



## ØKOKRIM

Den sentrale enhet for etterforskning og påtale av  
økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet

Finansdepartementet  
Postboks 8008 Dep  
0030 OSLO

Deres referanse  
05/4208

Vår referanse  
23/2001/512.2

Vår dato  
17. mars 2006

### HØRING – FORSLAG OM INNFORING AV GEBYR VED OVERTREDELSE AV VERDIPAPIRHANDELLOVEN

Vi viser til Finansdepartementets høringsbrev datert 13. desember 2005 vedlagt Kredittilsynets høringsnotat med forslag om innføring av administrativt gebyr ved overtredelse av verdipapirhandelloven.

#### *Utgangspunkt og sammendrag*

Det fremgår av hørings-saken at et sentralt motiv bak forslaget er å effektivisere håndhevingen på de aktuelle områdene og samtidig åpne for en mer nyansert bruk av sanksjonssystemet.

ØKOKRIM har samme utgangspunkt, nemlig at håndhevingen av reglene i verdipapirmarkedet skal være mest mulig effektiv. Men etter vårt syn er det også viktig å foreta en grundig avveining av hensynet til effektivitet sett opp mot hensynet til en rettssikkerhetsmessig tilfredsstillende behandling av overtredelsessakene.

ØKOKRIM mener at en hjemmel for Kredittilsynet til å ilegge administrative sanksjoner vil være hensiktsmessig ved overtredelse av enkelte av verdipapirhandellovens bestemmelser. Dette gjelder først og fremst regelbrudd som nærmest utgjør formalovertredelser, som brudd på meldeplikt og listeføringsplikt. På den andre siden må det etter vårt syn stilles vesentlige spørsmål om hvorvidt administrative sanksjoner mot andre lovbruddstyper vil være rettssikkerhetsmessig tilfredsstillende og hensiktsmessig. Slike spørsmål er ikke berørt i høringsnotatet. ØKOKRIMs vurdering er at en gebyrordning for andre overtredelser enn formalovertredelser iallfall ikke bør innføres nå før den lovmessige oppfølgingen av NOU 2003: 15.

#### *Generelle synspunkter*

Sanksjonslovutvalget foretok en generell gjennomgang av spørsmål om administrative sanksjoner i NOU 2003: 15. I høringsnotatets pkt. 1.1 heter det at spørsmålet om

Postadresse  
Postboks 8193 Dep  
N-0034 OSLO

Besøksadresse  
C.J. Hambros plass 2B  
0164 OSLO

Telefon/telefaks  
+47 23 29 10 00  
+ 47 23 29 10 01

Org.nummer 874761532  
okokrim@okokrim.no  
www.okokrim.no

Kredittilsynets adgang til å ilegge overtredelsesgebyr ikke bør avvente Sanksjonsutvalgets utredning.

ØKOKRIMs syn er at vurderingen av Kredittilsynets sanksjonsmuligheter for så vidt gjelder andre overtredelser av verdipapirhandelloven enn det som nedenfor omtales som formalovertredelser, bør avvente den lovgivningsmessige oppfølgingen av Sanksjonsutvalget. Ett av hovedhensynene bak Sanksjonsutvalgets generelle tilnærming var at det skulle foretas en gjennomgående vurdering av ulike administrative sanksjoner innenfor alle sektorer i forvaltningen. Dette hensynet bør gis stor vekt. Vi kan ikke se hvilke viktige hensyn som skulle gjøre det nødvendig å fremskynde avgjørelsen i forhold til verdipapirhandelloven og Kredittilsynet. I høringsnotatet anføres ikke noe hensyn som begrunner en slik fremskyndelse. Etter vårt syn reiser innføring av administrative sanksjonshjemler i et så stort omfang som foreslått prinsipielle spørsmål som fordrer en langt grundigere og mer helhetlig gjennomgang av de ulike hensyn som gjør seg gjeldende, enn det som fremgår av høringsnotatet.

Ett grunnleggende spørsmål er om innføring på ett forvaltningsområde av administrative sanksjoner som alternativ til straff, for lovbrudd som dels gjelder komplekse straffebud og dels er så straffverdige at de har øvre strafferammer på linje med annen grov økonomisk kriminalitet, er et steg i en utvikling mot et "sektorpoliti" uten politi- og påtalemyndighetens tradisjon og kultur for avveiningen mellom saksopplysningshensyn og rettssikkerhetshensyn. Spørsmålet bør drøftes i en bredere kontekst.

