

Advokatrådet

ADVOKAT 
SAMFUNDET

Klima-, Energi- og Bygningsministeriet
Energistyrelsen
Amaliegade 44
1256 København K

KRONPRINSESSEGADE 28
1306 KØBENHAVN K
TLF 33 96 97 98
FAX 33 36 97 50

DATO: 19. februar 2013
SAGSNR.: 2013 - 396
ID NR.: 223198

ens@ens.dk + cfe@ens.dk

Høring - over udkast til forslag til lov om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, straffeloven og retsplejeloven

Ved e-mail af 28-01-2013 har Energistyrelsen anmodet om Advokatrådets bemærkninger til ovennævnte udkast.

Advokatrådet har følgende bemærkninger:

Forordningen af 25. oktober 2011 og lovforslaget er i vid udstrækning opbygget parallelt med det regelgrundlag, der findes i lovebekendtgørelsen nr. 855 af 17. august 2012, værdipapirhandlerloven og denne lovs EU-baggrund, Europa Parlamentet og Rådets direktiv 2003/6 EF af 28. januar 2003, Kommissionens direktiv 2003/124 EF af 22. december 2005 og Kommissionens forordning nr. 2273/2003 af 22. december 2003.

Reglerne i værdipapirhandlerloven og EU's baggrundsregler lider af den fundamentale retssikkerhedsmangel, at der ikke er klarhed over, hvad der betragtes som insiderhandel og især manipulation.

I forordning af 25. oktober 2011 er "viden" defineret i artikel 2, pkt. 1, og markedsmanipulation og forsøg herpå i artikel 2 under pkt. 2 og 3.

De anførte definitioner er meget brede, og så brede, at de i realiteten rammer enhver handel. Når de strafbare bestemmelser i artikel 3 om forbud mod insiderhandel, og i artikel 5 om forbud mod markedsmanipulation, indgår i straffebestemmelser som i lovforslaget, herunder i forslaget til ændring af straffeloven ved indførelse af § 299d, kriminaliseres en adfærd, der skal udskilles fra den almindelige gængse, lovlige adfærd, uden at karakteristika ved tilsidesættelsen er nærmere præciseret. Efter forslaget til lov om elforsyning og lov om naturgasforsyning kan der således straffes for uagtsomt at foretage transaktioner eller afgive handelsordrer, der "kan give urigtige eller vildledende signaler om udbuddet af, efterspørgslen efter eller prisen på engrosenergiprodukter".

Gerningsindholdet kommer i en vis udstrækning til at ligge uden for "gerningsmandens" umiddelbare forestillingsverden, men han kan straffes, hvis det er uagtsomt, at han ikke udvidede sin forestillingsverden.

Der er således ikke givet nærmere anvisninger til aktørerne på markedet om, hvad der er retsstridigt, og denne bedømmelse er på baggrund af forordningens vage beskrivelser i det hele overladt til domstolenes vurderinger af sager, der kan medføre alvorlige konsekvenser for markedets aktører.

De retlige problemer i valutaloggivningen er behandlet i en norsk højesteretsdom fra 12. maj 2012. Dommen vedlægges med særlig henvisning til bemærkningerne fra pkt. 55 og fremefter.

I forordningens artikel 6, jf. bemærkningerne side 42 til forslaget om indførelse af straffelovens § 299d, er der givet Kommissionen beføjelse til at justere definitionerne i artikel 2, og dermed rækkevidden af de strafbelagte bestemmelser i artikel 3 og artikel 5. Den danske straffelovs § 299d vil – hvis den vedtages – således få et ubestemt indhold, afhængig af Kommissionens justeringer, hvilket yderligere gør det strafbare indhold af bestemmelsen – og bestemmelserne i lov om elforsyning og naturgasforsyning – usikker.

Efter forordningens artikel 13, stk. 2, litra B, skal der laves regler om, at myndighederne skal have mulighed for at indhente oplysninger "hos en hvilken som helst relevant person". Dette overføres uændret, således at Energitilsynet bemyndiges til at indhente nødvendige oplysninger "fra alle relevante fysiske og juridiske personer" og "oplysning" skal "forstås bredt og omfatter alle de oplysninger, der er nødvendige for Energitilsynets varetagelse af sine opgaver efter forordningen". I de danske regler i retsplejeloven om ransagning, edition, telefonaflytninger mv. er der generelt undtagelser i relation til personer, der efter reglerne i retsplejelovens § 170 og 172 er fritaget for at afgive forklaring, jf. f.eks. retsplejelovens § 794, stk. 3, og 795, stk. 2. Den ubegrænsede bemyndigelse til Energitilsynet giver regelkonflikt i forhold til de personer, der er omfattet af retsplejelovens § 170 og 172, hvilket er retssikkerhedsmæssigt betænkeligt.

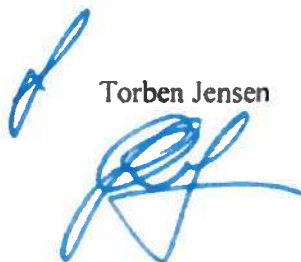
Vedrørende det forventede straffniveau er der i forarbejderne henvist til, at praksis fra valutaloggivningen må finde anvendelse. Dette er lidet vejledende, da der kun er en meget begrænset praksis, og da der ikke er praksis vedrørende bødefastsættelse for selskaber. Det foreliggende forslag giver således også på dette punkt anledning til stor usikkerhed.

Vedrørende en udvidet adgang til offentliggørelse af Energitilsynets afgørelser, påbud og politianmeldelser antager Advokatrådet, at formålet med offentliggørelsesordninger først og fremmest er, at motivere til at undgå påbud og sanktioner. Offentliggørelse med navns nævnelser er uden betydning for det formål at orientere om tilsynets arbejde og praksis, og det må derfor være den præventive effekt, der er afgørende for forslaget. Advokatrådet tilslutter sig i den sammenhæng

de konklusioner, som er fremsat i Betænkning 1516/2010 om offentlige myndigheders offentliggørelse af kontrolresultater, afgørelser, mv. p. 116.

Såfremt forslaget fastholdes, finder Advokatrådet, at der bør være klare retningslinjer for varigheden af enhver offentliggørelse.

Med venlig hilsen


Torben Jensen



NORGES HØYESTERETT

Den 2. mai 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-00919-A, (sak nr. 2011/1916), straffesak, anke over dom,

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Tor Henning Rustan Knudsen
– til prøve)

mot

A (advokat Halldor Christen Tjoflaat – til prøve)

B (advokat Anders Brosveet)

STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer Webster: Saken gjelder spørsmålet om overtredelse av verdipapirhandelloven av 29. juni 2007 nr 75 § 3-8 første jf. annet ledd, forbudet mot markedsmanipulasjon.
- (2) De to tiltalte, B og A opererte som daghandlere eller "day tradere" i aksjer. Uavhengig av hverandre hadde de oppdaget en svakhet i programmeringen av en aksjerobot, som gjorde det mulig å manipulere kursen aksjeroboten tilbød i markedet ved en rask rekke av transaksjoner. Ved flere anledninger i perioden desember 2007 til mars 2008 var handlemønsteret til de tiltalte så påfallende at Oslo Børs' overvåkingssystem utløste automatiske alarmer. Overvåkingsavdelingen ved børsen undersøkte saken og utarbeidet en rapport. Saken ble oversendt Finanstilsynet – den gangen Kredittilsynet – og deretter til Økokrim og Oslo politidistrikt. Statsadvokatene i Oslo tok 7. juni 2010 ut tiltale mot B og A for overtredelse av verdipapirhandelloven § 17-3, (1) jf. § 3-8, jf. forskrift om verdipapirhandel § 3-2. Grunnlaget er i tiltalebeslutningen beskrevet som følger:

"I en periode fra november 2007 til mars 2008, fra PC på bopel i X/Y eller på annet sted med nettilgang, inngav han handelseordrer og/eller foretok han transaksjoner mot handelssystemet til Timber Hill AG (aktivert for aksjehandel ved Oslo Børs). Transaksjonene ble utført slik at kursen på verdipapiret han handlet i ble påvirket, før han reverserte posisjonen(e) og utnyttet kursbevegelsen(e)."

- (3) B er tiltalt for 42 tilfeller av markedsmanipulasjon ved denne handlemåten i perioden 21. november 2007 til 31. mars 2008. A er tiltalt for 30 tilfeller i perioden 9. januar til 14. mars 2008. I de fleste av tilfellene oppnådde de tiltalte å skaffe seg fortjeneste. Totalt skaffet B en bruttogeinst på 243 000 kroner, mens As bruttogeinst ble 156 442 kroner. Det reelle nettoutbyttet er noe lavere på grunn av kurtasje til nettmegleren.
- (4) Oslo tingrett avsa dom 12. oktober 2010 med følgende domsslutning:
1. B, født 07.01.1983, dømmes for overtredelse av verdipapirhandelloven § 17-3 (1) jf § 3-8 (1) jf (2) til en straff av fengsel i 120 – hundre og tyve – dager, jf straffeloven § 62. Fullbyrdelsen av straffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på to år.
 2. B, født 07.01.1983, dømmes til å tåle inndragning med kroner 165 000 – ett hundre og seksti fem tusen.
 3. A, født 11.12.1970, dømmes for overtredelse av verdipapirhandelloven § 17-3 (1) jf § 3-8 (1) jf (2) til en straff av fengsel i 90 – nitti – dager, jf straffeloven § 62. Fullbyrdelsen av straffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på to år.
 4. A, født 11.12.1970, dømmes til å tåle inndragning med kroner 105 000 – ett hundre og fem tusen."
- (5) B og A anket til Borgarting lagmannsrett over tingrettens bevisbedømmelse, lovanvendelse under skyldspørsmålet og saksbehandlingen. Lagmannsretten la til grunn at ankene også gjaldt inndragningen og henviste dem til behandling. Umiddelbart før ankeforhandlingene ble ankene begrenset til å gjelde lovanvendelsen, og saken ble behandlet av tre fagdommere i henhold til straffeprosessloven § 332 annet ledd.
- (6) Lagmannsretten avsa dom 18. oktober 2011 med slik domsslutning:
- "B, født 7. januar 1983, og A, født 11. desember 1970, frifinnes."
- (7) Påtalemyndigheten har anket over lagmannsrettens lovanvendelse til Høyesterett. Førstemanuensis Kjell Jørgensen og investeringsdirektør Peter Warren har vært oppnevnt som sakkyndige i Høyesterett. De har utarbeidet en felles skriftlig erklæring og møtte og forklarte seg for Høyesterett. Begge var også oppnevnt som sakkyndige for lagmannsretten. Aktor har nedlagt påstand om ny fellende dom for Høyesterett, og de tiltalte ble innkalt og har fulgt ankeforhandlingene i Høyesterett.
- (8) Påtalemyndigheten har i korthet anført at de tiltaltes handlemåte innebærer markedsmanipulering ettersom formålet med handlingene var å utløse kursendring, ikke å erverve aksjene. Dette innebar å gi villedende signaler til markedet ettersom handlingene ga uttrykk for en interesse for aksjene som reelt sett ikke eksisterte. Markedets kursfastsettelsesmekanisme ble dermed forstyrret ved handlemønsteret, og dette utgjør markedsmanipulasjon i verdipapirhandelloven § 3-8's forstand.

