfører innledningsvis i svar av 11. oktober 2023 at Finanstilsynet ikke har hensyntatt EMKs krav om kontradiksjon tilstrekkelig på bakgrunn av forhold som nevnt i brevets punkt 3.2.

Anførselen om at det ikke foreligger en vurdering av subjektive forhold er behandlet i punkt 4.1 ovenfor.

Når det gjelder Instabanks anførsler til utmålingen av overtredelsesgebyret, viser Finanstilsynet innledningsvis til at vphl. § 21-14 gir en ikke-uttømmende liste over momenter som "kan" vektlegges. Finanstilsynet har ikke plikt til å vektlegge alle momentene i bestemmelsen. Hvilke momenter som vektlegges, og vektleggingen av de ulike momentene, vil være opp til Finanstilsynets skjønn. På denne bakgrunn kan ikke Finanstilsynet se at det er grunnlag for Instabanks anførsel om at Finanstilsynet plikter å vektlegge alle momentene i vphl. § 21-14 og at kontradiksjonsmuligheten derfor ikke er ivarettatt.

Instabank har for øvrig benyttet seg av sin kontradiksjonsrett, både ved svar av 26. juli 2023 og 11. oktober 2023. Finanstilsynet kan ikke se at det foreligger noe grunnlag for anførselen om manglende kontradiksjonsmulighet.

På bakgrunn av at Instabank i svar av 11. oktober 2023 har foretatt en gjennomgang av alle momentene som det fremgår at det kan legges vekt på ved utmålingen i vphl. § 21-14, vil Finanstilsynet i det følgende kommentere hvert vilkår og Instabanks anførsler.

Om "*overtredelsens grovhet og varighet*" har Finanstilsynet i "Varsel om ileggelse av overtredelsesgebyr" gitt uttrykk for at det særlig er lagt vekt på at handelsbeløpenes størrelse er betydelige totalt NOK 8 849 998,94, og at børsmeldingen ble publisert mer enn to uker etter meldefristen. Finanstilsynet uttalte på denne bakgrunn at markedets tilgang på meldepliktig informasjon ble vesentlig forringet.

I svar av 11. oktober 2023 har Instabank uttalt at de ikke har "*unnlatt å være sitt ansvar bevisst*" og at de ikke hadde "*foranledning til å tro at noe var galt og dobbeltsjekke kategoriseringen i allokeringslisten*". Dette endrer ikke det faktum at handelsbeløpenes størrelse er betydelige. I tråd med Finanstilsynets praksis i meldepliktsaker har handelsbeløpenes størrelse blitt betydelig vektlagt i vurderingen av gebyret størrelse i denne saken.

Finanstilsynet legger vekt på at en tidsperiode på over to uker er ansett som en betydelig forsinkelse av børsmeldingen. Instabank har vist til øvrige saker hvor forsinkelsen har vært flere måneder og stilt spørsmål ved utmålingen på den bakgrunn. Finanstilsynet har ved vektleggingen av

overtreders varighet sett på at markedets nytte av informasjonen er vesentlig forringet også ved ved en forsinkelse på to uker.

Neste moment er "*graden av skyld hos overtrederen*". Finanstilsynet legger som tidligere nevnt til grunn at en eller flere personer som handler på selskapets vegne har opptrådt uaktsomt, eller at det foreligger kumulative feil. Skyldkravet er dermed oppfylt. At overtredelsen ikke er skjedd ved forsett, men ved uaktsomhet er gjenspeilet i Finanstilsynets utmåling av gebyret. Det stilles ikke krav til at Finanstilsynet konkretiserer hvilken skyldgrad som foreligger.

Videre har Instabank pekt på at selskapets "*finansielle styrke*" ikke i seg selv kan tilsi et så høyt gebyr. I den foranliggende sak fremkommer det at Instabanks årsresultat for året 2022 var NOK 82 239 000. Finanstilsynet har ikke vektlagt Instabanks finansielle styrke ved utmålingen av gebyrets størrelse.