Et annet spørsmål som fortjener drøfting er hvordan det at enhver straffesaksjonert regel i verdipapirhandelloven kan møtes med gebyrer, i praksis vil påvirke innretningen i en påtalemyndighet som løpende må prioritere strengt mellom ulike saker og sakstyper.

I høringsnotatets punkt 1.1 vises til at "*Kredittilsynet avdekker hvert år en rekke overtredelser av bestemmelsene i vphl kapittel 2 og 3.*" En forvaltningsrettslig vurdering av hva som ligger i en "*overtredelse*" samsvarer ikke nødvendigvis med en strafferettslig vurdering av hva som utgjør en overtredelse. Den strafferettslige vurderingen fordrer en grundig og dyptgående etterforskning for at man skal kunne ta stilling til om reglens objektive og subjektive vilkår er bevist utover enhver rimelig tvil. De fleste av ØKOKRIMs saker på verdipapirirområdet bygger på anmeldelse fra Kredittilsynet. Vår erfaring er at sakene på anmeldelsestidspunktet langt fra er opplyst på en slik måte at de innfrir strafferettslige beviskrav. Vi kan derfor vanskelig se at Kredittilsynets behandling av slike saker gir grunnlag for å si at det foreligger en "*overtredelse*" av reglene. Det heter i høringsnotatets punkt 6.1 at ileggelse av administrative sanksjoner vil baseres på en tilsvarende grundig vurdering som foretas av politi og påtalemyndighet i en strafferettslig etterforskning. Vi er enige i at det må være slik. Men dette vil altså kreve en mye mer omfattende og dyptpløyende behandling enn hva som gjennomføres i dag.

Straffeprosessen setter rammer for etterforskningen som skal ivareta grunnleggende rettssikkerhetsgarantier for de involverte, samtidig som den nøye regulerer mistenktes rettsstilling. Tilsvarende rammer vil ikke gjelde ved Kredittilsynets saksbehandling. Straffeprosessen setter også rammer for behandlingen av saken etter avsluttet etterforskning; ved domstolsbehandling som belyser fakta i saken slik at retten som uavhengig organ og med et best mulig grunnlag kan ta stilling til spørsmålet om overtredelse og sanksjon. Den i høringsnotatets pkt 6 foreslåtte saksbehandlingen i saker om overtredelsesgebyr vil så vidt vi kan se bli mindre grundig enn strafferettslig etterforskning og påtalevurdering, avgjørelsen om gebyr vil ikke tas av et uavhengig organ

og man vil på langt nær ha samme offentlighet rundt spørsmålet om overtredelse som ved en domstolsbehandling. For øvrig etterlater høringsnotatets drøftelse av saksbehandlingen ubesvarte spørsmål om bl a domstolsprøving, herunder spørsmål om søksmålsbyrde og prøvingsrettens omfang.

ØKOKRIM mener at det ovennevnte bør lede til at man ikke nå – uavhengig av oppfølgingen av NOU 2003: 15 – innfører en ordning med overtredelsesgebyr for så vidt gjelder alle de adferdsreglene som foreslås i høringsnotatet. Vi mener vurderingen av hvilke adferdsregler som evt skal kunne sanksjoneres på denne måten bør foretas på basis av en langt mer inngående drøftelse av de grunnleggende hensyn. For så vidt gjelder meldepliktovertredelser mv støttet vi i vårt brev til Finansdepartementet 18. mai 2000 – forrige gang spørsmålet var oppe – forslaget om innføring av en gebyrordning.

Av Sanksjonsutvalgets fem hensyn ved vurderingen av om en handling skal kriminaliseres – gjengitt i høringsnotatets pkt 2.1 – foranlediger Kredittilsynets lovforslag noen bemerkninger rundt håndhevingshensynet: Når en overtredelse gjøres straffbar, bør det være en forutsetning at straffbare handlinger i praksis vil bli søkt avdekket og straffetrusselen håndhevet. Etter ØKOKRIMs syn er det er ønskelig med strafferettslig etterforskning og irettføring av et større antall saker enn hva som er tilfelle i dag. Slik er det for øvrig på en rekke kriminalitetsområder, og "misforholdet" er neppe større på verdipapirhandelsområdet enn på andre områder.

