

Finansdepartementet
Postboks 8008
0300 OSLO

Vår dato: 11. mars 2011
Deres ref: 10/1784 JCW

Høring – lovforslag om gjennomføring av direktiv 2009/44/EF i norsk rett

Det vises til høringsbrev av 13. januar 2011 hvor Finansdepartementet ber om høringsinstansenes vurdering av høringsnotat utarbeidet av en arbeidsgruppe med deltakere fra Finanstilsynet og Norges Bank.

Høringsnotatet drøfter gjennomføringen av direktiv 2009/44/EF i norsk rett. Direktivet gjør endringer i direktiv 1998/26/EF om endelig oppgjør i betalingssystemer og i oppgjørssystemer for verdipapirer (Finalitetsdirektivet) og i direktiv 2002/47/EF om finansiell sikkerhetsstillelse med hensyn til sammenkoblede system og gjeldsfordringer. Direktivene som nå endres er gjennomført i norsk rett i lov om betalingssystemer og lov om finansiell sikkerhetsstillelse.

VPS støtter gjennomføringen av direktiv 2009/44/EF i norsk rett. Direktivet hensyntar utviklingen i den finansielle infrastrukturen og bidrar til større forutberegnelighet i situasjoner hvor deltakere i systemene settes under insolvensbehandling el.

VPS har likevel noen merknader til forslagene som gjennomfører endringene i direktiv 1998/26/EF om endelig oppgjør i betalingssystemer og i oppgjørssystemer for verdipapirer (Finalitetsdirektivet) og lov om betalingssystemer. Disse følger nedenfor.

Artikkel 2 bokstav b

For å gjennomføre endingen i artikkel 2 bokstav b i dir. 1998/26 foreslås en endring i betalingssystemloven § 4-1 tredje ledd. Dagens bestemmelse fastslår at bestemmelsen i lovens kapittel 4 bare gjelder systemer med minst tre deltakere. Arbeidsgruppen foreslås i tråd med endringen i direktivet at det tas inn en presisering av at ”den systemansvarlige, oppgjørspartner, sentral motpart eller en avregningssentral” ikke skal regnes med som deltaker.

VPS støtter forslaget om å innta en slik presisering i § 4-1 tredje ledd. Vi har imidlertid en merknad knyttet til bruken av begrepet ”sentral motpart”. Dette er definert i betalingssystemlovens § 1-3. Der fremgår at med sentral motpart menes ”institusjon som trer inn som part eller på annen måte garanterer for at andre deltakere oppfyller sine forpliktelser.” Dette tilsvarer etter det vi kan se virksomheten til det som i verdipapirhandeloven kapittel 13 omtales som oppgjørssentraler. Etter VPS’ vurdering ville det være ønskelig om departementet i forbindelse med den endring som nå gjøres i betalingssystemloven eller ved

en senere anledning vurderte behovet for å samordne begrepsbruken i lovverket hva gjelder oppgjørssentraler/ sentrale motparter. Det bør også vurderes å innta en henvisning fra definisjonen av sentral motpart i betalingssystemloven § 1-3 til kapittel 13 i verdipapirhandelloven.

Med hensyn til begrepet "den systemansvarlige" viser vi til våre merknader nedenfor i tilknytning til endringen som gjennomfører direktivets art 2 p).

Artikkel 2 bokstav f

I direktivets art 2 f) er det gjort endringer i definisjonen av deltaker. Arbeidsgruppen foreslår at dette gjennomføres i norsk rett ved en endring i betalingssystemloven § 1-3 første ledd som definerer hvilke institusjoner og foretak som kan være deltakere i betalingssystemer og verdipapiroppgjørssystemer. Arbeidsgruppen foreslår å tilføye at en "systemansvarlig" kan være deltaker i et system som omfattes av loven.

Slik VPS forstår direktivet er det situasjonen hvor systemansvarlige for et annet system (B) blir deltaker i system A som skal ivaretas. Vi viser til den endringen som foreslås i § 4-1 hvor det presiseres at "den systemansvarlige" ikke skal telles med i oppregningen av deltakere i systemet. Etter VPS' vurdering vil det være en fordel om det klargjøres i lovteksten at en i § 1-3 første ledd snakker om systemansvarlige for andre systemer.

Med hensyn til begrepet "den systemansvarlige" viser vi til våre merknader nedenfor i tilknytning til endringen som gjennomfører direktivets art 2 p).

Artikkel 2 n), o) og p)

I artikkel 2 n), o) og p) i direktivet er det inntatt enkelte nye definisjoner.

Blant annet er det tatt inn en definisjon av "business day" i art 2 n). Der heter det at:

"business day" shall cover both day and night-time settlements and shall encompass all events happening during the business cycle of a system;"

Begrepet "business day" er deretter benyttet i den vedtatte nye versjonen av art 3 a paragraph 1 i direktivet hvor det fremgår at:

"Where transfer orders are entered into a system after the moment of opening of insolvency proceedings and are carried out within the business day, as defined by the rules of the system, during which the opening of such proceedings occur, they shall be legally enforceable and binding on third parties only if the system operator can prove that, at the time that such transfer orders become irrevocable, it was neither aware, nor should have been aware, of the opening of such proceedings."

