

Svar på høring over udkast til lovforslag om ændring af lov om finansiel virksomhed, lov om værdipapirhandel m.v., straffeloven, retsplejeloven, lov om forvaltere af alternative investeringsfonde m.v. og forskellige andre love

Finanstilsynet har ved mail af 1. juli 2013 fremsendt ovennævnte lovudkast i høring med anmodning om Finansrådets bemærkninger.

Finansrådet takker for muligheden for at afgive bemærkninger og er overvejende positiv overfor de foreslåede ændringer og tilføjelser til gældende lovgivning, der findes i udkastet.

Nedenfor følger Finansrådets bemærkninger, idet vi skal gøre opmærksom på, at bemærkningerne for så vidt angår erhvervsobligationer efter aftale følger i et separat høringssvar. Tilsvarende gør sig gældende for bemærkninger til ændringer i lov om betalingstjenester og elektroniske penge.

Justering af reglerne om fit & proper

Bemærkninger til lovforslagets:

- § 1, nr. 18 og 19
- § 2, nr. 3 og 4
- § 6, nr. 3 og 4
- § 11, nr. 1 og 2
- § 14, nr. 1 og 2
- § 15, nr. 1 og 2.

Indsættelsen af et nyt stk. 3 i § 64 i lov om finansiel virksomhed, og den enslydende ændring i en række andre love, er ifølge bemærkningerne til lovforslaget en præcisering af, at der ved vurderingen af, om et medlem af ledelsen i en finansiel virksomhed lever op til kravene om egnethed og hæderlighed i § 64, stk. 2, nr. 1, 3 og 4, skal lægges vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor. Det fremgår dog ikke, hvorvidt der med lovændringen kan forventes flere sager, hvor et ledelsesmedlem vil blive afvist af Finanstilsynet.

Finansrådet er enig i, at hensynet til at opretholde samfundets tillid til sektoren er vigtigt. Det er imidlertid ikke klart, hvordan dette hensyn skal indgå i situationerne beskrevet i stk. 2, nr. 1 og 3. For at sikre klarhed over rets-

12. august 2013

Finanssektorens Hus
Amaliegade 7
1256 København K

Telefon 3370 1000
Fax 3393 0260

mail@finansraadet.dk
www.finansraadet.dk

Journalnr. 242/11
Dok. nr. 507814-v1

tilstanden, skal Finansrådet derfor opfordre til, at det beskrives, hvorledes hensynet til at opretholde samfundets tillid indgår i vurderingerne i forhold til særligt stk. 2, nr. 1 og nr. 3, og gerne med eksempler på hvilke situationer dette hensyn vil have afgørende betydning i. Dette vil endvidere skabe klarhed over, om der er situationer, hvor et ledelsesmedlem efter de nugældende regler vil blive godkendt, men hvor den pågældende efter lovændringen vil blive afvist – og i givet fald, hvilke situationer der vil være tale om.

Side 2

Journalnr. 242/11
Dok. nr. 507814-v1

Det nugældende § 64, stk. 3, der bliver til stk. 4, omskrives. I den forbindelse indsættes en forpligtelse for medlemmer af bestyrelsen eller direktionen i en finansiel virksomhed til at meddele Finanstilsynet om forhold nævnt i § 64, stk. 1. Det fremgår ikke af bemærkningerne til bestemmelsen, hvad denne udvidelse dækker over, og Finansrådet skal derfor anmode om, at det i bemærkningerne beskrives, hvad ledelsesmedlemmerne forventes at give meddelelse om i medfør af bestemmelsens henvisning til § 64, stk. 1.

Udvidelse af Finanstilsynets adgang til at offentliggøre berigtigede informationer

Bemærkninger til lovforslagets:

- § 2, nr. 10
- § 6, nr. 7
- § 7, nr. 5
- § 11, nr. 4
- § 12, nr. 1
- § 13, nr. 1
- § 14, nr. 1
- § 15, nr. 3
- § 16, nr. 3
- § 17, nr. 2
- § 18, nr. 3.

Det foreslås at give Finanstilsynet mulighed for at påbyde virksomheder at offentliggøre berigtigende informationer, når tilsynet vurderer, at oplysninger fra en virksomhed er misvisende. Forslaget gælder flere love og svarer til en ændring, der blev gennemført i lov om finansiel virksomhed med ikrafttræden 1. januar 2013.

Som det også var tilfældet med ændringen i lov om finansiel virksomhed § 354 d finder Finansrådet, at bestemmelsen alene bør omfatte væsentlige oplysninger, der kan opfattes misvisende. Dette er eksempelvis tilfældet, hvis en virksomhed har videregivet misvisende oplysninger om virksomhedens forrentningsmodel, eller hvis en virksomhed offentliggør et misvisende billede af virksomheden efter et tilsynsbesøg.

Udvidet anvendelse af sikkerhedsretten

Bemærkninger til lovforslagets § 2, nr. 7.