Mindre overtredelser av formaliserte regler som meldeplikt og flaggeplikt behandles i politidistriktene, og de fleste av disse sakene ender ofte med vedtatte forelegg på bøtestraff. Ved opprettelsen av økoteam juli 2005 ble politidistriktene satt i bedre stand ressurs- og kompetansemessig til å behandle økonomiske straffesaker – også vedrørende verdipapirkriminalitet. Etter hvert som økoteamene utvikles, bør det kunne forventes at politidistriktene vil behandle flere og større saker på dette området enn hva som er tilfelle i dag.

Større saker om overtredelser av bestemmelsene med seks års strafferamme vil antakelig også i de nærmeste årene i ganske stor grad bli håndtert ved ØKOKRIM. Det har forekommet at vi utfra en vurdering av bl a tilgjengelig kapasitet har besluttet å ikke ta inn slike saker, jf høringsnotatets pkt 1.1 hvor Kredittilsynet anser det som et problem at de "overtredelser" man der avdekker ikke følges opp strafferettslig i tilstrekkelig grad. Men antallet er såpass begrenset at hadde våre etterforskerressurser på området vært moderat styrket, ville slike tilfeller knapt ha forekommet gitt det antallet henvendelser vi så langt har fått på området.

Vi tillater oss å påpeke at i dette perspektivet fremstår det som vel så nærliggende å vurdere en viss styrking av ressursene ved ØKOKRIMs Verdipapirteam, som å innføre en alternativ sanksjon til straff – for overtredelser som lovgiver i dag anser som like straffverdige som annen grov økonomisk kriminalitet. Vi antar (høringsnotatet drøfter ikke administrative og økonomiske konsekvenser) at håndheving av en gebyrordning som foreslått vil kreve en personellmessig styrking ved Kredittilsynet. En kan for så vidt si at spørsmålet er om styrkingen bør komme i forvaltningsorganet, eller om den bør komme i politiet. I dette perspektivet burde den vurderingen av samarbeidet mellom Oslo Børs, Kredittilsynet og ØKOKRIM som omtales i Regjeringens handlingsplan mot økonomisk kriminalitet (2004), vært gjennomført før en vurderte behovet for administrative sanksjoner på verdipapirhandelsområdet generelt.

### *Adferdsreglens karakter – formalovertrædelser og andre overtrædelser*

Det framgår ovenfor at en ved vurderingen om innføring av administrative sanksjoner bør avveie hensyn som får ulik vekt avhengig av om det gjelder lovbrudd som nærmest utgjør formalovertrædelser, eller om det gjelder mer komplekse straffebud med til dels større straffverdighet. Vi bruker i denne sammenheng for enkelhets skyld begrepet "formalovertrædelser" som en fellesbetegnelse på regelbrudd der overtræderen (i) ikke har oppfylt sine formelle plikter og (ii) aktsomhetskravet er så strengt at spørsmålet om skyldkravet er oppfylt som utgangspunkt ikke er bevismessig problematisk.

Når bevisbildet vedrørende overtræderens subjektive skyld er mindre komplisert, gjør rettssikkerhetshensyn seg gjeldende i mindre omfang. Dette er et viktig poeng som etter vårt syn underbygger hensiktsmessigheten ved administrative sanksjoner for formalovertrædelser.

Motsatt må rettssikkerhetshensynene gis større vekt for så vidt gjelder regelbrudd som ikke har karakter av formalovertrædelser. Ved slike brudd vil det (i) ikke dreie seg om manglende oppfyllelse av formelle plikter, men heller spørsmål om brudd på mer skjønsmessige vilkår der den juridiske tolkningen i mange tilfeller vil være usikker og (ii) spørsmålet om de subjektive vilkår er oppfylt på mistenktes side er et sentralt og vanskelig bevisstema. Ved slike overtrædelser mener ØKOKRIM at straffesaksbehandling og straffereaksjon bør være eneste sanksjon.

