

Finanstilsynet
Juridisk kontor
Århusgade 110
2100 København Ø

hoeringer@ftnet.dk
svi@ftnet.dk

Dato: 23. september 2016

Forslag til lov om ændring af lov om finansiel virksomhed, lov om investeringsforeninger m.v., lov om værdipapirhandel m.v. og forskellige andre love

Den danske Fondsmæglerforening har modtaget Finanstilsynets høring af 26. august 2016 vedrørende ovennævnte lovforslag.

I den forbindelse takker foreningen for Erhvervs- og Vækstministerens brev af 8. september 2016 vedrørende lovforslaget. Fondsmæglerforeningen har med tilfredshed noteret sig, at lovforslaget, som angivet af ministeren, på en række punkter lægger op til lempelser i kapitalkravene for fondsmæglerselskaber, således at den nuværende overimplementering fjernes.

Implementeringen af EU-regler såvel som udformningen af ”danske regler” bør, i overensstemmelse med regeringens politik, ske på en så afbalanceret og hensigtsmæssigt måde som muligt for at undgå unødvendige administrative byrder.

Lavere kapitalkrav vil alt andet lige gøre det lettere at etablere et nyt fondsmæglerselskab i Danmark og fjerne en (lille) del af de mange økonomiske og administrative byrder, som bl.a. fondsmæglerselskaber er underlagt.

Det er foreningens håb, at der på en række andre punkter fremover kan ske en lignende direktivkonform minimumsimplementering af EU-regulering på efterbevilling.

Foreningen tillader sig i det følgende at komme med en række bemærkninger og ændringsforslag til lovforslaget, der – trods de positive elementer – på en række punkter ikke forekommer hensigtsmæssigt.

Den danske Fondsmæglerforening

Børsen
1217 København k
Telefon 3374 6000
Telefax 3374 6001
www.fondsmæglerforeningen.dk
info@fondsmæglerforeningen.dk



Fondsmæglerforeningen står selvsagt til rådighed for en drøftelse eller uddybning af høringssvaret.

Lovforslagets enkelte bestemmelser

Lovforslagets § 1, nr. 3 (ny FIL § 9, stk. 8)

Fondsmæglerforeningen finder det selvsagt hensigtsmæssigt, at kapitalkravene til fondsmæglerselskaber nedsættes, således at de svarer til EU-lovgivningens minimumskrav.

Dette kan, som angivet i lovbemærkningerne side 14, ske uden at kompromittere investorbekyttelsen.

Begrebet ”startkapital”

Begrebet ”aktiekapital” i den nuværende § 9, stk. 8, ændres med lovforslaget til ”startkapital”, hvilket er i overensstemmelse med ordlyden i den danske version af direktiv 2013/36/EU.

Det forekommer oplagt, at de to begreber i sammenhængen betyder det samme, og at lovforslaget ikke på dette punkt tilsigter en ændring. For at undgå tvivl bør dette dog fremgå udtrykkeligt af lovbemærkningerne.

Tilladelse efter bilag 4, afsnit A, nr. 5, mangler i den nye § 9, stk. 8, 2. pkt.

Ifølge lovforslagets § 9, stk. 8, 2. pkt., skal et selskab, som ønsker at opbevare kunders midler eller værdipapirer, og som søger tilladelse efter bilag 4, afsnit A, nr. 1, 2 og 4, have en startkapital på mindst 125.000 euro.

Et selskab, som ikke opbevarer kunders midler eller værdipapirer, og som søger tilladelse efter bilag 4, afsnit A, nr. 1, 2, 4 og 5, kan nøjes med at leve op til kapitalkravene i § 9, stk. 8, 3. pkt.

Efter foreningens vurdering bør tilladelse efter bilag 4, afsnit A, nr. 5, tilføjes til § 9, stk. 8, 2. pkt. Det er således efter bestemmelsens nuværende formulering uklart, hvilke kapitalkrav der gælder for et selskab, som ønsker at opbevare kunders midler eller værdipapirer, og som søger tilladelse efter f.eks. bilag 4, afsnit A, nr. 1, 2 og 5.

Reglernes forhold til kapitalkravene i selskabsloven

For så vidt angår den foreslåede § 9, stk. 8, 3. pkt., kunne det være hensigtsmæssigt, at lovbemærkningerne behandler forholdet til selskabslovens § 4, stk. 2, hvorefter aktieselskabers selskabskapital som minimum skal være 500.000 kr.

I henhold til FIL § 12, stk. 1, skal fondsmæglerselskaber således være aktieselskaber.

