



## REGULATION OF THE BANKING BUSINESS

# *Product Governance*

## *Udvikling, principper og tendenser i reguleringen*

*Eftermiddagsseminar for Fondsmæglerselskaber, 5. maj 2015*

*Tine Walldén Jespersen, Partner, Advokat, LL.M.*

**CamphausenWalldén**

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Product Governance:

Udvikling, styring, udvælgelse og distribution af finansielle produkter.

## ... for fondsmæglerselskaber

Krav til distributørens produktudvælgelses- og distributionsproces

Reglerne er ikke kun relevante, hvor produktudviklerne udvikler eller tilpasser produkter og sælger dem direkte til kunderne, men *også hvor produkterne sælges via andre finansielle virksomheder. OG de vil være relevante for finansielle virksomheder, som tilbyder andre finansielle virksomheders produkter eller produkter fra virksomheder beliggende i tredjelände.*

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Formålet med Product Governance:

*“Developments ... have shown that failures in the conduct of financial institutions towards their customers can cause not only significant consumer detriment but also undermine market confidence, financial stability and the integrity of the financial system. In addition, conduct failure can result in direct costs for financial institutions, as a result of redress and compensation pay-outs, penalties, fines, and loss of income.”* ESMA and EBA

*”Ambitionen er, at det kun skal være gode og gennemskuelige produkter, der når frem til forbrugerne. Det skal bl.a. ske ved, at der i produktudviklingsfasen kommer et øget fokus på produkternes kvalitet og værdi for forbrugerne”* FT

*”De kommende EU regler lægger op til, at finansielle virksomheder skal indrette sig på en måde, der gør, at de søger at reducere potentielle risici for at sælge produkter, der ikke opfylder kundernes behov. Reglerne vil umiddelbart finde anvendelse for produktudviklere, der er finansielle virksomheder og for distributører, der er finansielle virksomheder”* FT

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Udviklingen i udlandet:

Bl.a. England og Holland har lanceret tilsynsstrategier og reguleringsinitiativer med fokus på product governance.

Forbrugernes interesser varetages ved hjælp af regulering af og tilsyn med, at **kundehensyn er implementeret i finansielle virksomheders processer og kontrolmekanismer**, når de udvikler finansielle produkter, **når de fastlægger distributionsstrategier for produkterne**, og når eksisterende produkter underlægges virksomhedens egenkontrol.

Disse lande har endvidere indført regler om produktintervention, hvorved tilsynet kan forbyde eller begrænse markedsføringen og salg af problematiske finansielle produkter.

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Ledelsesbekendtgørelsen §§ 23 og 24:

Ledelsesbekendtgørelserne fastlægger en række krav til produkt- og tjenesteydelsesudviklingen.

*Finansielle virksomheder skal have retningslinjer for udvikling og godkendelse af nye tjenesteydelser og produkter og for ændringer i eksisterende tjenesteydelser og produkter, hvorved tjenesteydelsernes og produkternes risikoprofil ændres væsentligt... Disse retningslinjer skal bl.a. have bestemmelsen om retningslinjer for, at nye produkter og tjenesteydelser, der kan medføre væsentlige nye risici for virksomheden eller virksomhedens kunder, skal forelægges bestyrelsen med henblik på dennes stillingtagen til, om anvendelsen af det nye produkt giver anledning til ændring af de i henhold til § 4 vedtagne politikker eller de i medfør af §§ 6 og 7 givne retningslinjer, herunder til fastsættelse af særlige principper for opgørelse af de til produktet knyttede risici.*

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Ledelsesbekendtgørelsen §§ 23 og 24:

Kravene fokuserer dog i vid udstrækning på **håndtering af virksomhedens risici**, og ikke så meget på kundernes.

*F.eks. ... som minimum ... retningslinjer for hvilke overordnede forhold der skal analyseres og dokumenteres, herunder arten, størrelsen og opgørelsen af risici for virksomheden, påvirkning af virksomhedens omkostninger og indtjening, virksomhedens muligheder for at agere på nye markeder, påvirkning af virksomhedens solvens og regnskabsmæssig behandling...*

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Baggrund:

”Finanstilsynets Strategi 2015” indeholdt en varseling af at der ville komme mere product governance

De fælleseuropæiske finansielle tilsynsmyndigheder (EBA, ESMA og EIOPA) har arbejdet med problemstillingen og deres Joint Committee har allerede udarbejdet fælleseuropæiske retningsgivende principper for god produktudvikling og styring.

