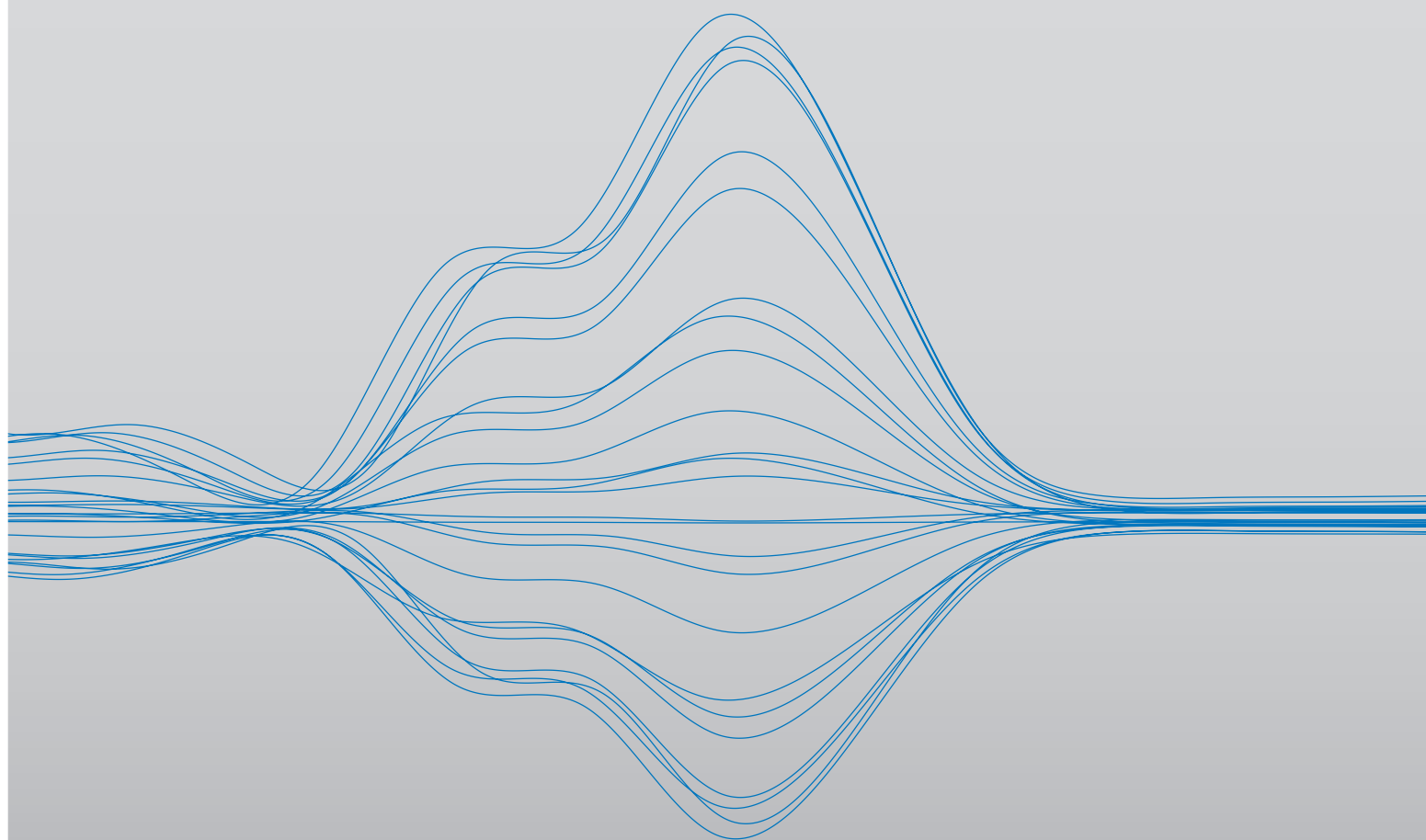


DLA PIPER DENMARK

Permanent forbud mod binære optioner



Permanent forbud mod binære optioner

Af Martin Chr. Kruhl, Patrick Krintel Johansen og Søren Stenger

1. Indledning

Finanstilsynet har med virkning fra den 7. juli 2019 nedlagt et permanent forbud mod binære optioner for så vidt angår detailkunder. Finanstilsynets forbud er udtryk for en generel holdning til binære optioner i EU, da lignende nationale forbud er blevet vedtaget i blandt andet Østrig, Holland og Storbritannien, mens endnu flere EU-lande har vedtaget restriktioner ved salg, distribution og markedsføring heraf.