Lovforslagets § 1, nr. 4 (ny FIL § 9, stk. 11 og 12)

Foreningen foreslår principielt, at lovforslagets § 1, nr. 4, udgår

Efter lovforslaget er det en betingelse efter § 9, stk. 8, 3. pkt., at selskabet ”ikke opbevarer kunders midler eller værdipapirer”.

I henhold til § 9, stk. 11, 1. pkt., skal fondsmæglerselskaber omfattet af § 8, 3. pkt., en gang årligt indsende en erklæring til Finanstilsynet om, at selskabet ikke opbevarer kunders midler eller værdipapirer, mens fondsmæglerselskaber omfattet af § 9, stk. 8, 3. pkt., nr. 2 eller 3, årligt skal indsende en erklæring om, at selskabets ansvarsforsikring opfylder betingelserne i § 9, stk. 8, 3. pkt., nr. 2 eller 3.

Dette er efter foreningens vurdering en unødvendig, fordyrende administrative byrde.

Der er således reelt tale om en overimplementering, selvom lovbemærkningerne side 38 angiver, at ”forslaget gennemfører artikel 17, stk. 1, i MiFID-direktivet, der fastslår en pligt for landene inden for EU til at føre tilsyn med, at investeringselskaber løbende opfylder de driftsbetingelser, der stilles efter lovgivningen”.

Finanstilsynet vil således blot kunne kontrollere overholdelsen af bestemmelserne i forbindelse med det almindelige tilsyn med fondsmæglerselskaber, hvorved artikel 17, stk. 1, i MiFID-direktivet overholdes, og de administrative byder, som lovforslagets § 1, nr. 4, medfører, undgås.

Øvrige bemærkninger:

- 1. Unødvendigt krav efter § 9, stk. 11, 1. pkt.*
Kravet om indsendelse af en erklæring efter § 9, stk. 11, 1. pkt., er endvidere unødvendigt i de tilfælde, hvor et fondsmæglerselskab har valgt, at den eksterne revisor skal udarbejde et revisionsprotokollat. Af protokollatet vil således fremgå, om fondsmæglerselskabets virksomhed er i overensstemmelse med selskabets tilladelse efter FIL bilag 4, jf. § 41, stk. 1, nr. 1, i bekendtgørelse nr. 1912 af 2015.
- 2. Uklar formulering af § 9, stk. 11, 3. pkt.*
Efter formuleringen af § 9, stk. 11, 3. pkt., er det uklart, om der henvises til både bestemmelsens 1. og 2. pkt. eller kun 2. pkt.
- 3. Bemyndigelse til Finanstilsynet til at fastsætte regler om ansvarsforsikringer*
Foreningen er opmærksom på, at ordlyden af § 9, stk. 8, 3. pkt., nr. 2 og 3, er taget fra artikel 31 i direktiv 2013/36/EU.

Med lovforslagets § 9, stk. 12, kan Finanstilsynet fastsætte regler om forsikringerne.

Fondsmæglerforeningen skal i den forbindelse opfordre til, at foreningen inddrages i dette arbejde.

Lovforslagets § 1, nr. 6, 8-9 og 36

Som det fremgår flere steder i lovbemærkningerne indebærer den nye revisorlov, at det ikke længere er alle virksomheder under Finanstilsynets tilsyn, som skal føre en revisionsprotokol, men alene virksomheder af interesse for offentligheden. Fondsmæglerselskaber er ikke omfattet af dette begreb og følgerig ikke forpligtet til at føre en revisionsprotokol.

Med lovforslags § 1, nr. 6, 8, 9 og 36 (og øvrige bestemmelser i lovforslagets §§ 2-4) indføres regler, hvorefter en erklæring eller oplysninger, som er omfattet af bestemmelserne, skal fremgå af anden dokumentation svarende til en revisionsprotokol (hvis der ikke føres en revisionsprotokol).

”Anden tilsvarende dokumentation” beskrives i lovforslaget ”som den dokumentation, som den eksterne revisor udarbejder og afgiver til en virksomheds ledelse i forbindelse med dennes revision af virksomhedens årsrapport og i forbindelse med den lovpligtige kommunikation af oplysninger og erklæringer”.

Herved siges reelt meget lidt om, hvorledes denne ”anden tilsvarende dokumentation” skal udformes, og hvilke krav Finanstilsynet vil stille til dokumentationen.

Umiddelbart bør det efter bestemmelsens ordlyd stå revisor frit – inden for de krav som lovgivningen i øvrigt stiller – hvorledes oplysningerne præsenteres. Herved kan de meget specifikke krav til udarbejdelse af revisionsprotokollat undgås, og omkostningerne til revision mindskes.

