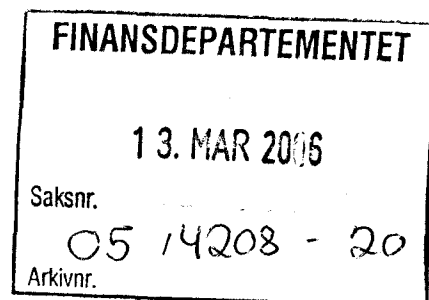


Finansdepartementet
Postboks 8008 - Dep.
0030 OSLO



Deres ref.
05/4208 FM AaN

Deres brev
13.12.2005

Vår ref.
2005/00759

Dato
10.03.2006

Høringsuttalelse - Forslag om innføring av gebyr ved overtredelse av verdipapirhandelloven

Vi viser til Deres brev 13.12.05 vedrørende forslag om innføring av gebyr ved overtredelse av verdipapirhandelloven. Sparebankforeningen og Finansnæringens Hovedorganisasjon vil med dette avgi en felles høringsuttalelse.

Vi har forståelse for at Kredittilsynet ønsker å få flere virkemidler til disposisjon for på en mer effektiv måte å håndheve bestemmelser i verdipapirhandelloven og slik verne om markedets integritet. Vår positive grunnholdning er likevel betinget av at de nedennevnte hovedpunktene blir tatt hensyn til:

1. Vi mener at Sanksjonslovutvalgets innstilling, NOU 2003:15 Fra bot til bedring, må behandles først og settes ut i livet før man innfører en ordning med overtredelsesgebyr på en bred skala innenfor verdipapirhandellovens område. Dette først og fremst for å ivareta rettssikkerhetshensyn.
2. Vi mener at det må stilles strenge krav til bevis for at overtredelser av bestemmelsene har funnet sted – tilsvarende som innenfor straffeprosessen.
3. Vi mener at det er behov for at det etableres en egen, uavhengig klagenemnd med fornøden juridisk og økonomisk ekspertise, for eksempel etter modell av Børsklagenemnden, for å ta seg av klager på dette området.

1. Innledning

Forslaget gir tilsynet adgang til å benytte administrative sanksjoner i form av overtredelsesgebyr ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av en rekke bestemmelser i verdipapirhandelloven kapittel 2 om generelle atferdsregler i tillegg til enkelte andre bestemmelser. De administrative sanksjonene skal være et alternativ til straff, som, bortsett fra vinningsavståelse etter vphl § 14-2, til nå har vært enerådende som virkemiddel på dette området. Adgangen til å straffesanksjonere overtredelser beholdes, slik at det legges opp til et tosporet virkemiddelsystem. Ilagt overtredelsesgebyr vil være et forvaltningsrettslig enkeltvedtak og skal etter forslaget følge de alminnelige reglene i forvaltningsloven mht. klageadgang, habilitet, innsynsrett etc.

Det synes nokså klart for oss at selv om det formelt, rettslig er en forvaltnings- og sivilrettslig sanksjon, vil sanksjonen likevel ha et straffende formål og dermed reise rettssikkerhetsspørsmål, jf. Grunnloven § 96 om lovhjemmel og (straffe-)dom som forutsetninger for å kunne straffe. Selv om en slik sanksjon i utgangspunktet kanskje ikke vil virke like stigmatiserende som straff, vil den kunne ha virkninger ut over beløpet som betales som gebyr til statskassen, og vil i opinionen og mediene kunne oppfattes som en straff. Selv om en saksbehandling er i godt samsvar med forvaltnings- og sivilrettslige regler, er det fare for at den vil stå noe tilbake for den rettssikkerheten som straffeprosessen vil gi en mistenkt eller tiltalt. Dette understreker betydningen av at det legges opp til så gode og grundige saksbehandlingsrutiner som mulig, og som sørger for rettssikkerheten, særlig når det er enkeltmennesker som rammes av et vedtak om overtredelsesgebyr. Behandlingen bør også ta utgangspunkt i de straffeprosessuelle bevisregler og at de øvrige vilkårene for straff er tilstede; se nærmere omtale under punkt 3 og 4 nedenfor.

Det man måtte tape i rettssikkerhet ved å gjøre bruk av administrative sanksjoner, må imidlertid avveies mot de fordelene forslagene skal gi ved å effektivisere håndhevelsen av sentrale bestemmelser innenfor verdipapirretten som skal sikre at verdipapirmarkedene fungerer til beste for investorer, utstedere og samfunnet. Vi ser det slik at Kredittilsynet på denne måten har tatt et initiativ for, på verdipapirhandelsområdet, å følge opp intensjonene fra det såkalte Sanksjonslovutvalget, jf. NOU 2003:15 Fra bot til bedring. Det er likevel et stort tankekors at innstillingen fra det sistnevnte lovutvalget ennå ikke har blitt satt ut i livet gjennom lovgivning. Det ville på mange måter vært mer naturlig og mer betryggende fra et rettssikkerhetshensyn dersom Kredittilsynets forslag kom *etter* at en slik lovgivning var på plass, slik at tilsynets forslag ble satt inn i en videre rettslig ramme, som sørget for at bestemte grunnvilkår var oppfylt.

