

Finanstilsynet
Juridisk kontor
Århusgade 110
2100 København Ø

hoeringer@ftnet.dk
svi@ftnet.dk

Dato: 15. august 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 12. juli 2016 vedrørende ovennævnte lovforslag. Foreningen skal i den forbindelse kvittere for, at der i modsætning til tidligere er givet en relativt lang høringsfrist på ca. en måned, omend høringen ligger i sommerferieperioden.

Fondsmæglerforeningen støtter generelt tiltag, der styrker tilliden til et stabilt, velfungerende finansielt marked og overholdelse af den finansielle lovgivning.

Implementeringen af EU-regler såvel som udformningen af ”danske regler” bør i den forbindelse, i overensstemmelse med regeringens politik, ske på en så afbalanceret og hensigtsmæssigt måde som muligt. Fondsmæglerforeningen har derfor med tilfredshed noteret sig, at der i lovforslaget lægges op til en direktivnær implementering af en række EU-regler, jf. de almindelige bemærkninger afsnit 8. Med henblik på at understøtte regeringens politik tillader foreningen sig i det følgende at stille en række ændringsforslag til lovforslaget.

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

Lovforslagets enkelte bestemmelser

Lovforslagets § 1, nr. 6, vedrørende betingelser for tilladelse til at drive bl.a. fondsmæglerselskab I efter FIL § 14, stk. 7

Den danske Fondsmæglerforening

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



Forslag

Fondsmæglerforeningen opfordrer til, at Finanstilsynet undersøger, om der med den foreslåede § 14, stk. 7, sker en overimplementering af regler i CRD IV i forhold til fondsmæglerselskaber I.

Baggrund for forslag

Efter den foreslåede § 14, stk. 7, er det en betingelse for, at Finanstilsynet meddeler tilladelse til bl.a. drift af et fondsmæglerselskab I, at *"medlemmerne af ansøgernes bestyrelse og direktion opfylder kravene om afsættelse af tilstrækkelig tid, jf. § 64 a, og at ansøgerens bestyrelse opfylder kravene til tilstrækkelig kollektiv viden, faglig kompetence og erfaring, jf. § 70, stk. 4"*.

Finanstilsynet skal således fremover ved en ansøgning om tilladelse til drift af et fondsmæglerselskab I vurdere, om FIL § 64 a og 70, stk. 4, er opfyldt.

Det angives i bemærkningerne til § 14, stk. 7, at bestemmelsen implementerer CRD IV artikel 13, stk. 1, jf. artikel 91, stk. 1.

Af artikel 13, stk. 1, fremgår, at "de kompetente myndigheder" (Finanstilsynet) kun meddeler tilladelse til at påbegynde virksomhed som "*kreditinstitut*", hvis betingelserne i regler implementeret ved FIL § 64 a og § 70, stk. 4, er opfyldt.

Et "kreditinstitut" er i CRD IV artikel 3, stk. 1, nr. 1, defineret som "et kreditinstitut, som defineret i artikel 4, stk. 1, nr. 1), i forordning (EU) nr. 575/2013".

Et "kreditinstitut" er i forordning nr. 575/2013 artikel 4, stk. 1, nr. 1), defineret som "en virksomhed, hvis aktivitet består i fra offentligheden at tage imod indskud eller andre midler, der skal tilbagebetales, samt i at yde lån for egen regning". En definition svarende til definitionen af et kreditinstitut i FIL § 5, nr. 2.

Et fondsmæglerselskab I er i FIL § 5, nr. 35, defineret som "et fondsmæglerselskab, som
a) har tilladelse til at udøve en eller flere af de i bilag 4, afsnit A, nr. 3 og 6-9, nævnte aktiviteter eller
b) opbevarer kunders midler eller værdipapirer".

Ingen af de af fondsmæglerselskaber I udførte aktiviteter er umiddelbart omfattet af definitionen af "kreditinstitut" i forordning nr. 575/2013 artikel 4, stk. 1, nr. 1), eller FIL § 5, nr. 2. Dette understøttes af lovbemærkningerne til § 1, nr. 8, i lov nr. 268 af 2014, der indførte begrebet "Fondsmæglerselskaber I" i FIL § 5, nr. 35.