Finansrådet er positiv overfor den foreslåede ændring, der sikrer, at sikkerhedsretten kan anvendes til sikkerhed for al intradag-kredit, som Danmarks Nationalbank stiller til rådighed for deltagere med hovedkonti i Nationalbanken, og som samtidig åbner op for anvendelse af sikkerhedsretten i VP til at generere afviklingslikviditet til brug for T2S. Finansrådet vil dog foreslå, at værdipapirhandelslovens § 55, stk. 3, udvides, så den ikke alene omfatter sikkerhedsstillelse over for Danmarks Nationalbank, men tillige kommer til at omfatte den sikkerhedsstillelse, som en indirekte clearingdeltager stiller over for en direkte clearingdeltager (level-2 clearing).

Side 3

Journalnr. 242/11
Dok. nr. 507814-v1

Nogle – særligt mindre – pengeinstitutter, har aftaler om at klare deres transaktioner igennem andre pengeinstitutter. Sådanne aftaler indebærer f.eks., at et pengeinstitut benytter en anden clearingdeltagers konto i Nationalbanken til afvikling af pengeinstitutts sumclearing. Pengeinstituttet vil som led i aftalen have en konto hos clearingdeltageren, hvor pengeinstitutts andel af clearingen bliver bogført i løbet af dagen. Til kontoen hos clearingdeltageren er der almindeligvis ikke tilknyttet en kredit, og trækket i forbindelse med clearing skal af pengeinstituttet almindeligvis være inddækket straks - det vil sige inden kl. 15.30 på dagen. Da en stor del af transaktionerne i den nuværende sumclearing overføres til intradag clearing, er det vigtigt, at clearingdeltageren også kan opnå en sikkerhedsret for denne del efter reglerne i værdipapirhandelsloven. Det vil tillige være en administrativ lettelse, hvis clearingdeltageren kunne nøjes med én konto til pengeinstituttet for al intradag-kredit.

Det er usikkert, hvorvidt formuleringen "ved dagens afslutning" i den foreslåede tekst til værdipapirhandelslovens § 55, stk. 3 skal forstås som kl. 15.30 i henhold til Nationalbankens regler.

Beskyttelse af sikkerhedsstillelse over for CCP fra clearingmedlemmets kreditorer

Bemærkninger til lovforslagets § 2, nr. 8.

Finansrådet er særdeles positiv over for forslaget om at sikre en tilstrækkelig beskyttelse af clearingmedlemmets kunder ved affattelse af en ny § 57 f i værdipapirhandelsloven. For Finansrådet er det dog væsentligt, at den lovhjemlede beskyttelse af clearingmedlemmets kunder omfatter både kunders positioner og aktiver stillet til sikkerhed herfor hos alle CCP'er, der måtte blive godkendt i henhold til EMIR.

EMIR opstiller ikke detaljerede krav til CCP'ers operationelle setup, eller hvordan processer og forretningsgange skal tilrettelægges. Derimod giver EMIR mulighed for, at CCP'er kan operere efter individuelt udarbejdede forretningsmodeller, forudsat forudgående tilladelse fra de kompetente myndigheder. I forhold til kundeclearing i henhold til EMIRs artikel 4, stk. 3, 2. pkt. vil en CCP f.eks. kunne operere efter en forretningsmodel, hvor clearingmedlemmet anses som fuldmægtig for kunden. I et sådan operationelt setup vil CCP'en direkte anerkende kunden som ejer (eller i EMIRs terminologi: modpart) af de pågældende positioner. Ved at definere kunde udeluk-

kende ud fra, om der foreligger et aftaleforhold mellem kunden og et clearingmedlem, jf. artikel 2, nr. 15, åbner EMIR imidlertid også op for, at en CCP kan vælge at strukturere sin forretning på en sådan måde, at det alene er clearingmedlemmet og ikke kunden, der anses for modpart. Under en sådan forretningsmodel tillægges kunden som udgangspunkt – og så længe clearingmedlemmet ikke misligholder sine forpligtelser over for CCP'en – ikke rettigheder over positionerne registreret hos CCP'en.

Side 4

Journalnr. 242/11
Dok. nr. 507814-v1

Såvel den kundeclearingmodel, hvor clearingmedlemmet af CCP'en anses som kundens fuldmægtige som modellen, hvor clearingmedlemmet anses som direkte modpart, vil kunne anvendes uafhængigt af, hvilket niveau for adskillelse, der vælges af henholdsvis clearingmedlemmet (i henhold til EMIRs artikel 39, stk. 2 og 3) og kunden (i henhold til EMIRs artikel 39, stk. 5). Beskyttelsen i EMIR i forhold til clearingmedlemmers kunder og kravet om overførbare af kunders positioner indtræder først på det tidspunkt, hvor et clearingmedlem misligholder sine forpligtelser over for CCP'en, jf. EMIRs præambel 64 og artikel 48, stk. 5 og 6.

Den foreslåede formulering af § 57 f synes alene at beskytte aktiver overdraget til en CCP til sikkerhed for clearingmedlemmets kunders positioner, hvorimod kundernes positioner, som af CCP'er, der benytter en model, hvor clearingmedlemmet anses for modpart og som ikke tillægger kunden rettigheder over positionerne, ikke er omfattet direkte af ordlyden.