Begrepet er også benyttet i art 4 hvor det heter at:

"Member States may provide that the opening of insolvency proceedings against a participant or a system operator of an interoperable system shall not prevent funds or securities available on the settlement account of that participant from being used to fulfill that participants obligations in the system or in an interoperable system on the

business day of the opening of the insolvency proceedings. Member States may also provide that such a participant's credit facility connected to the system be used against available, existing collateral security to fulfill that participant's obligations in the system or in an interoperable system."

Arbeidsgruppen har oversatt "businessday" med "bankdag" og foreslår at en definisjon av "bankdag" tas inn i betalingsystemloven § 1-3 nytt ellefte ledd, og at dette defineres som "oppgjør som blir gjennomført gjennom hele døgnet og som omfatter alle hendelser i løpet av virksomhetssyklusen til et system."

Når er imidlertid ser på § 4-2 som implementerer art 3 (som sitert ovenfor) er begrepet bankdag ikke benyttet. Etter det VPS kan se er begrepet "bankdag" heller ikke benyttet i de øvrige delene av arbeidsgruppens forslag eller i eksisterende relevante bestemmelser i betalingsystemloven. I arbeidsgruppens forslag til endring i § 4-2 tredje ledd benyttes begrepet "virkedag" om det som synes å tilsvare "business day" i direktivets art 3. Dette fremstår for VPS som uklart. En mer hensiktsmessig løsning etter vår vurdering kan være å ta ut definisjonen av "bankdag" i § 1-3. I § 4-2 kan en velge om en vil benytte begrepet "bankdag" eller "virkedag". Deretter kan en i siste setning i § 4-2 tredje ledd, slik det fremstår i arbeidsgruppens forslag, føye til at den definisjonen av "bankdag/ virkedag" som systemets regler fastsetter skal dekke oppgjør både på dagen og på natten og omfatte alle hendelser i løpet av syklusen til systemet." VPS er skeptisk til begrepet "virksomhetssyklus" som er benyttet i arbeidsgruppens forslag. Samtidig ser vi at "syklusen" til et system heller kanskje ikke er tilstrekkelig. I relasjon til verdipapiroppgjørssystem ville begrepet "oppgjørssyklus" trolig kunne benyttes, men vi er usikker på om dette er egnet i relasjon til interbanksystemer med tillatelse etter § 2-3 og Norges Bank som også omfattes av bestemmelsene i kapittel 4.

I art 2 o) i direktivet er det inntatt en definisjon av "interoperable systemer". Denne definisjonen er av arbeidsgruppen foreslått inntatt i 1-3. Definisjonen er foreslått som følger:

"Med samvirkende system menes to eller flere system der de systemansvarlige har gjort en avtale med hverandre om utføring av oppdrag på tvers av systemene."

VPS støtter arbeidsgruppens forslag på dette punkt. Slik vi forstår direktivet vil dette typisk omfatte tilfeller hvor to oppgjørssystem for verdipapirer virker sammen ved at det er etablert linker mellom disse. Dette vil mest typisk skje ved at det ene systemet er deltaker i det andre og omvendt, jf den foreslåtte endringen i § 1-3 første ledd. Slike linker er relativt vanlige i Europa i dag og antallet linker er strekt økende.

Et særlig spørsmål i relasjon til definisjonen av samvirkende systemer er imidlertid om verdipapiroppgjøret VPO, som opereres av VPS er å anse som ett system eller som to samvirkende systemer. I VPO flyttes papirene i VPS, mens pengene flyttes mellom deltakernes konti i Norges Bank. Tilsvarende ser en i oppgjørssystemet for derivater som opereres av Oslo Clearing ASA.

Arbeidsgruppen synes på side 14 i høringsnotatet å skille mellom verdipapiroppgjørssystemet og "oppgjørbanken til dette systemet". I forarbeidene til lov om betalingsystemer (Ot. prp. nr. 96 (1998-1999) heter det imidlertid i merknadene til § 1-2 om definisjonen av verdipapiroppgjørssystemer at "Definisjonen vil også omfatte pengesiden i

verdipapiroppgjøret.” Vi viser også til Kredittilsynets godkjenning av VPS som verdipapiroppgjørssystem etter lov om betalingssystemer (brev av 6. juni 2001) hvor tilsynet uttalte at ”Kredittilsynet har ved godkjenningen lagt til grunn at VPS representerer systemet utad, samt at Norges Bank vil forestå pengeoppjøret”. VPS ville anse det som en fordel dersom departementet i tilknytning til den lovendring som det nå arbeides med klargjorde hvorvidt verdipapiroppgjørssystemet VPO er å anse som ett system, eller om det er snakk om to samvirkende systemer, et verdipapiroppgjørssystem og et ”banksystem”. Dersom det er behov for ytterligere drøftelser / vurderinger av dette spørsmålet stiller VPS seg selvfølgelig tilgjengelig for dette.