Der fremstår derfor umiddelbart usikkert, hvorvidt der er tale om en overimplementering af direktivets bestemmelser i forhold til fondsmæglerselskaber I i strid med angivelserne

i lovforslagets almindelige bemærkninger og regeringens politik på området.

Det bemærkes, at fondsmæglerselskaber I selvsagt vil være forpligtet til løbende at overholde FIL § 64 a og § 70, stk. 4, ligesom Finanstilsynets vil have mulighed for at føre tilsyn hermed, uanset om fondsmæglerselskaber I fremgår af § 14, stk. 7.

Lovforslagets § 1, nr. 13, vedrørende lempelse af instrumentkravet for investeringsforvaltningsselskaber (FIL § 77 a, stk. 1, nr. 4)

Fondsmæglerforeningen skal indledningsvist gøre opmærksom på, at der i lovbemærkningerne (s. 56 i lovforslaget) rettelig bør henvises til § 77 a, stk. 1, nr. 4, og ikke til § 77 a, stk. 4.

Den foreslåede bestemmelse indeholder i vid udstrækning en ordret gengivelse af artikel 14 b, litra m, i UCITS V- direktivet. Fondsmæglerforeningen finder det hensigtsmæssigt, at der i lovforslaget er hjemlet mulighed for, at kapitalandelene kan være knyttet til såvel investeringsforvaltningsselskabet som de danske UCITs. Imidlertid er det for Foreningen uklart, hvorfra hjemlen til fortolkningen anlagt på side 57 øverst i lovforslaget hidrører, samt hvilke hensyn der ligger bag, at instrumenterne skal begrænses til de UCITs, som medarbejderen er vurderet væsentlig risikotager i forhold til.

Tilsvarende foretages på side 58 øverst i lovbemærkningerne en eksemplificering af momenter i forhold til væsentlighedskravet i form af, hvor stor en andel af den forvaltede portefølje der udgøres af danske UCITs. Referencepunktet til danske UCITs alene synes potentielt at kunne føre til et i forhold til direktivteksten skærpet krav.

Bemærkningerne til ”instrumenter knyttet til kapitalandele” (lovforslagets side 57 midtfor) bør angive, at eksemplificeringen ikke er udtømmende samt referere ikke blot til investeringsforvaltningsselskabet, men også til kapitalandele i de forvaltede UCITs.

Bemærkningerne indeholder afslutningsvist (lovforslagets side 58, 3. afsnit) en meget generel henvisning til ESMA's retningslinjer og Guidelines om UCITs/AIFMD (2016/411), som oplyses at ville danne grundlag for tilsynet med den nye regel. Det vil – også ud fra retssikkerhedsmæssige betragtninger – være ønskeligt, at sådanne meget brede henvisninger til generelle vejledninger erstattes af mere konkrete henvisninger til reel og praktisk vejledning for selskaberne.

Lovforslagets § 1, nr. 18 og 24-27, vedrørende ophævelsen af FIL § 77 a, stk. 7, og ændringerne i § 77 d (regler for lønpolitik)

Lovforslaget indebærer, at FIL § 77 a, stk. 7, ophæves (kriterier for fastsættelse af henholdsvis de faste og variable lønde i selskabets lønpolitik), og at indholdet af denne

regel i stedet bliver overført til lønbekendtgørelsen. Dette synes at give udmærket mening.

Fondsmæglerforeningen skal dog generelt opfordre til, at regler om samme forhold så vidt muligt søges samlet i samme retskilde. Administrativt har lønreglerne ophobet sig i mange trinvis lag, der regulerer samme forhold. Snittet mellem det EU-retlige stof, lov, bekendtgørelse og vejledning er dermed ikke altid lige brugervenligt.

Da lønpolitikken godkendes af selskabernes øverste ledelsesorgan, bør det efter foreningens opfattelse generelt tilstræbes, at kravene hertil er udtømmende udmøntet i enten lov eller bekendtgørelse. Foreningen skal benytte lejligheden til at bemærke, at netop denne foreslåede bestemmelse hidrører fra artikel 92 i CRD IV, der i litra g) som optakt til disse krav indledes med: ”Aflønningspolitikken skelner under hensyntagen til de nationale kriterier for lønfastsættelse klart mellem kriterierne for fastsættelse af:”. En sondring mellem fast og variabel løn skal således ske med respekt herfor, hvilket såvel lønbekendtgørelse som vejledning bør tage højde for.