- (9) De tiltalte – *B og A* – har i korthet anført at de ikke har gitt falsk, uriktig eller villedende informasjon. Det er heller ikke utøvet markedsrett ved hjelp av "finansielle muskler", og deres handlinger faller derfor utenfor verdipapirhandelloven § 3-8 og kan dermed ikke straffes. Tvert imot var deres handlemønster gunstig for markedet fordi det bidro til å fjerne en ineffisient aktør. Tingretten har også uriktig domfelt etter verdipapirhandelloven § 3-8 annet ledd nr. 1 annet alternativ og nr. 2 til tross for at tiltalen bare omfattet § 3-8 annet ledd nr. 1 første alternativ. Dette innebærer en saksbehandlingsfeil som medfører at heller ikke Høyesterett kan domfelle etter denne bestemmelsen, jf. straffeprosessloven § 38.
- (10) *Jeg er kommet til at anken må forkastes. Jeg ser først nærmere på de faktiske forholdene før jeg drøfter de rettslige spørsmålene.*
- (11) *Nærmere om sakens faktum*
- (12) Som nevnt har de to tiltalte operert som såkalte daghandlere, det vil si at de søkte å skaffe fortjeneste på daglige kurssvingninger i aksjemarkedet. Gjennom internettmeglere foretok de flere kjøp og salg av aksjer og avsluttet børshandledagen med tom aksjebelholdning. De to tiltalte kjente ikke hverandre og har handlet uavhengig av hverandre, men på samme måte.
- (13) Aksjene det ble handlet med i de tilfellene tiltalen gjelder, var Hafslund serie B, Wilh. Wilhelmsen ASA og Odfjell serie B. Aksjene var lite likvide, i den forstand at de i begrenset grad var gjenstand for omsetning ved børsen.
- (14) Som jeg har vært inne på, utløste de tiltaltes handlemåte flere ganger automatiske alarmer i Oslo Børs' overvåkingssystem, SMARTS. Handlemønsteret ble tatt opp til diskusjon i overvåkingsavdelingen flere ganger i perioden desember 2007 til mars 2008. I februar 2008 ble en egen saksbehandler satt på saken. Den 14. mars 2008 ble aktiviteten i aksjen Odfjell serie B så omfattende og volatiliteten så stor at overvåkingsavdelingens leder besluttet å innføre børspause.
- (15) Motparten i transaksjonene som omfattes av tiltalebeslutningen, var med noen få unntak meglerhuset Timber Hill (Europe) AG – Timber Hill – som er et selskap som har spesialisert seg på automatisert handel. Timber Hills aksjrobot lå som regel inne i de aktuelle aksjene hele handelsdagen med både salgs- og kjøpsordre og fungerte som såkalt "marked maker". Prisen på Timber Hills salgsordre var høyere enn prisen på kjøpsordrene, og selskapets formål var å tjene penger på denne prisforskjellen – også omtalt som "spreaden". Timber Hills aksjrobot styrte innleggelsen av ordre og ordreendringer både med hensyn til pris og antall aksjer.
- (16) Gjennom observasjoner av ordre og handler ble de tiltalte oppmerksom på at både kjøps- og salgskursen for enkelte aksjer i selskaper med liten likviditet ble flyttet automatisk uavhengig av hvor mange aksjer som ble omsatt, og også uavhengig av om alle aksjene i den opprinnelige handelsordren ble kjøpt eller solgt. De tiltalte antok at handelene ble foretatt av en forhåndsprogrammert datamaskin, såkalt algoritmehandel. Automatikken i kursendringene hadde en svakhet som kunne utnytted slik de tiltalte gjorde.
- (17) De tiltaltes handlemønster kan deles i tre faser: Første fase innebar at de tiltalte skaffet seg en relativt sett stor aksjepost til salgskursen som Timber Hill lå inne med i det

”uforstyrrede” markedet. Aksjeposten ble ervervet ved at tiltalte la inn en kjøpsordre som matchet Timber Hills salgsordre. Etter handelen responderte Timber Hills aksjerobot automatisk med å legge inn nye ordre med hevet salgs- og kjøpskurs. Ved slutningen av handelen fikk de tiltalte bekreftet at de handlet med Timber Hill, og handlemønsteret gikk over til andre fase som hadde til formål å drive opp Timber Hills tilbudte pris på kjøp og salg av den aktuelle aksjen. De tiltalte la inn en ny kjøpsordre på et mindre antall aksjer som møtte Timber Hills hevede salgskurs – men ikke Timber Hills tilbudte volum, dvs. det antallet aksjer Timber Hill tilbød til den aktuelle kursen. På nytt responderte Timber Hill med å slette det resterende tilgjengelige volumet til denne kursen og legge inn nye ordrer med hevet salgs- og kjøpskurs. De tiltalte kjøpte på nytt et mindre antall aksjer til denne hevede kursen. Dette mønsteret gjentok seg i flere omganger til de tiltalte hadde oppnådd å få hevet Timber Hills kjøpskurs tilstrekkelig til at de tiltalte kunne få en fortjeneste når prosessen ble reversert. Deretter startet fase tre, hvor de tiltalte solgte aksjene tilbake til Timber Hill til den nye hevede kursen. Tilbakesalget skjedde regulært ved at de tiltalte møtte Timber Hills kjøpsordre både på pris og volum. Det vil si at de tiltalte solgte det antall aksjer til den pris Timber Hill hadde lagt ut kjøpsordre for. Hvis det var nødvendig, skjedde reverseringen gjennom flere transaksjoner inntil alle aksjene var solgt tilbake. Under denne prosessen regulerte Timber Hills aksjerobot ned salgs- og kjøpskursen slik at de siste aksjene ble solgt tilbake med en lavere pris enn de første.

- (18) Også det motsatte handlemønster ble benyttet. Det vil si at de tiltalte solgte en relativt sett stor post aksjer. Det første salget ble etterfulgt av flere småsalg med den hensikt å få prisen i Timber Hills handelsordre ned. Deretter ble aksjene kjøpt tilbake til den lavere kursen.
- (19) Muligheten til å manipulere frem kursendring og hente ut gevinst gjennom kjøps- og salgsprosessen mot Timber Hills aksjerobot skyldtes først og fremst programmeringen av roboten. Det var også sentralt at aksjene var illikvide – det vil si at det ikke var mange andre kjøpere og selgere i markedet som forstyrret prisutviklingen de tiltalte tilsiktet ved sin handlemåte. I tillegg måtte hele transaksjonskjeden gjennomføres raskt – gjerne i løpet av noen få minutter – for å unngå at eventuelle andre handlende skulle bryte mønsteret.
- (20) *De rettslige spørsmålene*
- (21) Spørsmålet er om de tiltalte kan straffes for markedsmanipulering etter verdipapirhandelloven § 3-8 jf. § 17-3 første ledd. De relevante delene av § 3-8 lyder:

” (1) Ingen må foreta markedsmanipulasjon i tilknytning til finansielle instrumenter.

(2) Med markedsmanipulasjon menes:

1. transaksjoner eller handelsordre som gir eller er egnet til å gi falske, uriktige eller villedende signaler om tilbudet, etterspørselen eller prisen på finansielle instrumenter, eller som sikrer at kursen på et eller flere finansielle instrumenter ligger på et unormalt eller kunstig nivå, med mindre den eller de personer som har langått transaksjonene eller inngitt handelsordrene, godtgjør at begrunnelsen er å regne som legitim og at transaksjonen eller handelsordren er i overensstemmelse med atferd som Finanstilsynet har akseptert som markedspraksis på det aktuelle markedet, eller

2. transaksjoner som inngås eller handelsordre som inngis i tilknytning til enhver form for villedende atferd, eller

...

- (3) Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler om markedsmanipulasjon og akseptert markedspraksis."

- (22) De norske reglene om markedsmissbruk er en følge av implementering av markedsmissbruksdirektivet, direktiv 2003/6/EF med tilhørende regelverk.
- (23) Formålet med regelverket er å kanalisere kapital på en samfunnsmessig gunstig måte. For å oppnå dette må regelverket utformes slik et det skapes tillit til markedet, jf. Ot.prp. nr. 12 (2004–2005) side 5:

"Verdipapirmarkedets hovedoppgave er å formidle kreditt og egenkapital. Dette bidrar til at samfunnets kapital kanallseres dit den kaster mest av seg. Et effektivt verdipapirmarked bidrar til økt effektivitet i anvendelsen av samfunnets ressurser. Verdipapirmarkedet kan bare fungere etter hensikten hvis deltakerne har den nødvendige tillit til dets virkemåte."

- (24) Markedsmanipulasjon er uheldig fordi det svekker markedsdeltakernes tillit til markedet, som igjen kan medføre at kapitalen forsvinner eller ikke blir utnyttet på best mulig måte, jf. proposisjonen side 55:

"Ved at de legitime markedsmekanismene forstyrres, vil det være stor risiko for at handler sluttet på feilaktig eller sviktende grunnlag. I så fall vil risikoen for å tape penger som følge av tilfeldigheter bli høyere (uforutsigbar risiko). Kort sagt blir konsekvensen i sin tur at aktørene vil ønske å innberegne et høyere risikotillegg (eller velge alternative markeder), noe som av ulike årsaker dermed vil svekke norske bedrifters tilgang på kapital, se nærmere NOU 1996:2 side 20 og. På grunnlag av slike konsekvenser er det altså svært viktig at markedsaktørene har tillit til at verdipapirmarkedet fungerer på en tilfredsstillende måte."

- (25) Ordlyden i verdipapirhandelloven § 3-8 første ledd er isolert sett meget vid, men må leses i lys av annet ledd som gir en nærmere utlegning av hvordan begrepet markedsmanipulasjon skal forstås. Det er tre alternativer som er aktuelle i saken:

- 1) § 3-8 annet ledd nr. 1 første alternativ, hvorefter markedsmanipulasjon omfatter "transaksjoner eller handelsordre som gir eller er egnet til å gi falske, uriktige eller villedende signaler om tilbudet, etterspørselen eller prisen på finansielle instrumenter",
- 2) § 3-8 annet ledd nr. 1 annet alternativ som omfatter transaksjoner eller handelsordre "som sikrer at kursen på et eller flere finansielle instrumenter ligger på et unormalt eller kunstig nivå", og
- 3) § 3-8 annet ledd nr. 2 som omfatter "transaksjoner som inngås eller handelsordre som inngis i tilknytning til enhver form for villedende atferd".

- (26) Forsvarerne har anført at Høyesterett ikke kan domfelle etter § 3-8 annet ledd nr. 1 annet alternativ og annet ledd nr. 2, ettersom disse hjemlene ikke var angitt i tiltalen. Den opprinnelige tiltalen omfattet bare § 3-8 annet ledd nr. 1 første alternativ. Først i replikkrunderen under hovedforhandlingen i tingretten endret aktor tiltalen. Forsvarerne

fikk anledning til å uttale seg om endringen. Tingretten domfelte for både nr. 1 første og annet alternativ – noe forsvarerne mener den ikke hadde adgang til.

- (27) Etter mitt syn foreligger det ingen saksbehandlingsfeil på dette punktet. Det ble ikke gjort noen endring i faktumbeskrivelsen i tiltalen. Faktum var heller ikke omstridt for lagmannsretten. Det er bare subsumsjonen som er utvidet, og det er det adgang til etter straffeprosessloven § 38 annet ledd. Tiltalen gjelder utvilsomt samme straffbare forhold etter alle de tre straffalternativene som påtalemyndigheten har tatt opp. Og selv om man skulle mene at endringen skjedde på et for sent tidspunkt, ville det være en feil som er reparert gjennom lagmannsrettens og Høyesteretts behandling av lovanvendelsesankene.
- (28) I det følgende vil jeg derfor vurdere om de tiltaltes handlinger faller inn under ett eller flere av de tre aktuelle alternativene i § 3-8 annet ledd. Ordlyden er vid. Som jeg skal komme tilbake til følger det både av EU-retten og av de norske forarbeidene at ikke alt som faller inn under ordlyden skal anses som markedsmanipulasjon i direktivets og lovens forstand. Det er en terskel for handlinger som er lovlige. For norsk retts vedkommende er det naturlig å formulere dette som en rettsstridsreservasjon som medfører at de tiltaltes handlinger ikke skal straffes, selv om handlingene faller inn under ordlyden i § 3-8 annet ledd.
- (29) *Nærmere om § 3-8 annet ledd nr. 1 første alternativ*
- (30) Spørsmålet er om de tiltaltes handlemåte var egnet til å "gi falske, uriktige eller villedende signaler om tilbudet, etterspørselen eller prisen" på aksjene det ble handlet i.
- (31) Bestemmelsen må ses i sammenheng med forskrift til verdipapirhandelloven § 3-2 første ledd som angir en rekke momenter som "blant annet" er relevante ved forståelsen av § 3-8 annet ledd nr. 1. Uttrykket "blant annet" viser at listen ikke er uttømmende og heller ikke avgjørende – i den forstand at listen bare angir momenter som skal tas i betraktning. Dette fremgår enda klarer av direktiv 2003/124/EF artikkel 4, som forskriften § 3-2 første ledd er implementering av. Direktivet fastsetter at momentene som er listet opp "ikke nødvendigvis skal betraktes som kursmanipulasjon i sig selv". Hvis flere av momentene foreligger i en konkret sak, vil det trekke sterkere i retning av at det foreligger markedsmanipulasjon.
- (32) En rekke av momentene i § 3-2 første ledd dreier seg om handelsordre og transaksjoner som utgjør betydelig posisjoner. De aktuelle disposisjonenes kvantitative effekt i markedet er altså av betydning ved vurderingen av om det foreligger markedsmanipulasjon. Bestemmelsen er imidlertid ikke begrenset til de betydelige disposisjonene. I forskriften § 3-2 første ledd bokstav c fremheves det for eksempel at det skal legges vekt på om transaksjonene innebærer reelt endret eierskap. Av særlig interesse er bokstav e, som angir at det skal legges vekt på:
- "om eller i hvilken grad handelsordrer gis eller transaksjoner finner sted i løpet av et kort tidsrom i handelsperioden og medfører en kursendring som på et senere tidspunkt reverseres..."*
- (33) Transaksjonsrekkene vår sak gjelder tok stort sett bare få minutter og medførte en kursendring som senere ble reversert. Dette trekker i retning av at de tiltaltes handlemåte innebærer markedsmanipulasjon i lovens forstand.