Forbuddet trådte i kraft samtidig med et tilsvarende forbud i øvrige andre EU-lande og videreførte et midlertidigt forbud, som blev nedlagt af Den Europæiske Værdipapir- og Markedstilsynsmyndighed (ESMA), som har været gældende i hele EU siden 2. juli 2018 og er udstedt i overensstemmelse med artikel 42 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 600/2014 af 15. maj 2014 om markeder for finansielle instrumenter (MiFIR).

2. Betingelser for nedlæggelse af et forbud

Definitionen af en binær option fremgår af tabel 1 nedenfor:



Tabel 2: Betingelser for nedlæggelse af forbud

- a. En binær option er et derivat, som opfylder følgende betingelser:
 - b. Den skal afregnes kontant, eller den kan afregnes kontant, hvis en af parterne ønsker det af anden grund end misligholdelse eller anden årsag til opsigelse.
 - c. Den kan kun betales ved afvikling eller udløb.
 - d. Betaling er begrænset til:
 - i. Et fast beløb fastsat på forhånd eller nul, hvis derivatets underliggende instrument opfylder en eller flere betingelser, der er fastlagt på forhånd, og
 - ii. Et fast beløb fastsat på forhånd eller nul, hvis derivatets underliggende instrument ikke opfylder en eller flere betingelser, der er fastlagt på forhånd.

Tabel 2: Betingelser for nedlæggelse af forbud

1. Der skal foreligge væsentlige problemer med hensyn til investorbekyttelse.
2. Gældende regulering løser ikke i tilstrækkelig grad de væsentlige problemer med hensyn til investorbekyttelse.
3. Afgørelsen skal være proportional.
4. Der skal foretages høring af andre nationale kompetente myndigheder.
5. Fravær af diskriminerende virkning på tjenesteydelser eller aktiviteter, der leveres fra en anden medlemsstat.
6. Konsultation over for de offentlige organer, der er kompetente med hensyn til overvågning, administration og regulering af fysiske landbrugsmarkeder.

I medfør af artikel 42 i MiFIR har Finanstilsynet beføjelse til at forbyde markedsføring, distribution eller salg af binære optioner, hvis det med rimelighed findes godtgjort, at alle betingelserne i artikel 42, stk. 2, er opfyldte.

Betingelserne for at nedlægge et forbud fremgår af tabel 2:

Alene betingelse 1-3 vil blive uddybet nedenfor, idet det bemærkes, at betingelse 4-6 er opfyldte, men ikke påkalder sig yderligere opmærksomhed og derfor ikke vil blive redegjort nærmere for.

2.1 VÆSENTLIGE PROBLEMER MED HENSYN TIL INVESTORBESKYTTELSE

Den første betingelse er, at Finanstilsynet med rimelighed skal finde det godtgjort, at der er væsentlige problemer med hensyn til investorbeskyttelse. Denne betingelse har Finanstilsynet fundet opfyldt grundet en række forskellige grunde, som fremgår af tabel 3 nedenfor.

Tabel 3: Problemer ved investorbeskyttelse

Finanstilsynet har angivet følgende problemer ved investorbeskyttelse:

1. Graden af kompleksitet og gennemsigtighed af binære optioner.
2. De særlige egenskaber eller komponenter ved binære optioner.
3. Størrelsen af eventuelt skadelige konsekvenser og graden af ulighed mellem afkast til investorer og risikoen for tab.
4. Kundetype, der er involveret.
5. Markedsførings- og distributionsaktiviteter vedrørende binære optioner.
6. I hvor høj grad binære optioner kan true investorers tillid til det finansielle system.

Ad 1: Finanstilsynet påpeger, at kompleksiteten i prisfastsættelsesstrukturen medfører, at optionen giver et forventet negativt afkast for kunden, og der er risiko for betydelige forskelle i udbyderens og kundens informationsniveau.

Ad 2: Eftersom der kun er to mulige udfald ved binære optioner, samt at de er meget kortsigtede investeringer, bliver binære optioner primært anvendt til spekulative formål.

Ad 3: Flere undersøgelser har vist, at antallet af detailkunders handelskonti hos udbydere af binære optioner er steget, og antallet af ansøgninger om godkendelse af investeringselskaber, der tilbyder de pågældende produkter, også er steget.

Ad 4: De binære optioners kompleksitet og forbudne risici forstås vanskeligt af detailkunder, og de tab, som ESMA har registreret, at sådanne kunder har lidt, tyder på, at de binære optioner ikke er egnede til detailkunder.

Ad 5: Finanstilsynet har registreret aggressive markedsføringsmetoder samt vildledende markedsføringsmeddelelser, blandt

andet ved tilbud om bonusser, der ikke blot har til formål at distrahere kunden fra højrisikoegenskaberne ved optionerne, men som desuden er inspireret af den online lottoindustri.