I forhold til ændringerne i den strukturelle placering af pligten til udformning af en skriftlig lønpolitik (ophævelse af § 71, stk. 1, nr. 9, og indførelse af ny § 77, litra d, der viderefører bestemmelsen i uændret form fsva. pengeinstitutter, realkreditinstitutter, fondsmæglerselskaber, investeringsforvaltningsselskaber og finansielle holdingselskaber), skal foreningen generelt bemærke, at der i lovbemærkningerne konstateres en række skærper af kravene til lønpolitikens udformning, som blandt andet skal ses begrundet i en række specialdirektiver og den samtidige implementering af EBA Guidelines.

Foreningen finder det ikke hensigtsmæssigt, at sådanne krav alene er at genfinde i bemærkningerne til en i øvrigt uændret lovbestemmelse. Eksempelvis er det uhensigtsmæssigt, at det nye krav om, at lønpolitikken skal omfatte alle ansatte, er udmøntet i lovbemærkningerne, når der klart er tale om en nyskabelse i forhold til tidligere regulering (lovbemærkningernes side 67, næstsidste afsnit).

Det anføres om kravene til lønpolitikens indhold blandt andet, at ”En lønpolitik er et risikostyringsværktøj. Virksomheden skal omsætte lovgivningens krav til en reel politik for virksomheden baseret på sin forretningsmodel- og risikostrategi. Den reelle aflønning af virksomhedens bestyrelse og ansatte skal således forankres i en lønpolitik. En lønpolitik bør forholde sig til de risici, der er forbundet med den af virksomheden valgte aflønningsmodel, herunder forholde sig til incitamenterne for risikotagning, som den valgte aflønningsmodel kan medføre i praksis”.

Det fremstår meget uklart, hvad der i praksis menes med disse bemærkninger, og hvorledes disse overvejelser ville skulle reflekteres i selve lønpolitikken, der jo samtidig lovmæssigt er funderet i et krav om efter sit indhold at skulle være ”i overensstemmelse

med og fremmer en sund og effektiv risikostyring". At lønpolitikken samtidig skal forholde sig til de mulige risici, politikken desuagtet implicerer, giver ringe mening og pålægger selskaberne en vanskelig opgave. Bemærkningerne må vel snarere serve til det forudgående arbejde med udformning og godkendelse af politikken. En præcisering af lovmærkningerne er i alle tilfælde påkrævet.

Lovforslagets § 1, nr. 31, vedrørende den foreslåede koncernregel i FIL § 77 g

Fondsmæglerforeningen noterer, at der med en ny bestemmelse i FIL § 77 g foreslås (gen)indført en koncernregel, der alene skal være gældende for de af CRD IV omfattede selskaber og således alene fondsmæglerselskaber I blandt foreningens medlemmer.

En gennemgang af den foreslåede lovtekst sammenholdt med bemærkningerne og den til grund liggende direktivbestemmelse i artikel 92, stk. 1, og 109 i CRD IV viser imidlertid, at bemærkningerne en række steder ikke i fornødent omfang præciserer, at koncernreglen alene er relevant for de specifikt i bestemmelsen angivne selskaber (pengeinstitutter, realkreditinstitutter og fondsmæglerselskaber I), hvorimod ex. øvrige fondsmæglerselskaber eller ikke-finansielle virksomheder ikke er forpligtet af denne regel.

Når det eksempelvis i lovbemærkningerne (side 73) anføres, at: "Endvidere sikres, at alle medarbejdere i koncernen har de samme lønvilkår og rettigheder" efterlades et indtryk af, at reglen retter sig mod samtlige selskaber i koncernen, hvilket ingenlunde er givet. Dette (fejlagte) indtryk kan tilsvarende efterlades ved koblingen til de generelle oplysningsforpligtelser (lovforslagets side 76 midtfor). Fondsmæglerforeningen skal derfor foreslå, at bemærkningerne tydeliggøres på dette punkt.

