

26. november 2004

**Besvarelse af spørgsmål 3 (L 13) stillet af Folketingets Erhvervsudvalg den 23. november 2004.**

**ØKONOMI- OG  
ERHVERVS MINISTERIET**

Slotsholmsgade 10-12  
1216 København K

**Spørgsmål 3:**

Ministeren bedes kommentere henvendelsen af 22. november 2004 fra Jesper Lau Hansen, Københavns Universitet, jf. L 13 – bilag 4.

Tlf. 33 92 33 50

Fax 33 12 37 78

CVR-nr 10 09 24 85

[oem@oem.dk](mailto:oem@oem.dk)

[www.oem.dk](http://www.oem.dk)

**Svar:**

Professor, dr.jur. Jesper Lau Hansen peger i sit brev på tre forhold vedrørende lovforslaget L 13, som Erhvervsudvalget efter hans mening bør give særlig opmærksomhed under udvalgsbehandlingen. Jesper Lau Hansen anfører, at der er foretaget ændringer i forslaget i forhold til det udkast, der af Finanstilsynet var sendt i høring, og at det derfor ikke har været muligt at kommentere på disse ændringer.

Indledningsvis kan jeg oplyse, at baggrunden for, at der er foretaget ændringer i lovforslaget i forhold til udkastet, der blev sendt i høring, er, at der er taget hensyn til de bemærkninger, der er fremkommet i høringssvarene og ved den lovtekniske gennemgang af lovforslaget.

Det første emne, som Jesper Lau Hansen behandler i sit brev til Erhvervsudvalget, er forslaget til den nye bestemmelse i lovens § 35, stk. 2, nr. 1.

Med forslaget til § 35, stk. 2, nr. 1, indføres en undtagelse til forbuddet mod insiderhandel. Bestemmelsen undtager køb af værdipapirer, der sker som et nødvendigt led i gennemførelsen af et fremsat offentligt købstilbud med det formål at få kontrol over et selskab, der har aktier optaget til notering eller handel på en fondsbørs, en autoriseret markedsplads eller et tilsvarende reguleret marked for værdipapirer ("målselskabet"). Undtagelsen gælder, såfremt den interne viden er erhvervet i forbindelse med en undersøgelse af selskabet, der er foretaget med henblik på fremsættelse af købstilbuddet.

Jesper Lau Hansen giver udtryk for, at den foreslåede ordlyd medfører, at tilbudsgiver lovligt kan fremsætte et tilbud, der ikke afspejler den interne viden, for eksempel ved at afgive et tilbud, der er lavere end den interne viden tilsiger.

Det er en korrekt forståelse af bestemmelsen, at det ikke kræves, at det

afgivne tilbud og herunder tilbudsprisen skal afspejle den interne viden, som tilbudsgiver har på tilbudstidspunktet.

Det er i praksis meget udbredt, som Jesper Lau Hansen korrekt skriver, at der ved forberedelsen af et offentligt overtagelsestilbud foretages en såkaldt "due diligence", dvs. en undersøgelse af målselskabets forhold. Tilbudsgiver tager denne viden i betragtning, når han fastsætter sit tilbud.

I praksis indgår imidlertid andre parametre end den viden, som indhentes i forbindelse med en såkaldt "due diligence". Tilbuddet vil ofte afspejle tilbudsgivers forventning til mulige synergieffekter i forbindelse med overtagelse af det selskab, som tilbuddet vedrører. Tilbudsgivers fastsættelse af en pris for målselskabet vil derfor ofte være et resultat af både tilbudsgivers forhold og målselskabets forhold. Tilbuddet kan endvidere gøres højt eller lavt af strategiske grunde, for eksempel fordi der med tilbuddet indledes en "budkrig". Dette er de fleste aktionærer klar over.

Den foreslåede bestemmelse skal ses som en undtagelse til forbuddet mod insiderhandel. Forslaget til undtagelsen stammer fra markedsmisbrugsdirektivet og begrundelsen for undtagelsen er, at et målselskab ellers ville kunne forhindre fremsættelsen af et overtagelsestilbud ved at give tilbudsgiver intern viden i forbindelse med en due diligence. Dette formål med undtagelsen vil ikke i samme omfang kunne tilgodeses, såfremt der i bestemmelsen indsættes et krav om, at tilbuddet skal afspejle den interne viden.

Som det fremgår af lovbemærkningerne, er aktionærerne i målselskabet beskyttede af reglerne i værdipapirhandelslovens §§ 31 og 32, der regulerer overtagelsestilbud samt af reglerne i en tilhørende bekendtgørelse.

