

**KLAGANDE**

ETFMG Prime Cybersecurity ETF, 47-2111761

Ombud: Advokat Dag Fredlund  
MAQS Advokatbyrå AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg**MOTPART**Finansinspektionen  
Box 7821  
103 97 Stockholm**ÖVERKLAGAT BESLUT**

Finansinspektionens beslut 2019-05-02, bilaga 1

**SAKEN**

Sanktionsavgift enligt lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument, LHF

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

**YRKANDEN M.M.**

*ETFMG Prime Cybersecurity ETF (bolaget)* yrkar att sanktionsavgiften i första hand upphävs och i andra hand blir nedsatt till ett väsentligt lägre belopp. Bolaget är en USA-baserad börshandlad fond som endast gör passiva investeringar och således inte utövar någon kontroll i de bolag som det investerar i. Om bolaget skulle göra annat än passiva investeringar skulle det sannolikt vara i strid med bolagets registreringsförklaring. Därför kan bolaget inte ägna sig åt att påverka en emittent under gällande registreringsförklaring. Bolaget gjorde ingen vinst på de aktier som överskred gränsvärdet om fem procent. Som framgår av bilaga var stängningskursen för Precise Biometrics något högre den dag då bolaget överskred gränsvärdet om fem procent jämfört med den dag som bolaget avyttrade aktier i sådan utsträckning att innehavet underskred gränsvärdet om fem procent. Detsamma gäller samtliga dagar utom en under tiden däremellan. Totalt resulterade investeringen i en förlust för bolaget. Bolaget har inte erhållit någon vinst som konsekvens av den investeringar som de har gjort i Precise Biometrics. Bolaget rapporterade utan dröjsmål till Finansinspektionen efter att de fått kännedom om att de är skyldiga att anmäla aktieinnehav som överstiger fem procent enligt svensk lag. Rapporteringen gjordes på initiativ av bolaget och var inte ett resultat av en utredning från Finansinspektionen. Bolaget har samarbetat aktivt med Finansinspektionen. Med avvikelse från den metodik som föreskrivs i LHF har Finansinspektionen i sitt beslut inte gjort någon analys kring hur allvarlig överträdelsen är. Inte heller har Finansinspektionen gjort en bedömning av överträdelsens potentiella effekter på det finansiella systemet, uppstådda skador eller graden av ansvar. Finansinspektionens beslut är resultatet av en mekanisk tillämpning av en tabell som enbart tar hänsyn till överträdelsens varaktighet, utan några av de hänsyn som lagstiftningen uttryckligen stadgar ska tas i beaktande. Bolaget menar att några potentiella eller konkreta effekter på det finansiella systemet inte har uppkommit. Inte

heller har några skador uppstått. Trots att bolaget inte är en sådan svensk värdepappersfond som omnämns på s. 3 i Finansinspektionens riktlinjer för bestämmande av sanktionsavgift för överträdelse av LHF, gör sig de bakomliggande skälen för att reducera sanktionsavgiften för svenska värdepappersfonder gällande även för bolaget. Bolaget är också en passiv investerare, dock enligt amerikanska regler för fonder. Finansinspektionen och förvaltningsrätten i Stockholm har beaktat de investeringsbegränsningar som anges i 4 kap. 20 § lagen (2000:192) om allmänna pensionsfonder som en förmildrande omständighet som medför en sänkning av sanktionsavgiften med 50 % eller mer. Bolaget hänvisar till förvaltningsrätten i Stockholms mål 24751-18 och anser att samma bedömning bör göras i detta fall. Eventuella sanktionsavgifter som åläggs bolaget bör åtminstone sänkas med 50% eller mer. Den ålagda sanktionsavgiften är fastställd i strid med vad som stadgas i LHF och är i ljuset av omständigheterna oproportionell. Den bör sänkas väsentligt.

