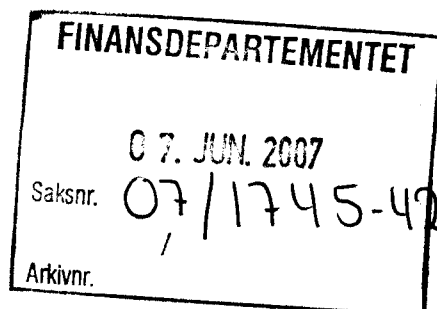




DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

*Lovavdelingen
Forskriftsenheten*

Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 OSLO



Deres ref.
07/1745 FM AaN

Vår ref.
200703372 EP HBO/mk

Dato
05.06.2007

Merknader til utkast til forskrift til utfylling av lov om verdipapirhandel og børsloven

Forskriftsenheten er kjent med høring 29. mars 2007 av utkast til forskrift til utfylling av verdipapirhandelloven og børsloven (MiFID-forskriften). Vi viser også til møte 14. mai 2007 om arbeid med samling av forskrifter til de to lovene. Vi har følgende merknader av regelteknisk art:

Til spørsmålet om valg av forskriftsstruktur

Forskriftsenheten er generelt av den oppfatning at en bør unngå å splitte opp regelverket på et livsområde i små enkeltlover eller -forskrifter, jf. veiledningen "Lovteknikk og lovforberedelse" side 20-23. Det vises videre til NOU 1992: 32 Bedre struktur i lovverket side 103, hvor Lovstrukturutvalget uttaler:

"Utvalget har som rettesnor at regelsett bør samles når det ikke er sterke argumenter mot dette."

Vi deler derfor Finansdepartementets oppfatning at det kan være hensiktsmessig å samle samtlige utfyllende regler som er gitt i medhold av verdipapirhandelloven og børsloven, i én forskrift for hver av lovene. Dersom Finansdepartementet ønsker det, bistår Forskriftsenheten gjerne i dette arbeidet.

Til spørsmålet om forrangsbestemmelse for forordning

I høringsnotatet reises det på s. 8 spørsmål om det i børsforskriften bør gis en bestemmelse om at reglene i forordningen nr. 1287/2006 skal gå foran i tilfelle motstrid med andre forskriftsfastsatte regler.

Det følger av lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) § 2 at

”Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold. Tilsvarende gjelder dersom en forskrift som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, er i konflikt med en annen forskrift, eller kommer i konflikt med en senere lov.”

Forskriftsenheten antar derfor at det ikke er behov for noen forrangsbestemmelse i børsforskriften. En slik bestemmelse ville dessuten kunne så tvil om hvordan det forholder seg for forskriften uten en slik bestemmelse. Det ville være uheldig om det blir en utbredt praksis å ha med slike forrangsbestemmelser i forskriften. Når det konkret gjelder forholdet mellom forordningens regler og regler fastsatt av børsen, vil sistnevnte også i kraft av å være trinnlavere regler måtte vike ved motstrid med reglene i forordningen.

Til inndelingen av forskriften

Inndelingen av forskriften i ”deler” bør utgå. En slik inndeling bør bare benyttes i meget omfattende forskrifter. Utkastet til MiFID-forskrift består av 55 paragrafer, som er plassert i fem deler, hvorav del IV og del V bare inneholder én paragraf. Det er da ikke hensiktsmessig å utforme forskriften i deler.

I en forskrift med så begrenset paragrafomfang bør det heller ikke benyttes kapittelvis nummerering av paragrafene. Paragrafene skal i et slikt tilfelle nummereres fortløpende (§ 1, § 2 osv).

Til § 1-1

Det kan stilles spørsmål om det er overensstemmelse mellom definisjonen av verdipapirforetak i lovtkastet i Ot. prp. nr. 34 (2006-2007) § 2-3 første ledd (”Med verdipapirforetak menes foretak som yter en eller flere investeringstjenester som definert i § 2-1 på forretningsmessig basis.”) og merknadene til forskriften § 1-1, der det heter at i henhold til forskriften § 1-1 første ledd kommer samtlige bestemmelser til anvendelse på foretak som *har tillatelse* til å yte investeringstjenester i henhold til verdipapirhandelloven.

Til § 1-2

Vi anbefaler at definisjonene gis i alfabetisk rekkefølge og at begrepene som defineres, settes i kursiv.

Av hensyn til brukervennligheten bør definisjonen av distribusjonskanal i forskrift 1. juli 2005 nr. 783 om utarbeidelse og formidling av investeringsanbefalinger mv. § 1-2 syvende ledd (”kanal hvor informasjonen blir eller er egnet for å bli kjent eller tilgjengelig for et stort antall personer”) tas direkte inn i § 1-2 første ledd nr. 1.