MiFIDII regler og ESMA’s bemyndigelse til at udvikle mere detaljerede bestemmelser.

EBA’s guidelines on product oversight and governance arrangements for retail banking products.

Finanstilsynets oplæg til krav til finansielle virksomheders produktudviklings- og produktstyringsprocesser (høringsnotat 2014)

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Joint Committee's principper:

Fælleseuropæiske retningsgivende principper for god produktudvikling og styring:  
(uddrag)

*1. In order to minimize potential consumer detriment, avoid potential conflicts of interest, and ensure that the interests and objectives of target markets are duly taken into account, the manufacturer should establish, implement, and review on an ongoing basis product oversight and governance processes.*

2. The manufacturer's executive board should endorse the product oversight and governance processes. Senior management should take responsibility for compliance with these processes before and after the launch of a product, and should ensure that adequate records of this assessment are maintained.

3. As part of the application of its product oversight and governance processes, the manufacturer should identify the target market of the product; analyze its characteristics; and ensure that the product meets the identified objectives and interests of that target market.



# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Joint Committee's principper:

4. The manufacturer should conduct product testing to assess how the product would function in different, likely scenarios, including stressed scenarios, to ensure that the product is aligned with the interests and objectives of, and leads to fair outcomes for the target market.

5. When setting the charges and features of the product, the manufacturer should also take appropriate steps to ensure they are *transparent for the target market*.

6. The manufacturer should *select distribution channels that are appropriate for the target market and disclose clear, accurate and up-to-date information to distributors*.

7. The manufacturer should monitor periodically the functioning and operation of the product to ensure that it continues to meet the objectives and interests of the target market and should, where appropriate, review the product to ensure compliance.

8. The manufacturer *should take appropriate action when issues that may lead to consumer detriment have materialized or can be reasonably anticipated*.

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## MiFID II:

### Præambel

*”Medlemsstaterne bør sikre... Investeringselskaber, der til deres kunder tilbyder eller anbefaler finansielle instrumenter, som de ikke selv har produceret, bør ligeledes have etableret egnede ordninger til at kunne indhente og forstå relevante oplysninger vedrørende produktgodkendelsesproceduren, herunder de pågældende produkters afgrænsede målgruppe og karakteristika. Denne forpligtelse er gældende, uden af dette berører en vurdering af, om et produkt er hensigtsmæssigt eller passende, som efterfølgende gennemføres af investeringselskabet i forbindelse med dets investeringservice til hver enkelt kunde på baggrund af vedkommendes personlige behov, karakteristikker og mål.”*

*”For at sikre, at finansielle instrumenter kun tilbydes eller anbefales en kunde, hvis de er i dennes interesse, bør investeringselskaber, der tilbyder eller anbefaler produkter, der er produceret af selskaber, der ikke er underlagt de i dette direktiv fastlagte krav til produktstyring, eller som er produceret af selskaber i tredjelande, ligeledes have etableret egnede ordninger til at kunne indhente tilstrækkelige oplysninger vedrørende disse finansielle instrumenter.”*

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## MiFID II:

Indeholder overordnede regler om, at værdipapirhandlere skal have hensigtsmæssige produktudviklings- og produktstyringsmekanismer, distributions- og udvælgelsesmekanismer m.v., der har kundernes behov i fokus....

Kommissionen skal udmønte regelsættet i nogle mere detaljerede bestemmelser. ESMA har efter bemyndigelse fra Kommissionen udarbejdet et konsultationspapir (Consultation Paper MiFID II/MiFIR – ESMA/2014/549), der er sendt i høring den 22. maj 2014, og som bl.a. uddyber kravene i MiFID II om god produktudvikling og –styring, m.v.

MiFID II reglerne skal være implementeret i dansk ret senest 1. juli 2016 og vil finde anvendelse fra 1. januar 2017.

