FNH

Sparebankforeningen
The Norwegian Savings Banks Association

Kredittilsynet
Postboks 100 Bryn
0611 OSLO

Att.: Eystein Kleven

Deres ref.	Deres brev	Vår ref.	Dato
		2006/00687 TH og AJH 200600044 TS	30.03.2007

Ny verdipapirhandellovs anvendelse på kredittinstitusjoner - behov for unntak og klargjøring

Finansnæringens Hovedorganisasjon (FNH) og Sparebankforeningen viser til arbeidet i Kredittilsynets MiFID-arbeidsgruppe, som har utarbeidet utkast til forskrifter til ny verdipapirhandellov. Under arbeidet ble det klart at gruppen ikke ville ha kapasitet til å foreslå utfyllende bestemmelser til verdipapirmarkedslovutvalgets forslag til ny vphl. § 1-4 om unntak for kredittinstitusjoner og § 1-3 om lovens anvendelse for verdipapirforetak med begrenset tjenestespekter.

De to foreninger ønsker med dette brev å gi Kredittilsynet et innspill vedrørende behov for forskriftsbestemmelser til ny vphl. § 1-4 og dels også § 1-3. I tillegg ønsker vi å peke på behov for klargjøring av enkelte viktige forhold i forhold konsesjonskrav for verdipapirforetak som er kredittinstitusjon. Innspillet er skrevet med utgangspunkt i NOU 2006:3. Ettersom Finansdepartementet nylig har fremmet en lovproposisjon om saken (Ot.prp. nr. 34 (2006-2007)), vil vi i tiden fremover vurdere om det også er andre forhold som bør inntas i forskrift til ny vphl. §§ 1-3 og 1-4. Det er bla. behov for en nærmere behandling og forankring i medlemsinstitusjonene.

Våre hovedsynspunkter i dette brev er:

- For å sikre forutberegnelighet og lette tilpasningen til de nye reglene, er det behov for en klargjøring av hvilke krav som vil bli stilt i tilknytning til kredittinstitusjoners søknad om konsesjon.

- Det er behov for klargjøring av at kredittinstitusjoner kan yte investeringstjenester gjennom flere organisatorisk atskilte virksomhetsområder innenfor en og samme institusjon. Videre at investeringstjenestevirksomhet begrenset til

Postboks 2473 Solli
0202 Oslo
Tlf. 23 28 42 00
Fax. 23 28 42 01
Finansnæringens Hovedorganisasjon: NO 981 423 682
Finansnæringens Servicekontor: NO 969 000 938

Postboks 6772 St. Olavs plass
0130 Oslo
Tlf. 22 11 00 75
Fax. 22 36 25 33
Sparebankforeningen i Norge: NO 971 531 045
Sparebankforeningens Servicekontor: NO 971 526 610

investeringsrådgivning og mottak og formidling av ordre i forbindelse med finansielle instrumenter kan drives sammen med den alminnelige kredittinstitusjonsvirksomheten.

- Det er behov for følgende unntak for kredittinstitusjoner som kun yter de begrensede investeringstjenestene investeringsrådgivning og mottak og formidling av ordre i forbindelse med omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler, og kredittinstitusjoner som har atskilt virksomhetsområde som kun yter disse investeringstjenestene:

  - Unntak fra forskrift 07.11.03 nr. 1322 som fastsetter plikt til å foreta lydopptak ifm. mottak av ordre mv.
  - Unntak fra § 8-1 i ny vphl. om ansattes egenhandel

  Tilsvarende unntak bør gjøres gjeldende for verdipapirforetak som ikke er kredittinstitusjon med begrenset tjenestespekter (jf. forslag til ny vphl. § 1-3) og tilknyttede agenter til verdipapirforetak hvor agenten kun yter de samme begrensede tjenestene.

- Det er videre behov for unntak fra kravet i ny vphl. § 9-12 om medlemskap i Verdipapirforetakenes sikringsfond for banker som kun yter investeringsrådgivning og mottak og formidling av ordre i forbindelse med omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler, som er medlem av Bankenes sikringsfond, og som ikke håndterer kunders finansielle instrumenter eller midler utenom det å formidle oppgjør.

- Det er til sist behov for unntak for krav til delårsrapportering etter § 5-6 i ny vphl. for visse kredittinstitusjoner.

1. Generelt om lovens anvendelse på banker og andre kredittinstitusjoner

Norske banker og andre kredittinstitusjoner vil under ny vphl. bli underlagt krav om tillatelse som verdipapirforetak for å yte investeringstjenester etter reglene i verdipapirhandelloven, jf. Ot.prp. nr. 34 (2006-2007). Dette er i samsvar med gjeldende vphl., men ikke i samsvar med EUs konsesjonssystem. MiFID stiller ikke krav til konsesjon for kredittinstitusjoner som skal yte slike tjenester. EUs system er at kredittinstitusjoner underlegges krav til konsesjon/ melding for investeringstjenester etter direktivbestemmelsene for kredittinstitusjoner, samtidig med at kravene i MiFID til god forretningsskikk, håndtering av interessekonflikter og investorbeskyttelse gjøres likt gjeldende både for kredittinstitusjoner og verdipapirforetak. Tilsvarende gjelder for andre bestemmelser i MiFID, herunder bestemmelser knyttet til vilkår for konsesjon.

FNH og Sparebankforeningen mener det må være en forutsetning når myndighetene velger en annen lovteknisk løsning at myndighetene samtidig påser at det ikke blir innført strengere krav for norske kredittinstitusjoner enn for konkurrerende utenlandske kredittinstitusjoner. Det var ikke intensjonen fra lovgiver ved forrige lovrevisjon på 1990-tallet eller intensjonen til verdipapirmarkedslovutvalget (NOU 2006:3) å underlegge kredittinstitusjoner strengere regler enn det som følger av EUs regelverk for kredittinstitusjoner. Lovutvalget har tvert i mot lagt til grunn at det forhold at norske banker må søke om konsesjon etter verdipapirhandel-

loven for å yte investeringstjenester, ikke skal medføre at norske banker får strammere rammevilkår enn utenlandske banker eller deres filialer i Norge, se NOU 2006:3 pkt. 2.6.3. På denne bakgrunn tok utvalget inn en bestemmelse i lovforslaget hvoretter departementet ved forskrifter eller gjennom enkeltvedtak kan unnta kredittinstitusjoner fra enkelte av lovens bestemmelser, jf. forslag til vphl. § 1-4. Finansdepartementet synes å være enig i lovutvalgets vurderinger på dette området, jf. Ot.prp. nr. 34 (2006-2007), pkt. 4.5, side 54 og merknadene til § 1-4 på side 417-418.