- (34) Axelsen, Mellommenn og markedsmissbruk, side 199 peker på at det sentrale i § 3-8 er å ramme aktivitet som uriktig gir uttrykk for en reell kjøps- eller salgsinteresse:
- "Alternativene falske, uriktige eller villedende signaler må her kunne sies å gli noe over i hverandre, men det sentrale må være at transaksjonene eller handelsordrene gir uttrykk for en aktivitet som reelt sett ikke stemmer overens med kjøps- og salgsinteressen for de finansielle instrumentene."
- (35) Uttalelsen er knyttet til den tidligere § 2-8, som har samme ordlyd som dagens § 3-8. Aktor har anført at de tiltaltes handlemønster faller inn under denne beskrivelse fordi transaksjonene ga signaler om kjøps- og salgsinteresse som ikke var reell; deres hensikt var ikke å erverve aksjene, men å påvirke prisen på Timber Hills ordre.
- (36) Alle transaksjonene som er bakgrunnen for denne saken er reelle, men den primære hensikten med transaksjonene i den andre fasen i transaksjonsrekken var ikke å erverve flere aksjer, men å oppnå endret pris i Timber Hills handelsordre. I utgangspunktet er markedsmanipulasjonsreglene virkningsorienterte i den forstand at reglene fokuserer på virkningen, ikke på hensikten. Det ble antatt at hensikten ville bli vanskelig å bevise, og for at regelverket skulle bli tilstrekkelig effektivt ble reglene gjort objektive. Det kan altså foreligge markedsmanipulasjon selv om det ikke har vært hensikten å manipulere. I juridisk teori er det imidlertid argumentert for at hensikten kan være relevant for å fastslå om det foreligger markedsmanipulasjon. Jeg viser for eksempel til Ferrarini, The European Market Abuse Directive, Common Market Law Review 41, 2004, side 724 følgende.
- (37) Hensikten med en vesentlig del av all aksjehandel er ikke å oppnå eierposisjon i selskapet, men å utnytte kortsiktige fluktasjoner i aksjekursene. Dette kan likevel ikke innebære å gi "falske, uriktige eller villedende signaler" gjennom handelsordre eller transaksjoner å handle aksjer med slikt formål. Det som skiller vår sak fra den ordinære kortsiktige spekulasjonen i svingninger i aksjekurser, er at de tiltaltes handlinger utløser den automatiserte kursendringen i handelsordrene Timber Hills aksjrobot legger inn. Hensikten i annen fase av handlemønsteret var ikke å erverve aksjer for å utnytte mulige svingninger – men å skape svingningen. Det er nærliggende å anse dette som et villedende signal om tilbud eller etterspørsel etter den aktuelle aksjen.
- (38) De sakkyndige har imidlertid pekt på at en rasjonell markedsaktør som ser at de tiltaltes handlemåte gjentar seg, vil forstå hva som foregår og innrettet sin opptreden deretter. Transaksjonsmønsteret, hvor de tiltalte ikke kjøpte hele det tilgjengelige volumet på den laveste prisen, men fortsatte å handle til en høyere kurs, uten å ha uttømt volumet til den lavere kursen, synliggjorde etter deres mening at hensikten var en annen enn en reell interesse i å erverve aksjene. Det kan dermed stilles spørsmål ved om de tiltalte gjennom transaksjoner eller handelsordre har gitt villedende signaler til markedet. Det må imidlertid et trent øye til for å se at kursen de tiltalte manipulerer frem, ikke er uttrykk for en reell endring i interessen for aksjene, blant annet fordi det ikke vil være klart at det er én aktør som står bak alle transaksjonene. Det vil bare fremgå at de utføres gjennom samme megler. Også aktiviteten i seg selv kunne forledet andre markedsaktører til å tro at det var en særlig interesse for de aksjene som ble handlet av de tiltalte.
- (39) At det er snakk om reelle transaksjoner som de tiltalte kunne tape penger på – og av og til også tapte penger på – er heller ikke til hinder for at transaksjonene kan innebære markedsmanipulasjon. Jeg viser her til Rt. 2009 side 22 avsnitt 29, som omhandler

markedsmanipulasjonsbestemmelsen i verdipapirhandelloven av 1997 § 2-6. Også Kredittilsynet bygget på at både reelle og fiktive transaksjoner og handelsordre omfattes av markedsmanipulasjonsdefinisjonen, jf. Ot.prp. nr. 12 (2004–2005) side 58.

- (40) Jeg har etter dette kommet til at de tiltaltes handlemåte faller inn under ordlyden i verdipapirhandelloven § 3-8 annet ledd nr. 1 første alternativ.
- (41) *Nærmere om § 3-8 annet ledd nr. 1 annet alternativ*
- (42) Dette alternativet rammer transaksjoner eller handelsordre "som sikrer at kursen på et eller flere finansielle instrumenter ligger på et unormalt eller kunstig nivå".
- (43) Det kan være vanskelig å fastslå hva som er en kunstig kurs i et marked som beror på så mange ulike faktorer som aksjemarkedet. Det må legges til grunn at en kurs som er et resultat av en alminnelig tilbuds- og etterspørseffekt er en normal kurs. En kurs kan først bli unormal eller kunstig der den også er et resultat av andre faktorer. Som jeg alt har vært inne på var det ikke en normal tilbuds- og etterspørseffekt som skapte prisendringene i de tilfellene tiltalen gjelder, men de tiltaltes utnyttelse av den automatiske responsen fra Timber Hills aksjerobot. Det er nærliggende å anse priser som fremkommer på denne måten som unormale eller kunstige i lovens forstand.
- (44) Lagmannsretten har lagt til grunn at uttrykket "sikrer" medfører at det kunstige nivået må bli liggende en viss periode og har begrunnet dette med ordlyden. Uttrykket "sikrer" kan kanskje trekke i retning av at det skal noe mer til enn bare å etablere den kunstige eller unormale kursen. Imidlertid følger det av EU domstolens dom 7. juli 2011 i sak C-445/09 at det ikke kan oppstilles et slikt krav om at det kunstige kursnivået skal eksistere en viss tid. I saken hadde en markedsaktør klart å etablere et kunstig lavt kursnivå på 73 euro i et sekund. I løpet av dette sekundet ervervet aktøren 4 350 aksjer. Etter kort tid stabilisert aksjen seg på 80,15 euro, og i løpet av få minutter kunne markedsaktøren dermed realisere en gevinst på nesten 10 prosent. Den foreleggende domstolen ba om avklaring av om direktivets artikkel 1, nr. 2 bokstav a annet ledd, som svarer til den norske bestemmelsen i § 3-8 annet ledd nr. 1 annet alternativ, krever at den unormale eller kunstige kursen blir beholdt i et visst tidsrom. EU-domstolen besvarte dette benektende. Den fremhevet i premiss 29 at formålet bak bestemmelsen ville bli brakt i fare hvis det ble oppstilt krav om at det kunstige nivået måtte ha en viss varighet.
- (45) Forsvarerne har anført at ordet "sikrer" innebærer en forutsetning om finansiell styrke. Det er ikke vist til rettskilder som underbygger synspunktet utover det som kan utledes av ordlyden. Også i den danske ordlyden brukes begrepet "sikrer", i den engelske "secure". Av dommen i sak C 445/09 fremgår det at den nederlandske versjonen bruker ordet "holdes", se premiss 6. I den svenske versjonen er ordene "låser fast" benyttet. Jeg er enig i at ordet "sikrer" i seg selv kan peke i retning av noe mer enn bare å etablere en kunstig kurs. Det er imidlertid usikkert hva dette skulle bestå i – og i denne saken har de tiltalte hatt tilstrekkelig styrke til å etablere en kunstig kurs og utnytte den. Dette må etter mitt syn være tilstrekkelig til at de tiltaltes handlemåte også rammes av ordlyden i verdipapirhandelloven § 3-8 annet ledd nr. 1 annet alternativ.

- (46) *Nærmere om § 3-8 annet ledd nr. 2*
- (47) Bestemmelsen rammer "transaksjoner som inngås eller handelsordre som inngis i tilknytning til enhver form for villedende atferd". Den engelske ordlyden i artikkel 1 nr. 2 bokstav a, som § 3-8 annet ledd nr. 2 bygger på, er noe mer eksemplifiserende enn den norske. Forbudet retter seg mot:

"transactions or orders to trade which employ fictitious devices or any other form of deception or contrivance"

- (48) I dansk versjon er ordlyden:

"transaksjoner eller handelsordre, hvorved der benyttes fingererede planer eller alle andre former for bedrag eller påfund"

- (49) Mens den svenske ordlyden lyder:

"transaksjoner eller handelsordre där falska förespeglingar eller andra slag av vilseledande eller manipulationer utnyttjas"

- (50) Den norske bestemmelsens ordlyd ble en noe annen, uten at forarbeidene tyder på at det var tilsiktet noen forskjell, jf. Ot.prp. nr. 12 (2004–2005) side 66.

- (51) Bestemmelsen er omtalt som en meget fleksibel sekkebestemmelse som skal gjøre det mulig for myndigheten å reagere på nye typer av markedsmanipulering som måtte dukke opp i praksis. Etter sin ordlyd er § 3-8 annet ledd nr. 2 så vid at nr. 1 ikke vil ha noen selvstendig betydning hvis den tas på ordet. Departementet drøfter dette i Ot.prp. nr. 12 (2004–2005) side 66:

"Sammenhengen mellom direktivet art. 1 nr. 2 bokstav a og b taler etter departementets syn for at bokstav b må omfatte noe mer enn bokstav a. Bokstav a omfatter transaksjoner og ordrer som er egnet til å gi villedende signaler om tilbud, etterspørsel eller pris, eller som holder kursen på et kunstig eller unormalt nivå. Departementet har vanskelig for å se at transaksjoner eller ordrer i seg selv kan utgjøre markedsmanipulasjon på andre måter enn dette, noe som tilsier at meningsinnholdet må være annerledes i bokstav b. Etter departementets mening må bokstav b forstås slik at det samlet sett kan utgjøre markedsmanipulasjon dersom transaksjoner er inngått eller ordrer lungitt i tilknytning til falske eller uriktige forespeilinger eller enhver annen form for villedende atferd. Vurderingen av om det foreligger markedsmanipulasjon i slike tilfeller må nødvendigvis baseres på sammenhengen mellom transaksjonene eller ordrene, og den atferd som har funnet sted i forkant eller etterkant av disse. Oppfatningen om at dette er den riktige forståelsen forsterkes ved å se hen til første kommisjonsdirektiv art. 5, som gir veiledning ved anvendelsen av direktivet art. 1 nr. 2 bokstav b. Departementet finner det mest hensiktsmessig å foreslå en regel som ligger nærmere opp til direktivet på dette punktet."

- (52) Som departementet peker på, tyder momentlisten i direktiv 2003/124/EF på at det er transaksjoner og handelsordre sammen med annen adferd som utgjør markedsmissbruk etter § 3-8 annet ledd nr. 2. Momentlisten fra direktivet er tatt inn i verdipapirforskriften § 3-2 annet ledd:

"I vurderingen av om handelsordrer eller transaksjoner utgjør markedsmanipulasjon etter verdipapirhandelloven § 3-8 annet ledd nr. 2, skal blant annet følgende momenter tas i betraktning:

- a) hvorvidt en person eller dennes nærstående har utbredt uriktige eller villedende opplysninger om et finansielt instrument før eller etter at vedkommende har inngitt handelsordrer eller gjennomført transaksjoner i det finansielle instrumentet, og
- b) hvorvidt en person eller dennes nærstående har utarbeidet eller distribuert en investeringsanbefaling om et finansielt instrument før eller etter at vedkommende har inngitt handelsordrer eller gjennomført transaksjoner, og
- c) investeringsanbefalingen er feilaktig, tendensiøs eller beviselig påvirket av betydelige interesser.”