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## MiFID II:

ESMA oplyser den 19. december 2014

*”ESMA’s TA (læs: final technical advise) proposes that the Commission adopts a number of measures that will further the protection of investors across the EU.*

*The main proposals relating to the improved protection of investors, especially retail, include: .... requirements for investment firms manufacturing and/or distributing financial instruments and structured deposits to have product governance arrangements in place in order to assess the robustness of their manufacture and/or distribution;...*

*The TA has been finalized following extensive consultations with stakeholders and will now be sent to the European Commission. ESMA’s draft RTS/ITS, already previously consulted upon, are open for public comment until 2 March 2015. In addition, an open hearing will be held in Paris on 19 February 2015. ESMA will use the input received from the consultations to finalize its draft RTS which will be sent for endorsement to the European Commission by mid-2015, its ITS by January 2016. MiFID II/ MiFIR and its implementing measures will be applicable from 3 January 2017.”*

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## MiFID II/ESMA's TA:

Product governance obligations for distributors

(uddrag)

When deciding the range of investment products and services that will be offered, investment firms shall have in place adequate product governance arrangements to ensure that products and services they intend to offer are compatible with the needs, characteristics, and objectives of an identified target market and that the intended distribution strategy is consistent with identified target market. In this regard, investment firms shall identify and assess appropriately the circumstances and needs of the clients that they intend to focus on, so as to ensure that clients' interests are not compromised as a result of commercial or funding pressures. As part of this process, the firm shall identify any groups of investors for whose needs, characteristics and objectives the product or service is not compatible.

Distributors shall use information on their own clients and the information obtained from manufacturers to identify the needs, characteristics and objectives of the group of clients to whom they are going to offer the product or service, as well as define how they are going to distribute it.

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## MiFID II/ESMA's TA:

Product governance obligations for distributors

(uddrag)

When deciding the range of investment products and services that will be offered and the respective target markets, investment firms shall maintain procedures and measures to ensure compliance with all applicable MiFID requirements including those relating to disclosure, suitability/appropriateness, inducements and proper management of conflicts of interest. **In this context, particular care shall be given when distributors intend to offer new products or there are variations to the services they provide.**

Investment firms shall periodically review and update product governance arrangements already put in place in order to ensure that they remain robust and fit for their purpose, taking appropriate actions where necessary.

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## **MiFID II/ESMA's TA:**

Product governance obligations for distributors

(uddrag)

Firms shall review the investment products they distribute and the services they provide on a regular basis, taking into account any event that could materially affect the potential risk to the identified target market, to assess at least whether the product or service remains consistent with the needs of the identified target market and whether the intended distribution strategy remains appropriate.

Distributors shall provide the manufacturer with sales information and, if necessary, information on the above reviews to support product reviews carried out by manufacturers.

Investment firms' compliance function shall oversee the development and periodic review of product governance arrangements in order to detect any risk of failure by distributors to comply with their obligations in this chapter.

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## MiFID II/ESMA's TA:

Product governance obligations for distributors

(uddrag)

Investment firms shall ensure that the management body has effective control over the firm's product governance process to determine the range of investment products that will be distributed and the services provided to the respective target markets. In this regard, information about the products a firm distributes and the services provided shall be systematically included in compliance reports to the management body and made available to NCAs on request

When investment products are manufactured by investment firms that fall under the MiFID scope, distributors shall obtain information to gain the necessary understanding and knowledge of the products they intend to offer in order to ensure that these products will be distributed in accordance with the needs, characteristics and objectives of the identified target market. When the manufacturer is an investment firm under MiFID, this obligation shall be considered as complementary to the duty of manufacturers of making information on products available to distributors.



# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## **EBA's guidelines - andre sektorer (pengeinstitutter):**

EBA sendte den 10. november 2014 retningslinjer om produktudviklingsprocesser for bankprodukter for detailkunder i høring. Høringsfrist var 10. februar 2015. Forventer at publicere final guidelines i Q2 2015, som træder i kraft pt. 1. april 2016.

EBA's guidelines lægger sig op ad principperne fra Joint Committee og arbejde i ESMA i relation til produktudviklings- og produktstyringsregler i MiFIDII.

