

Det Kongelige Finansdepartement
postmottak@fin.dep.no

Oslo, 10. mai 2007
Ref.: 1127613-48515 LOUSOR
Ansvarlig advokat: Søren L. Lous

HØRINGSUTTALELSE - UTKAST TIL UTFYLLENDE FORSKRIFTER TIL LOV OM VERDIPAPIRHANDEL OG LOV OM REGULERTE MARKEDER (NIFID)-FORSKRIFTEN).

Det vises til brev av 29. mars 2007 fra det Kongelige Finansdepartement, hvor det anmodes om uttalelser til nevnte høringsbrev med vedlagte forskriftsutkast med tilhørende høringsnotat.

På vegne av Nordisk Energimeglerforbund (NEBA) ønsker å avgi følgende høringsuttalelse.

1 Høringsbrevet

De tjenester medlemmene av NEBA tilbyr innen varederivatmarkedet har hittil ikke vært underlagt konsesjonsvilkår.

Forslag til ny verdipapirhandellov har inntatt de unntak som følger av MiFID-direktivets art. 2, 1 ltr. (a) – (n). Disse er inntatt i lovutkastet § 9-2, 2. ledd.

I høringsbrevet punkt 6 *overgangsregler*, 3. avsnitt er det gitt følgende uttalelse:

”Som følge av lovforslaget gjøres plikten til å inneha tillatelse til å yte investerings-tjenester gjeldende også for såkalte varederivatforetak. Kredittilsynet vil i løpet av de nærmeste månedene kunne klarlegge hvilke varederivatforetak som må ha tillatelse i henhold til lovforslaget § 2-1 første ledd jf. § 9-1, og hvilke som faller utenfor i henhold til § 9-2 annet ledd. I en slik prosess vil foretakene bli bevisstgjort om grensen mellom plikt og unntak, og slik kunne tilpasse sin faktiske virksomhet og organisering til hvorvidt de ønsker tillatelser eller ikke. Det legges til grunn at tillatelser til foretak som faller inn under plikten, kan forberedes i forkant av lovens ikrafttredelse og tildeles på ikrafttredelsestidspunktet.”

Ovennevnte uttalelse vekker bekymring.

Den nye verdipapirhandeloven skal tre i kraft 1. november 2007. For de aktører hvis virksomhet vil bli underlagt krav om tillatelse er det svært lite tilfredsstillende at det fortsatt vil måtte påregnes at det kan ta flere måneder før en avklaring om virksomheten vil bli gjenstand for konsesjon eller ikke. Det er først og fremst aktørene inne varederivatmarkedet hvor det oppstår en "ny" situasjon ved at disse står overfor et eventuelt krav om å endre nåværende virksomhet i tråd med det nye regelverk. Skjæringspunktet 1. november 2007 handler følgelig om pågående virksomhet er tillatt eller ei. Dette i motsetning til verdipapirforetak som pr. i dag driver sin virksomhet etter meddelt konsesjon. For disse innebærer det nye regelverk kun en justering av pågående virksomhet i tråd med de nye regler.

Ytterligere bekymringsfullt forstås uttalelsen om at pågående virksomhet vil kunne tilpasses, avhengig av om tillatelse er ønskelig eller ikke.

Nevnte uttalelse skaper bl.a. usikkerhet i forhold til lovutvalgets uttalelse jf. NOU 2006:3, s. 50, 2. spalte:

"Det kan reises spørsmål om foretak som yter investeringstjenester, men som omfattes av unntaket fra konsesjonsplikt, bør kunne søke om tillatelse, jf. forslag til ny vphl. § 9-2 annet ledd. Utvalget ser ingen grunn til å foreslå en slik ordning"

Nevnte uttalelse er ikke kommentert av departementet i Ot.prp. nr. 34, hvorpå det må kunne legges til grunn at departementet tilslutter seg lovutvalgets uttalelse. Videre forstår vi MiFID-direktivet således at forståelsen av unntakene er slik at enten faller virksomheten inn under ett eller flere unntak, hvorpå det ikke er adgang til å søke konsesjon selv om det skulle være ønskelig. (Særlig av hensyn til å oppnå EU-pass). Muligheter for å kunne *tilpasse* pågående virksomhet, virker derfor lite sannsynlig.