Lovforslagets § 1, nr. 34, vedrørende tilladelse efter FIL § 157, stk. 2

Forslag

Fondsmæglerforeningen opfordrer til, at Finanstilsynet undersøger, om det vil være muligt at ændre den foreslåede § 157, stk. 2, således, at alle fondsmæglerselskaber (ikke kun fondsmæglerselskaber I), der har tilladelse vedrørende FIL bilag 4, afsnit A, nr. 2, kan meddeles tilladelse efter § 157, stk. 2, såfremt betingelserne i § 157, stk. 2, nr. 1-4, er opfyldt.

Bemærkninger

Efter bestemmelsen kan Finanstilsynet, hvis betingelserne i § 157, stk. 2, nr. 1-4, er opfyldt, tillade fondsmæglerselskaber I, der ikke har tilladelse vedrørende FIL bilag 4, afsnit A, nr. 3, men vedrørende bilag 4, afsnit A, nr. 2, at besidde finansielle instrumenter for egen regning.

Der ses ikke ud fra en generel betragtning at være noget i vejen for, at alle

fondsmæglerselskaber med tilladelse efter FIL bilag 4, afsnit A, nr. 2, omfattes af § 157, stk. 2, og muligheden for at få den nævnte tilladelse.

Lovforslagets § 1, nr. 37, vedrørende ophævelsen af pligten til at indsende regnskaber for datterselskaber, der ikke er omfattet af Finanstilsynets tilsyn

Bemærkninger

Den nuværende § 195, stk. 3, indebærer som angivet i lovbemærkningerne side 89 helt unødvendige administrative omkostninger for bl.a. fondsmæglerselskaber.

Foreningen er derfor enig i, at bestemmelsen ophæves. Dette bør ske hurtigst muligt, idet der ikke ses at være tekniske eller lovgivningsmæssige hindringer herfor. Mulighederne herfor behandles nedenfor ved foreningens bemærkninger vedrørende lovforslagets § 15, stk. 5.

Lovforslagets § 1, nr. 42, vedrørende Penge- og Pensionspanelet

Ændringsforslag

Foreningen foreslår, at FIL § 333 a (og bekendtgørelse nr. 1599 af 2007 om forretningsorden for Penge- og Pensionspanelet) tilpasses således, at Den danske Fondsmæglerforening får mulighed for at indstille et medlem af Penge- og Pensionspanelet.

Baggrund for ændringsforslag

Den danske Fondsmæglerforening repræsenterer en stor del af de danske fondsmæglerselskaber, et vigtigt segment inden for den finansielle sektor.

Fondsmæglerselskaber omfattes af en væsentlig del af den finansielle regulering på lige fod med eksempelvis pengeinstitutter, ligesom fondsmæglerselskaber i vidt omfang betjener og har et særligt kendskab til forbrugere og forbrugeradfærd på deres område.

Det er derfor naturligt, at fondsmæglerforeningen får mulighed for at indstille et medlem af Penge- og Pensionspanelet og ikke blot som hidtil at blive inddraget i panelets arbejde på ad hoc-basis.

Dette kan ske via begrænsede ændringer i lovtekst og bekendtgørelse nr. 1599 af 2007. Ændringer som foreningen gerne kommer med input til.

Lovforslagets § 1, nr. 57 (FIL § 354 a, stk. 6 og 7) vedrørende offentliggørelse af domme m.v.

Ændringsforslag

Fondsmæglerforeningen foreslår, at § 354 a, stk. 6 og stk. 7, ændres således, at

Finanstilsynet efter anmodning skal "fjerne oplysningerne om beslutningen om at overgive sagen til politimæssig efterforskning" henholdsvis "dommen" fra Finanstilsynets hjemmeside.

Dette kan f.eks. ske på følgende vis:

- 3. pkt. i stk. 6 og 7 rykkes op som 2. pkt. og formuleringerne "Finanstilsynet kan" henholdsvis "kan Finanstilsynet beslutte at" ændres til henholdsvis "Finanstilsynet skal efter anmodning fra den virksomhed, som sagen vedrører," og "skal Finanstilsynet efter anmodning fra en fysisk eller juridisk person, som en frifindende dom retter sig imod,".
- 2. pkt. i stk. 6 og 7 rykkes ned som 3. pkt. og formuleringen "anmodning(en) om offentliggørelse" ændres til "anmodningen efter 1. pkt. eller 2. pkt.".