*To address some of the causal drivers of conduct failure, and following the initial work carried out by the Joint Committee of the three European Supervisory Authorities in 2013, the EBA has developed detailed Guidelines for the product oversight and governance of retail banking products, which are mortgages, loans, deposits, credit cards, payment services, payment accounts and electronic money.*

*The Guidelines do not only address past failings but rather provide a framework for robust and responsible product design and distribution to avoid future cases of detriment. When designing its products, the banking sector must consider the interests, objectives and characteristics of its customers. This is crucial to help reestablish and maintain confidence in retail banks.*

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Finanstilsynets oplæg til krav til finansielle virksomheders produktudviklings- og produktstyringsprocesser (høringsnotat 2014)

De kommende EU regler lægger op til, at finansielle virksomheder skal indrette sig på en måde, der gør, at de **søger at reducere potentielle risici for at sælge produkter, der ikke opfylder kundernes behov**. Reglerne vil umiddelbart finde anvendelse for produktudviklere, der er finansielle virksomheder og for **distributører, der er finansielle virksomheder**.

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Finanstilsynets oplæg til krav til finansielle virksomheders produktudviklings- og produktstyringsprocesser (høringsnotat 2014)

### *Krav til distributører*

Finansielle virksomheder, der **distribuerer et finansielt produkt, som de ikke selv har udviklet, vil overordnet set blive omfattet af de samme produktstyringskrav som produktudviklere.**

Krav til distributørens produktudvælgelses- og distributionsproces

- a. Finansielle distributører skal have etableret egnede foranstaltninger til at kunne indhente og forstå relevante oplysninger om de produkter de distribuerer, og om udviklerens produktgodkendelsesprocedure, herunder de pågældende produkters målgruppe og karakteristika.
  
- b. Distributørerne skal kunne stå inde for, at de produkter, de distribuerer, skal være egnede til en på forhånd defineret målgruppes behov, finansielle forståelse og formål med købet. Målgruppen skal beskrives så præcist som muligt, hvilket bl.a. indebærer identifikation af de målgrupper, som produktet ikke egner sig til.

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Finanstilsynets oplæg til krav til finansielle virksomheders produktudviklings- og produktstyringsprocesser (høringsnotat 2014)

*Krav til distributører (fortsat)*

c. Distributørerne skal **vurdere alle relevante risici ved de produkter**, de distribuerer, samt om disse risici er **hensigtsmæssige** for målgruppen.

d. Distributørerne skal **udføre test og simulationer** for at vurdere, hvordan de produkter, de distribuerer, og disses delelementer fungerer i forskellige scenarier med henblik på at **kontrollere, at produkterne ikke strider imod målgruppens behov.**

e. Distributører skal kunne godtgøre, at de **omkostninger**, som kunden samlet set betaler for produktet, uanset om de tilgår produktudvikleren eller distributøren, **er rimelige set i forhold til potentielt afkast/dækning for målgruppen og dennes behov.**

f. Distributører skal sikre sig, at man **kun markedsfører og distribuerer finansielle produkter fra produktudviklere, som har passende produktudviklings- og kontrolprocedurer.**

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Finanstilsynets oplæg til krav til finansielle virksomheders produktudviklings- og produktstyringsprocesser (høringsnotat 2014)

*Krav til distributører (fortsat)*

g. Distributører skal sikre sig dokumentation for, at de produkter der planlægges distribueret, har undergået en produktudviklings- og kontrolprocedure.

h. Distributører skal sørge for at modtage passende informationer om produkterne fra produktudvikleren, så distributøren får det nødvendige kendskab til og forståelse af de produkter, der planlægges formidlet.

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Fremtiden – Finanstilsynets tilsyn:

Finanstilsynets tilsyn vil hvile på et princip om, at ansvaret for design og kontrol med finansielle produkter ligger hos den finansielle virksomhed.

Samtidig vil tilsynet være et proportionalitets- og risikobaseret tilsyn, som generelt giver plads til selvstændig produktudvikling og innovation i de finansielle virksomheder. Finanstilsynets foreslår tre principper for tilsynsarbejdet:

*Princip 1: Finansielle virksomheder er ansvarlige for egne processer*

*Princip 2: Risiko- og væsentlighedsbaseret tilsyn tilpasset sektormæssig forskellighed*

*Princip 3: Produktintervention som en sidste udvej*

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Fremtiden – Finanstilsynets tilsyn:

*Princip 1: Finansielle virksomheder er ansvarlige for egne processer*

Finanstilsynet ønsker at **tilrettelægge tilsynet** med virksomhedernes processer for produktudvikling, opfølgning og distribution på en måde, som **ikke generelt sætter hindringer i vejen for innovation og produktdiversitet**.