Det følger af denne bekendtgørelse, at bestyrelsen i målselskabet er forpligtet til at udarbejde en redegørelse til selskabets aktionærer om fordele og ulemper ved tilbuddet, herunder set i forhold til selskabets forventede udvikling. Bestyrelsen har således mulighed for i sin udtalelse at imødegå et tilbud, der er "for lavt". Det følger desuden af bekendtgørelsen, at den tilbudte kurs mindst skal svare til den højeste kurs, tilbudsgiver har betalt for de allerede erhvervede aktier.

Jesper Lau Hansen er af den opfattelse, at den foreslåede formulering ikke er hensigtsmæssig, og foreslår i stedet, at det i lovteksten til § 35, stk. 2, nr. 1, fremgår, at undtagelsen alene gælder, hvis tilbuddet afspejler den interne viden.

En tilføjelse som den af Jesper Lau Hansen foreslåede, må på ovennævnte baggrund vurderes at indebære en unødigt indskrænkning af tilbudsgivers mulighed for at fastsætte sit tilbud på en måde, som tilbudsgiver synes hensigtsmæssig. En sådan indskrænkning kan ikke begrundes i hensynet til aktionærerne, da deres interesser varetages af reglerne om over-

tagelsestilbud.

Herudover vil det være yderst vanskeligt i praksis at administrere en regel som foreslået af Jesper Lau Hansen, idet den indebærer, at en tilbudsgiver konkret skal vurdere, hvilken værdi den interne viden måtte have for tilbuddet. Et retsområde som insiderhandel kræver efter min opfattelse af retssikkerhedsmæssige årsager klare retsregler. En regel som den af Jesper Lau Hansen foreslåede vil ikke medvirke til at opfylde dette krav.

Endelig vil der være en risiko for, at en regel som foreslået af Jesper Lau Hansen vil virke hæmmende på erhvervslivets mulighed for at foretage hensigtsmæssige opkøb af virksomheder.

Jeg finder derfor på denne baggrund ikke anledning til at ændre på den foreslåede bestemmelses ordlyd.

Det andet emne, som Jesper Lau Hansen omtaler i sit brev til Erhvervsudvalget, er forslaget til den nye bestemmelse i lovens § 35, stk. 2, nr. 2.

Forslaget til bestemmelsen i § 35, stk. 2, nr. 2, medfører en undtagelse til forbuddet mod insiderhandel i § 35, stk. 1. Undtagelsen gælder i de tilfælde, hvor køb eller salg af et værdipapir sker for at opfylde en forpligtelse, der er forfalden og baseret på en aftale, der er indgået, inden personen fik intern viden.

Jesper Lau Hansen bemærker indledningsvis, at lovforslaget anvender en formulering, der afviger fra artikel 2, stk. 3, i markedsmisbrugsdirektivet, hvilket kan give tvivl om den tilsigtede rækkevidde af undtagelsen. Jesper Lau Hansen foreslår på den baggrund, at man vælger at implementere markedsmisbrugsdirektivets artikel 2, stk. 3, mere ordret.

Jeg kan indledningsvis oplyse, at årsagen til, at man ved udformningen af lovforslaget har valgt en formulering, der afviger fra formuleringen i den danske version af direktivet, er, at den danske oversættelse af direktivets artikel 2, stk. 3, er upræcis. Af de øvrige sprogversioner fremgår det, at forudsætningen for, at undtagelsen i direktivets artikel 2, stk. 3, kan anvendes, er, at insideren har en forpligtelse til at købe eller sælge værdipapirer, og at denne forpligtelse er forfalden på tidspunktet, hvor insideren gennemfører sin handel med værdipapirer.

Betingelsen om, at forpligtelsen skal være forfalden, er ikke kommet med i den danske oversættelse. Derimod fremgår det som nævnt af de øvrige sprogversioner af direktivet, at undtagelsen kun finder anvendelse, såfremt forpligtelsen er forfalden.

Som Jesper Lau Hansen selv skriver, er der gode grunde til at vælge en gennemførelse af direktivet i dansk lovgivning, der holder sig så tæt som

muligt på direktivets ordlyd. Med formuleringen af bestemmelsen i § 35, stk. 2, nr. 2, har man efter min vurdering netop taget hensyn til dette, idet der ikke kun er lagt vægt på ordlyden af den danske oversættelse, men også på de øvrige sprogversioner.

Jeg finder derfor ikke grundlag for at ændre på ordlyden af bestemmelsen i lovforslaget.

Jesper Lau Hansen anfører desuden, at udtalelserne i lovbemærkningerne til bestemmelsen til § 35, stk. 2, nr. 2, hvorefter bestemmelsen kun omfatter optionsaftaler, hvor det er *optionsgiver*, der efterfølgende har opnået intern viden, næppe er korrekte.

Jesper Lau Hansen mener, at det er tvivlsomt, om markedsmisbrugsdirektivets artikel 2, stk. 3, skal anvendes så specifikt på forpligtelser, som de danske lovbemærkninger lægger til grund, eller om bestemmelsen mere generelt skal forstås som en selvfølgelig undtagelse til forbuddet mod insiderhandel i tilfælde af efterfølgende intern viden. Jesper Lau Hansen giver udtryk for, at undtagelsen også bør kunne anvendes i forhold til en *optionshaver*.