Sparebankforeningen og Finansnæringens Hovedorganisasjon støtter intensjonene med forslagene fra Kredittilsynet og deler tilsynets oppfatning av at det er behov for et større innslag av administrative sanksjoner. Imidlertid ønsker vi nedenfor å gå nærmere inn på viktige forutsetninger for denne positive holdningen.

Først vil vi gå inn på de mest sentrale og relevante elementene i Sanksjonslovutvalgets innstilling og som bør danne rammen for det nærmere og mer konkrete regelverket om administrative virkemidler innenfor verdipapirretten.

2. Noen hovedpunkter i sanksjonslovutvalgets innstilling

Sanksjonslovutvalget foreslo en rekke endringer i straffeloven, forvaltningsloven og straffeprosessloven som nærmere definerer de rettslige rammer for bruken av administrative sanksjoner. Disse endringer tar nok først og fremst sikte på å sørge for at rettssikkerheten for den som rammes av slike sanksjoner, blir tilbørlig ivaretatt, men skal også sikre at man får et hensiktsmessig samvirke mellom strafferettslige og forvaltningsrettslige virkemidler med tanke på effektivisere den totale virkemiddelbruken.

I forvaltningsloven foreslår utvalget et eget kapittel om administrative sanksjoner, der det gis en egen definisjon av administrative sanksjoner. Overtredelsesgebyr er ett eksempel på en slik. Når det gjelder overtredelsesgebyr, foreslås det bl.a. at det i lov eller forskrift bør angis hvilke momenter det særlig skal legges vekt på ved utmålingen, dersom det ikke skal anvendes faste satser. Det foreslås egne regler om foretakssanksjon der det angis hvilke momenter som skal vektlegges ved vurderingen av om det skal ilegges en administrativ sanksjon, men som også skal ha betydning for utmålingen. Det foreslås viktige regler om anmeldelse og forbud mot gjentatt forfølgning. Her heter det bl.a. at hvis overtredelsen anmeldes, kan forvaltningen ikke også ilegge den ansvarlige en administrativ sanksjon for samme forhold, med mindre påtalemyndigheten beslutter å tilbakeføre saken uten strafferettslig sanksjon. Dessuten kan ikke forvaltningen ilegge den ansvarlige en administrativ sanksjon dersom den ansvarlige tidligere ved rettskraftig dom eller endelig vedtak er frifunnet eller ilagt strafferettslig sanksjon eller administrativ sanksjon for samme forhold. Ellers foreslås det regler som vern mot selvinkriminering, registrering av sanksjoner og domstolenes prøvingsrett

I straffeprosessloven foreslås det regler om at en administrativ sanksjon kan tas med i straffesaken, som et såkalt borgerlig rettskrav. Slike krav kan også pådømmes uten at vilkårene for straff er oppfylt, men kravene må være fremsatt av forvaltningen, her Kredittilsynet, for at pådømmelse kan skje i straffesaken. (Vi er usikre på om dette er praktisk når det gjelder overtredelsesgebyr, men dette er av de forhold man uansett bør vurdere nærmere.) Videre er det bestemmelser om at retten av eget tiltak skal avvise et krav, der det allerede foreligger et endelig vedtak om en administrativ sanksjon. Det foreslås også at påtalemyndigheten kan bestemme at en anmeldt sak, kan oversendes til forvaltningen til behandling av spørsmålet om administrativ sanksjon (istedenfor straff).

Kredittilsynet ser som sagt ut til i stor grad å støtte seg til Sanksjonslovutvalgets vurderinger og tilrådinger, herunder de mer generelle rammebetingelsene som det kort er redegjort for ovenfor og som bør omslutte de konkrete og spesifikke reglene om overtredelsesgebyr på verdipapirrettens område. Vi mener likevel at det *ikke* vil være tilrådelig å vedta de foreslåtte bestemmelsene fra Kredittilsynet *før* disse rammereglene er fastsatt. I så fall vil rekkefølgen for vedtakelsen av reglementene bli feil. Vi viser bl.a. til at Kredittilsynet i saksbehandlingen ville måtte ha god innsikt i kravene til rettssikkerhet som følger av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, uten at dette er tilstrekkelig legislativt behandlet og forankret i det foreliggende lovforslaget.