Derfor vil Finanstilsynet **ikke forhåndsgodkende produkter eller sætte præcise krav til design af produktudviklingsprocesser og produkter**. Tilsynet vil i stedet fastholde, at ansvaret for designet af finansielle produkter ligger hos den finansielle virksomhed, ligesom det er den finansielle virksomhed, der selv bærer ansvaret for at sikre en **tilstrækkelig egenkontrol af indarbejdelsen af kundehensyn** i virksomhedens egne processer for produktudvikling, opfølgning og distribution.

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Fremtiden – Finanstilsynets tilsyn:

*Princip 2: Risiko- og væsentlighedsbaseret tilsyn tilpasset sektormæssig forskellighed*

Produktudviklingskravene finder anvendelse på meget forskellige virksomhedsområder, der bl.a. er kendetegnet ved betydelige variationer i antallet af virksomheder og produkter på markedet, men også i kompleksiteten i de produkter som udvikles.

Finanstilsynet vil være opmærksom på disse forskelligheder og tilpasse den tilsynsmæssige indsats efter, hvilken sektor og hvilke produkttyper der er tale om. Derudover vil den tilsynsmæssige indsats løbende blive tilpasset nye trends og markedsudviklinger. Finanstilsynets vil gøre brug af forskellige tilsynsredskaber herunder inspektioner, temaundersøgelser, interviews, dialogmøder, desk research, data og informationsindsamling, markeds- overvågning, indsamling af klagedata mv.

Tilsynet vil tilrettelægge arbejdet på en måde, som giver plads til ad hoc undersøgelser og til at rette fokus på de områder, hvor det vurderes mest væsentligt, og hvor der kan være de største udfordringer for forbrugerbeskyttelsen. I væsentlighedsvurderingen vil der blive lagt vægt på, om et produkt potentielt kan have negative implikationer for et stort antal forbrugere, eller om et produkt kan have store negative konsekvenser for en mindre gruppe kunder.



# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Fremtiden – Finanstilsynets tilsyn:

### *Princip 3: Produktintervention som en sidste udvej*

...giver Finanstilsynet beføjelse til at indføre restriktioner for markedsføring og distribution af et finansielt produkt, hvis produktet medfører væsentlige problemer med hensyn til forbrugerbeskyttelse.

Baggrunden for denne beføjelse skal findes i, at der i Europa under finanskrisen har været eksempler på produkter, som havde så mange dårlige egenskaber, at de ikke burde have været solgt på nogen markeder. Disse eksempler har ført til, at såvel de tre fælleseuropæiske tilsynsmyndigheder (EBA, ESMA og EIOPA) som de nationale kompetente myndigheder via EU-reguleringen får disse kompetencer.

Tanken er, at tilsynet kun skal bruge interventionsbeføjelsen i ekstraordinære og ekstreme tilfælde, hvor de øvrige regler for produktudvikling, -markedsføring og -rådgivning ikke vurderes at være tilstrækkelige til at imødegå den identificerede trussel, som et produkt kan have mod forbrugerbeskyttelsen eller det pågældende markeds hensigtsmæssige funktion.

# Fremtiden for fondsmæglerselskabers Product Governance

## Implementering:

Finanstilsynet forventer, at de mere detaljerede produktudviklings- og produktstyringskrav på niveau 2 i MiFID II vil blive fastsat i forordningsform, og således finde direkte anvendelse i Danmark.



## REGULATION OF THE BANKING BUSINESS

**Kontaktoplysninger**

**CamphausenWaldén**

**Tine Waldén Jespersen**

Partner, Advokat, LL.M.

**Advokatfirma** | [twj@camphausenwallden.dk](mailto:twj@camphausenwallden.dk) | [www.camphausenwallden.dk](http://www.camphausenwallden.dk)

Lysholt Allé 10 · 7100 Vejle | T: +45 72 15 72 05 | M: +45 51 99 90 05