- (53) Som nevnt er momentlistene i forskriften § 3-2 ikke uttømmende, og den er derfor ikke avgjørende til hinder for at lovens § 3-8 annet ledd nr. 2 forstås etter sin ordlyd. Men for at nr. 1 skal få selvstendig betydning er det naturlig å forstå bestemmelsene slik at nr. 1 rammer tilfeller hvor det bare er transaksjoner eller handelsordre som gir eller er egnet til å gi falske, uriktige eller villedende signaler, mens nr. 2 rammer alle andre tilfeller som faller inn under ordlyden, blant annet der hvor transaksjoner og handelsordre kommer i kombinasjon med annen villedende adferd.
- (54) I dette tilfellet har den villedende adferden bare vært knyttet til transaksjoner, og jeg kan dermed ikke se at § 3-8 annet ledd nr. 2 kommer til anvendelse.
- (55) *Rettsstridsreservasjon*
- (56) Det er lovfestet en spesiell rettsstridsreservasjon for forhold som faller inn under § 3-8 annet ledd nr. 1 i bestemmelsens avsluttende setning. Det heter der at transaksjoner eller handelsordre som faller inn under definisjonen likevel ikke skal anses som markedsmanipulasjon hvis
- ”... den eller de personer som har inngått transaksjonene eller inngitt handelsordrene, godtgjør at begrunnelsen er å regne som legitim og at transaksjonen eller handelsordren er i overensstemmelse med atferd som Finanstilsynet har akseptert som markedspraksis på det aktuelle markedet”
- (57) Bestemmelsen har sin bakgrunn i direktiv 2003/6/EF artikkel 1 nr. 2 bokstav a. Aktøren må altså påvise rettmessige grunner for å handle som han har gjort – og opptredenen må være i tråd med godkjent markedspraksis. Det foreligger ingen godkjenning fra Finanstilsynet for de tiltaltes handlemåte, og bestemmelsen får ikke anvendelse i vår sak. Etter det opplyste foreligger heller ikke godkjenninger i andre land i EØS-området som dekker de tiltaltes handlemåte. Godkjenningshjemmelen er i det hele lite brukt. Det er opplyst om ti slike nasjonale vedtak i EU.
- (58) Bestemmelsen kan ikke anses å regulere rettsstridsreservasjonen uttømmende. Om det foreligger markedsmanipulasjon i strid med § 3-8 annet ledd nr. 1 må avgjøres etter en helhetsvurdering, jf. blant annet innledningsordene i direktiv 2003/124/EF artikkel 4.
- (59) Etter norsk rett er det som nevnt naturlig å anse det for å foreligge en generell rettsstridsreservasjon som innebærer at loven ikke får anvendelse der det må legges til grunn at ordlyden rekker lenger enn det som har vært meningen å ramme som straffbart, jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, femte utgave side 155. Slike signaler kan gis direkte i ordlyden, for eksempel ved bruk av ord som ”uredelig”. Dette var tilfelle i den norske reguleringen av markedsmissbruk før implementering av markedsmissbruksdirektivet. Verdipapirhandelloven § 2-6 første ledd fastsatte at ingen måtte ”søke uredelig å påvirke

kursen på et finansielt instrument". I forarbeidene til loven var markedsmanipulasjon definert meget vidt som enhver aktivitet rettet mot et verdipapirmarked for kunstig å påvirke prisen på verdipapirene, jf. NOU 1996: 2, Verdipapirhandel, punkt 6.3.4.2. side 84. Det pekes likevel på at reelle transaksjoner normalt vil falle utenfor:

"De tilfeller hvor en handel gjennomføres til avtalte kurser og volum, og hvor kjøper og selger selv tar den reelle forretningsmessige risiko knyttet til handelen, skal det i utgangspunktet mye til for å anse transaksjonene som kursmanipulasjon uavhengig av om disse er foretatt til kurser som avviker fra de noterte kursene i markedet. Det kan imidlertid ikke utelukkes at dette vil være kursmanipulasjon."

- (60) For at reelle transaksjoner skulle falle inn under lovens forbud om kursmanipulasjon, måtte de anses for uredlige, jf. NOU 1996: 2, side 204 i kommentaren til § 2-4 som ble vedtatt som § 2-6. Begrepet "uredlig" fungerte altså som en rettsstridsreservasjon.
- (61) Da direktiv 2003/6/EF med tilhørende regelverk ble implementert i norsk rett, la departementet til grunn at direktivet hadde en noe bredere anvendelse enn de tidligere norske bestemmelsene, jf. Ot.prp. nr. 12 (2004–2005) side 63. Direktivet hadde ikke en slik eksplisitt rettsstridsreservasjon og ordet uredlig ble ikke videreført i den nye bestemmelsen. Men av forarbeidene fremgår det at det fortsatt skulle være rom for en rettsstridsvurdering, jf. for eksempel proposisjonen side 57–58, hvor det fremgår at: "Bestemmelsene om markedsmanipulasjon er ment å ramme rettsstridig adferd". Noe mer utdypende er dette gjentatt i proposisjonen på side 63:

"Markedsmanipulasjon kjennetegnes blant annet av at det ikke er snakk om en homogen forbrytelse i samme forstand som for eksempel et alminnelig tyveri. Det lar seg ikke gjøre innenfor fornuftige rammer å angi nøyaktig den forbudte gjerning fordi den kan bestå av så mange forskjellige objektive og subjektive elementer, og variasjoner og sammensetninger av slike. Derfor er lovgiver, det være seg på fellesskapsplan eller nasjonalt plan, primært henvist til å oppstille rettslige standarder og eventuelt understandarder om hva som kjennetegner den gjerning som forbyes. Det vil kunne forekomme tilfeller som klart faller innenfor standardene, og andre tilfeller som ikke så klart faller innenfor. Med tanke på de mindre klare tilfellene kan det gis anvisning på momenter som er relevante for løsningen i konkrete saker. For å skape større forutberegnelighet kan det også utarbeides eksempler på konkrete tilfeller som man ønsker å forby. Og for å unngå uheldige utslag av de rettslige standardene og de vurderinger som foretas i tilknytning til disse, kan det dessuten opereres med uttalte eller ikke-uttalte rettsstridsreservasjoner (det vil si unntak for det som likevel ikke bør rammes). Rettsstridsreservasjonene kan i sin tur få sitt innhold på samme måte som nevnt ovenfor, gjennom standarder, vurderingskriterier og eksempler."

- (62) Forarbeidene forutsetter at det gjelder uttalte og ikke-uttalte rettsstridsreservasjoner for å unngå "uheldige utslag" av reglene, og at innholdet i rettsstridsreservasjonen må utvikles.
- (63) Det er få holdepunkter i forarbeidene for hvilke momenter som vil være relevante ved vurderingen. Henvisningen til at forbudet skal ramme rettsstridig adferd og at uheldige utslag skal unngås, medfører at det må oppstilles et tilleggsvilkår – ikke direkte om uredelighet, men en kvalifikasjon av tilsvarende karakter.
- (64) Heller ikke direktivene eller veiledningen om markedsmissbruksdirektivet fra The Committee of European Securities Regulators – CESR – gir særlig veiledning om hvor den nedre grensen for det ulovlige går. Det nærmeste man kommer er påpekningen i direktiv 2003/124/EF artikkel 4 om at eksemplene ikke nødvendigvis skal betraktes som kursmanipulasjon.

- (65) Daglig foregår det transaksjoner og legges inn handelsordre på Oslo børs som kan falle inn under lovens definisjon av markedsmanipulasjon – og som likevel anses legitime. For noen slike handlemåter er det gjort unntak i verdipapirhandelloven § 3-12. Men også utover dette er det en rekke eksempler på veletablert markedsadferd som faller inn under definisjonen av markedsmanipulasjon, men som ikke straffes. Ett eksempel er der hvor en markedsaktør ikke ønsker å avsløre omfanget av sin reelle interesse i en aksje og derfor bare legger inn små handelsordre for å unngå kursøkning på aksjen. Slike disposisjoner kan falle inn under begrepet markedsmanipulasjon – fordi det gis villedende signaler om den reelle etterspørselen etter den aktuelle aksjen, jf. § 3-8 annet ledd nr. 1 første alternativ. Det må imidlertid være klart at det ikke har vært lovgiverens hensikt å ramme denne typen disposisjoner – hvilket også støttes av at ingen av momentene i forskriftens § 3-2 første ledd vil ramme handlingen.
- (66) Et annet eksempel er at enkelte investorer opparbeider seg et navn i markedet med den konsekvens at andre investorer velger å investere i samme selskap som vedkommende. I enkelte tilfeller har dette slikt omfang at det fører til kursoppgang i selskapet. Hvis den velansette investor allerede fra starten har hatt som siktemål å utnytte denne kursoppgangen ved å selge seg ut av selskapet igjen, kan man si at investoren har villedet de øvrige investorene. Det kan være ulike syn på hvordan slik atferd bør bedømmes etisk sett, men forutsatt at den velansette investoren ikke driver med noen annen form for villedende adferd, er det ikke aktuelt å straffe forholdet. Dette er også forutsatt av Axelsen, Mellommenn og markedsmissbruk, side 195–196.
- (67) På denne bakgrunn har det i rettsteorien vært anført at det er grunn til å gjøre unntak for handlinger som faller inn under lovens ordlyd, men som er akseptert markedspraksis, se Berge, Børs- og verdipapirrett side 290:
- ”Det er mye som tyder på at verken europeiske eller norske tilsynsmyndigheter fullt ut har sett konsekvensene av en rent virkningsorientert tilnærming. Mye kunne vært løst ved en aktiv håndtering av unntaket for ”akseptert markedspraksis”, men den praksis som har blitt godkjent i andre EØS-land er begrenset og spesiell, og omfatter ikke denne typen åpenbart legitime handelsteknikker. Og det norske Kredittilsynet har endatil gitt uttrykk for at man ikke ser for seg at det vil bli særlig behov for norske unntak. Så her må domstolene og andre som anvender bestemmelsene ta fornuften til hjelp, og tolke bestemmelsen med den generelle reservasjon at *alminnelig aksepterte handelsteknikker i det aktuelle marked ikke utgjør ulovlig manipulativ adferd.*”*
- (68) Tilsvarende har også Werlauff, Børs- og kapitalmarkedsret, 2005, side 314 følgende, for dansk retts vedkommende lagt til grunn at de danske lovreglene har blitt for vidtgående.
- (69) Det samlede rettskildet bildet viser at det må oppstilles en rettsstridsreservasjon som medfører at man unngår uheldige utslag av de vidtrekkende reglene. Ut fra formålet med markedsmissbrukreglene mener jeg at særlig sentrale momenter i vurderingen av om handlingen er over terskelen for det ulovlige må være hvordan handlingen blir vurdert i markedet og om handlingen har påført – eller har hatt potensial til å påføre – markedet skade. Men – som jeg skal komme tilbake til – vil også andre momenter ha betydning.
- (70) Spørsmålet blir så om rettsstridsreservasjonen gjør at de tiltalte ikke skal straffes i denne saken, til tross for at deres handlinger faller inn under ordlyden i § 3-8 annet ledd.

- (71) Flere forhold trekker i retning av at vi står overfor ulovlig markedsmanipulasjon i dette tilfellet. De tiltalte klare hensikt om å manipulere prisen, taler for at forholdet er rettsstridig. Det er heller ikke mulig å peke på et aktverdig formål med manipulasjonen – et formål som i seg selv skulle gjøre handlingene legitime. At det i forskriften § 3-2 første ledd bokstav e er særlig fremhevet at det skal legges vekt på om "... transaksjoner finner sted i løpet av et kort tidsrom ... og medfører en kursendring som på et senere tidspunkt reverseres", må også tillegges vekt ved rettsstridsvurderingen.
- (72) På den annen side har de sakkyndige – og en rekke andre markedsaktører – gitt uttrykk for at de tiltalte handlemåte anses allment akseptert i markedet. Handlemåten er dessuten med på å fremme lovens formål ved å fjerne en ineffisiens i markedet, ved at Timber Hill sluttet med sin irrasjonelle justering av kursen ved enhver transaksjon og uavhengig av om hele volumet blir omsatt. Dette kan også formuleres som at de tiltalte ikke manipulerer, men reagerer på en ineffisiens i markedet – i tråd med markedets grunnleggende måte å fungere på. I forlengelsen av dette er det naturlig å peke på at også en del av den ordinære handelen på børsen er basert på å forutse og tilpasse seg andre aktørers handlemåte. Den fremgangsmåten de tiltalte benyttet har et slektskap med disse handlemåtene, noe som taler mot å straffesanksjonere.
- (73) Jeg viser også til at de tiltalte handlet i full åpenhet. Det ble ikke gitt uriktige opplysninger. Den kursøkningen man fikk var en konsekvens av aksjerobotens programmering – som de tiltalte riktignok benyttet seg av, men under full åpenhet. Dette er forhold som trekker i retning av at de tiltalte handlinger ikke bør straffes.
- (74) Videre tillegger jeg det vekt at de tiltalte har vært små aktører, og at deres handlemåte har hatt lite skadepotensiale for markedet som sådan. Etter de sakkyndiges oppfatning har det forhold at de tiltalte overveiende tok ut mindre enn tilgjengelig volum, medført at andre aktører ikke har oppfattet signaler om at prisen bør være en annen enn det den var på de gitte tidspunktene. Hadde de tiltalte tatt ut alt tilgjengelig volum på beste prisnivå, kunne dette ha vært tolket av andre markedsaktører som om prisen i det øyeblikket var for lav, og at man kunne vente en prisøkning. Noe slikt villedende signal ble altså ikke gitt ved de tiltalte handlemåte. Dette har igjen medført at de tiltalte handlemåte ikke har påvirket prisbildet i markedet utover den kortvarige svingningen mens manipulasjonen foregikk. Deres handlemåte var altså lite egnet til å skade markedet.
- (75) Ved avgjørelsen av rettsstridsspørsmålet finner jeg også grunn til å se saken i sammenheng med utviklingen i børs-handelen de senere årene, der store aktører har tatt i bruk datateknologi for å effektivisere sine handler på børs. Ved programmering av sine handelsroboter vil de ulike aktører forsøke å optimalisere sitt handlingsmønster for i størst mulig grad å oppnå en tilleggsgevinst ved denne tekniske effektivisering av handelen. Det vil kunne være en forretningsmessig korrekt beslutning å velge løsninger som har innebygget som en kostnad den mulighet at motparter som opptrer rasjonelt i forhold til det programmerte handlemønster, vil kunne oppnå gevinst som motpart i transaksjoner med vedkommende aktør. Alternativet kan ha kostnadseffekt som overstiger konsekvensene av ufullkommenheten i programmeringen. Det er ikke uten betenkeligheter å legge straffesanksjonerte begrensninger på de øvrige investorers muligheter for å tilpasse seg et forhåndsprogrammert handlemønster.
- (76) På denne bakgrunn har jeg under tvil kommet til at den generelle rettsstridsreservasjonen gjør at de tiltalte må frifinnes, og at anken må forkastes.