At netop begrebet ”anden tilsvarende dokumentation” anvendes risikerer imidlertid – efter foreningens vurdering – med en til vished grænsende sandsynlighed i praksis at indebære en de facto genindførelse af pligten til at udarbejde revisionsprotokollat på de pågældende områder. Dette kan ikke være meningen al den stund, at der i forbindelse med revisorlovens vedtagelse blev taget udtrykkelig stilling til, hvilke virksomheder der var forpligtet til at udarbejde revisionsprotokollat.

Foreningen foreslår derfor principielt, at de pågældende bestemmelser udgår af lovforslaget, og at overholdelsen af bestemmelserne (for de virksomheder, der ikke udarbejder revisionsprotokollat) i stedet sker via det almindelige tilsyn med finansielle virksomheder.

Subsidiært anmoder foreningen om, at det specificeres, hvilke krav der i praksis vil blive stillet til den ”anden tilsvarende dokumentation”.

Lovforslagets § 1, nr. 10, 12 og 14-16

Fondsmæglerforeningen finder det hensigtsmæssigt, at anvendelsesområdet for bestemmelserne indskrænkes.

Fondsmæglerforeningen opfordrer i den forbindelse til, at Finanstilsynet undersøger, i hvilket omfang bestemmelsernes anvendelsesområde kan indskrænkes yderligere, uden at dette strider med den bagvedliggende EU-regulering.

Lovforslagets § 1, nr. 11 og 13 (ophævelse af FIL § 125, stk. 2, 3 og 5-7)

Fondsmæglerforeningen er enig i, at bestemmelserne ophæves i forbindelse med, at kapitalkravene til fondsmæglerselskaber ændres.

Lovforslagets § 1, nr. 20 (henvisningsfejl i bemærkninger)

Der er en fejl i lovbemærkningerne side 46. Der henviser til ”lovforslagets §, nr. 8”. Så vidt ses skal der henvises til ”lovforslagets § 1, nr. 11”.

Lovforslagets § 1, nr. 22, vedrørende koncernregler

Nedenstående kommentarer drejer sig om ændringerne i forhold til lempelse af kapitalkrav for koncerner indeholdende fondsmæglerholdingvirksomheder eller fondsmæglerselskaber, jf. FIL § 173, stk. 2.

Hovedbudskabet er, at krav om opgørelse af det individuelle solvensbehov og begrænsninger til store eksponeringer på koncernniveau bør fjernes. Dette som en konsekvensændring af at disse krav allerede er eller fremover ønskes ophævet på selskabsniveau.

Ændringsforslag til FIL § 173, stk. 2

Det foreslås, at der ikke henvises til FIL § 125, stk. 1-4, i § 173, stk. 2.

Det foreslås, at henvisningen til CRR art. 395 i FIL § 173, stk. 2, ophæves.

FIL § 173, stk. 2, omhandler kapitalkravene til koncernen i de tilfælde, hvor den øverste modervirksomhed i Danmark er en fondsmæglerholdingvirksomhed eller et fondsmæglerselskab, men hvor der ikke indgår et fondsmæglerselskab 1 i koncernen.

Den nugældende § 173, stk. 2, fastslår, at i koncerner, hvor øverste moder er et fondsmæglerselskab eller en fondsmæglerholdingvirksomhed (men hvor der ikke er et fondsmæglerselskab 1 i koncernen), finder § 125, stk. 1, 4, 5 og 7-9, anvendelse.

I lovforslaget bliver der stillet forslag om, at § 125, stk. 1, 4, 5 og 7-9, ændres til § 125, stk. 1-4, så § 125 fremover kun omhandler krav til fondsmæglerselskaber 1.

Det foreslås, at i § 173, stk. 2, ændres ”§ 125, stk. 1, 4, 5 og 7-9” til ”§ 125, stk. 1-4”. Af bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 21 og 22, fremgår, at ændringerne til § 173, stk. 2, alene er af redaktionel karakter. Dog glemmes, at den nugældende § 173, stk. 2, udelukkende vedrører koncerner, hvori der ikke findes fondsmæglerselskaber 1, mens forslaget til ændringen af § 125 medfører, at § 125 fremover udelukkende vil vedrøre fondsmæglerselskaber 1.