Forskjellen mellom de to typene overtrædelser i vår forenklete inndeling kan illustreres av meldepliktovertrædelse sett opp mot innsidehandel.

Meldeplikten følger av vphl § 3-1. Vilkårene er for det første at vedkommende som mistanken gjelder er "primærinnsider". Begrepet fordrer sjelden større bevismessige eller juridiske problemer. Hovedregelen er at primærinnsidere som foretar "kjøp, salg, bytte eller tegning av aksjer utstedt av selskapet eller av selskaper i samme konsern...straks...senest innen åpningen av børsen", jf § 3-1 første ledd. De nærmere vilkår i § 3-1 er også relativt presist angitt. Primærinnsiders aktsomhetsplikt er svært streng. Følgelig vil bevisvurderingen i forhold til både de objektive og de subjektive vilkår for overtrædelse normalt ikke være særlig problematisk. For så vidt gjør rettssikkerhetshensyn seg gjeldende i mindre grad. Strafforfølgning av meldepliktovertrædelser ender i de fleste tilfeller med forelegg. Domstolsbehandling av sakene vil derfor i praksis kun finne sted i de få tilfellene der siktede velger å ikke vedta forelegget. Hensynet til uavhengig avgjørelse av domstolene og den offentliggjøring som finner sted der i de mer alvorlige straffesakene som ikke avgjøres ved forelegg vil derfor også gjelde i mindre grad. Dersom siktede ikke vedtar, vil saken overprøves av retten, slik at siktetes rettssikkerhet ivaretas. Videre er hensynet til nødvendigheten av straff som gjennomgått ovenfor mindre viktig ved denne type formalovertrædelser. Meldeplikten er i hovedsak ment å være preventiv i forhold til bla misbruk av innsideinformasjon og markedsmanipulasjon. En overtrædelse av meldeplikten fremstår derved som noe mindre straffverdig isolert sett. Vi anser også at tilstrekkelig grad av etterlevelse vil kunne oppnås ved administrative gebyr. Det vises her til at utstedelse av bøter for meldepliktovertrædelser, som først og fremst har funnet sted de siste årene, etter fleres vurdering har virket allmennpreventivt i den forstand at det finner sted færre overtrædelser i dag. Vernet av av tilliten til verdipapirmarkedet varetas også i tilstrekkelig grad ved gebyrer. Med bakgrunn først og fremst i meldeplikts-reglens preventive preg, mener vi som nevnt også at de kan anses mindre alvorlige – forutsatt at

overtredelse av de regler som meldeplikten er ment å hindre fremdeles belegges med straff. På denne bakgrunn tilsier hensynet til effektiv håndhevelse, avveid mot rettssikkerhetshensyn og momentene angitt i Sanksjonsutvalgets vurdering, innføring av administrative gebyrer ved meldepliktsovertredelser.

Forbudet mot innsidehandel følger av vphl § 2-3, jf § 2-2 og § 2-1. Reglene gjelder for enhver "[t]egning, kjøp, salg eller bytte av finansielle instrumenter", jf § 2-3 første ledd. Så langt fremstår ikke vilkårene som mer problematiske enn ved meldepliktsovertredelser. Hvis vedkommende har "innsideinformasjon" relatert til et verdipapir, kan han ikke handle papiret. I definisjonen av "innsideinformasjon" fremgår det at flere skjønsmessige og juridisk problematiske vilkår må være oppfylt for at handelen skal være straffbar, jf vphl § 2-2. For det første er det bevismessig og juridisk utfordrende å etterforske og vurdere de objektive vilkårene. Men ikke minst vil spørsmålet om hvorvidt mistenkte skjønnte eller burde skjønne at han hadde innsideinformasjon forde en grundig og dyptpløyende etterforskning. Rettssikkerhetshensynene som gjennomgått ovenfor gjør seg etter vårt syn gjeldende med stor tyngde ved denne typen overtredelser. De skjønsmessige og juridisk problematiske vilkårene krever derved strafferettslig etterforskning og iretteføring. Nødvendigheten av straff er etter vår mening også klar – gebyrer er ikke hensiktsmessig sanksjon ut fra allmennpreventive hensyn. Aktørene i verdipapirmarkedet vil etter all sannsynlighet se på overtredelse som mindre alvorlig dersom de mindre graverende tilfellene kun er gjenstand for gebyrer. Gebyrer er derfor ikke en tilstrekkelig reaksjonsform. Videre tilsier de samfunnsinteresser som ligger bak innsidehandelsforbudet straffesanksjonering. Det er etter vårt syn viktig for allmennprevensjonen at alle klare overtredelser av de mest sentrale regler for aktørenes oppreden i verdipapirmarkedet leder til en så alvorlig reaksjon som straff. Rettssikkerhetshensynene nevnt ovenfor tilsier med styrke at disse sakene behandles i en straffeprosessuelt regulert etterforskning og iretteføring. Det er etter dette vårt syn at de momenter som gjengis i Sanksjonsutvalgets utredning klart tilsier at bl a brudd på innsidehandelsforbudet fortsatt bør sanksjoneres utelukkende med straff.