Vi legger til grunn at hjemmelen i forslag til ny vphl. § 1-4 til å unnta kredittinstitusjoner også omfatter bestemmelser i verdipapirhandelloven som ikke er en del av EØS-forpliktelsene. Dette vil kunne være MiFID-bestemmelser som kun er rettet mot verdipapirforetak som ikke er kredittinstitusjoner, jf. MiFiD artikkel 1 (2). Det vil også kunne være bestemmelser i ny vphl. på rettsområder som ligger utenfor direktivets virkeområde, eller bestemmelser som er utformet på en annen måte i MiFID. Vi legger videre til grunn at myndighetene i forskrift kan fastsette andre, mindre byrdefulle bestemmelser, dersom det ikke er hensiktsmessig å frita kredittinstitusjoner helt fra bestemmelser i vphl.

Det er spesielt i relasjon til ytelsen av de to begrensede investeringstjenestene investeringsrådgivning og mottak og formidling av ordre i relasjon til omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler gjennom bankenes kontornett, hvor behovet for unntak fra lovens bestemmelser melder seg. Under pkt. 5 nedenfor har vi omtalt tre krav i ny vphl. hvor det etter vår oppfatning vil være behov for unntaksbestemmelser. Dette gjelder regelverket for lydopptak av samtaler knyttet til ordrer, regelverket for ansattes egenhandel og regelverket om medlemskap i Verdipapirforetakenes sikringsfond.

I tillegg til unntak fra den nye verdipapirhandellovens krav til verdipapirforetak, ber vi om at det inntas et unntak i forskrift til ny vphl. § 1-4 basert på unntaket i transparencydirektivet art. 8 nr. 2. Dette omtales nærmere under pkt. 6 nedenfor.

Vi ber Kredittilsynet også vurdere om enkelte forhold knyttet til lovens anvendelse på kredittinstitusjoner kan klargjøres i forskrift og rundskriv, jf. pkt. 4 nedenfor.

2. Lovens anvendelse på bankers investeringsrådgivning og ordreformidling

Som omtalt i NOU 2006:3 pkt. 2.6.2 og Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) pkt. 4.5 og pkt. 33 har bankene til nå kunnet tilby tjenestene investeringsrådgivning og ordreformidling uten verdipapirkonsesjon, jf. formidlingsunntaket i gjeldende vphl. § 7-1 tredje ledd nr. 3. Også banker som har hatt konsesjon som verdipapirforetak, har kunnet benytte formidlingsunntaket til å tilby ordreformidling med tilhørende investeringsrådgivning utenom bankens internt definerte verdipapirforetak, dvs. gjennom bankens alminnelige kontornett (bankfilialer og andre bankkontorer). Kontornettet i bankene utgjør i dag den største og viktigste gruppen av rådgivere som yter investeringsrådgivning, i tillegg til andre banktjenester, for norske husholdninger. Dette reflekterer et generelt godt tillitsforhold mellom bankene og deres kunder.

Lovutvalget antok at det ikke vil være særlig byrdefullt for banker som er utenfor konsesjonsregimet i dag til å få konsesjon til å yte investeringsrådgivning og ordreformidling. Det ble vist til at bankene allerede er underlagt banklovene og utvalget la til grunn at det ikke

er store tilpasninger som må gjøres for å få tillatelse til å fortsette å yte disse begrensede tjenestene. Utvalget la dessuten til grunn at MiFID ikke er til hinder for at tjenestene investeringsrådgivning og ordreformidling fortsatt kan drives gjennom bankenes kontornett såfremt de organisatoriske krav, som også gjelder banker, er i tråd med MiFID. Dette er synspunkter som departementet synes å ha sluttet seg til i Ot.prp. nr. 34 (2006-2007).

Gitt bankkontorenes sentrale stilling som rådgivere og formidlere av omsettelige verdipapirer og verdipapirfond til norske husholdninger, er det er svært viktig at bankenes kontornett underlegges hensiktsmessige krav til organisering under ny vphl. Krav som går lenger enn det som er nødvendig for å ivareta kundenes interesser, vil generere kostnader som til syvende og sist må dekkes av kundene. Vi er i lys av dette tilfreds med at det både i forarbeidene til ny vphl. og i tilhørende forskrifter vil fremkomme klart at de myndighetsfastsatte kravene til organisering av virksomheten kan tilpasses virksomhetens art, omfang og kompleksitet.

Vi antar at en rekke praktiske spørsmål knyttet til organisering av virksomheten i verdipapirforetak som er kredittinstitusjon, vil bli avklart i forbindelse med konsesjonsbehandlingen. Hensynet til forutberegnelighet ifm. bankenes tilpasning av virksomheten til ny vphl. tilsier et klart behov for en klargjøring av krav for å få konsesjon til å yte de nevnte, begrensede investeringstjenestene gjennom bankenes kontornett, i god tid før konsesjonssøknad skal sendes inn. I pkt. 4 nedenfor omtales flere slike forhold nærmere. Vi hadde sett det som ønskelig at flere av disse spørsmålene ble avklart i forskrift til § 1-4 i ny vphl. og i et rundskriv fra Kredittilsynet. Et eget rundskriv antas særlig relevant for banker som ikke tidligere har hatt egen verdipapirkonsesjon, men som nå må vurdere å søke om dette.

3. Lovens anvendelse på verdipapirforetak med begrenset tjenestespekter som ikke er kredittinstitusjon og på verdipapirforetaks tilknyttede agenter

Vi antar at ny verdipapirhandellov vil inneholde en bestemmelse, i tråd med lovutvalgets forslag, som åpner for unntak fra enkelte av lovens bestemmelser for verdipapirforetak med begrenset tjenestespekter, jf. forslaget til § 1-3. Med begrenset tjenestespekter menes der verdipapirforetak som:

1. ikke besitter klientmidler
2. kun driver investeringsrådgivning og mottak og formidling av ordre i forbindelse med omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler, og
3. bare formidler orde til verdipapirforetak eller kredittinstitusjon med adgang til å yte slike investeringstjenester i Norge, samt til forvaltningsselskap for verdipapirfond med adgang til å drive verdipapirfondsforvaltning i Norge.