I art 2 p) i direktivet er det inntatt en definisjon av ”system operator” hvor det fremgår at dette er ”the entity or entities legally responsible for the operation of a system. A system operator may also act as a settlement agent, central counterparty or clearing house.”

I direktivet er begrepet ”system operator” benyttet en rekke steder. Blant annet er det brukt i art 2 f) definisjonen av deltaker. I arbeidsgruppens forslag til implementering av denne bestemmelsen (art 2 f) er begrepet ” ”system operator” oversatt med ”systemansvarlig”. For VPS fremstår det som om arbeidsgruppens forslag innebærer at den norske lovteksten bruker to begreper, ”systemansvarlig” og ”operatør”, for det som i direktivet benevnes som ”system operator”. VPS kan ikke se bakgrunnen for dette og anser en slik løsning som forvirrende. Vi viser i denne forbindelse også til forholdet mellom § 1-2 nytt annet ledd og §§ 1-3 tolvte ledd og 4-1 tredje ledd i arbeidsgruppens forslag. Også det forhold at bestemmelsen i § 1-3 ellefte ledd vil omfatte utenlandske systemansvarlige for andre systemer (som etablerer link til et norsk oppgjørssystem) tilsier etter VPS’ vurdering at dette begrepet bør defineres i § 1-3 på en slik måte at disse omfattes.

Art 3 nr. 1

Direktivets art 3 nr. 1 er endret slik at det fremgår at regelen om at avtaler om avregning og oppgjør som er meldt inn i et system kan gjøres gjeldende etter sitt innhold selv om det innledes insolvensbehandling hos en deltaker i systemet, i et samvirkende system eller en systemansvarlig for et samvirkende system som ikke selv er deltaker. Tidligere gjaldt bestemmelsen bare for insolvens som var innledet hos en deltaker i systemet. VPS støtter arbeidsgruppens forslag til implementering av denne bestemmelsen i betalingsystemloven § 4-2 første ledd.

Art 3 nr 4

Det fremgår av betalingsystemloven § 4-2 som gjennomfører art 3 nr. 3 i direktivet slik denne også lød tidligere at:

”Tidspunktet for når et oppdrag skal anses lagt inn i systemet skal avtales mellom deltakerne i systemet.”

I art 3 nr 4 er den ved endringen innført et nytt punkt som fastsetter at så langt det er mulig skal systemer som inngår i et samvirkende system samordne sine regler om dette. Ett systems regler skal likevel ikke ha virkning for de øvrige systemene som deltar i det samvirkende systemet, med mindre dette fastsettes uttrykkelig i systemenes regler. Arbeidsgruppen viser til at en slik samordning kan skje uten hinder av gjeldende rett og at lovendring derfor ikke er nødvendig. VPS slutter seg til arbeidsgruppens vurdering på dette punkt. Tilsvarende gjelder

arbeidsgruppens forslag mht endringen i direktivets art 5 som gjelder tilsvarende problemstilling vedrørende når en ordre er ugjenkallelig.

Art 4

Art 4 i direktivet fastsatte før endringen at medlemsstatene kan fastsette at innledning av insolvensbehandling mot en deltaker ikke skal være til hinder for at midler eller verdipapir som er disponible på oppgjørskontoen til deltakeren, kan benyttes til å innfri deltakerens forpliktelser i systemet "on the day of the opening of the insolvency proceedings". Ved direktiv 2009/44/EF er dette endret slik at det fremgår at dette gjelder også ved innledning av insolvensbehandling hos deltaker eller systemansvarlig for et samvirkende system, for dennes forpliktelser i systemet eller i samvirkende system. Begrepet "on the day of the opening of the insolvency proceedings" er i direktivet erstattet med "on the business day of the opening of the insolvency proceedings".

Arbeidsgruppen uttrykker i sitt høringsnotat tvil mht om art 4 er implementert i norsk rett. VPS mener at betalingssystemloven og dens forarbeider må forstås slik at bestemmelsen allerede er gjennomført i norsk rett. Vi viser til de forhold som er fremhevet av arbeidsgruppen som momenter som tilsier en slik fortolkning. Etter VPS' vurdering er det imidlertid viktig at den usikkerhet som måtte foreligge på dette punkt avklares i forbindelse med de endringer som nå foretas i betalingssystemloven. Etter vårt syn er det utvilsomt at denne muligheten bør gjelde etter betalingssystemloven for å sikre høyest mulig oppgjørsgard i en slik situasjon. Dersom det er behov for ytterligere drøftelser / vurderinger av dette spørsmålet stiller VPS seg selvfølgelig tilgjengelig for dette.

VPS hørings svar sendes både i mail og pr. post.

Med vennlig hilsen
For Verdipapirsentralen ASA



Jorunn B. Øystese
Juridisk Direktør