Det aktørene i NEBA har et grunnleggende behov for, er en avklaring om pågående virksomhet som i det vesentlige består av investeringstjenesten *ordreformidling* innen varederivat vil bli underlagt konsesjonsplikt etter 1. november 2007.

Dette gjelder først og fremst for å avklare om nødvendig arbeid og tiltak skal iverksettes for å tilfredsstille nødvendige krav innen 1. november 2007. I tillegg er avklaringen viktig mht. regelnøytralitet og likeartete rammevilkår for aktører som utøver sin virksomhet fra Norge i forhold til øvrige aktører innen EU.

Vi vil derfor anmode om at dette arbeidet intensiveres og vies den nødvendige oppmerksomhet.

2 Forskriftutkastet med tilhørende høringsnotat

Vi vil kun kommentere forhold som menes å være av særlig interesse for NEBAs medlemmers interesse.

2.1 Startkapital

NEBAs medlemmer utøver OTC meglervirksomhet, formidling av ordre, innen varederivatmarkedet. Medlemmene driver følgelig ikke egenhandel, og er heller ikke motparter i kontrakter med kundene. Meglerne håndterer ikke margininnbetalinger til oppgjørsentraler for kunden og mottar ikke klientmidler som en følge av meglingen.

På bakgrunn av ovennevnte beskrivelse formodes det at NEBAs medlemmer vil kunne tilfredsstille kravet til startkapital etter forskriftsutkastets § 1-4, 2. ledd med en startkapital som minimum tilsvarer €50.000.

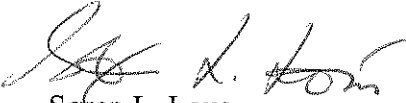
2.2 Organisatoriske krav

NEBAs medlemmer og deres organisasjoner/virksomheter er av stor forskjell størrelsesmessig. Det følger av lovutkastets § 9-14 at foretakets styrings- og kontrollordninger samt retningslinjer og rutiner skal stå i forhold til risikoen ved og omfanget av virksomheten i foretaket. Dette er ytterligere presisert i flere av forskriftsutkastets bestemmelser i kap. 2. Forutsatt at virksomheten som utøves av NEBAs medlemmer ikke er unntatt konsesjon, er det ønskelig at det snarest bringes klarhet i hvilket omfang av organisatoriske krav som er påkrevd. Det vises i denne sammenheng til kommentarer under punkt 1. ovenfor. Vi vil også understreke de strukturelle forskjeller som foreligger mellom varederivatmarkedet, først og fremst med tanke på varederivatmarkedet innen kraft, og det "ordinære" finansmarkedet. Dette antas å ville kunne få konkret innvirkning på de organisatoriske krav som må tilfredsstilles.

2.3 Inndeling av kunder

Det vises til bestemmelsene i forskriftsutkastets kapittel 7. Det har ikke vært praktisert en slik inndeling av kunder tidligere. Når det gjelder varederivatmarkedet innen kraft, er aktørene i dette markedet vanligvis ansett som profesjonelle aktører. Forskriftsutkastets § 7-2 inneholder nærmere retningslinjer for kategorisering av profesjonelle kunder. Hvorvidt alle kunder NEBAs medlemmer yter tjenester til faller inn under kravene i forskriftsutkastets, er vanskelig å uttale seg nærmere om. Det vil kunne innebære et betydelig arbeid for NEBAs medlemmer foreta en nærmere undersøkelse av de enkelte kunder i så måte. I lys av den gjengse oppfatning av kundenes profesjonalitet i dette markedet, reiser det seg spørsmål om det ved første kontakt vil være tilstrekkelig å opplyse om at kunden anses som profesjonell, og at det i tilfelle vil være opp til den enkelte kunde iht. forskriftsutkastets § 7-5 som må positivt anmode om utvidet beskyttelse.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA



Søren L. Lous
advokat/partner