(77) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (78) Dommer Tønder: Jeg er enig med førstvoterende i at den handlemåte de tiltalte har utvist ved å utnytte en svakhet i robotens program til å etablere en kunstig kurs på aksjene for deretter å utnytte denne til å skaffe seg fortjeneste ved aksjesalg eller aksjekjøp, faller inn under ordlyden i definisjonen av markedsmanipulasjon i verdipapirhandelloven § 3-8 andre ledd nr. 1 første og andre alternativ. Jeg viser til hennes begrunnelse for dette, som jeg også slutter meg til. Jeg er også enig med henne i at § 3-8 andre ledd nr. 2 ikke kommer til anvendelse.
- (79) Jeg har imidlertid et annet syn enn henne på om forholdet til tross for dette kan anses som lovlig.
- (80) Som førstvoterende påpekte, inneholdt verdipapirhandelloven av 1997 § 2-6 – slik denne lød før implementeringen av direktiv 2003/6/EF – i realiteten en lovfestet rettsstridsreservasjon ved at det bare var den som "uredelig" søkte å påvirke kursen, som ble rammet av forbudet mot kursmanipulering. I NOU 1996: 2 pkt. 6.3.4.2 drøftes ulike tilfeller av aksjehandler som har til hensikt å påvirke kursen eller der påvirkning av kurs i en kunstig retning er en sidevirkning, men som likevel vil være lovlig. I særlig grad drøftes kursstabiliserende tiltak eller tilbakekjøp i forbindelse med emisjon eller fusjon. Det framgår av redegjørelsen at det kun var den "uredelige kursmanipulasjon" som ble rammet, og at dette ikke ville foreligge der handelen har et "legitimt motiv". I Ot.prp. nr. 29 (1996–1997) side 54 slutter departementet seg til utvalgets forslag "når det gjelder angivelser av eksempler på hva som skal regnes som uredelig påvirkning av kursen på et finansielt instrument".
- (81) Da 1997-loven ble endret i forbindelse med implementeringen av direktiv 2003/6/EF, ble forbudet mot kursmanipulering tatt inn i § 2-8 under overskriften Markedsmanipulasjon. Bestemmelsen er identisk med dagens § 3-8. Også ved denne anledning var man opptatt av at ikke enhver manipulering av kursen var å regne som ulovlig kursmanipulering, og at det var behov for en utforming av loven som ga mulighet for å holde det som det ikke var meningen å ramme, utenfor lovens rekkevidde. For det første ble de tilfellene som i særlig grad ble drøftet i forbindelse med 1997-loven – tilbakekjøp og kursstabilisering – skilt ut som egen bestemmelse i § 2-12, tilsvarende § 3-12 i dagens lov. Dessuten ble det i § 2-8 andre ledd nr. 1 tilføyd en egen bestemmelse for tilfeller der loven ikke skulle komme til anvendelse til tross for at forholdet falt inn under definisjonen av markedsmanipulasjon i andre ledd nr. 1. Denne del av andre ledd nr. 1 lyder:

"...med mindre den eller de personer som har inngått transaksjonene eller inngitt handelsordrene, godtgjør at begrunnelsen er å regne som legitim og at transaksjonen eller handelsordren er i overensstemmelse med atferd som Kredittilsynet har akseptert som markedspraksis på det aktuelle markedet, ..."

- (82) Formuleringen er gjort etter mønster av den tilsvarende bestemmelsen i direktivet artikkel 1 nr. 2 bokstav a og definisjonen av "akseptert markedspraksis" i artikkelens nr. 5, jf. Ot.prp. nr. 12 (2004–2005) side 64–69.
- (83) I proposisjonen er både lovens bestemmelse og den tilsvarende bestemmelse i direktivet omtalt som "rettsstridsreservasjonen". Vi står altså overfor en rettsstridsreservasjon som har fått sin utforming nedfelt i direktivets og lovens tekst.
- (84) Som det framgår av den siterte lovteksten, stilles to kumulative vilkår for at handlingen skal falle inn under rettsstridsreservasjonen: For det første må gjerningspersonen godtgjøre at transaksjonene eller ordrene har en legitim begrunnelse. For det andre må disse være i samsvar med akseptert markedspraksis, det vil ifølge direktivet si at praksis må være akseptert av "competent authority", som i lovteksten er angitt å være Kredittilsynet – i gjeldende lovtekst Finanstilsynet – i samsvar med retningslinjene i tredje kommisjonsdirektiv, jf. direktivet artikkel 1 nr. 5.
- (85) Det er på det rene at Finantilsynet ikke har akseptert forhold som det de tiltalte har utøvd som akseptert markedspraksis, og denne bestemmelsen kommer derfor ikke til anvendelse.
- (86) Førstvoterende legger til grunn at det gjelder en rettsstridsreservasjon ut over den som er lovregulert i § 3-8 andre ledd nr. 1, jf. direktivet artikkel 1 nr. 2 bokstav a, jf. artikkel 1 nr. 5. Jeg er enig i at de forutsetninger som er kommet til uttrykk i Ot.prp. nr. 12 (2004–2005) side 63 – som førstvoterende viser til – peker i en slik retning. Jeg viser også til det hun uttaler om en generell rettsstridsreservasjon i norsk strafferett, jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, femte utgave side 155. Hvor langt en slik ulovfestet rettsstridsreservasjon rekker ved siden av den lovfestede, er det imidlertid vanskelig å angi nærmere. Jeg finner imidlertid i denne forbindelse grunn til å bemerke følgende:
- (87) Det norske regelverket er gitt for å gjennomføre EØS-regler som svarer til direktiv 2003/6/EF om markedsmissbruk og dets utfyllende rettsakter. Tankegangen er å innføre et felles regelverk for bekjempelse av markedsmissbruk ved verdipapirhandel i hele EØS-området. Dette er igjen et tiltak i arbeidet med å etablere et integrert europeisk finansmarked. Betydningen av et slikt felles regelverk er sterkt poengtert i direktivets preambel. Det er i dette lys man må se vilkåret i lovens rettsstridsreservasjon om at det kun er praksis som er akseptert av Finanstilsynet som tilfredsstiller kravet til "akseptert markedspraksis", jf. direktivet artikkel 1 nr. 5. Finanstilsynets håndhevelse skal skje i samsvar med retningslinjer nedfelt i tredje kommisjonsdirektiv, 2004/72/EF, som skal sikre at også praktiseringen skal skje etter felles retningslinjer innen EØS-området, jf. Ot.prp. nr. 12 (2004–2005) side 55–57 og direktivets artikkel 1 if.
- (88) At også det norske regelverket skal praktiseres i tråd med det felles regelverket, er framholdt i proposisjonen på side 63, hvor det heter:

"Det kan for øvrig også stilles spørsmål om EØS-forpliktelsene åpner for et mer iempelig nasjonalt regelverk. Det må imidlertid være klart at direktivet art. 5, jf. art. 1 nr. 2, avskjærer en slik mulighet. Det ville heller ikke være ønskelig ut fra markedshensyn å legge seg på et lavere "beskyttelsesnivå" enn i resten av EØS-området."

- (89) Jeg vil på denne bakgrunn framheve at en rettsstridsreservasjon ut over den som er nedfelt i direktivet og lovfestet i § 3-8 andre ledd nr. 1, må praktiseres med dette som bakgrunn.
- (90) Etter mitt syn vil det være naturlig i hovedsak å knytte vurderingen som gjelder rettsstridsreservasjonen til det typetilfellet det aktuelle spørsmålet gjelder.
- (91) Jeg tar utgangspunkt i det kriteriet som er oppstilt i den lovfestede rettsstridsreservasjonen, nemlig om de tiltalte har godtgjort at deres handlemåte har en begrunnelse som "er å regne som legitim". Dette vilkåret må også her være av sentral betydning. Som jeg tidligere har nevnt, ble det i NOU 1996: 2 redegjort for ulike tilfeller av aksjehandler som har til hensikt å påvirke kursen eller der påvirkning av kurs i en kunstig retning er en sidevirkning, men som likevel vil være lovlig etter den tidligere lovteksten. Det som særpreger de handlingene som ble omtalt som lovlige, er at de har et formål ut over det å utnytte en kurspåvirkning til å skaffe seg fortjeneste. Det er ikke tilfelle i saken her. Når de tiltalte har skapt en kunstig kurs ved å "gi falske, uriktige eller villedende signaler om tilbudet, etterspørselen eller prisen" eller "sikret at kursen ... ligger på et unormalt eller kunstig nivå", så er det utelukkende for å utnytte den kunstige kursen til å skaffe seg fortjeneste. Jeg kan vanskelig se at dette kan betraktes som en "legitim" begrunnelse for den kursmanipulering som her har funnet sted. Det forhold at handlemåten fullt ut samsvarer med verdipapirforskriften § 3-2 første ledd bokstav e, som angir momenter som skal tas i betraktning ved vurderingen av om en markedsmanipulasjon er legitim, forsterker min konklusjon.
- (92) De tiltalte har anført at deres virksomhet har bidratt til å avsløre en svakhet i robotens program, noe som må betraktes som en positiv effekt som bør tillegges vekt i rettsstridsvurderingen. Dette synspunktet kan ikke føre fram. Det de tiltalte har gjort, er ikke bare å avdekke en svakhet i robotens program, men å utnytte denne over tid ved en rekke transaksjoner, inntil de selv ble avslørt. Den adekvate handlemåte må være å ta kontakt med Finanstilsynet både for å orientere om svakheten, og for eventuelt å få avklart om en fortsatt utnyttelse av denne ville være i samsvar med akseptert markedspraksis, en handlemåte loven kan synes å forutsette. Det har de tiltalte ikke gjort.
- (93) Det har vært anført at feilen ligger hos roboten, og at de tiltalte ikke har gjort noe annet enn å utnytte en dårlig aktør, noe som ikke er ulovlig. Etter min mening holder ikke sammenligningen. En aktør vil vanligvis raskt forstå at en slik måte å handle aksjer på som er programmert for roboten, ikke kan opprettholdes fordi den kontinuerlig vil resultere i tap. Vår sak gjelder en programfeil som ikke lar seg korrigere som følge av irrasjonelle disposisjoner uten at dette blir oppdaget av de som har ansvaret for roboten. Av den grunn kunne de tiltalte holde fram med sin handlemåte i flere måneder. Konsekvensen var at de hver gang de handlet på denne måten skapte kunstige kurser i markedet for de aktuelle aksjene. Det er således den kontinuerlige feilkursingen i markedet som er det sentrale i saken, og ikke at dette lot seg gjøre på grunn av en mangelfull programmering.
- (94) Jeg kan heller ikke se at det kan få avgjørende betydning at det ikke er påvist at noen andre enn Timber Hill er påført tap ved de tiltaltes handlemåte. Hvorvidt noen har lidt et aktuelt tap, vil også være vanskelig å fastslå. Jeg nevner imidlertid at lederen av derivatavdelingen i DnB NOR Markets flere ganger kontaktet børsen, og at kurssvingninger i en av de aktuelle aksjene påvirket kurssvingningene på DnBs derivater.

- (95) At det er to forholdsvis små aksjehandlere som har drevet denne aksjeomsetningen, og at de enkelte transaksjoner gjelder relativt små beløp, kan etter mitt skjønn ikke her ha betydning. Det å utnytte en aksjerobots mangelfulle program til å skape kunstige kurser i markedet for så å utnytte dette til å skaffe seg fortjeneste, er et typetilfelle som ikke fortjener rettsordenes godkjenning. De tiltalte har handlet ervervsmessig – for den ene gjelder tiltalen 42 tilfeller og for den andre 30 tilfeller. Det kan for ervervsmessig omsetning av et slikt omfang ikke opereres med en volummessig grense for det rettsstridige.
- (96) Førstvoterende har vist til at de tiltalte ikke tok ut alt tilgjengelig volum på beste prisnivå. Jeg kan – slik denne saken ligger an – ikke se at dette kan anføres til støtte for at deres handlemåte var rettmessig i forhold til forbudet. Jeg viser til det jeg tidligere har anført i forhold til rettsstridsreservasjonen og til førstvoterendes argumentasjon – som jeg er enig i – for at forholdet dekkes av bestemmelsens ordlyd. Det er etter mitt syn for øvrig også tvilsomt om det i denne saken er spesielt treffende å framheve at de tiltalte har handlet under "full åpenhet".
- (97) Jeg finner det vanskelig å legge særlig vekt på at fagmiljøet innen meglerbransjen skal være tilbøyelig til å akseptere de tiltaltes handlemåte. Det kan framstå som noe uklart i hvilken utstrekning det er selve typetilfellet man da har vurdert, eller om det er skadevirkningene av de konkrete transaksjoner. Under enhver omstendighet kan dette i seg selv ikke være avgjørende så lenge denne praksis ikke aksepteres av Finanstilsynet.
- (98) Jeg er etter dette kommet til at de tiltalte har gjort seg skyldig i straffbar overtredelse av verdipapirhandelloven § 3-8, jf. § 17-3, og at påtalemyndighetens anke må tas til følge. Da jeg etter konferansen vet at jeg er i mindretall, finner jeg ikke grunn til å utforme forslag til domsslutning.
- (99) Dommer **Endresen**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Webster.
- (100) Dommer **Falkanger**: Likeså.
- (101) Dommer **Tjomsland**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Tønder.
- (102) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes:

Christine Federlin

Fra: Keld Høgh [KH@co-industri.dk]
Sendt: 13. februar 2013 14:09
Til: Christine Federlin
Emne: SV: Høring: Forslag til lov om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, straffeloven og retsplejeloven (Gennemførelse af bestemmelser i REMIT-forordningen)

Hej Cristine Federlin

Jeg savner en begrundelse for følgende i ovennævnte forslag:

Det foreslås endvidere en ny bestemmelse, hvorefter afgørelser truffet af Energitilsynet efter REMIT-forordningen kan påklages til Energiklagenævnet

Kan du hjælpe?