Begrepene deltaker "eller tilsvarende" i forskriftsutkastet § 1-2 første ledd nr. 3 og "tilknyttet person" i § 1-2 første ledd nr. 4 bør defineres i forskriften.

I definisjonen av "øverste ledelse" i forskriftsutkastet § 1-2 første ledd nr. 8 er det vist til utkastet til verdipapirhandellov § 9-8 første ledd. Vi kan imidlertid ikke se at lovutkastet § 9-8 første ledd omhandler faktisk ledelse.

Til § 2-1

Det er uklart hva som ligger i plikten etter § 2-1 annet ledd for verdipapirforetaket til å "vurdere sine forpliktelser". Vi antar at § 2-1 ville gi bedre mening dersom modifikasjonene i annet ledd ble innarbeidet i første ledd.

Til § 2-2 og § 2-3

Overskriften til forskriftsutkastet § 2-2 virker lite treffende ettersom ledelsen også har andre ansvarsområder enn å motta rapporter om foretakets etterlevelse og risikostyring.

Begrepet "etterlevelse" som er benyttet i § 2-2 første punktum, i overskriften til § 2-3 og i § 2-3 annet ledd nr. 1, er uklart. Antakelig er det bedre å erstatte begrepet med en setning som beskriver realiteten (etterlevelse av det relevante regelverk).

Til § 3-1

Opplistingen i § 3-1 annet ledd henger språklig dårlig sammen. Sammenhengen vil antakelig bli bedre dersom de punktene som gjelder oppdragstakeren og de som gjelder verdipapirforetaket, grupperes hver for seg.

Til § 3-2

§ 3-2 bør ha overskriften "*Tilleggsvilkår for utkontrahering* når..".

Til § 4-3

§ 4-3 første ledd nr. 3 bruker uttrykket "bank med tillatelse". Det bør angis hva tillatelsen gjelder.

Etter § 4-3 tredje ledd første punktum er det et vilkår for "høy kvalitet" at instrumentet har høyeste kredittvurdering fra "alle godkjente ratingbyråer" som har vurdert det. Formuleringen kan etterlate noe tvil om det også gjelder krav om at et visst antall ratingbyråer (jf. flertallsformen) har vurdert instrumentet, eller om det er tilstrekkelig at det har blitt vurdert av ett byrå.

Til § 5-5

Av hensyn til brukervennligheten av forskriften anbefaler vi at definisjonen av investeringsanalyse i forskrift 1. juli 2005 nr. 783 § 1-2 annet ledd tas inn i § 5-5 første ledd.

Henvisningen i § 5-5 første ledd nr. 2 bør være til utkastet til verdipapirhandellov § 2-4 første ledd.

Til kapittel 6

Overskriften til kapittel 6 og § 6-1 virker ikke treffende ettersom uttrykket "god forretningsskikk" ikke brukes i teksten i paragrafen. Vi antar det kan være naturlig å innarbeide uttrykket i teksten (For eksempel: "Det anses som godtgjørelse i strid med god forretningsskikk dersom....").

§ 6-1 omfatter ikke vederlag til kunden selv. Det er dermed ikke samsvar mellom § 6-1 første ledd og merknadene til bestemmelsen på s. 20 annet avsnitt om at første ledd omfatter "samtlige kategorier av vederlag som omtalt ovenfor".

Til § 7-2

Det fremstår som uklart om § 7-2 første ledd oppstiller tilleggsvilkår i forhold til annet ledd, eller bare er ment som en sammenfattende beskrivelse av vilkårene i annet ledd.

Til § 7-4

Vi antar at § 7-4 bør utformes som vilkår for å *bli behandlet* som profesjonell kunde etter anmodning, i stedet for vilkår for å *be om* å bli behandlet som profesjonell kunde.

Til § 8-5

Etter § 8-5 første ledd kan det virke noe uklart om § 8-5 femte og sjette ledd også gjelder for ikke-profesjonelle kunder.

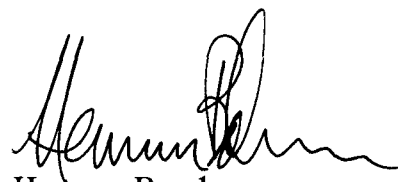
Til § 9-1

Det følger av merknadene til § 9-1 at når foretaket finner at transaksjonen eller tjenesten ikke er egnet for kunden, kan foretaket ikke yte den aktuelle tjenesten. Denne rettsvirkningen bør etter vår oppfatning fremkomme direkte av forskriftsteksten i § 9-1.

Med hilsen



Inger Riis-Johannessen
faglig leder Forskriftsenheten



Herman Bondeson
rådgiver