Når det gjelder selve innstillingen fra Sanksjonslovutvalget, vises det til FNHs høringsuttalelse 16.03.04 der man i all hovedsak ga sin tilslutning til forslagene om å

avkriminalisere bagatellmessige lovbrudd i de tilfeller der administrative sanksjoner eller andre forvaltningsvedtak anses som bedre egnet virkemiddel enn straff.

3. Saksbehandling og klagebehandling

I høringsnotatet kapittel 6 foretar Kredittilsynet en gjennomgang av spørsmål knyttet til saksbehandling og klageadgang mv.

Stort sett kan vi gi vår tilslutning til det Kredittilsynet gir uttrykk for her og som skal sikre en betryggende saksbehandling. Vi har spesielt merket oss at tilsynet mener at overtredelsesgebyr er et enkeltvedtak av så inngripende karakter, jf. at det har et straffende formål, at det bør legges opp til den samme grundige saksbehandlingen som ligger til grunn for de anmeldelser som i dag oversendes til påtalemyndigheten. Dette er vi enige i, og det bør etter vårt skjønn bl.a. innebære at de kravene som stilles til bevisene i saken, bør være like strenge som de kravene som stilles innenfor strafferetten. Pga. den stigmatiserende virkningen slike vedtak må forventes å ha, bør det kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt for å fatte vedtak om overtredelsesgebyr. Etter vår mening betyr det at det bør stilles krav til bevis som etter straffeprosessen. Slik vi ser det, er ikke hensikten med å kunne ilegge administrative gebyrer å senke terskelen for beviskravene. Hensikten er heller å kunne nyansere virkemiddelbruken i forhold til hvor alvorlig overtredelsen er, og at det også skal kunne reageres mot overtredelser som henlegges av kapasitetsmessige hensyn, og altså ikke av bevismessige hensyn. Vi viser til punkt 4 nedenfor og omtalen av skyldkrav og forutsetninger for straff.

Vi støtter forslaget om at vinningsavståelse etter vphl § 14-2 tredje ledd andre punktum skal anses som et forvaltningsrettslig enkeltvedtak, og følgelig behandles etter de alminnelige reglene i forvaltningsloven, altså på linje med det som nå foreslås for overtredelsesgebyr.

Et sentralt element som skal sikre rettssikkerheten, er adgangen til å kunne klage på et forvaltningsrettslig vedtak og den saksbehandlingen en slik klage undergis. Vi registrerer at tilsynet på dette området også foreslår at man skal følge de alminnelige reglene i forvaltningsloven, med Finansdepartementet som klageorgan. Når det gjelder overtredelsesgebyr i saker om finansiell rapportering, legges det likevel opp til at det skal gjøres bruk av en særskilt klageordning med egen klagenemnd, jf. vphl § 12-7.

Vi vil her foreslå at departementet vurderer å opprette en særskilt klagenemnd på dette området. I tillegg til den nemnden som er omtalt ovenfor vedrørende finansiell rapportering, vil vi her peke på at *Børsklagenemnden* er klageinstans for de vedtak av børsen som er gjenstand for klage, jf. kapittel 26 i børsforskriften. I denne sammenheng trekkes spesielt frem at børsklagenemnden har kompetanse til å behandle saker om overtredelsesgebyr etter børsloven § 5-12.

Dersom Kredittilsynets forslag vinner frem, ligger det an til at det vil bli et regimeskifte på dette rettsområdet, idet det kan være grunn til å anta at overtredelsesgebyr i stor grad vil kunne bli en praktisk reaksjonsform for brudd mot flere av atferdsbestemmelsene i kapittel 2 i verdipapirhandelloven. Vi må derfor påregne at det kan bli et visst antall klagesaker. I tillegg til antallet saker, vil vi også trekke frem at noen saker, for eksempel saker om innsidehandel, markedsmanipulasjon, rådgivningsforbud etc., vil stille store krav til kompetanse på

verdipapirrettens område. Ut fra hensynet til rettssikkerheten vil vi anse det som mer betryggende og tillitskapende med et uavhengig klageorgan enn at et forvaltningsorgan som Finansdepartementet utgjør klageorganet. Vi vil tro at det er minst like stort behov for en egen klagenemnd på dette området som når det gjelder klager på finansiell rapportering og klager på vedtak fattet av børsen.

En slik nemnd bør på mange måter kunne bygges opp tilsvarende *Børsklagenemnden*, med stort innslag av juridisk og økonomisk sakkyndighet.