Det bør i utgangspunktet kunne gjøres unntak fra bestemmelser i verdipapirhandelloven som ikke er en del av MiFID for denne type verdipapirforetak. Det bør i prinsippet også kunne gjøres unntak fra bestemmelser som er del av MiFID og hvor det fastsettes avvikende nasjonale regler, slik MiFID artikkel 3 åpner for. I sistnevnte tilfelle vil verdipapirforetaket ikke omfattes av "passrettighetene" for tjenesteyting i andre EØS-land etter MiFID.

Vi er i utgangspunktet av den oppfatning at de unntak fra lovens regler om lydopptak mv. og ansattes egenhandel som vi ber om for begrenset investeringstjenesteyting gjennom banker, også bør komme til anvendelse på andre verdipapirforetak med begrenset tjenestespekter, som

ikke er kredittinstitusjon. Vi kan ikke se noen reelle grunner som taler for en vesentlig forskjellsbehandling mellom disse gruppene av verdipapirforetak i disse spørsmålene.

I den grad tilknyttede agenter blir omfattet av regler for lydopptak mv. og regler for ansattes egenhandel, bør tilsvarende unntak gjelde for tilknyttede agenter som deltar i ytelsen av begrenset tjenestespekter av investeringstjenester som nevnt i ny vphl. § 1-3. Det bør være slik uavhengig av om agenten er tilknyttet et verdipapirforetak som er kredittinstitusjon eller et verdipapirforetak som ikke er kredittinstitusjon.

4. Krav til konsesjon for banker og andre kredittinstitusjoner

a) Banker som driver tradisjonell verdipapirforetaksvirksomhet i gjennom "markets-avdeling" og samtidig investeringsrådgivning og ordreformidling gjennom bankkontorer

I dag driver større banker tradisjonell verdipapirforetaksvirksomhet knyttet til aksje-, rente- og valutarelaterte finansielle instrumenter i en egen avdeling i banken ("marketsavdeling"). Konsesjon er gitt til den juridiske enheten (banken), men det er krav om at den konsesjons-pliktige virksomheten skal være organisatorisk atskilt fra bankens øvrige virksomhet, både fysisk og i forhold til informasjonstilgang. Det er viktig at det organisatoriske skillet mellom på den ene siden den tradisjonelle verdipapirforetaksvirksomheten og på den andre siden investeringsrådgivnings- og formidlingsvirksomheten som utføres i bankens kontornett og avdelingen for formuende kunder kan videreføres også under ny vphl., dvs. selv om alle disse delene av banken underlegges konsesjonsplikt etter vphl.

Dette er sterkt ønskelig ut fra hensynet til en hensiktsmessig intern organisering av virksomheten, herunder hensynet til klare ansvarsforhold, hensiktsmessige informasjons-sperrer og alminnelige styrings- og kontrollhensyn. Det er også ønskelig av hensyn til kunder uten behov for de tjenester som ytes i bankenes tradisjonelle verdipapirforetak. Slike kunder bør kunne forholde seg til et forenklet sett av forretningsvilkår, kundeavtale og annen pliktig informasjon etter loven, som er tilpasset de rådgivnings- og formidlingstjenester som er aktuelle for kunden. Det vil bidra til at kundene får en informasjon som er bedre tilpasset deres behov, som gjør det lettere for kunden å få oversikt over handlingsalternativene og som dermed fører til bedre rådgivning for disse kundene. Kundene bør videre kunne betjenes av rådgivere i bankens kontornett og avdelingen for formuende kunder, som yter investeringsrådgivning og andre banktjenester, og som har oversikt over kundeforholdet kunden har med banken og evt. andre konsernselskaper, med hensyn til gjeld, innskudd, plasseringer i fond mv, forutsatt at dette for øvrig gjøres i tråd med gjeldende regelverk om behandling av kundeinformasjon. En slik oversikt over kundeforholdet vil være nødvendig for å oppfylle kravene til god forretningsskikk og ivaretakelse av kundenes interesser i forbindelse med rådgivning, jf. lovutkastet § 10-11 fjerde ledd.

Det ovennevnte tilsier at selv om det blir gitt konsesjon til at banker kan yte alle investerings-tjenester, må bankene kunne operere med flere organisatorisk atskilte virksomhetsområder eller avdelinger som yter nærmere definerte investeringstjenester, dvs. tilnærmet som om virksomheten ble drevet i ulike juridiske enheter. For en stor bank vil et eksempel på en hensiktsmessig organisasjonsmåte være at marketsavdelingen yter alle investeringstjenester bortsett fra aktiv forvaltning, og det alminnelige kontornettet og avdelingen for formuende kunder ("private banking virksomheten") yter de begrensede tjenestene investerings-

rådgivning og mottak og formidling av ordre i forbindelse med omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler.

Et organisatorisk skille basert på en slik oppdeling i virksomhetsområder, må kunne omfatte den faktisk ledelsen av virksomheten, kontrollfunksjoner inkludert compliance-funksjonen, rutinebeskrivelser mv. På den annen side, må det selvsagt også være anledning f.eks. å operere med en sentralisert compliancefunksjon, som fører kontroll med flere virksomhetsområder. Det sentrale må være at de bakenforliggende hensynene i loven ivaretas på god måte, og ikke det å pålegge en bestemt måte å organisere virksomheten på.