Konsekvensen ved at lave en redaktionel ændring uden at tage hensyn til indholdet af de bagvedliggende regler er, at der for koncerner omfattet af FIL § 173, stk. 2, skal udarbejdes en individuel solvensopgørelse på koncernniveau for koncerner, hvori der ikke findes fondsmæglerselskaber 1. Dette bliver ikke et krav på selskabsniveau, da denne regel ophæves, jf. lovforslagets § 1, nr. 10 og 12.

CRD IV og CRR stiller ikke krav om, at moderselskaber i koncerner, hvori der ikke indgår fondsmæglerselskaber 1, skal opføre det individuelle solvensbehov på koncernniveau. Der bør derfor ikke laves et selvstændigt dansk krav, der vil medvirke, at kapitalkravene på selskabs- og koncernniveau er forskellige.

Udarbejdelsen af det individuelle solvensbehov på koncernniveau vil være unødvendigt bebyrdende, idet koncernrisikoen vil følge risiciene for de bagvedliggende selskaber. For fondsmæglerholdingvirksomheder omfattet af § 173, stk. 2, vil dette udelukkende eller hovedsageligt være ikke-fondsmæglerselskaber 1. Dette vil medføre, at regulering på koncernniveau meget direkte vil komme til at påvirke bebyrdende ned på selskabsniveau. Dette er ikke hensigtsmæssigt, da det fremgår af bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 10, at der er ønske om at sænke kapitalkravene, så de er i overensstemmelse med direktivets minimumskapitalkrav. Ved at bibeholde kravet om opgørelse af det individuelle solvensbehov på koncernniveau, vil dette indirekte få betydning for overholdelse af kravene på selskabsniveau, i strid med ønsket om at sænke kapitalkravene ned på minimumsniveauet i direktivet.

Derudover er det ikke hensigtsmæssigt, at henvisningen til CRR art. 395 bibeholdes.

Ikke-fondsmæglerselskaber 1 er ikke omfattet af CRR Fjerde del vedrørende store eksponeringer og derved ikke CRR art. 395 vedrørende begrænsninger for store eksponeringer. Efter nugældende FIL § 173, stk. 2, er koncerner, hvori der ikke indgår fondsmæglerselskaber 1, omfattet af CRR art. 395 vedrørende begrænsninger for store

eksponeringer.

Efter CRR art. 388 er investeringsselskaber, der er omfattet af CRR art. 95, stk. 1, ikke omfattet af reglerne i CRR fjerde del vedrørende store eksponeringer. Dette gælder tilsvarende koncerner på grundlag af den konsoliderede situation, hvis koncernen kun omfatter investeringsselskaber omfattet af CRR art. 95, stk. 1.

I Danmark er investeringsselskaber, der er omfattet af CRR art. 95, stk. 1, defineret som et fondsmæglerselskab 1. Det er således ikke alle fondsmæglerselskaber 1 eller tilhørende koncerner, der er omfattet af kravet om begrænsninger til store eksponeringer.

Det virker således unødvendigt byrdefuldt, at koncerner, hvori der ikke indgår et fondsmæglerselskab 1, skal omfattes af regler, som ikke i forvejen omfatter alle fondsmæglerselskaber 1 eller dertilhørende koncerner. Fondsmæglerselskaber 1 og tilhørende koncerner har alt andet lige større risici ved forretningen end ikke-fondsmæglerselskaber 1 og koncerner, der udelukkende eller hovedsageligt har virksomhed omfattende ikke-fondsmæglerselskaber 1.

Lovforslagets § 1, nr. 36, vedrørende ændringer som følge af revisorloven

Præcisering af FIL § 194, stk. 2

Det bør præciseres, hvorvidt bestemmelsen i FIL § 194, stk. 2, er gældende for årsrapporten 2016.

Som følge af ændringer af revisorloven må virksomheder, der ikke er virksomheder af interesse for offentligheden selv beslutte, om der skal føre en revisionsprotokol, eller om revisors kommunikation af oplysninger og erklæringer til virksomhedens ledelse gives på anden vis.

Lov om ændring af revisorloven trådte i kraft den 17. juni 2016, mens det foreslås, at dette lovforslag skal træde i kraft den 1. januar 2017. Det er derfor ikke helt klart, hvorvidt dette forslag også gælder for aflæggelse af årsrapporten for 2016.

Denne problemstilling er ikke kun gældende for FIL § 194, stk. 2, men gør sig også gældende i en lang række andre bestemmelser igennem lovforslaget.

Henvisningsfejl i lovbemærkningerne side 53

Overskriften til bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 36, henviser til FIL § 194, stk. 3. Der skal henvises til § 194, stk. 2.

Med venlig hilsen

Marianne Settnes
Formand