Baggrund for ændringsforslag

Det fremgår af de almindelige bemærkninger til lovforslaget afsnit 2.4.2, at "lovforslaget har til formål at sikre, at ... offentliggørelse i videst muligt omfang underbygger, at offentligheden får et ... retvisende billede af gældende ret". Videre fremgår, at forslaget er begrundet i "hensynet til den person, som sagen vedrører".

Fondsmæglerforeningen er enig i, at udformningen af offentliggørelsesreglerne i videst muligt omfang skal understøtte disse hensyn. Foreningen er dog af den klare opfattelse, at de foreslåede regler ikke i videst muligt omfang gør dette.

Ændringsforslaget vil i højere grad sikre, at offentligheden får et retvisende billede af gældende ret samt varetage hensynet til den person/det firma, sagen vedrører. Det vil være særdeles krænkende for et firma/en person, der ved påtaleopgivelse, frifindende dom m.v. er frikendt, at der stadig kan figurere oplysninger om en "forkert" påtale, dom m.v. på Finanstilsynets hjemmeside. Samtidig indebærer dette selvsagt en risiko for tilvejebringelse af en forkert opfattelse af gældende ret.

Ændringsforslaget er også relevant i forhold til de øvrige hovedlove på det finansielle område som omfattes af dette lovforslag.

Lovforslagets § 1, nr. 68, om bøder

Ændringsforslag til lovbemærkninger side 30f

Bødeniveauerne i skemaet skal ændres således, at bøderne gives "op til" et bestemt beløb. F.eks. "op til 10.000 kr." for en bagatelagtig overtrædelse i omsætningskategori 1 eller "op til 2 mio. kr." som det generelle bødeniveau i virksomhedskategori 4.

Det er betænkeligt, at der fastsættes et eksakt niveau/interval for bøder for overtrædelse af den finansielle lovgivning. En stor del af overtrædelserne vil således ske i tilfælde, hvor en finansiell virksomhed efter bedste evne har forsøgt at overholde den myriade af

lovgivning, som FIL, betænkninger, vejledninger, praksis m.v. udgør. Overtrædelser, der ikke skyldes manglende vilje, sjusk, for lav prioritering af området, eller hvor der ikke har været gevinst for øje, bør således underlægges en efter omstændighederne mildere bedømmelse. Dette vil samtidig ikke hindre, at der gives passende store bøder i de tilfælde, hvor der er behov for det.

Ændringsforslag nr. 2 til lovbemærkninger side 121

Bemærkningerne vedrørende beregning af nettoomsætning skal præciseres således, at det udtrykkeligt fremgår, at en modtagen provisionsindtægt, der videregives til en kunde, ikke tæller med i opgørelsen af nettoomsætningen.

Videregivelsen af provisionen indebærer således, at der slet ikke er en provisionsindtægt.

Vedrørende lovbemærkninger side 122

Særligt vedrørende opgørelsen af holdingvirksomheders nettoomsætning henvises til foreningens bemærkninger på side 150 i betænkning nr. 1561 om bødesanktioner på det finansielle område.

Lovforslagets § 15, stk. 5, om ikrafttræden af § 1, nr. 36 og 37, vedrørende årsrapporter og halvårsrapporter

Ændringsforslag

Foreningen foreslår, at lovforslagets § 15, stk. 5, ændres til "Erhvervs- og vækstministeren fastsætter tidspunktet for ikrafttræden af § 1, nr. 36", eller at der tilføjes et 3. pkt. til § 15, stk. 5, hvoraf fremgår, at "Ophævelsen af lov om finansiel virksomhed § 195, stk. 3, træder dog i kraft i overensstemmelse med [§ 15,] stk. 1".

Baggrund for ændringsforslag

Da FIL § 195, stk. 3, som allerede angivet bør ophæves hurtigst muligt, er det helt unødvendigt, at Erhvervs- og Vækstministeren særskilt fastsætter et tidspunkt for denne isolerede del af lovforslaget.

Øvrige bemærkninger

Der har indsneget sig en fejl i bemærkningerne til § 15, stk. 5, idet der henvises til lovforslagets § 1, nr. 37 og 38.

Med venlig hilsen

Marianne Settnes
Formand