Etter vårt syn er det behov for at myndighetene tydeliggjør at banker kan yte ulike investeringstjenester gjennom flere organisatorisk atskilte virksomhetsområder innenfor en og samme bank. Det vil være å foretrekke at dette fastslås i en forskriftsbestemmelse. Se forslag til § 2 inntatt i forskriftsforslaget i pkt. 7 nedenfor.

b) Banker som driver begrenset investeringstjenestevirksomhet

Mange banker yter i dag kun investeringsrådgivning og ordreformidling i forbindelse med omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler, hvilket kommer inn under unntaksbestemmelsen i gjeldende vphl. § 7-1 tredje ledd nr. 3. Slike banker bør etter vårt syn kunne videreføre virksomheten gjennom en begrenset konsesjon til å yte tjenestene investeringsrådgivning og mottak og formidling av ordre i forbindelse med omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler. Virksomheten må dessuten fortsatt kunne drives som en integrert del av bankvirksomheten. Det samme må gjelde valuta- og renteinstrumenter som tilbys i tilknytning til kredittgivningen og bankvirksomheten i mindre banker.

De øvrige krav til virksomheten og dens organisering, må kunne tilpasses virksomhetens art, omfang og kompleksitet. For banker som ikke har hatt verdipapirkonsesjon er det svært viktig at det klargjøres hvilke krav som stilles, jf. også punkt 2 siste avsnitt ovenfor.

c) Nærmere om informasjonssperrer mv. i kredittinstitusjoner

Vi ser et klart behov for at Kredittilsynet reviderer rundskriv 40/1994 om retningslinjer og interne rutiner for banker som driver fondsmeglervirksomhet og rundskriv 39/1995 om veiledende retningslinjer / råd vedrørende informasjonssperrer. Begge stiller krav til atskillelse, organisatorisk, fysisk og informasjonsmessig, mellom fondsavdeling og bankens øvrige virksomhet. Slikt krav til atskillelse vil fortsatt være relevant for virksomheten i bankenes marketsavdelinger. Kravet passer imidlertid ikke for ytelsen av tjenestene investeringsrådgivning og mottak og formidling av ordre, i banker som yter disse tjenestene atskilt fra marketsavdelingen gjennom bankens kontornett, jf. pkt. a) ovenfor. Det passer heller ikke for banker som kun driver begrenset investeringstjenestevirksomhet som nevnt i pkt. b) og ovenfor.

Rådgivere i bankenes alminnelige kontornett og i avdelingene for formuende kunder bør dels kunne ha tilgang til informasjon om øvrige kundeforhold, herunder lån (gitt nødvendige fullmakter fra kunden), og dels kunne behandle tjenester knyttet til disse øvrige kundeforhold. Slike rådgivere må også kunne være fysisk lokalisert sammen med bankansatte som ikke yter investeringsrådgivning og mottak og formidling av ordre. Vi viser i denne sammenheng til at

innsyn i kundenes samlede økonomiske forhold er en forutsetning for å kunne gi kundene egnede investeringsråd, jf. kravet i forslag til vphl. § 10-13 fjerde ledd fra verdipapirmarkedslovutvalget.

Informasjonssperrene mot marketsavdelingen bør sikre (1) at medarbeidere som arbeider med investeringsrådgivning og mottak og formidling av ordre i kontornettet og avdelingen for formuende kunder, ikke får privilegert informasjon om markedet, og (2) at ansatte i markets ikke får innsyn i andre kundeforhold enn det som er nødvendig for å yte de investeringstjenestene som håndteres av dem. Slik fungerer det også i banker i dag i forholdet mellom marketsavdelingen og de deler av banken som gir investeringsråd og mottar og formidler ordre i omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler.

Vi ber om at arbeidet med revidering av de nevnte rundskriv skjer i dialog med FNH og Sparebankforeningen. Oppdaterte rundskriv, eller i det minste utkast, bør foreligge før kredittinstitusjoner må sende inn søknad om konsesjon for de nye investeringstjenestene, jf. omtalen av behov for rundskriv ovenfor under avsnitt b og punkt 2 siste avsnitt.

d) Krav til dokumentasjon ifm. konsesjonssøknad

Det er sterkt ønskelig at Kredittilsynet på et tidlig tidspunkt, i tillegg til hvilke krav som stilles, klargjør hvilke opplysninger og rutiner som må fremlegges ved søknad om tillatelse til å yte investeringstjenester etter den nye verdipapirhandelloven. Behovet gjør seg særlig gjeldende for tillatelse til å yte de nye konsesjonspliktige investeringstjenestene og for verdipapirforetak som er kredittinstitusjon. Vi viser til at Kredittilsynet har utarbeidet en veiledning om hvilke opplysninger og rutiner som må fremlegges ved søknad om tillatelse til å yte investeringstjenester etter gjeldende verdipapirhandellov, jf. dokument datert 20.03.2001 på Kredittilsynets hjemmeside på Internett. Vi ber om at det vil bli utarbeidet en ny slik veiledning i tilknytning til ny vphl., for eksempel som en del av et rundskriv som nevnt ovenfor.

5. Unntak for kredittinstitusjoner som driver investeringstjenestevirksomhet begrenset til investeringsrådgivning og mottak og formidling av ordre i forbindelse med omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler

Følgende unntak og tilpasninger bør gjelde for kredittinstitusjoner som driver investeringstjenestevirksomhet begrenset til investeringsrådgivning og mottak og formidling av ordre i forbindelse med omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler. Tilsvarende bør gjelde for organisatorisk atskilt virksomhetsområde i kredittinstitusjon som kun driver slike begrensede investeringstjenester.

a) Lydopptak av telefonsamtaler mv.

Det følger av forskrift fastsatt i medhold av gjeldende vphl. § 9-7 (forskrift 07.11.03 nr. 1322) at verdipapirforetak skal etablere betryggende rutiner for lydopptak av samtlige ordrer og indikasjoner på ordrer om kjøp, salg eller tegning av finansielle instrumenter som er mottatt per telefon. Verdipapirforetak skal videre etablere betryggende rutiner for oppbevaring av dokumentasjon på mottatte ordre og indikasjoner på ordre gjennom øvrige kommunikasjonskanaler. Det har vært forstått slik at disse kravene ikke kommer til anvendelse på virksomhet

som drives i medhold av unntaksbestemmelsen for konsesjon for ordreformidling i vph. § 7-1 tredje ledd nr. 3, enten denne virksomheten drives av kredittinstitusjon eller annet foretak.

