

Justis- og beredskapsdepartementet,

Sendt inn elektronisk

15. desember 2017

Høring – forslag til ny finansavtalelov

Det vises til Justisdepartementets høringsbrev og høringsnotat av 7. september 2017 vedrørende forslag til ny finansavtalelov.

Departementet foreslår en ny erstatningsbestemmelse i § 11, som blant annet også skal omfatte avtaler om investeringstjenester samt avtaler om individuell pensjonssparing. Dette innebærer at den foreslåtte regelen vil få anvendelse på alle typer av investeringstjenester som verdipapirforetak yter.

Verdipapirforetakenes Forbund har sterke innvendinger til forslaget til erstatningsbestemmelsen i § 11 av de grunne som fremgår nedenfor.

1 Manglende utredning samt konsekvenser

Verdipapirforetakenes Forbund (VPFF) er sterkt kritisk til at det foreslås en ny erstatningsbestemmelse som oppstiller et objektivt ansvar uten at det er foretatt en grundig utredning eller en konsekvensvurdering av en slik bestemmelse. I denne forbindelse vises det til NOU 2017:1 hvor Verdipapirlovutvalget la til grunn at gjeldende ulovfestede erstatningsregler er tilstrekkelige for å oppfylle Norges EU-forpliktelser. VPFF forstår Verdipapirlovutvalget slik at dersom det senere skulle være behov for å lovfeste en erstatningsplikt, vil det være påkrevd med en grundig utredning.

2 Negative konsekvenser for kapitaltilførselen til nors næringsliv

En erstatningsbestemmelse som foreslått av departementet, som bygger på et objektivt ansvar, kan få omfattende negative konsekvenser for norsk næringsliv slik VPFF ser det. Hittil i 2017 har verdipapirforetak bistått bedrifter med innhenting av NOK 160 milliarder, fordelt på 60 milliarder i egenkapital og NOK 100 milliarder i fremmedkapital (obligasjonslån). Som mellommann mellom bedrifter og investorer vil verdipapirforetak kunne bli erstatningsansvarlig for forhold som ligger utenfor foretakenes kontrollmulighet.

Verdipapirforetakene må i sin sitt presentasjonsmateriale nødvendigvis bygge på informasjon innhentet fra selskaper. Selv med dagens omfattende kontroller/analyser/verdivurderinger av utsteder, som også gjennomføres av revisjonsfirmaer, advokatfirmaer etc. før eventuelle verdipapirer tilbys i markedet, vil det ikke være mulig for verdipapirforetakene å sikre seg «hundre prosent» mot at informasjon som i ettertid viser seg å være upresis inntas i presentasjonsmaterialet. Det kan bli vanskelig for verdipapirforetak å ivareta sine oppgave med blant annet å innhente kapital til bedrifter som trenger dette, samt at det vil bli kostbart for bedriftene. Verdipapirforetakene vil sannsynligvis være tilbakeholdne med å påta seg oppdrag der de som mellommenn påtar seg risiko i form av et objektivt erstatningsansvar uten å bli kompensert for denne risiko i form av høyere provisjon for å gjennomføre oppdraget. Dette innebærer at det blir vanskeligere og dyrere for bedrifter å innhente kapital.

3 Prosessdrivende

Den foreslått erstatningsbestemmelsen vil også virke prosessdrivende. Ved et objektivt erstatningsansvar vil investorer som har blitt påført et økonomisk tap ha en større foranledning til å anlegge erstatningssøksmål mot verdipapirforetaket da det ikke kreves at saksøker må påvise skyld. Følgelig er det nærliggende å anta at det vil forekomme langt flere erstatningssøksmål mot verdipapirforetak, kanskje særlig i form av gruppesøksmål, noe et objektivt erstatningsansvar tilrettelegger for. Det er nærliggende at domstolenes arbeidsbyrder vil øke som følge av den foreslåtte erstatningsregelen. Dette gjenspeiles ikke i forslagetets konsekvensutredning.

4 Ikke behov for objektiv erstatningsbestemmelse

VPFF stiller spørsmål ved om det er behov for en egen erstatningsregel for brudd på verdipapirrettslige plikter, slik departementet har foreslått. Det vises i denne forbindelse til at det ikke er nødvendig eller påkrevd med en slik erstatningsregel som følge av nye eller eksisterende EU-forpliktelser. Bestemmelsen om erstatningsansvar inntas i forbindelse med revisjon av finansavtaleloven som følge av at direktiv 2014/17/EU om boliglån, direktiv 2014/92/EU om tilgang til konto med grunnleggende betalingstjenester og de kontraktsrettslige delene av direktiv (EU) 2015/2366 om betalingstjenester skal gjennomføres i norsk rett. VPFF mener det kreves en nærmere begrunnelse for hvorfor bestemmelsen om erstatning inntas i finansavtaleloven i forbindelse med denne revisjonen, når det ikke er påkrevd av de ovennevnte rettsaktene.