Ad 6: Alle de ovennævnte faktorer bidrager til, at detailkunder mister tillid til det finansielle system, da der er risiko for, at detailkundernes dårlige erfaringer med de binære optioner giver et dårligt indtryk af det finansielle system som helhed.

2.2 GÆLDENDE KRAV ER UTILSTRÆKKELIGE

Den anden betingelse er, at de eksisterende lovgivningsmæssige krav i EU, som gælder for binære optioner, ikke i tilstrækkelig grad løser de beskrevne væsentlige problemer med hensyn til investorbeskyttelse. Herunder har Finanstilsynet skullet vurdere, om et styrket tilsyn eller håndhævelse af de eksisterende lovgivningsmæssige krav ikke udgør en bedre løsning.

Selvom Finanstilsynet har visse ikke-bindende redskaber på dette område, blandt andet offentlige advarsler mod risiciene ved at handle i binære optioner, er Finanstilsynet af den opfattelse, at disse redskabers effektivitet er nået. På trods af eksisterende principper om produktstyring, tilsynsprincipper og andre lovgivningsmæssige krav, er risiciene forbundet med binære optioner så væsentlige, at et forbud er nødvendigt for at yde effektiv investorbeskyttelse.

2.3 PROPORTIONALITET

Det er for det tredje en betingelse, at afgørelsen om nedlæggelse af forbud er proportional. Finanstilsynet har blandt andet taget den væsentlige risiko for, at en investor vil tabe hele sin investering, i betragtning ved sin afgørelse. I forhold til denne risiko er det både nødvendigt og proportionalt at indføre et forbud mod markedsføring, distribution eller salg af binære optioner til detailkunder.

Til trods for allerede eksisterende ikke-bindende redskaber for regulering af dette område og til trods for de økonomiske konsekvenser og omkostninger, som udbydere kan ifalde, er Finanstilsynet af den opfattelse, at fordelene ved forbuddet opvejer de eventuelt negative virkninger. Fordelene er særligt en lavere risiko for forkert salg og de dertil knyttede økonomiske virkninger samt en genoprettelse af detailkunders tillid til finansielle markeder.

3. Anvendelsesområde

Forbuddet omfatter markedsføring, distribution og salg af binære optioner til detailkunder.

Forbuddet finder anvendelse på investeringselskaber og kreditinstitutter, når de udøver investeringservice eller -aktiviteter, samt markedsoperatører, herunder eventuelle markedspladser, som de driver, med registreret hjemsted i Danmark, uanset om investerings servicen eller -aktiviteterne udøves overfor detailkunder i eller udenfor Danmark. Forbuddet finder også anvendelse

delse på de nævnte aktører med registreret hjemsted i andre medlemsstater, som udøver investeringservice eller -aktiviteter i Danmark via den fri etableringsret eller i henhold til reglerne om fri udveksling af tjenesteydelser.

Detailkunder vil dog kunne erhverve lignende produkter som binære optioner indenfor spil, hvor disse produkter er tilladt i overensstemmelse med den relevante gældende lovgivning.

3.1 UNDTAGELSER

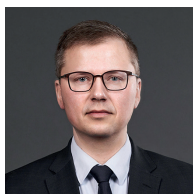
Der er to tilfælde, hvor forbuddet ikke finder anvendelse, hvilket fremgår af tabel 4 nedenfor.

Tabel 4: Undtagelser til forbuddet

Forbuddet finder ikke anvendelse på:

- a. En binær option, for hvilken den laveste af de to faste beløb, som er fastsat på forhånd, mindst svarer til en detailkundes samlede betaling for den binære option, inklusive provision, transaktionsgebyrer og andre tilknyttede omkostninger.
- b. En binær option, der opfylder følgende betingelser:
 - i. Løbetiden fra udstedelse til udløb er mindst 90 kalenderdage,
 - i. Et prospekt, som udarbejdes og godkendes i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/71/EF (10) er tilgængeligt for offentligheden, og
 - i. Den binære option udsætter ikke udbyderen for markedsrisici i dens løbetid, og udbyderen eller en af dennes koncernenheder får intet afkast eller tab på den binære option, med undtagelse af tidligere oplyst provision, transaktionsgebyrer og tilknyttede gebyrer.

Forfattere



Martin Christian Kruhl

Partner

T: + 45 33 34 08 42

E: martin.kruhl@dlapiper.com



Patrick Krintel Johansen

Advokatfuldmægtig

T: + 45 33 34 02 33

E: patrick.krintel@dlapiper.com



Søren Stenger

Advokatfuldmægtig

T: + 45 33 34 07 87

E: soeren.stenger@dlapiper.com