I NOU 2006:3 har lovutvalget foreslått en videreføring av gjeldende lovbestemmelse, men har ikke drøftet utvidelse av reglene i den angjeldende forskriften til å omfatte mottak og formidling av ordre som tidligere ikke var underlagt krav til konsesjon som verdipapirforetak. Finansdepartementet har i Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) fulgt opp lovutvalgets forslag, men heller ikke der er utvidelsen drøftet nærmere, jf. departementets forslag til vphl. § 10-17 og departementets vurderinger i pkt. 7.12.7, side 156. Krav til lydbåndopptak er ikke en del av EØS-forpliktelsene, og dermed regler norske myndigheter står fritt til å utforme.

Vi er av den oppfatning at det må utredes nærmere om gjeldende forskriftsbestemmelser på dette området også skal omfatte verdipapirforetak som kun yter de nye konsesjonspliktige tjenestene, herunder atskilte virksomhetsområder i kredittinstitusjoner som yter disse tjenestene. Vi kan ikke se at det i tilknytning til lovarbeidet er foretatt noen konkret vurdering knyttet til dette. Vi mener på denne bakgrunn at det inntil videre må gis et unntak fra den aktuelle forskriften for verdipapirforetak, herunder atskilte virksomhetsområder i kredittinstitusjoner, som kun yter de begrensede investeringstjenestene investeringsrådgivning og mottak og formidling av ordre i forbindelse med omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler. Vi har inkludert et slikt unntak i vårt forslag til forskrift i medhold av vphl. § 1-4, se pkt. 7 nedenfor.

Vi kan ikke se at innføring av en konsesjonsplikt for de nevnte tjenestene i seg selv kan begrunne en utvidelse av plikten til å foreta lydopptak mv. til de aktuelle tjenestene. Den aktuelle virksomheten er ikke ny. Den har vært drevet av de samme foretak i mange år. Konsesjonsplikten medfører, i tillegg til økt forbrukerbeskyttelse, at foretakene blir underlagt strenge krav til dokumentasjon av kundeforholdet. Hensynet til dokumentasjon av kundeforholdet kan derfor ikke begrunne et slikt krav. I denne sammenheng vil vi også peke på at investeringsrådgivning i bankenes kontornett og avdeling for formuende kunder ofte skjer i møter med den aktuelle kunde, og at investeringsbeslutninger ofte tas i forbindelse med disse møtene. Lydopptak av telefonsamtaler vil dermed i liten grad gi ytterligere dokumentasjon av rådgivningsprosessen eller tilknyttede investeringsbeslutninger.

En utredning på dette området bør avveie nytten av den aktuelle informasjonen for myndighetene opp mot den kostnad slik dokumentasjon vil medføre for institusjonene. I større banker vil det være svært mange ansatte i kontornettet som vil delta i ytelsen av investeringstjenestene investeringsrådgivning og mottak og formidling av ordre. Kostnadene ved en generell utvidelse av pliktene etter gjeldende forskrift til å omfatte alle ansatte i kontornettet som kan motta ordre i de aktuelle finansielle instrumentene, vil samlet sett kunne bli svært høye. I praksis må det foretas kontinuerlige lydopptak av alle telefonapparater som benyttes av de ansatte som yter denne tjenestene. En utredning bør også vurdere i hvilken grad kravene kan tilpasses virksomhetens art, omfang og kompleksitet.

b) Reglene for ansattes egenhandel

Lovutvalget, med tilslutning i Ot.prp. nr. 34 (2006-2007), foreslår i all hovedsak å videreføre bestemmelsen i vphl. § 2a-1 om anvendelsesområdet for egenhandelsreglene, jf. forslag til ny vphl. § 8-1. I proposisjonen forelås i ny verdipapirhandellov § 8-2 at gjeldende handleforbud i

derivater utvides til å omfatte § 2-2 annet ledd nr. 3 omsettelige verdipapirer i form av typen "alle andre verdipapirer som gir rett til å erverve eller selge slike omsettelige verdipapirer eller som gir rett til kontant oppgjør." Departementet foreslår også at egenhandelsreglene skal gjelde for verdipapirforetaks tilknyttede agenter, jf. § 8-1 første led nr. 1.

Reglene kommer til anvendelse for ansatte i finansinstitusjoner som "normalt har innsyn i eller arbeider med investeringstjenester eller forvaltning av finansielle instrumenter for foretaket eller foretakets kunders regning". En alminnelig forståelse av egenhandels-regelverket er at det i dag ikke kommer til anvendelse på det store antallet personer i bankenes kontornett som mottar og formidler ordre i verdipapirfondsandeler og omsettelige verdipapirer. Dette er begrunnet ut fra at disse ansatte ikke rammes av ordlyden i § 2a-1 og ut fra de retningslinjer Kredittilsynet ga uttrykk for i rundskriv 27/1999 pkt. 3.1. Det kan alternativt utledes ved å se gjeldende vphl. § 2a-1 i sammenheng med § 7-1 tredje ledd nr 3, samt det forhold at investeringsrådgivning i dag ikke er egen konsesjonspliktig investeringstjeneste.

Når ordreformidlingsunntaket ikke blir opprettholdt lenger, samtidig som investerings-rådgivning blir en konsesjonspliktig tjeneste, antar vi at slike ansatte fanges opp etter ordlyden i den nevnte bestemmelse i § 8-1. Det synes i så fall å bli en utilsiktet virkning av regelverket. En slik utvidelse av egenhandelsreglene til å gjelde ansatte i bankenes kontornett følger heller ikke av MiFID, jf. lovutvalgets omtale under pkt. 10.1.1 og det utfyllende kommisjonsdirektivet artikkel 11 og 12. EU-reglene bygger på den filosofi at det er foretakenes eget ansvar å sørge for at det fastsettes interne regler for å forebygge og forhindre interessekonflikter og at man misbruker innsideinformasjon og annen fortrolig informasjon. De norske egenhandelsbestemmelsene er allerede i dag detaljerte og strenge, og visstnok ett av verdens strengeste. Det synes ikke å være behov for en utvidelse av virkeområdet for dette regelverket, som utvidelsen av de konsesjonspliktige tjenestene vil medføre.

Lovutvalget synes å være av samme oppfatning når det i NOU 2006:3 pkt 10.1.3 skriver: "Reglene synes imidlertid å være lite fleksibel mht. nye konsesjonspliktige foretak." Dette synspunktet er nok primært myntet på frittstående rådgivere som nå vil bli konsesjonspliktige, men må også ha gyldighet for filialer til banker som i dag har konsesjon som verdipapir-foretak, og for de bankene som har drevet med rådgivning og ordreformidling og ikke har hatt konsesjon. Utvalget har da også ellers foreslått en mindre oppmykning av egenhandelsreglene.