*Finansinspektionen* bestrider bifall till överklagandet, vidhåller de bedömningar och ställningstaganden som tidigare gjorts och anför i huvudsak följande. I ett mål som rörde överträdelser av artikel 19 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 596/2014 om marknadsmissbruk har Högsta förvaltningsdomstolen slagit fast att Finansinspektionens riktlinjer utgör en utgångspunkt vid fastställande av sanktionsavgiftens storlek (HFD 2019 ref. 72). Ett liknande synsätt bör tillämpas när det gäller överträdelse av flaggningsskyldigheten enligt LHF. Kammarrätten har också i mål som rör bl.a. överträdelser av LHF konstaterat att det saknas skäl att invända mot användande av Finansinspektionens schablonmodell som utgångspunkt vid bestämmande av sanktionsavgiftens storlek om utrymme finns för att beakta förmildrande och försvårande omständigheter i varje enskilt fall. En anmälan kan inte heller anses vara en rättelse eftersom syftet med reglerna om anmälningsplikt inom viss föreskriven tid skulle gå förlorat (jfr. HFD 2019

ref. 72). Finansinspektionen anser inte att de skäl som bolaget anfört visat att det omfattas av investeringsbegränsningar motsvarande de som följer at 4 kap. 9 § lagen (2000:192) om allmänna pensionsfonder eller 5 kap. 20 § lagen (2004:46) om värdepappersfonder. Bolaget ska därmed inte jämföras med sådana fonder som avses i nämnda lagrum. Det saknas därför skäl att medge en sänkning av sanktionsavgiften även på denna grund. Att transaktionerna inte inneburit någon vinst för bolaget utgör inte skäl för att sätta ned avgiften. Med beaktande av omständigheterna i ärendet kan den beslutade avgiften inte heller anses vara oproportionerligt hög.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Tillämpliga bestämmelser framgår av det överklagade beslutet, bilaga 1.

Den första frågan i målet är om Finansinspektionen har haft grund för sitt beslut att ålägga bolaget att betala en sanktionsavgift för överträdelse att i rätt tid anmäla att dess innehav av aktier och röster i Precise Biometrics AB såväl överstigit som gått ner under en flaggningsgräns.

Av utredningen i målet framgår bl.a. följande. Bolagets fond innehöll Precise Biometrics aktien och den 17 maj 2017 överskred ägandet 5% och den 16 juni 2017 gick ägandet ner under 5%. Enligt bolaget var varken det bolag som rapporterade transaktionerna eller dess tjänsteleverantör medvetna om anmälningsskyldigheten för de aktuella positionerna. Anmälningarna gavs in till Finansinspektionen den 10 juli 2017. Anmälningarna korrigerades den 11 juli och den 12 juli efter uppmaning av Finansinspektionen.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Eftersom anmälningarna skulle ha kommit in till Finansinspektionen senast den 22 maj 2017 respektive den

21 juni 2017 har anmälningsskyldigheten fullgjorts för sent och det har funnits grund för Finansinspektionen att besluta om sanktionsavgift.

Finansinspektionen har, med utgångspunkt i en riktlinje och en schablonmodell (FI dnr. 18-3836), bestämt storleken på sanktionsavgiften till sammanlagt 1 150 000 kr (330 000 + 820 000 kr).

Frågan är om det finns skäl att sätta ned avgiften helt eller delvis eller om överträdelsen är ringa eller ursäktlig eller det annars finns särskilda skäl som gör att avgiften får efterges helt eller delvis.

Förvaltningsrätten bedömer inte att det som bolaget har anfört om att det är en passiv investerare enligt amerikanska regler för fonder är en sådan förmildrande omständighet som gör att sanktionsavgiften bör sättas ned. Förvaltningsrätten finner inte heller att det som bolaget har anfört om att det rapporterat ändringarna i innehav på eget initiativ eller att det samarbetat aktivt med Finansinspektionen utgör sådana förmildrande omständigheter som gör att sanktionsavgiften bör sättas ned (jfr. 6 kap. 3 e § andra stycket första punkten LHF och prop. 2015/16:26 s. 107). Mot bakgrund av gällande bestämmelser anser förvaltningsrätten inte att den meddelade sanktionsavgiften är oproportionerlig. Vid en sammantagen bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl för att bestämma sanktionsavgiften till ett lägre belopp än vad Finansinspektionen har gjort. Några omständigheter som medför att överträdelsen är att anse som ringa eller ursäktlig har inte framkommit och inte heller några andra sådana särskilda skäl som gör att sanktionsavgiften helt eller delvis får efterges. Överklagandet ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 2 (FR-03).

Minnaliisa Lundblad

Rådman

Nämndemännen Kerstin Gudmundson, Henrik Lehmann och Ogbay Senait Ogbay har också deltagit i avgörandet.

Hanna Axelsson har föredragit målet.