Finanstilsynet har ikke sett hen til "*oppnådd fortjeneste eller unngått tap*" ved utmåling av gebyret størrelse og det har heller ikke blitt tillagt vekt ved utmåling av gebyret at tredjepart ikke har blitt påført tap som følge av overtredelsen.

Det kan heller ikke vektlegges at Instabank ved Finanstilsynets brev med "Forespørsel om opplysninger" og videre kommunikasjon har vist vilje til å samarbeide. I de tilfeller primærinnvidere og utstedere selv tar kontakt med Finanstilsynet på grunn av forsinket børsmelding vil dette kunne bli vektlagt i formildende retning.

Ved utmålingen har det blitt vektlagt at Instabank ikke har overtrådt meldeplikten tidligere. En eventuell gjentakelse ville derimot vært et skjerpene moment i utmålingen av gebyret.

I tillegg til å kommentere alle momentene i vphl. § 21-14 har Instabank kommentert tre momenter som fremkommer av fvl. § 46. Finanstilsynet vil i det følgende også kommentere disse i relasjon til utmålingen av gebyret.

Instabank har anført at verken individualpreventive eller allmennpreventive hensyn tilsier ileggelse av et gebyr i denne størrelsen. Ved utmåling av gebyrets størrelse er dette et av flere momenter i den konkrete helhetsvurderingen i saken. Finanstilsynets vurdering er at ileggelse av overtredelsesgebyr ved brudd på meldeplikts reglene har preventiv effekt og har "*signaleffekt overfor andre markedsaktører*", i motsetning til hva Instabank har anført. De individualpreventive og allmennpreventive hensynene er likevel kun et moment ved utmålingen og de har ikke blitt vektlagt som et selvstenig moment i denne konkrete saken.

Det neste momentet Instabank trekker frem fra fvl. § 46 er "*Om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen*". En normal språklig forståelse av formuleringen "kunne ha" gir uttrykk for at det må gjøres en vurdering av hvorvidt foretaket har hatt mulighet til å forebygge overtredelsen.

Det forventes som nevnt i punkt 4.1 at aktører i finansmarkedet innretter sin virksomhet i henhold til regelverket om meldeplikt. Finanstilsynet legger likevel vekt på hvorvidt foretaket har hatt mulighet til å motvirke overtredelsen ved utmålingen av gebyret.

Det fremkommer av selskapets forklaring at de er *"enig i at en grundig gjennomgang av hver allokering i allokeringslisten, både oversikten over de melderiktige og de ikke-meldepliktige, potensielt kunne ha medført at Instabank oppdaget at [redacted] og [redacted] ikke var inkludert i listen over meldepliktige deltakere i emisjonen."* Instabanks kommentar underbygger at foretaket kunne ha forebygget overtredelsen.

I svar av 26. oktober 2023 uttrykker Instabank at de nå har *"innført forsterkede rutiner for håndtering av primærinnside transaksjoner, både gjennom 4-eyes kontroll og abonnement på TradeLog som består av en godkjennelsesprosess for innsidetransaksjoner og som sender automatiske varsler til CEO, CCO og CFO når primærinnsider foretar transaksjoner i aksjen."*

På denne bakgrunn konkluderer Finanstilsynet med at Instabank "kunne ha" forhindret overtredelsen, blant annet ved de nevnte tiltakene som nå er blitt implementert i virksomheten.

Det siste momentet som Instabank har trukket frem fra forvaltningsloven er om *"Andre relevante forhold, herunder urimelig og usaklig forskjellsbehandling fra Finanstilsynet ved utmålingen av overtredelsesgebyret"*.

Instabank har i den sammenheng anført at Finanstilsynet ikke har overholdt forbudet mot usaklig og urimelig forskjellsbehandling. Bakgrunn for anførselen er blant annet som nevnt i punkt 3.2 at selskapet er ilagt et overtredelsesgebyr som er mer enn fire ganger så stort som det høyeste overtredelsesgebyret som Finanstilsynet har gitt ved overtredelse av meldeplikts reglene.