Vi legger til grunn at ansatte i den kategorien vi her taler om, normalt ikke vil ha tilgang på privilegert informasjon i og med at de ikke vil ha den informasjonstilgang som medarbeidere i marketsavdelingen kan ha. Ansatte i kontornettet vil også i begrenset grad håndtere ordrer i omsettelige verdipapirer hvor slik informasjon kan oppstå, eller på annen måte få innsyn i innsiktsfulle eller store investorers investeringsbeslutninger. Skulle de eventuelt besitte innsideinformasjon, er de selvsagt like mye som enhver annen bundet av innsidehandelsforbudet.

Restriksjonene i reglene for ansattes egenhandel skal sikre at man ikke selv foretar handler som kan være i strid med institusjonens eller kundens interesser. Reglene skal motvirke at de ansatte skulle misbruke den informasjonen man mottar i stillings medfør, til egen fordel. Endelig skal de også sikre at man ikke utnytter sin posisjon for å oppnå særlige fordeler i

verdipapirhandelen. Vi antar at disse formålene i liten eller ingen grad, i praksis, vil bli utfordret av de handlene ansatte i kontornettet måtte gi seg inn på. Følgelig kan det ikke være behov for slike omfattende og generelle forbud. Dette vil da også være i samsvar med EU-rettens vektlegging av at reglene ikke skal virke uforholdsmessige.

På denne bakgrunn bør det prinsipalt bestemmes i forskrift at utvidelsen av de konsesjonspliktige investeringstjenestene ikke skal medføre noen utvidelse av egenhandelsregelverket i forhold til ansatte i kredittinstitusjoner som arbeider utenfor marketsavdelingene med investeringstjenestene nevnt i vphl. § 2-1 første ledd nr. 1 og nr. 5 i forbindelse med omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler . I pkt. 7 nedenfor er det tatt inn forslag til konkret bestemmelse, jf. forslag til § 4. Det kunne eventuelt i tillegg overveies om bankens ledelse gjennom interne regler, jf. ny vphl. § 8-7 annet ledd, sørger for at egenhandelsreglene, etter en konkret vurdering av hensynene bak egenhandelsreglene, likevel blir gjort gjeldende for nærmere angitte ansatte. Dette kunne f.eks. være aktuelt i relasjon til eventuelle ansatte i verdipapirforetaket utenfor marketsavdelingen, som normalt kan få innsyn i større og mer innsiktsfulle investorers investeringer i verdipapirer eller som mottar ordre i omsettelige verdipapirer fra slike kunder.

Subsidiært, for det tilfelle at myndighetene, mener at egenhandelsreglene også bør komme til anvendelse for de ansatte som fanges inn av de utvidede konsesjonsbestemmelsene, ber vi om at det med grunnlag i lovforslaget § 8-2 tredje ledd gjøres visse unntak for de alminnelige reglene, ved forskrift. For det første bør det være adgang for ansatte i denne type virksomhet å handle visse derivater. For det andre bør det også gjennomføres en kortere bindingstid for disse ansatte enn det som ellers gjelder.

Vi mener at det fortsatt bør være anledning for slike ansatte å anskaffe finansielle derivater for sikringsformål i en privatøkonomisk sammenheng. Det kan dreie seg om å kunne kjøpe og selge valuta på termin i forbindelse med kjøp og salg av fast eiendom i utlandet, dekning av barns utgifter til studieformål, valutasikring av lån opptatt i utenlandsk valuta, konvertering av renter på lån fra flytende til fast rente eller omvendt, etc. Det vil oppfattes som urimelig at denne type ansatte skulle få innskrenket sin økonomiske handlefrihet slik at man ikke skal kunne inngå avtaler som folk i sin alminnelighet vil oppfatte som fornuftige og veloverveide. Det er selvsagt ingen mulighet for å påvirke valutamarkedene eller rentemarkedene gjennom denne type personlige transaksjoner. Man sitter ikke på noen privilegert informasjon, og det kan heller ikke være tale om at man overskrider de forpliktelsene man har overfor sine kunder og foretaket.

Det bør altså være mulig å trekke et skille mellom kontrakter som har et sikringsformål og det å innta finansielle posisjoner i finansielle derivater som kan ha et spekulativt formål. Det bør derfor også på andre områder være anledning til å sikre finansielle posisjoner ved hjelp av finansielle derivater. Det bør være adgang til å utstede opsjoner basert på eget innehav av underliggende instrumenter. Ideelt burde det også være adgang til å handle i standardiserte børsnoterte derivater. Vi mener også at det bør være adgang for ansatte å plassere midler i indeksobligasjoner og som i dag også bankinnskudd med indeksavkastning, selv om disse produktene inneholder et innbakt derivatelement. Det avgjørende bør her være at investeringene fremstår som helt ordinære for det alminnelige investormarkedet og ikke er spesielt egnet for kortsiktige spekulasjonsformål.

Det kan diskuteres om det er behov for en bindingstid i hele tatt for erverv av finansielle instrumenter for denne kategorien ansatte, hensett til hensynene bak egenhandelsreglene for ansatte. Det bør i alle fall være tilstrekkelig med en bindingstid som ikke er lengre enn tre måneder. Det synes i tilfelle å være mer i pakt med det som ellers kan være vanlig i nordiske og andre europeiske land.
Vi viser på denne bakgrunn til subsidiært forslag til forskriftstekst i pkt. 7 b) nedenfor.

c) Medlemskap i verdipapirforetakenes sikringsfond

Gjeldende vphl. § 8-13 annet ledd bestemmer at verdipapirforetak skal være medlem av verdipapirforetakenes sikringsfond. Bestemmelsen er i NOU 2006:3 foreslått videreført. Dette er fulgt opp av Finansdepartementet i Ot.prp. nr. 34 (2006-2007), jf. forslag til § 9-12 i ny vphl. og departementets vurdering i pkt. 6.6.5. I forskrift 22.12.2005 nr. 1672 om verdipapirforetakenes sikringsfond fastsettes det i § 1 at alle verdipapirforetak som driver investeringstjenester som nevnt i vphl. § 1-2 første ledd nr. 1 - 4 skal være medlemmer. Tjeneste nr. 1 omfatter også "formidling" av ordre. Rådgivningstjenester er naturlig nok ikke tatt med idet disse ikke er konsesjonspliktige i dag.