Jeg kan oplyse, at Kommissionen under udarbejdelsen af lovforslaget blev spurgt om, hvordan bestemmelsen i direktivets artikel 2, stk. 3, skal forstås. Kommissionen oplyste, at bestemmelsen alene omfatter tilfælde, hvor insideren har en *forpligtelse*, og at bestemmelsen ikke kan udstrækkes til også at omfatte situationer, hvor insideren kun har en *rettighed*.

Som Jesper Lau Hansen selv anfører, er det kun optionsgiveren, der er forpligtet af en optionsaftale. Optionshaveren har derimod kun en ret – men ikke en pligt – til at kræve aftalen opfyldt.

Det er derfor anført i bemærkningerne til lovforslaget, at undtagelsen ikke er anvendelig på optionshavers udøvelse af optioner eller andre rettigheder til at købe eller sælge værdipapirer. Derimod vil undtagelsen kunne anvendes i forhold til en optionsgiver, der opfylder sin forpligtelse i henhold til en optionsaftale.

Udtalelserne i lovbemærkningerne har støtte både i ordlyden af bestemmelsen i direktivet samt tilkendegivelser fra Kommissionen, og jeg finder derfor heller ikke på dette punkt grundlag for at ændre lovforslaget.

Jeg kan i øvrigt oplyse, at udtalelserne i lovbemærkningerne vedrørende optionsaftaler bl.a. blev indsat i forslaget for at tilgodese nogle af de bemærkninger til lovforslaget, som var fremkommet under høringen. Jeg kan således henvise til høringssvarene fra Dansk Industri og Københavns Fondsbørs A/S.

Jesper Lau Hansen giver ligeledes udtryk for, at udtalelserne vedrørende optioner i lovbemærkningerne afviger fra retsstillingen i de øvrige nordiske lande samt Finanstilsynets egen praksis.

Det er korrekt, at man i norsk og svensk ret har undtagelser fra forbuddet mod insiderhandel, som omfatter både optionshaver og optionsgiver. Det er også korrekt, at Finanstilsynet, som nævnt af Jesper Lau Hansen, ved en afgørelse af 19. august 2004 har udtalt, at udnyttelse af medarbejderoptioner under visse betingelser ikke omfattes af forbuddet mod insiderhandel i lovens § 35, stk. 1.

Udnyttelse af optioner omfattes imidlertid – i lighed med andre former for køb og salg af værdipapirer – alene af forbuddet mod insiderhandel, såfremt de almindelige betingelser for anvendelsen af forbuddet mod insiderhandel i lovens § 35, stk. 1, er opfyldte, hvilket også er understreget i bemærkningerne til lovforslaget.

Jeg skal i den forbindelse gøre opmærksom på, at der ikke med lovforslaget foretages ændringer i formuleringen af lovens forbud mod insiderhandel i § 35, stk. 1. Forslaget medfører derfor heller ikke nogen indskrænkning i ledende medarbejders eller andre optionsindehaveres mulighed for at udnytte tildelte optioner i forhold til, hvad der gælder efter de nuværende regler.

Jesper Lau Hansens bemærkninger om, at der med forslaget indføres en kriminalisering af udnyttelsen af en optionsaftale er derfor efter min opfattelse ukorrekt.

Det vil således også fremover under normale omstændigheder være muligt for den ledende medarbejder og andre optionsindehavere at udnytte optioner, uanset om den ledende medarbejder måtte komme i besiddelse af intern viden mellem tidspunktet for tildelingen og udnyttelsen af optionen. Retsstillingen efter den danske lovgivning vil derfor fortsat komme til at ligge på linje med, hvad der gælder i de andre nordiske lande.

Jeg finder derfor ikke grundlag for at ændre på lovforslaget på dette punkt.

Endelig nævner Jesper Lau Hansen som det tredje emne i sit brev til Erhvervsudvalget, at man bør overveje at ophæve reglen i aktieselskabslovens § 53, stk. 2.

Aktieselskabslovens § 53, stk. 2, regulerer ledelsesmedlemmers aktiebesiddelser, mens nærværende lovforslag har fokus på ledelsesmedlemmers (og nærtstående) aktietransaktioner.

Jesper Lau Hansens betragtninger omkring aktieselskabsloven er imidler-

tid relevante, da det naturligvis ikke er hensigten at pålægge virksomhederne unødige byrder i form af dobbeltindberetningspligter.

Jeg vil derfor tage op til overvejelse, om det er muligt og hensigtsmæssigt at ændre aktieselskabslovens § 53, stk. 2, i forbindelse med næste revision af aktieselskabsloven, som forventes i foråret 2005.