Det bemerkes at det vil være mere nærliggende at en eventuell erstatningsbestemmelse for verdipapirforetakene sin del gjennomføres i verdipapirhandelloven. Det vil da kunne utarbeides en mer presis bestemmelse som er tilpasset de særegenheter som gjør seg gjeldende ved den virksomhet som verdipapirforetak driver. Dette vil gi større forutberegnelighet og mer spesifiserte regler som er tilpasset det tiltenkte anvendelsesområdet.

5 Bestemmelsens innhold

Det synes som om departementet legger til grunn at objektivt erstatningsansvar er ulovfestet rett. Så vidt VPFF kjenner til, løses ingen tvister om erstatningskrav mot verdipapirforetak etter en ulovfestet regel om objektivt erstatningsansvar. VPFF mener at det klare utgangspunktet i norsk erstatningsrett er erstatningsansvar for uaktsomme handlinger, med mindre annet følger av avtale eller lov.

Departementet gir uttrykk for at ansvargrunnlaget er inspirert av det såkalte «profesjonsansvaret». VPPF vil i denne forbindelse påpeke at profesjonsansvaret er et undermoment i en skyldvurdering. Det er riktig nok slik at handlinger i strid med profesjonsnormer taler for at det foreligger skyld. Det er imidlertid ikke slik at enhver handling i strid med profesjonsnormer medfører ansvarsbetingende uaktsomhet. Det vises i denne forbindelse til Rt. 2003 s. 400 der Høyesterett uttaler at det gjelder et strengt profesjonsansvar i norsk rett, men at det «likevel er rom for en viss kritikkverdig atferd før det blir tale om erstatningsbetingende uaktsomhet».

Verdipapirforetak er underlagt svært omfattende plikter, herunder både offentligrettslige og privatrettslige forpliktelser. Omfanget av forpliktelsene vil øke ytterligere etter gjennomføringen av MiFID II i norsk rett. Mange av disse reglene søker å ivareta andre formål enn investorbeskyttelse. Det er betenkelig at eventuell feilaktig anvendelse av slike regler eventuelt vil kunne gi investorer krav på erstatning. I slike tilfeller er det imidlertid vanskelig å se for seg at det foreligger adekvat årsakssammenheng mellom verdipapirforetakets pliktbrudd og kundens økonomiske tap. Dette ser ikke ut til å være tatt i betraktning i lovforslaget.

Det vises for øvrig til at både Sverige, i Lag (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter § 6, og Danmark, i Lov om finansiell virksomhet § 43 a, har innført erstatningsbestemmelser med uaktsomhetsansvar fremfor objektivt ansvar. Dette skjedde etter en bred og grundig utredning. En slik erstatningsbestemmelse gir rom for en bredere og mer omfattende vurdering der det tas hensyn til flere momenter i vurderingen av hvorvidt verdipapirforetakets oppreden er erstatningsrettslig ansvarsbetingende.

5 Potensielle kunder

I henhold til forslagets § 11 kan «potensielle kunder» kreve erstatning. Så vidt VPPF kan se, er ikke potensielle kunder definert i forslaget. Det fremstår som uklart hva som anses som «potensielle kunder», samt i hvilke tilfeller slike kunder kan være berettiget til å kreve erstatning.

Det bemerkes forøvrig at før et verdipapirforetak kan yte investeringstjenester må det foreligge en avtale mellom verdipapirforetaket og investoren. Med andre ord må det eksistere et kundeforhold før investeringstjenester ytes. Det vises i denne forbindelse til de utredninger verdipapirforetak må foreta i forbindelse med krav til hvitvaskingskontroll, egnethetstester, osv, som følger av gjeldende rett.

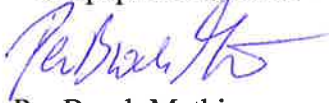
6 Individuell pensjonssparing

Når det gjelder avtaler om individuell pensjonssparing er disse regulert i IPS-forskriften, og det savnes en nærmere utredning for at disse avtalene skal omfattes av den foreslåtte erstatningsbestemmelsen, samt en konsekvensutredning.

7 Konklusjon

VPPF mener at en erstatningsbestemmelse av den karakter som foreslått krever en bred og grundig utredning samt en konsekvensutredning, som begge må gjennomføres av et bredt sammensatt lovutvalg. Dette må til før lovgiver kan ta stilling til et slikt dyptgripende forslag.

Med vennlig hilsen
Verdipapirforetakenes Forbund



Per Broch Mathisen
Fagdirektør