4. Nærmere om forslagene – klassifisering av lovbestemmelser i verdipapirhandelloven der overtredelsesgebyr kan være en hensiktsmessig reaksjonsform

Kredittilsynets utgangspunkt er at overtredelsesgebyr bør ilegges ved mindre alvorlige overtredelser av regelverket. Ved de mer alvorlige overtredelsene bør reaksjonsformen som hovedregel fremdeles være straff. For det første trekkes det et skille etter karakteren til og betydningen av de ulike bestemmelsene, der brudd mot de mest sentrale bestemmelsene til vern av markedets integritet som hovedregel skal kunne straffesanksjoneres, mens andre bestemmelser som kan gå på oppfyllelse av rutinepregende forpliktelser, formaliteter, vil være best egnet for administrative forføyninger. For det andre vil reaksjonsformen bero på hvor alvorlig overtredelsen av den enkelte bestemmelse anses å være. I den første kategorien vil man typisk finne regler som innsidehandelsforbudet og forbudet mot kursmanipulasjon, mens et typisk eksempel på den andre kategorien vil være meldepliktig (primærinnsideres meldeplikt) verdipapirhandel.

Den sondringen som tilsynet her legger opp til, virker fornuftig. Det kunne i og for seg være ønskelig at noen av retningslinjene for valg av reaksjonsform var lovbestemt, men vi innser at det av praktiske grunner i stor grad vil måtte baseres på et forsvarlig skjønn fra tilsynets side, og at det derfor vil være vanskelig å lovregulere dette på en instruktiv måte. Vi legger likevel til grunn at de momentene som skal være styrende for valg av reaksjonsform, bør komme klart til uttrykk i lovforarbeidene og da særlig i selve lovproposisjonen.

Vi er også enige i at det er en forutsetning for å kunne ilegge overtredelsesgebyr at det foreligger *skyld* i form av forsett eller uaktsomhet. Som følge av at dette er en reaksjonsform som i praksis mht. virkninger vil ligge nær opp til en straffereaksjon, ville det ikke være riktig å basere seg på at overtredelsen av bestemmelsen i seg selv, altså i objektiv forstand, ville være tilstrekkelig for å statuere ansvar. Vi mener også at de alminnelige forutsetningene for straff må foreligge for å kunne ilegge administrative sanksjoner, jf. straffeloven §§ 40 flg..

Vi har i utgangspunktet heller ikke innvendinger til at medvirkning på samme vilkår som etter strafferetten må kunne sanksjoneres. Det samme gjelder forsøkshandlinger, men det er her verdt å merke seg at straffeloven § 49 fastsetter at forsøk på overtredelser av mindre alvorlige forhold, her forseelsene, ikke er straffbare. Vi stiller oss også noe tvilende til om det kan være hensiktsmessig at det gis adgang til å ramme forsøk på overtredelser generelt, slik som det her foreslås, uten å foreta en nærmere vurdering av behovet i relasjon til de enkelte bestemmelsene. For de mest bagatellmessige forholdene bør man således begrense seg til sanksjonering av fullbyrdede handlinger.

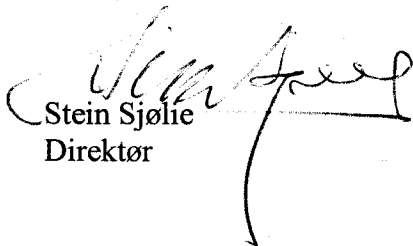
5. Avsluttende merknader

Som det fremgår av ovenstående, kan vi på mange måter gi vår tilslutning til de vurderingene tilsynet gir uttrykk for, og de konklusjonene disse resulterer i med hensyn til å foreslå et alternativt virkemiddelregime innenfor verdipapirretten, som dels kan effektivisere håndhevelsen av sentrale bestemmelser til vern om markedets integritet, og dels kunne gi en mer nyansert virkemiddelbruk, tilpasset egenarten til den aktuelle lovbestemmelsen og grovheten ved den konkrete overtredelsen. Samtidig må man gå varsomt frem for å sikre en tilfredsstillende rettsbeskyttelse for dem som rammes.

Tilsynets forslag bør absolutt settes inn i en videre rettslig ramme som prinsipielt og generelt definerer de grensene og grunnvilkårene som gjelder for bruk av administrative sanksjoner. Det var dette som var hovedintensjonen med det arbeidet som Sanksjonslovutvalget utførte, jf. NOU 2003:15 Fra bot til bedring. Vi mener derfor at Sanksjonslovutvalgets forslag bør ferdigbehandles før Kredittilsynets forslag. Vi ber også departementet merke seg at vi også stiller andre krav til forslaget fra tilsynet isolert sett, særlig kravene til bevis og tilrådingen om å opprette en egen, uavhengig klagenemnd.

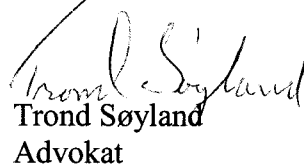
Med vennlig hilsen

Finansnæringens Hovedorganisasjon



Stein Sjølie
Direktør

Sparebankforeningen i Norge



Trond Søyland
Advokat