Med venlig hilsen

Keld Høgh
Miljøkonsulent



CO-industri

Vester Søgade 12,2
1790 København V
Telefon dir.: +45 33 63 80 27
Telefon: +45 33 63 80 00
kh@co-industri.dk

Fra: Christine Federlin [<mailto:cfe@ENS.DK>]

Sendt: 28. januar 2013 12:27

Til: Christine Federlin

Emne: Høring: Forslag til lov om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, straffeloven og retsplejeloven (Gennemførelse af bestemmelser i REMIT-forordningen)

Til høringsparter

Hermed fremsendes udkast til forslag til lov om ændring af elforsyning, lov om naturgasforsyning, straffeloven og retsplejeloven (Gennemførelse af bestemmelser i forordning om integritet og gennemsigtighed på engrosenergimarkedene (REMIT-forordningen) om beføjelser, sanktioner og offentliggørelse m.v.).

REMIT-forordningen kan findes her:

Herudover fremsendes høringsbrev samt høringsliste.

Frist for levering af hørings svar er mandag den 18. februar 2013 klokken 12.00.

Med venlig hilsen

Christine Federlin
Specialkonsulent

Forsyning
Direkte tlf.: 3392 6863
E-post: cfe@ens.dk

Klima-, Energi- og Bygningsministeriet
Energistyrelsen
Amaliegade 44, 1256 København K
Tlf: 33926700, e-post: ens@ens.dk, hjemmeside: www.ens.dk

Christine Federlin

Fra: Jeanette Jensen [jj@co-industri.dk] på vegne af CO [CO@co-industri.dk]
Sendt: 18. februar 2013 14:33
Til: Energistyrelsens officielle postkasse; Christine Federlin
Emne: Høringssvar - Forslag til lov om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, straffeloven og retsplejeloven (Gennemførelse af bestemmelser i REMIT-forordningen)
Vedhæftede filer: høringsversion.docx; høringsbrev.docx; Høringsliste1.doc

CO-industri har følgende bemærkninger til Forslag til lov om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, straffeloven og retsplejeloven (Gennemførelse af bestemmelser i REMIT-forordningen) J.nr. 2203/1190-0132:

CO-industri kan tilslutte sig forslaget idet dog bemærkes:

Ad punkt 3 offentliggørelse:

Der bør i EU arbejdes for, at det altid bliver muligt at få oplyst navnet på en virksomhed, hvorom Energitilsynet har truffet afgørelse.

Ad punkt 12 og punkt 8 strafbestemmelser:

Strafbestemmelserne foreslås udvidet, således at en eventuel økonomisk gevinst altid inddrages og at der herudover gives en almindelig evt. skærpet bøde (og/eller fængsel). Der henvises her til, at der er en række andre bestemmelser om konfiskation fx straffelovens regler om konfiskation http://www.tax.dk/jv/ac/A_C_3_5_7_4.htm og lov om ændring af udlændingeloven <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=97053>: Er der ved en overtrædelse af stk. 2 eller 3 opnået en økonomisk fordel, kan denne helt eller delvis konfiskeres.

Med venlig hilsen

f/ Arne Sørensen

Jeanette Jensen
Chefsekretær



CO-industri

Vester Søgade 12,2
1790 København V
Telefon dir.: +45 33 63 80 47
Telefon: +45 33 63 80 00
jj@co-industri.dk

Fra: Christine Federlin [<mailto:cfe@ENS.DK>]

Sendt: 28. januar 2013 12:27

Til: Christine Federlin

Emne: Høring: Forslag til lov om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, straffeloven og retsplejeloven (Gennemførelse af bestemmelser i REMIT-forordningen)

Til høringsparter

Hermed fremsendes udkast til forslag til lov om ændring af elforsyning, lov om naturgasforsyning, straffeloven og retsplejeloven (Gennemførelse af bestemmelser i forordning om integritet og gennemsigtighed på engrosenergimarkedene (REMIT-forordningen) om beføjelser, sanktioner og offentliggørelse m.v.).

REMIT-forordningen kan findes her: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:326:0001:0016:DA:PDF>

Herudover fremsendes høringsbrev samt høringsliste.

Frist for levering af høringssvar er mandag den 18. februar 2013 klokken 12.00.

Med venlig hilsen

Christine Federlin
Specialkonsulent

Forsyning
Direkte tlf.: 3392 6863
E-post: cfe@ens.dk

Klima-, Energi- og Bygningsministeriet
Energistyrelsen
Amaliegade 44, 1256 København K
Tlf: 33926700, e-post: ens@ens.dk, hjemmeside: www.ens.dk

Til Energistyrelsen
Høringssvar er fremsendt pr. e-mail til
ens@ens.dk, cc. til cfe@ens.dk.

Dok. ansvarlig: HHO
Sekretær:
Sagsnr: s2013-153
Doknr: d2013-2506-2.0
18. februar 2013

Dansk Energis høringssvar på udkast til forslag til lov ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, straffeloven og retsplejeloven – Gennemførelse af bestemmelser i forordning om integritet og gennemsigtighed på engrosergimarkedene (REMIT-forordningen) om beføjelser, sanktioner og offentliggørelse m.v.

Generelt byder vi lovforslaget velkommen, idet det for største partens vedkommende alene indeholder bestemmelser, som er nødvendige for at implementere de dele af REMIT forordningen, der kræver gennemførelse i dansk lovgivning.

Udover de bestemmelser, der er nødvendige for at implementere REMIT i dansk ret, foreslås også enkelte bestemmelser, der ikke eksplicit er påkrævet i REMIT. Det drejer sig dels om, at Energitilsynet bliver givet beføjelser til at pålægge tvangsbøder, hvis en fysisk eller juridisk person ikke efterkommer et påbud. Dels om at tilsynet skal kunne indhente oplysninger fra andre offentlige myndigheder. Ingen af disse forslag er i vores øjne kontroversielle og må vel betegnes som nødvendige foranstaltninger, hvis tilsynet skal kunne håndhæve REMIT forordningen tilstrækkeligt effektivt.

Lovforslaget indeholder imidlertid også en bestemmelse om offentliggørelse af Energitilsynets afgørelser i henhold til el- og naturgasforsyningslovene, som ikke er en direkte følge af bestemmelserne i REMIT forordningen. Det følger allerede af Energitilsynets forretningsorden, at de i dag, kan vælge at offentliggøre sådanne afgørelser, men med den nye lovændring, vil alle afgørelser blive offentliggjort. Vi mener som udgangspunkt, at øget gennemsigtighed og en formaliseret lovhjemmel til at opnå dette resultat er positivt. Vi mener dog, at de foreslåede bestemmelser i § 78 b og c går en lille smule længere end der er hjemmel til i REMIT forordningen, idet disse bestemmelser lægger op til, at alle afgørelser skal offentliggøres, mens det fremgår af Art. 18 i REMIT, at afgørelser vedrørende overtrædelser af forordningen *kan* offentliggøres, *medmindre en sådan offentliggørelse vil medføre uforholdsmæssige stor skade for de involverede parter*. Blandt andet af konkurrencemæssige årsager, mener vi, at det ville være hensigtsmæssigt, hvis man i den danske lovgivning valgte en ordlyd, som er identisk med ordlyden i REMITs art. 18 for at undgå en situation, hvor danske

virksomheder i videre omfang bliver gjort til genstand for offentlighed end deres konkurrenter i resten af EU.

Der henvises i høringsnotatet på side 23 til, at udførelsen af Energitilsynets nye opgaver vil resultere i et øget ressourcebehov, som skal gebyrfinansieres af energisektorens virksomheder. Vi vil meget gerne have uddybet, hvad der nærmere ligger i dette, herunder hvilke gebyrer der er tale om samt størrelsesordenen af disse.

I lovforslaget gives der også hjemmel til, at Energitilsynet kan få adgang til en markedsdeltagers præmisser uden en forudgående retskendelse og på stedet gøre sig bekendt med og tage kopi af alle relevante oplysninger (dawn raids). På side 29 fremgår det, at "Energitilsynet kun kan foretage kontrolundersøgelser uden retskendelser i situationer, hvor tilsynet ikke har en rimelig begrundet mistanke om, at markedsdeltageren har begået en strafbar lovovertrædelse. Dette giver ikke umiddelbart mening, og vi går derfor ud fra, at der måske har sneget sig et "ikke" for meget ind i sætningen?

Endelig skal det blot bemærkes, at sanktionerne for overtrædelse af REMIT, som det fremgår af preambulen til REMIT forordningen, skal svare til sanktionerne for overtrædelse af Markedsmisbrugsdirektivet (MMD) som i dansk ret er implementeret i Værdipapirhandelsloven. Det skal særskilt bemærkes, at strafferammen for særligt grove overtrædelser af REMIT forordningen er hævet fra 4 til 6 år bla. for at give myndighederne mulighed for at tage særligt indgribende efterforskningsmetoder i brug, fx telefonaflytning. Denne hævelse af strafferammen er endnu ikke blevet gennemført for overtrædelser af MMD, men der er truffet politisk beslutning om, at en sådan skærpelse af strafferammen skal indføres. Eftersom det er forudsat i REMIT forordningen, at sanktionerne for overtrædelser af MMD og REMIT bør være ens, forudsætter vi, at denne skærpelse for grove overtrædelser af MMD rent faktisk også bliver gennemført, så der er parallelitet mellem de to regelsæt.

Med venlig hilsen
Dansk Energi



Henrik Hornum

Klima-, Energi- og Bygningsministeriet
Energistyrelsen
Amaliegade 44
1256 København K

Sendt til: ens@ens.dk og cfe@ens.dk

18. februar 2013

Vedrørende høring over forslag til lov om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, straffeloven og retsplejeloven

Datatilsynet
Borgergade 28, 5.
1300 København K

CVR-nr. 11-88-37-29

Telefon 3319 3200
Fax 3319 3218

E-mail
dt@datatilsynet.dk
www.datatilsynet.dk

J.nr. 2013-112-0173
Sagsbehandler
Kasper Frederiksen
Direkte 3319 3235

Ved e-mail af 28. januar 2013 har Energistyrelsen sendt ovennævnte lovforslag (herefter "lovforslaget") til Datatilsynet og anmodet om tilsynets eventuelle bemærkninger.

Lovforslaget giver umiddelbart Datatilsynet anledning til følgende bemærkninger:

1. Offentliggørelse af afgørelser mv.

1.1 Af lovforslagets § 1, nr. 3, følger det, at der i lov om elforsyning indsættes en ny § 78 b, hvorefter:

"Energitilsynet offentliggør afgørelser i sager om regler i denne lov eller regler udstedt i henhold til loven på tilsynets hjemmeside. Offentliggørelsen kan omfatte navnet på den virksomhed, som afgørelsen er truffet i forhold til, når dette skønnes at være af almen interesse for offentligheden. Offentliggørelse af virksomhedens navn kan dog ikke ske, hvis det vil medføre uforholdsmæssig stor skade for virksomheden.

Stk. 2. Offentliggørelse efter stk. 1 må ikke indeholde fortrolige oplysninger, herunder oplysninger om kundeforhold."

Af de særlige bemærkninger til bestemmelsen følger:

"Det skal bemærkes, at Klima-, Energi- og Bygningsministeriet i sammenhæng med udarbejdelsen af lovforslaget har foretaget en vurdering af, hvorvidt den foreslåede bestemmelse om offentliggørelse indebærer en fravigelse af reglerne i persondataloven for så vidt der her kan være tale om offentliggørelse af afgørelser truffet i forhold til personlig drevne virksomheder, der ikke er juridiske personer."

Det følger endvidere af lovforslagets § 1, nr. 3, at der efter den nye § 78 b indsættes en ny § 78 c, hvorefter:

"Energitilsynet kan offentliggøre sine afgørelser i sager om overtrædelser af regler i Europa-Parlamentets og Rådets forordning om integritet og gennemsigtighed på engrosenergimarkederne og sine beslutninger om at pålægge tvangsbøder efter § 86, stk. 1, 2. pkt., på sin hjemmeside. Offentliggørelsen kan omfatte navnet på den juridiske eller fysiske person, som afgørelsen eller beslutning er truffet i forhold til, når dette skønnes at være af interesse for aktørerne på engrosenergimarkederne, jf. dog stk. 3.