### *Merknader knyttet til de enkelte adferdsreglene*

ØKOKRIM er av den oppfatning at det ikke bør innføres overtredelsesgebyr for innsidehandel og tilskyndelse til innsidehandel. Det vises til drøftelsen og argumentene ovenfor.

Heller ikke overtredelser av rådgivningsforbudet egner seg etter vårt syn for overtredelsesgebyr. For at en overtredelse skal konstateres, må vilkårene for "innsideinformasjon" i § 2-2 være oppfylt, jf vphl § 2-7. De samme hensyn vil derved gjøre seg gjeldende som for innsidehandel. Vi viser derfor til drøftelsen og argumentene ovenfor. Selv om strafferammen for rådgivning er lavere enn ved innsidehandel, er vi av den oppfatning at regelen er en av de mest sentrale for opprettholdelse av tilliten til verdipapirmarkedet og at tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende som for innsidehandelsregelen mht nødvendigheten av straff mv.

Forbudet mot markedsmanipulasjon må sammen med reglene om misbruk av innsideinformasjon anses som noen av de absolutt mest sentrale for opprettholdelse av tilliten til verdipapirmarkedet. Bestemmelsen i vphl § 2-8 inneholder et stort antall skjønsmessige og juridisk ukjente vilkår, som etter vårt syn kan lede til enda større bevismessige utfordringer enn hva som er tilfelle for innsidehandelsforbudet. Rettssikkerhetshensynene gjør seg gjeldende i samme grad, jf ovenfor. Vi er uenige i at

hensynene er tilstrekkelig varetatt ved klageadgang og mulig domstolskontroll, slik det anføres i høringsnotatet.

ØKOKRIM er enig i Kredittilsynets standpunkt i høringsnotatet mht urimelige forretningsmetoder. Men vi bemerker at regler som for eksempel markedsmanipulasjonsforbudet på mange måter kan sies å inneholde like skjønsmessige vilkår som forbudet mot urimelige forretningsmetoder. Det er etter vårt syn lite helhetlig da å foreslå administrative sanksjonshjemler for markedsmanipulasjon – som i tillegg har en mye høyere strafferamme.

For så vidt gjelder taushetsplikt og tilbørlig informasjonshåndtering. Er vi uenige i høringsnotatets forslag. Det vises først og fremst til at bestemmelsen fordrer besittelse av "innsideinformasjon", jf § 2-4 første og annet ledd. Derved vil de samme vilkår måtte vurderes som ved innsidehandel og de samme argumenter mot administrativ sanksjonskompetanse vil gjøre seg gjeldende. Det vises derfor til vår drøftelse ovenfor. Bestemmelsen om informasjonshåndtering inneholder dessuten ytterligere skjønsmessige vilkår. Formuleringen i § 2-4 annet ledd er at den som har innsideinformasjon skal "utvise tilbørlig aktsomhet". Selv om bestemmelsene om taushetsplikt og tilbørlig informasjonshåndtering har en lavere strafferamme, må særlig taushetsplikten anses som en sentral bestemmelse for opprettholdelse av tilliten til verdipapirmarkedet, der eneste reaksjon bør være straff.