Som en følge af, at CCP'ers fremgangsmåde for håndtering af clearingmedlemmers kunder kan variere, bør forslaget udformes, så det tager højde herfor og yder beskyttelse uanset, hvordan en CCP opererer.

Finansrådet har bemærket lovbemærkningernes redegørelse for gældende ret i relation til konkurslovens § 82, vedrørende sikkerheder hos en CCP på vegne af clearingmedlems kunder. Det er imidlertid Finansrådets opfattelse, at der er et stort behov for en klar lovhjemmel, der understøtter, at rettighederne til de positioner, som er sikret ved de aktiver, der er nævnt i lovforslags § 57 f, er overførbare som forudsat i EMIR, og at en kundes rettigheder til positioner og aktiver registreret hos CCP'en i henhold til EMIR, ikke kan omstødes, hvis erhvervelsen fremstod som ordinær.

Dette navnlig under hensyntagen til, at de sikrede positioner hos CCP'en i de situationer, hvor CCP'en alene anser clearingmedlemmet som modpart, kun er et spejl af de positioner, som kunden har over for clearingmedlemmet.

Finansrådet skal derfor foreslå følgende ordlyd:

”§57 f. Et clearingmedlems positioner på vegne af dets kunder hos en central modpart og aktiver tilhørende et clearingmedlem, som clearingmedlemmet har overdraget til en central modpart til sikkerhed for disse positioner, kan ikke gøres til genstand for retsforfølgning af clearingmedlemmets kreditorer.

Stk. 2. Et clearingmedlems kundes rettigheder til de nævnte positioner og aktiver kan ikke omstødes, såfremt kundens erhvervelse af rettighederne fremstod som ordinær.”

Med Finansrådets formulering slås det utvetydigt fast, at clearingmedlemets kreditorer i intet tilfælde kan indtræde som modpart i clearingmedlemets positioner på vegne af kunder. Kreditorerne vil heller ikke kunne søge sig fyldestgjort i en positiv markedsværdi af positioner tilhørende clearingmedlemets kunder, ligesom aktiver, som clearingmedlemmet har overdraget til CCP'en til sikkerhed for sådanne positioner, ikke kan gøres til genstand for retsforfølgning. På denne måde sikres det, at EMIRs krav om overførbare vil blive respekteret af clearingmedlemets kreditorer.

Journalnr. 242/11
Dok. nr. 507814-v1

I forlængelse af ovenstående bør bemærkningerne til bestemmelsen præciseres. Finansrådet foreslår i den forbindelse, at afsnit 5 under pkt. 2.9.1 udgår og erstattes med følgende:

”EMIR giver mulighed for, at positioner, som opbevares på vegne af et clearingmedlems kunder af CCP'en, kan anses for tilhørende clearingmedlemmet. I sådanne tilfælde har clearingmedlemets kunder ingen rettigheder over positionerne over for CCP'en, som udelukkende anser clearingmedlemmet for modpart af positionerne, så længe clearingmedlemmet i forhold til CCP'en ikke har misligholdt sine forpligtelser. Positioner opbevaret på vegne af et clearingmedlems kunder og aktiver stillet til sikkerhed for disse positioner vil dog som minimum kunne identificeres ved at sammenholde fortegnelser og konti hos CCP'en med fortegnelser og konti hos clearingmedlemmet.”

Herudover bør der til andet afsnit under pkt. 2.9.2 tilføjes følgende sætning:

”Til trods for konkurslovens § 82 vil der dog afhængig af CCP'ens forretningsmodel kunne opstå spørgsmål om, hvorvidt et clearingmedlems konkursbo vil kunne indtræde som modpart i positioner, der opbevares/registreres hos CCP'en på vegne af et clearingmedlems kunder, og som af CCP'en anses for tilhørende clearingmedlemmet.”

Foruden ovenstående bemærkninger relateret til anvendelsesområdet for § 57 f ønsker Finansrådet at påpege følgende forhold i bestemmelsens bemærkninger:

Af 4. afsnit under pkt. 2.9.2 fremgår det, at CCP'er i praksis i dag kun kan modtage kontanter som sikkerhed. Det er Finansrådets forståelse, at de fleste CCP'er - også CCP'er, der clearer derivater - accepterer sikkerhedsstillelse i form af både kontanter og værdipapirer, herunder særligt stats- og realkreditobligationer.

Formuleringen i sidste punktum i afsnit 5, under pkt. 2.9.3 og 14. afsnit under bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 2, nr. 8 sy-

nes ufuldstændig, eftersom det alene er eventuelle restbeløb, som måtte opstå efter, at en CCP har gennemført sin misligholdelsesproces, der stammer fra sikkerheder overført fra et clearingmedlems egne beholdninger, **til dækning af clearingmedlemmets egne positioner**, der skal returneres til clearingmedlemmet.

Med venlig hilsen

Søren Gade

Direkte +4533701090
sga@finansraadet.dk

Side 6

Journalnr. 242/11
Dok. nr. 507814-v1