Stk. 2. Energitilsynet kan offentliggøre beslutninger om at overgive sager om overtrædelser af regler i den i stk. 1 nævnte forordning til politimæssig efterforskning på sin hjemmeside. Hvis beslutningen er truffet i forhold til en juridisk person, kan offentliggørelse omfatte navnet på den juridiske person, når dette skønnes at være af interesse for aktørerne på engrosenergimarkedene, jf. dog stk. 3. Offentliggørelse efter 1. og 2. pkt. undlades, hvis efterforskningsmæssige hensyn taler imod offentliggørelse.

Stk. 3. Offentliggørelse af en juridisk eller fysisk persons navn efter stk. 1 og 2 kan ikke ske, hvis det vil medføre uforholdsmæssig stor skade for den juridiske eller fysiske person.

Stk. 4. Offentliggørelse efter stk. 1 og 2 må ikke indeholde fortrolige oplysninger, herunder oplysninger om kundeforhold.”

Af de særlige bemærkninger til denne bestemmelse følger:

”Det skal bemærkes, at Klima-, Energi- og Bygningsministeriet også i sammenhæng med udarbejdelsen af forslag til § 78 c har foretaget en vurdering af, hvorvidt forslaget indebærer en fravigelse af de almindelige principper, som ligger bag reglerne i persondataloven, idet bestemmelsen også omfatter offentliggørelse af afgørelser om overtrædelser af forordningen eller beslutninger om at pålægge tvangsbøder truffet i forhold til fysiske personer. Fysiske personer er medtaget, fordi markedsdeltagere, der er underlagt specifikke forpligtelser efter forordningen til at offentliggøre intern viden, indberette transaktioner og andre oplysninger m.v., kan være fysiske eller juridiske personer, jf. forordningens artikel 2, nr. 7 og 8.”

Det bemærkes, at der i lovforslaget lægges op til, at der i lov om naturgasforsyning (§ 42 b og § 42 c) indsættes regler, som svarer til de ovenfor nævnte.

Datatilsynets bemærkninger gælder således bestemmelserne i begge love.

1.2 Datatilsynet skal indledningsvist henlede opmærksomheden på persondatalovens¹ § 3, nr. 1, hvorefter der ved personoplysninger forstås enhver form for information om en identificeret eller identificerbar fysisk person. Som lovens øvrige definitioner bygger definitionen af personoplysninger på databeskyttelsesdirektivet².

Definitionen indebærer, at oplysninger om juridiske personer, såsom aktieselskaber, anpartsselskaber m.v., falder uden for lovens almindelige regulering. Derimod er oplysninger om enkeltmandsejede virksomheder omfattet af definitionen. Det samme gælder interessentskaber i det omfang, interessenterne er fysiske personer.

Af forarbejderne til lovforslaget, herunder de særlige bemærkninger til den foreslåede § 78 b, følger det, at der vil kunne blive behandlet oplysninger om enkeltmandsvirksomheder.

Datatilsynet lægger således til grund, at der i et vist omfang vil kunne ske offentliggørelse af personoplysninger i persondatalovens forstand.

¹ Lov nr. 429 af 31. maj 2000 om behandling af personoplysninger med senere ændringer

² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (direktiv 95/46/EF).

I den forbindelse skal Datatilsynet endvidere henlede opmærksomheden på, at det efter forarbejderne til persondatalovens § 3, nr. 1, er uden betydning for, hvorvidt en fysisk person er identificeret eller identificerbar i lovens forstand, om identifikationsoplysninger er alment kendt eller umiddelbart tilgængelig. Også de tilfælde, hvor det kun for den indviede vil være muligt at forstå, hvem en oplysning vedrører, er omfattet af definitionen. Der henvises til side 31 f. i Justitsministeriets betænkning 1516 om offentlige myndigheders offentliggørelse af kontrolresultater, afgørelser mv. (herefter "betænkningen").

Persondatalovens regler bør således tages i betragtning, selv hvor der sker offentliggørelse af afgørelser, som ikke omfatter navnet på en identificerbar fysisk person.

1.3 Hvis en myndighed ønsker at offentliggøre personoplysninger på internettet, skal dette som udgangspunkt ske under iagttagelse af behandlingsreglerne i persondatalovens kapitel 4.

I forhold til den offentliggørelse af personoplysninger, som der lægges op til med nærværende lovforslag, kan det være relevant at foretage en vurdering af, om persondatalovens § 9 om retsinformationssystemer kan udgøre en hjemmel for de påtænkte offentliggørelser.³

Persondatalovens § 9 gælder som nævnt for såkaldte retsinformationssystemer, som i almindelighed har til formål at informere offentligheden om retspraksis eller administrativ praksis, og bestemmelsen i § 9 omfatter bl.a. en myndigheds offentliggørelse af afgørelser på myndighedens hjemmeside. Der henvises til betænkningens s. 46 f.

Efter bestemmelsen må oplysninger som nævnt i § 7, stk. 1, eller § 8 behandles, hvis dette alene sker med henblik på at føre retsinformationssystemer af væsentlig samfundsmæssig betydning, og hvis behandlingen er nødvendig for førelsen af systemerne.

Som Datatilsynet læser artikel 18 i forordning nr. 1227/2011 – sammenholdt med bemærkningerne til det foreliggende lovforslag – er det umiddelbart tilsynets opfattelse, at hovedformålet med offentliggørelserne er at afskrække virksomheder fra at handle i strid med el- og naturgasforsyningslovene.

Datatilsynet finder på denne baggrund ikke, at persondatalovens § 9 kan benyttes som hjemmel til de påtænkte offentliggørelser, hvorfor offentliggørelserne skal vurderes efter de øvrige behandlingsregler i persondatalovens kapitel 4.

At hjemmelen til offentliggørelse skal findes i de øvrige behandlingsregler i persondatalovens kapitel 4 indebærer bl.a., at lovens § 8 finder anvendelse.

³ Behandling af personoplysninger i retsinformationssystemer skal anmeldes til Datatilsynet, og tilsynets udtalelse skal indhentes, inden behandlingen iværksættes, jf. persondatalovens § 43, stk. 1, jf. § 45, stk. 1, nr. 2.

Efter en gennemgang af lovforslaget finder Datatilsynet ikke at kunne udelukke, at det kan komme på tale at offentliggøre oplysninger om strafbare og/eller mulige strafbare forhold, herunder i forbindelse med offentliggørelse af oplysninger om tvangsbøder mv.

Datatilsynet skal i den sammenhæng henlede opmærksomheden på, at offentliggørelse af oplysninger om strafbare forhold og/eller mulige strafbare forhold er omfattet af persondatalovens § 8.

Idet omfang der påtænkes offentliggjort personoplysninger om strafbare og/eller mulige strafbare forhold, skal Datatilsynet henlede opmærksomheden på persondatalovens § 8, stk. 2, hvorefter oplysninger om strafbare forhold som udgangspunkt ikke må videregives. Videregivelse kan dog ske, hvis en af betingelserne i § 8, stk. 2, nr. 1- 4 er opfyldt. Sådanne oplysninger kan ifølge § 8, stk. 6, også videregives når betingelserne i persondatalovens § 7 er opfyldt.

Det er Datatilsynet umiddelbare vurdering, at disse betingelser ikke er opfyldt i forbindelse med offentliggørelse af oplysninger om navngivne personer eller enkeltmandsejede virksomheder, der har overtrådt lovgivningen.

Det bemærkes, at offentliggørelse af personoplysninger på internettet efter Datatilsynets opfattelse er den mest vidtgående form for videregivelse af oplysninger, hvorfor der skal foreligge tungtvejende samfundsmæssige interesser, før end offentliggørelse kan finde sted. Der henvises til betænkningens side 49 og 111 f.

For så vidt angår forholdet mellem persondataloven og anden lovgivning skal Datatilsynet henlede opmærksomheden på persondatalovens § 2, stk. 1, og forarbejderne hertil. Konsekvensen af bestemmelsen er, at persondataloven går forud for regler om behandling af personoplysninger i anden lovgivning, som giver den registrerede en dårligere retsstilling end persondataloven. Dette gælder dog ikke, hvis den dårligere retsstilling har været tilsigtet og i øvrigt ikke strider mod databeskyttelsesdirektivet.

Af forarbejderne til lovforslaget følger det som nævnt, at Klima-, Energi- og Bygningsministeriet skulle have foretaget en vurdering af, hvorvidt de foreslåede bestemmelser indebærer en fravigelse af reglerne i persondataloven. Det følger imidlertid ikke, hvad resultatet af denne vurdering har været.

Datatilsynet skal derfor anmode om, at Klima-, Energi- og Bygningsministeriet præciserer i forarbejderne, hvorvidt der med de foreslåede bestemmelser tilsigtes en fravigelse af persondataloven.

Såfremt der ikke med de foreslåede bestemmelser tilsigtes en fravigelse af persondataloven, vil Datatilsynet lægge til grund, at offentliggørelse kun vil ske under iagttagelse af persondatalovens behandlingsregler, herunder § 8 om videregivelse af oplysninger om strafbare forhold og mulige strafbare forhold samt § 5, stk. 2, og 3, om formålsbestemthed og proportionalitet mv.

Hvis der derimod med de foreslåede bestemmelser tilsigtes en fravigelse af persondataloven, skal Datatilsynet henstille, at ministeriet foretager en vurdering af, hvorvidt de foreslåede bestemmelser om offentliggørelse af personoplysninger er forenelige med databeskyttelsesdirektivet. Ministeriet må navnlig foretage en vurdering i forhold til direktivets artikel 8, stk. 4-6. Udover at der i den nationale lovgivning skal gives tilstrækkelige, specifikke garantier som beskrevet i direktivets artikel 8, stk. 5, skal Datatilsynet henlede opmærksomheden på forpligtelsen til at underrette kommissionen i artikel 8, stk. 6.⁴

2. Indhentelse af oplysninger

2.1 Det følger af lovforslagets § 1, nr. 5, at der i lov om elforsyning indsættes et nyt stk. 2 og et nyt stk. 3 i lovens § 84. De nye stykker har følgende ordlyd:

”Stk. 2. Energitilsynet kan i forbindelse med varetagelsen af sine opgaver efter Europa-Parlamentets og Rådets forordning om integritet og gennemsigtighed på engrosenergimarkedene indhente oplysninger, der er nødvendige for varetagelsen af disse opgaver, hos enhver relevant fysisk og juridisk person.

Stk. 3. Energitilsynet kan i forbindelse med varetagelsen af sine opgaver efter den i stk. 2 nævnte forordning indhente oplysninger, herunder i elektronisk form, der er nødvendige for varetagelsen af disse opgaver, hos offentlige myndigheder.”

Tilsvarende bestemmelser foreslås indsat i § 45, stk. 2 og 3, i lov om naturgasforsyning, jf. lovforslagets § 2, nr. 4.

2.2 Det fremgår ikke klart af lovforslaget, hvilke oplysninger Energitilsynet eventuelt vil indhente til varetagelse af sine opgaver, men Datatilsynet forudsætter, at behandlingsreglerne i persondatalovens kapitel 4 vil blive iagttaget ved indhentelse af personoplysninger.

2.3 Datatilsynet skal endvidere henlede opmærksomheden på persondatalovens § 29, hvorefter en dataansvarlig som udgangspunkt har en oplysningspligt overfor den registrerede, når den dataansvarlige indsamler oplysninger om den registrerede hos andre end den registrerede.

3. Afsluttende bemærkninger

3.1 Det bemærkes for en god ordens skyld, at det følger af persondatalovens § 57, at der ved udarbejdelse af bekendtgørelser, cirkulærer eller lignede generelle retsfor skrifter, der har betydning for beskyttelse af privatlivet i forbindelse med behandling af personoplysninger, skal indhentes en udtalelse fra Datatilsynet.

⁴ Som et eksempel på en sådan vurdering og beskrivelse af en garanti kan henvises til lovforslag nr. L 62 i Folketingsåret 2005-2006. Forslag til lov om ændring af lov om jordbrugets anvendelse af gødning og om plantedække. (Afbrending af husdyrgødning, offentliggørelse af gødningsregnskaber m.v.).

3.2 Herudover skal det for god ordens skyld understreges, at Datatilsynet forudsætter, at tilsynets høringssvar medsendes til det relevante folketingsudvalg.

Kopi af dette høringssvar er sendt til Justitsministeriets Lovafdeling til orientering.