Fondets formål er å gi dekning for krav som skyldes medlemmenes behandling av kunders midler og finansielle instrumenter, jf. gjeldende vphl. § 8-13. Dette gjentas i forskriftens § 3. I forskriftens § 4 fremgår det videre at fondet skal dekke krav som skyldes medlemmenes manglende evne til å betale tilbake penger eller levere tilbake finansielle instrumenter.

For banker som kun skal utøve tjenestene ordreformidling og/eller investeringsrådgivning, er spørsmålet om disse *behandler* kundemidler eller finansielle instrumenter. Dersom de ikke gjør dette, vil de heller ikke være dekket under sikringsordningen. Det ville være besynderlig om de da er pliktig til å være medlem alene med den begrunnelse at de er å regne som verdipapirforetak, når de allerede er medlem av et annet sikringsfond.

Det må være klart at det ikke foretas noen slik behandling av kundemidler eller finansielle instrumenter dersom det kun utøves investeringsrådgivning. Ved formidlingstjenesten, vil banken heller ikke ha direkte kontakt med de finansielle instrumentene. Dette forestås av ordreutførende verdipapirforetak. Det kan imidlertid reises spørsmål om det å motta eller *formidle oppgjør* for handel, kan sies å være en behandling av kundemidler. Dersom kunden betaler til banken som så viderefører betalingen, kan en nok strengt tatt si at banken behandler kundemidler. På den annen side vil et tilgodehavende etter et betalingsoppdrag også være sikret under innskuddsgarantien, jf. banksikringsloven § 2-10.

Sikringsfondsordningen etter vphl. § 8-13 er nærmere omtalt under kap. 18 i Ot.prp.nr. 12 (2004-05). Departementet viser på s 125 sp. I til at ICS (97/9/EF) ikke krever at banker er medlem av verdipapirforetakenes sikringsfond dersom banken er fritatt etter reglene i innskytergarantidirektivet art 3, nr. 1 (94/19/EF). Departementet viser til at endringer i banksikringsdirektivet kan medføre at det er behov for å vurdere dette nærmere. Under henvisning til Kredittilsynets synspunkter gjengitt på s. 117 slutter departementet seg til at også banker som driver verdipapirtjenester skal være omfattet av ordningen. Merk her at disse forarbeidene er skrevet forut for MiFID og utvidelsen av verdipapirtjenestene. Unntaket departementet viser til fremgår av art. 2, nr 1 i ICS. Unntaket synes ikke å passe inn her, jf. at

vi ikke har en slik alternativ ordning for banker som nevnt i innskytergarantidirektivet art 3, nr. 1.

Forholdet til kredittinstitusjoner er i ICS imidlertid også omtalt i fortalens punkt 9 og 10. I avsnitt 9 vises det til at det ikke skal være behov for at en bank er medlem to steder dersom en enkelt ordning oppfyller vilkårene i begge sikringsordninger. Det vises også til at det kan være vanskelig å sondre mellom innskudd dekket under banksikringsreglene og midler som oppbevares som en del av investeringstjenestevirksomheten. Det vises til at medlemsstatene selv bør kunne avgjøre hvilken ordning slike krav hører inn under.

Til dette kommer også at MiFID åpner for at nasjonale myndigheter kan unnta tjenestene formidling og rådgivning på de vilkår som fremgår art 3 nr. 1 i MiFID. Forutsetningen er her at disse da er underlagt annen nasjonal regulering. Her vil en kunne vise til banklovene og banksikringsreglene.

Basert på det ovennevnte ber vi om at det fastsettes et unntak i forskrift for banker som kun yter de begrensede investeringstjenestene investeringsrådgivning og mottak og formidling av ordre i forbindelse med omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler, som er medlem av Bankenes sikringsfond og som ikke håndterer kunders finansielle instrumenter eller midler utenom det å formidle oppgjør. Se § 5 i forskriftsforslaget inntatt i pkt. 7 nedenfor.

6. Unntak for enkelte kredittinstitusjoner fra kravene om delårsrapporter

Transparencydirektivet artikkel 8 nr. 2 åpner for unntak for enkelte kredittinstitusjoner fra kravene i artikkel 5 om halvårlige delårsrapporter. Det vil si for kredittinstitusjoner hvis aksjer ikke er notert på et regulert marked og som fortløpende eller gjentatte ganger bare har utstedt obligasjoner. Den samlede pålydende verdi av alle slike obligasjoner må være under 100 000 000 euro. Endelig er det et vilkår at kredittinstitusjonen heller ikke har offentliggjort et prospekt etter prospektdirektivet.

I FNHs og Sparebankforeningens felles høringsuttalelse til lovutvalgets innstilling ga vi uttrykk for at det kan være behov for å gjøre dette unntaket gjeldende direkte i loven, men pekte også på at det bys en unntaksmulighet ved hjelp av forslaget til § 1-4 om lovens anvendelse på kredittinstitusjoner - det siste i tråd med det lovutvalget skrev i NOU 2006:3 under punkt 13.4.3 på side 203. Departementet kommenterer forholdet på følgende måte i pkt. 15.4.5 (side 306-307) i Ot.prp. nr. 34 (2006-2007):

> "Hva angår bestemmelsene i art. 8 om adgang til å unnta visse foretak fra bestemmelsene om finansiell rapportering, antar departementet, i likhet med utvalget, at gjeldende rett langt på vei bør videreføres. Som utvalget har påpekt, vil lovutkastet § 1-4 gi departementet anledning til å gjøre unntak fra kravene i art. 5 for kredittinstitusjoner. Departementet er derfor enig i at det ikke er nødvendig med særskilt implementering av art. 8 nr. 2 (om unntak fra rapporteringskravene for visse kredittinstitusjoner).