ØKOKRIM støtter Kredittilsynets forslag om innføring av overtredelsesgebyr ved brudd på listeføringsplikten. Slike brudd vil, i likhet med brudd på meldeplikten, ha karakter av formalovertredelser. Det vises til drøftelsen ovenfor. Samme argumenter vil i stor grad gjøre seg gjeldende i forhold til listeføringsregelen. Vi er også enige i at straff forbeholdes "grove" eller "gjentatte" overtredelser, eventuelt kan man anvende kriteriet "vesentlig" overtredelse som Sanksjonsutvalget forslo i forhold til meldepliktsovertredelser. Begge avgrensninger åpner for fleksibilitet ved avgjørelsen av om individuelle momenter tilsier at den enkelte overtredelse skal straffesanksjoneres.

ØKOKRIM støtter ikke Kredittilsynets forslag mht overtredelser av undersøkelsesplikten. Slike overtredelser forutsetter at det foreligger "innsideinformasjon", jf vphl § 2-2. Samme argumenter mot administrative gebyr som vi har fremholdt ovenfor vil derfor gjøre seg gjeldende. I tillegg skal man etter regelen om undersøkelsesplikt ta stilling til om vedkommende primærinnsider har foretatt en "forsvarlig" undersøkelse av om det foreligger "innsideinformasjon" i selskapet, jf § 2-6 første ledd. Vilkåret fordrer skjønsmessig og konkret vurdering av saken og de subjektive forhold på primærinnsiderens side. Dette tilsier i enda større grad at brudd på regelen underlegges straffeprosessuelle rammer og at straff er eneste mulige reaksjon. Rettssikkerhetshensynene må etter vårt syn her gis forrang, slik at administrative gebyrer ikke innføres.

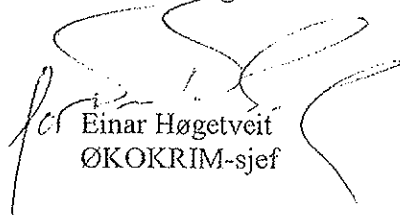
Hva gjelder investeringsanbefalinger er ØKOKRIM enig med Kredittilsynet i at regelbrudd bør kunne reageres på med administrativt gebyr. Et motargument er at regelen i vphl § 2-10 inneholder dels skjønsmessige vilkår som fordrer inngående vurderinger av den mistenktes subjektive forhold, jf bl.a kravet til at han har utvist "tilbørlig aktsomhet". Men ØKOKRIM legger til grunn at innholdet i plikten vil bli detaljert utpenslet i rundskriv mv. og at de nærmere rammene for aktørene dermed vil være klarere enn ved øvrige bestemmelser som gjennomgått ovenfor der ØKOKRIM er imot administrative sanksjoner. Videre legger vi til grunn at aktsomhetsplikten for dem som

utarbeider eller formidler investeringsanbefalinger vil være så streng at brudd på reglene vil få en viss karakter av formalovertredelse. ØKOKRIM støtter på denne bakgrunn Kredittilsynets forslag om innføring av overtredelsesgebyr og viser til de argumenter som er gjennomgått ovenfor. Vi mener imidlertid at en hjemmel til straffesanksjonering bør beholdes slik at man kan reagere med straff på grove/gjentatte brudd, eventuelt "vesentlige" overtredelser.

For brudd på rapporteringsplikten foreslår imidlertid Kredittilsynet at straff bør være eneste sanksjon. Strafferammen er bøter eller fengsel inntil ett år. ØKOKRIM støtter Kredittilsynets forslag hva gjelder brudd på rapporteringsplikten. Det vises særlig til at brudd på plikten krever en vurdering av om det forelå "rimelig grunn til mistanke", jf vphl § 2-11.

Endelig støtter ØKOKRIM Kredittilsynets forslag om at overtredelsesgebyr innføres for så vidt gjelder primærinnsideres meldeplikt. Vi er enige i at straffesanksjonering bør være en mulighet ved grove eller gjentatte overtredelser, eventuelt "vesentlige" overtredelser, slik at man kan reagere med straff ved de mer alvorlige brudd.

Med vennlig hilsen

  
Einar Høgetveit  
ØKOKRIM-sjef

  
Hedvig Moe  
førstestatsadvokat

Kopi sendes riksadvokaten og Politidirektoratet