Med venlig hilsen

Jesper Husmer Vang
Specialkonsulent



ENERGITILSYNET

Energistyrelsen
Amaliegade 44
1256 København K

Dato: 18. januar 2013

Sag: /
Sagsbehandler:
SEY/TBH/PR
Afd.: Engros og
Transmission

Høring af udkast til forslag til ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, straffeloven og retsplejeloven – Gennemførelse af bestemmelser i forordning om integritet og gennemsigtighed på engrosenergimarkederne (REMIT-forordningen) om beføjelser, sanktioner og offentliggørelse m.v. – høringssvar fra Sekretariatet for Energitilsynet

Sekretariatet for
Energitilsynet

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

tlf 4171 5400
mail post@energitilsynet.dk
web www.energitilsynet.dk

Ved mail af 28. januar d.å. har Sekretariatet for Energitilsynet (SET) modtaget forslag til ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, straffeloven og retsplejeloven med henblik på at indhente SETs bemærkninger til forslaget.

Det fremgår af det fremsendte lovforslag og de tilhørende bemærkninger, at lovforslaget fremsættes med henblik på at gennemføre dele af Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 1227/2011/EU af 25. oktober 2011 om integritet og gennemsigtighed på engrosenergimarkederne (REMIT-forordningen).

SET takker for muligheden for at kommentere udkastet til lovforslag for et centralt område på engrosenergimarkedet i Danmark og helt overordnet er det SETs vurdering, at lovforslaget i store træk indeholder de nødvendige tiltag. SET har dog enkelte bemærkninger til specifikke bestemmelser i forslaget. Disse gennemgås nedenfor.

1. Administrative bøder

SET anerkender, at Energitilsynet ikke på nuværende tidspunkt bemyndiges til at udstede administrative bødeforelæg ved overtrædelse af elforsyningsloven eller naturgasforsyningsloven og regler udstedt i medfør af disse love, idet det kunne være relevant først at afvente og vurdere effekten af implementeringen af Energitilsynets beføjelser og sanktioner efter REMIT-forordningen.

SET vil dog løbende vurdere Energitilsynets behov for at kunne udstede sådanne administrative bødeforelæg, som kunne være et muligt redskab

til at sikre, at energivirksomheder efterlever deres registrerings- og indberetningspligter efter elforsyningsloven og naturgasforsyningsloven. I disse tilfælde er overtrædelserne generelt klare, ukomplicerede og uden bevismæssige tvivlsspørgsmål, hvorved de umiddelbart vil være generelt egnede til udstedelse af administrative bødeforelæg.

2. Energitilsynets adgang til oplysninger

Det fremgår af de specielle bemærkninger til forslaget § 1, nr. 4 og § 2, nr. 2, at Energitilsynet skal have adgang uden retskendelse til en markedsdeltagers lokale, og på stedet gør sig bekendt med og tage kopi af enhver nødvendig oplysning, herunder regnskabsmaterialer, forretningsbøger og andre forretningspapirer, uanset om disse oplysninger opbevares elektronisk. Energitilsynets adgang til en markedsdeltagers ejendom begrænses til de lokaliteter på ejendommen, hvor de oplysninger, der er nødvendige for tilsynets varetagelse af sine opgaver, forefindes, som sædvanligvis vil være markedsdeltagerens administrationslokaler.

Efter SETs opfattelse kunne dette signalere en unødvendig snæver adgang til markedsdeltageres ejendom, som i bestemte situationer ikke vil opfylde Energitilsynets behov for varetagelse af sine opgaver. F.eks. kunne der tænkes situationer, hvor markedsdeltageres oplysninger opbevares hos eller behandles af en ekstern databehandler, eller hvor relevante oplysninger befinder sig i en af markedsdeltagers transportmidler. Derfor foreslår SET, at ovenfor nævnte bemærkninger ændres således, at Energitilsynets adgang til oplysninger også omfatter eksterne servere og oplysninger i markedsdeltagers transportmidler.

3. Offentliggørelse af afgørelser

I forslaget § 2, nr. 3 foretages der ændringer vedrørende Energitilsynets offentliggørelse af afgørelser, således at det nu af loven fremgår, at Energitilsynet har pligt til at offentliggøre afgørelser truffet i medfør af naturgasforsyningsloven eller truffet i medfør af regler udstedt i henhold til loven. Det fremgår af de specielle bemærkninger til denne bestemmelse, at "Loven finder efter denne bestemmelse [§ 2 i naturgasforsyningsloven] også anvendelse på tilstødende naturgassystemer, eksempelvis bygas". Som SET forstår systematikken, så er bestemmelsen om tilstødende naturgassystemer i sin tid alene indsat med henblik på at sikre, at tilstødende naturgassystemer – herunder bygassystemer – kan være omfattet af beredskabsplaner, som foreskrevet i naturgasforsyningslovens § 15 a.

Ministeren har udnyttet hjemmelen i § 15 a til at udstede bekendtgørelsen om beredskab for naturgassektoren, men Energitilsynet spiller ingen rolle i den forbindelse, og Energitilsynet træffer derfor ikke afgørelser vedrørende bygas i medfør af bestemmelser i naturgasforsyningsloven – men derimod afgørelser om bygas i medfør af bestemmelser i varmforsyningsloven. Henset til, at bestemmelsen i § 2, nr. 3, vedrører offentliggørelse af afgørelser og henset til, at Energitilsynet ikke træffer afgørelser vedrørende bygas, foreslår SET, at den ovenfor citerede sætning slettes fra de specielle bemærkninger.

4. Økonomiske konsekvenser

SET har i særskilt mailkorrespondance redegjort for de økonomiske konsekvenser for SET af lovforslaget.

5. Lovtekniske udfordringer i forhold til EFL § 86

SET har hjemmel til at udstede bødeforlæg efter § 86, såfremt en netvirksomhed ikke forsyner brugere af nettet med de nødvendige måleroplysninger, jf. § 22, stk. 3 i EFL. Bestemmelsen er indføjet med henblik på at sikre, at netvirksomheder udleverer nødvendige måleroplysninger i de tilfælde kunden ønsker at skifte leverandør, herunder til en leverandør, der ikke tilhører netvirksomhedens koncern.

Med lovændringen af 18. juni 2012, L 575 (engrosmodellen) blev § 22, stk. 3 ændret med virkning fra 1. oktober 2014. Herefter skal netvirksomheder ikke længere udlevere måleroplysninger til brugerne, men i stedet indberette disse m.fl. til datahubben efter forskrifter, som fastsættes af Energinet.dk. Med den nye § 22, stk. 3 er der indføjet en henvisning til § 31, stk. 2, hvorefter Energinet.dk har hjemmel til at udstede forskrifterne. Samme § 31 indeholder i stk. 3 hjemmel til, at Energinet.dk kan træffe afgørelse om, at afregistrere ”brugere”, herunder netvirksomheder, som groft eller gentagne gange tilsidesætter vilkår som nævnt i stk. 2.

Med engrosmodellen blev § 86 blev ikke samtidig revideret.

SET finder det ikke hensigtsmæssigt, at der således er 2 mulige eller 2 samtidige sanktioner i tilfælde af netvirksomheders overtrædelse af § 22, stk. 3. Endvidere finder SET det mest hensigtsmæssigt at fastholde den nugældende regel om bødeforlæg i tilfælde af netvirksomheders overtrædelse af pligten til at afgive oplysninger til brugere - og efter 1. marts 2013 - til datahubben, når denne træder i kraft.

SET anbefaler således, at det præciseres, at netvirksomheder fortsat kan få bødeforlæg efter § 86 i tilfælde af grov eller grov gentagen overtrædelse af Energinet.dk's forskrifter om indberetning til datahubben. SET finder ikke, at afregistrere fra datahubben er en egnet sanktion i relation til netvirksomheder.

6. Afsluttende bemærkninger

SET står naturligvis til rådighed, såfremt Energistyrelsen ønsker en uddybning af ovenstående bemærkninger til lovforslaget.

Med venlig hilsen

Sigrún Eyjólfsdóttir
Tlf. 41 71 53 79
sey@energitilsynet.dk

Christine Federlin

Fra: Martin Salamon [msa@fbr.dk]
Sendt: 18. februar 2013 16:01
Til: Energistyrelsens officielle postkasse
Cc: Christine Federlin; Pia Saxild
Emne: Høringssvar: Forslag til lov om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, straffeloven og retsplejeloven (Gennemførelse af bestemmelser i REMIT-forordningen)

Forbrugerrådet kan støtte den foreslåede gennemførelse af bestemmelser i REMIT-forordningen, og finder de foreslåede udvidelser af Energitiilsynets beføjelser hensigtsmæssige, herunder de udvidede muligheder for at indhente oplysninger, for kontrolundersøgelser, og for at kunne udstede tvangsbøder når et påbud ikke efterkommes.

Forbrugerrådet finder desuden, at der er fundet et korrekt sanktionsniveau ud fra overtrædelsernes karakter og skadelighed. Lovens effekt på markedsdeltagernes adfærd må forventes at være større ved en aktiv udnyttelse af konfiskationsbestemmelserne og offentliggørelse af navnene på virksomheder, der er blevet pålagt foranstaltninger eller sanktioner for overtrædelse af forordningen.

Med venlig hilsen

Vagn Jelsø
Afdelingschef

Martin Salamon
Chefkonsulent

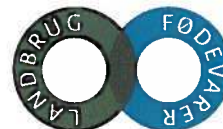
Forbrugerrådet
Tlf.: +45 7741 7741

TÆNK FORBRUGERRÅDET

Danish Consumer Council

Fiolstræde 17, Postboks 2188, 1017 København K, Danmark

Forbrugerrådet er en uafhængig interesseorganisation, der varetager alle forbrugeres interesser over for erhvervslivet og myndighederne. Forbrugerrådet udgiver medlemsbladet TÆNK. Se mere på www.taenk.dk.



Energistyrelsen
Amaliegade 44
1256 København K
Att: Christine Federlin

Landbrug & Fødevarer

Axelborg, Axeltorv 3
DK 1609 København V

T +45 3339 4000
F +45 3339 4141
E info@lf.dk
W www.lf.dk

CVR DK 25 52 95 29

Høringssvaret er sendt elektronisk til ens@ens.dk med kopi til cfe@ens.dk

Høring af udkast til lov om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning, straffeloven og retsplejeloven (gennemførelse af REMIT-forordningen)

Landbrug & Fødevarer har 28. januar modtaget høringsmateriale fra Energistyrelsen, og vi takker for muligheden for at give bemærkninger til lovændringerne som følge af gennemførelsen af REMIT-forordningen i dansk lov.

Landbrug & Fødevarer kan generelt støtte forordningen, der har til hensigt at fremme en åben og fair konkurrence på engrosenergimarkederne ved at øge integritet og gennemsigtighed på disse markeder. Landbrug & Fødevarer kan ligeledes støtte indførelsen af ensartede EU-regler, der forbyder markedsmisbrug på engrosenergimarkederne, og som skaber en tydelig ramme for den nationale markedsovervågning.

Landbrug & Fødevarer er dog bekymret for en generel tendens, der viser sig gennem en række lovindgreb, og som også kommer til udtryk i det foreliggende lovforslag: Meget væsentlige skærper af strammebestemmelserne uden påtrængende eller dokumenterede behov, men hvor indførelsen af fængselsstraf som sanktionsmulighed snarere skyldes myndighedernes ønske om at få adgang til stærkt integritetskrænkende efterforskningsbeføjelser, som den hidtil har været afskåret fra at bruge.

For Landbrug & Fødevarers uddybende holdning hertil henvises til høringssvaret til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen af 10. august 2012 vedrørende tilsvarende elementer i L41, og som blev afsendt i fællesskab fra Landbrug & Fødevarer, Dansk Erhverv, DI, Finansrådet, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Forsikring & Pension, Håndværksrådet, Realkreditforeningen, Realkreditrådet og Tekniq. Fra dette høringssvar kan blandt andet citeres:

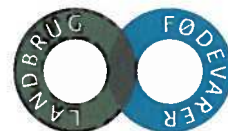
'Helt overordnet finder organisationerne, at man, hver gang en myndighed tillægges yderligere beføjelser til at foretage meget vidtgående indgreb, som minimum må kunne forlange, at der dokumenteres et relevant behov for det pågældende indgreb.'

Når dette ikke kan dokumenteres, opfattes det som en unødvendig krænkelse af virksomhedernes og deres ansattes retssikkerhed. Landbrug & Fødevarer vil derfor anmode Energistyrelsen om at dokumentere behovet for de skrappe straffebestemmelser, da dette ikke synes godtgjort i høringsmaterialet.

Landbrug & Fødevarer har på nuværende tidspunkt herudover ingen bemærkninger til de konkrete ændringer i øvrigt, men vi vil gerne forbeholde os muligheden for at vende tilbage med yderligere kommentarer, hvis vi skønner, der efterfølgende er brug for det.

Landbrug & Fødevarer er erhvervsorganisation for landbruget, fødevarer- og agroindustrien. Med en eksport på over 120 milliarder kroner årligt og med 141.000 beskæftigede repræsenterer vi et af Danmarks vigtigste eksporterhverv.

Ved at nytænke og synliggøre erhvervets bidrag til samfundet sikrer vi vores medlemmer en stærk placering i Danmark og globalt.



Med venlig hilsen

Mikkel Stein Knudsen

Klima-, Energi- og Planter

D 33 39 46 57

M 30 83 10 63

E msk@lf.dk