Banker, finansieringsforetak og morselskap for slike reguleres av særlig forskrift gitt med hjemmel i regnskapsloven, herunder også bestemmelser om delårsrapportering og offentliggjøring (se forskrift 16.12.1998 nr. 1240. I tillegg kommer nye krav i

finansieringsvirksomhetsloven som underlegger alle kredittinstitusjoner plikt til offentliggjøring av finansiell informasjon fra 01.01.07, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2-9c og i del IX i den nye kapitalkravsforskriften av 14.12.06. For å unngå unødig dobbeltregulering for mindre institusjoner bør det gjøres et unntak fra vphl. § 5-6 i samsvar med den aktuelle direktivbestemmelsen.

Unntaket fra vphl. § 5-6 vil kun være aktuelt for banker som ikke har børsnoterte aksjer eller grunnfondsbevis. Også nyetablerte banker eller andre kredittinstitusjoner vil kunne oppfylle vilkårene. Vi ber på denne bakgrunn om at det ovennevnte unntaket tas inn i forskrift i medhold av ny vphl. § 1-4

7. Forslag til forskrift om unntak for kredittinstitusjoner

a) Forslag til forskrift
Nedenfor følger FNHs og Sparebankforeningens forslag til forskrift om unntak for kredittinstitusjoner, jf. forslag til ny vphl. § 1-4.

§ 1 Virkeområde
Forskriften gjelder kredittinstitusjon, med unntak av § 5 som kun gjelder bank.

§ 2 Organisering
Kredittinstitusjon kan yte investeringstjenester gjennom flere organisatorisk atskilte virksomhetsområder. Kredittinstitusjon med tillatelse til å yte investeringstjenestene nevnt i vphl. § 2-1 første ledd nr. 2 og nr. 5 kan yte disse begrensede tjenestene sammen med kredittinstitusjonsvirksomhet.

§ 3 Plikt til å foreta lydopptak
Forskrift 07.11.03 nr. 1322 om verdipapirforetaks plikt til å foreta lydopptak av mottatte oppdrag og til oppbevaring av dokumentasjon vedrørende ordremottak kommer ikke til anvendelse på verdipapirforetak som er kredittinstitusjon som kun yter investeringstjenestene nevnt i vphl. § 2-1 første ledd nr. 2 og nr. 5 i forbindelse med omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler. Forskriften kommer heller ikke til anvendelse på atskilte virksomhetsområder i verdipapirforetak som er kredittinstitusjon som kun yter de nevnte investeringstjenester.

§ 4 Ansattes egenhandel
Kapittel 8 om egenhandel i verdipapirhandelloven gjelder ikke for ansatte i verdipapirforetak som er kredittinstitusjon som kun yter investeringstjenestene nevnt i vphl. § 2-1 første ledd nr. 1 og nr. 5 i forbindelse med omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler, med mindre disse ansatte normalt har innsyn i kunders eller institusjonens forvaltning av finansielle instrumenter. Første punktum gjelder også ansatte i atskilte virksomhetsområder i verdipapirforetak som er kredittinstitusjon som kun yter de nevnte investeringstjenester.

§ 5 Verdipapirforetakenes sikringsfond
Verdipapirhandelloven § 9-12 om Verdipapirforetakenes sikringsfond kommer ikke til anvendelse på verdipapirforetak som er bank, som er medlem av Bankenes sikringsfond, og som kun yter investeringstjenestene nevnt i vphl. § 2-1 første ledd nr. 2 og nr. 5 i forbindelse med omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler. Første punktum gjelder kun dersom banken ikke håndterer kunders finansielle instrumenter eller midler, utenom å formidle oppgjør.

§ 6 Halvårsrapport
Kredittinstitusjon som ikke har opptatt aksjer til notering på et regulert marked, og som på kontinuerlig og gjentagende basis bare har utstedt gjeldsinstrumenter hvis samlede pålydende er under 100.000.000 euro, og ikke er underlagt prospektplikt i henhold til direktiv 2003/71/EF, er unntatt fra verdipapirhandelloven § 5-6 om halvårsrapport.

b) Subsidiært forslag til § 4 om ansattes egenhendel.

Vi viser til pkt. 5b) ovenfor hvor et subsidiært forslag til unntak fra reglene om ansattes egenhandel er drøftet. Bestemmelsen kan gis med hjemmel i forslaget til vphl § 8-2 tredje ledd, og vil kunne lyde:

§ 4 Ansattes egenhandel
For ansatte i verdipapirforetak som er kredittinstitusjon, herunder deres tilknyttede agenter, og i atskilt virksomhetsområde i verdipapirforetak som er kredittinstitusjon, som kun yter investeringstjenestene i vphl § 2-1 første ledd nr. 1 og/eller § 2-1 første ledd nr. 5 i forbindelse med omsettelige verdipapirer og verdipapirfondsandeler, gjelder egenhandelsreglene for ansatte i vphl kap 8, men med følgende begrensninger og presiseringer:

1. Handleforbudet i finansielle derivater etter § 8-2 første ledd omfatter ikke handel i derivater som bidrar til å redusere den finansielle risikoen knyttet til den ansattes privatøkonomiske disposisjoner. Utstedelse av kjøpsopsjoner og salg på termin kan bare benyttes når den ansatte eier derivatets underliggende. Det er adgang til å plassere midler i såkalte sammensatte produkter, som er utformet på den måten at man er sikret et bestemt beløp ved forfall. Det er adgang til å handle i standardiserte og børsnoterte derivater.

2. Bindingstiden ved erverv av finansielle instrumenter, med unntak av andeler i verdipapirfond, er tre måneder.

3. Foretaket skal ha interne regler som sikrer at man fører en effektiv kontroll med disse reglene. Foretakene skal også ha strengere bestemmelser dersom dette anses påkrevd for å oppfylle formålene med egenhandelsreglene for ansatte.

8. Avslutning

FNH og Sparebankforeningen imøteser nærmere kontakt med kredittilsynet om disse spørsmålene i tiden fremover.

Kontaktpersoner i denne sak er Tor Hvidsten og Arne Johan Hovland i FNH og Trond Søyland i Sparebankforeningen.

Med vennlig hilsen
for Finansnæringens Hovedorganisasjon

Sverre Dyrhaug
Direktør

for Sparebankforeningen i Norge

Trond Søyland
Advokat