Sakene Instabank har vist til har resultert i gebyrer i størrelsesordenen NOK 40 000 til NOK 250 000. Overtredelsesgebyret på NOK 250 000 ble gitt på bakgrunn av et transaksjonsbeløp som er mer enn 20 ganger så høyt som transaksjonsbeløpet i denne saken.

Finanstilsynets foretar i hver særskilt sak en skjønnsmessig og konkret helhetsvurdering av forholdene i den aktuelle saken. Helt sentralt ved utmålingen av alle overtredelser av meldepliktsreglene er beløpets størrelse og forsinkelsens varighet. Disse to momentene legges det betydelig vekt på ved utmålingen av gebyret. Dette reflekteres også i sakene som Instabank har henvist til fra 2022 og 2023. Av dette følger det også at Finanstilsynet ikke har vektlagt at den forsinkede meldingen ikke medførte noen kursbevegelse. En eventuell sammenheng mellom forsinkelsen og kursbevegelse ville derimot kunne vært et skjerpene moment i utmålingen.

I vedtaket som er datert 22. mars 2023 og som er publisert på Finanstilsynets nettsider er det gitt overtredelsesgebyr på NOK 250 000. Finanstilsynet legger til grunn at det er dette vedtak Instabank sikter til når de anfører at Finanstilsynet har gitt et overtredelsesgebyr som er mer enn fire ganger så stort som det høyeste som noensinne er ilagt, hvor de også viser til at transaksjonsbeløpet er betydelig høyere (NOK 207 056 271) og transaksjonen aldri ble børsmeldt. Utmålingen av gebyret i vedtaket fra 22. mars 2023 er på samme måte som dette vedtaket avgjort på bakgrunn av en konkret helhetsvurdering. Den nevnte saken er unik ved at det omhandlet en terminrullering hvor eksponeringen tidligere var meldt til Oslo Børs (markedet). Dette ble vektlagt i formildende retning ved utmåling av gebyret.

Instabanks sak omhandler derimot aksjer som erverves i forbindelse med en emisjon. Finanstilsynet kan ikke se at dette utgjør en formildende omstendighet.

Finanstilsynet har som nevnt i hver sak foretatt en konkret helhetsvurdering hvor det er blitt vektlagt ulike momenter ut fra faktum i saken. Det er ikke foretatt en urimelig og usaklig forskjellbehandling av Instabank. Gebyret i saken er høyere enn hva som er blitt gitt tidligere, men dette er saklig begrunnet.

5. Vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr

På bakgrunn av de forhold som er omtalt ovenfor ilegger Finanstilsynet Instabank et overtredelsesgebyr på NOK 1 000 000 for overtredelse av verdipapirhandelloven §§ 21-1, 21-9 og 21-14.

Vedtaket om ileggelse av overtredelsesgebyr vil bli publisert på Finanstilsynets nettsider.

Dette vedtaket kan påklages innen 3 uker etter at vedtaket er mottatt.

Klage sendes til Finanstilsynet. Klageinstans er Finansdepartementet. Forvaltningsloven §§ 18 og 19, om partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, gjelder.

Overtredelsesgebyrer innkreves av Skatteetaten ved Statens innkrevingsentral. I tilfeller der vedtaket ikke påklages vil Statens innkrevingsentral sende krav om betaling umiddelbart etter klagefristens utløp. I tilfeller der vedtaket påklages, sendes kravet etter at klagen er avgjort av Finansdepartementet. Statens innkrevingsentralens frist for betaling er 3 uker etter faktura er sendt.

Eventuelle spørsmål kan rettes til Nicole Elmenhorst, på telefonnummer 22 93 98 47 eller e-post nicole.elmenhorst@finansilsynet.no.

For Finanstilsynet

Anne Merethe Bellamy
avdelingsdirektør

Thomas Borchgrevink
seksjonssjef

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevne signaturer.