



FJÁRMÁLAEFTIRLITIÐ

THE FINANCIAL SUPERVISORY AUTHORITY, ICELAND

Samantekt umsagna vegna umræðuskjals nr. 4/2013

Umsagnir bárust frá eftirtöldum aðilum:

1. Arion banka hf.
2. Seðlabanka Íslands
3. Straumi fjárfestingabanka hf.

Umsagnir aðila sem óska eftir trúnaði er ekki að finna í þessari samantekt. Umræðuskjal nr. 4/2013 varð að leiðbeinandi tilmælum nr. 1/2014 um um mat á tengslum aðila vegna reglna um stórar áhættuskuldbindingar

Nr.	Nafn umsagnaraðila	Tilvísun	Umsögn
1	Arion hf.	Almenn umsögn	<p>Arion banki vísar til dreifibréfs Fjármálaeftirlitisins dags. 14. nóvember sl. og meðfylgjandi skjals "Drög að leiðbeinandi tilmælum um mat á tengslum aðila vegna reglna um stórar áhættuskuldbindingar", umræðuskjal nr. 4/2013.</p> <p>Arion banki þakkar það tækifæri að fá að koma á framfæri umsögn um umræðuskjalið.</p> <p>Bankinn telur rétt að taka fram að umræðuskjalið barst bankanum þann 14. nóvember sl. og var gefinn frestur til að skila inn umsögn til kl. 16:00 þann 6. desember 2013. Arion banki telur að um of skamman frest hafi verið að ræða, sérstaklega þar sem tilgangur Fjármálaeftirlitsins hlýtur að vera sá að fá gagnlegar ábendingar sem fjármálafyrirtækjum hefur gefist raunverulegur kostur að skoða ofan í kjölinn. Til þess að það sé mögulegt þarf fyrirtækjunum að gefast það rúmur tími að þeir aðilar sem málið varðar innan bankans geti komið saman að borðinu og skipst á skoðunum. Verður að telja óheppilegt þegar um eins umfangsmikil tilmæli, sem varða eins mikilvæg atriði og þessi, að fjármálafyrirtækjum gefist ekki rýmri tími til umsagnar. Óskað var eftir stuttum fresti til þess að skila um athugasemdum og var hann að lokum veittur stuttu fyrir eiginleg skil. Þrátt fyrir það verður að telja eðlilegt að aðilum gefist raunhæfur tími til þess að geta skoðað málin ofan í kjölinn og mátað að starfsemi sinni og starfsumhverfi áður en umsögn er gefin. Er framangreindu hér með komið á framfæri.</p> <p>Arion banki fagnar því að Fjármálaeftirlitið leitist við að skýra nánar tiltekna þætti er snúa að áhættustýringu fjármálafyrirtækja. Þrátt fyrir það telur bankinn rétt að gera nokkrar almennar athugasemdir við efni og form tilmælanna. Snúa athugaemdir Arion banka að mestu að slíkum þáttum, en engu að síður eru settar fram athugasemdir við einstaka greinar hér síðar.</p> <p>Arion banki tekur fram í upphafi að mögulega gengur umræðuskjalið lengra en leiðbeinandi tilmælum er almennt ætlað að gera. Því er ekki að neita að Fjármálaeftirlitið hefur heimildir til þess að setja leiðbeinandi tilmæli sbr. 2. mgr. 8. gr. laga nr. 87/1998, um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi. Lögskýringargögnum með greininni eru skýr hvað það varðar að leiðbeinandi tilmælum er ekki ætlað að hafa lagastoð og eru þau því ekki skuldbindandi á sama hátt og ákvæði reglugerða og reglna sem settar eru með sérstakri heimild í lögum. Jafnframt er vísað til þeirra sjónarmiða sem fram koma í sameinuðu álit umboðsmanns Alþings vegna mála embættisins nr. 6077/2010 og nr. 643/2011 (hér eftir álit umboðsmanns). Skal þá sérstaklega vísað til þeirra sjónarmiða umboðsmanns að til þess að unnt sé að gera beinar kröfur til borgaranna í tilmælunum, um tiltekna hegðun eða athafnir, verði í ljósi lögmatísreglunnar að vera hægt að leiða þær af viðkomandi lögum og þær megi ekki ganga lengra en þær lagaheimildir kveða á um. Hvað framangreint varðar skal nefna dæmi um af hverju tilmælin gætu talist ganga of langt (ekki er um tæmandi upptalningu að ræða): i) Það verður að telja að</p>

		<p>of langt sé gengið að hafa grein eins og „tilkynningarskyldu og viðurlög“ í leiðbeinandi tilmælum. Þrátt fyrir að vísað sé í 30. gr. ffl., þá eiga slíkar greinar ekki erindi í leiðbeinandi tilmælum. Verður að telja að of langt sé gengið þegar horft er til eðlis leiðbeinandi tilmæla eins og það er rakið hér að ofan og þess sem fram kemur í 5. lið álitis umboðsmanns Alþingis.</p> <p>Þessu til viðbótar skal nefnt að telja verður að ekki sé heimild til eftirlitsaðila til þess að byggja viðurlög á leiðbeinandi tilmælum (öðrum en þeim sem nefnd eru í lögskýringargögnum), þrátt fyrir að vísað sé til 30. gr. ffl. Er ekki hægt að skilja ákvæði 6 gr. umræðuskjalsins, samhengisins vegna, á annan hátt en að tilmælin séu þar sjálf undir.</p> <p>ii) Þrátt fyrir að meginefni umræðuskjalsins virðist vera að skýra hugtakið "hópur tengdra viðskiptamanna" þá virðast tilmælin jafnframt leitast við að túlka nánar hugtökin "yfirráð", "fjárhagsleg tengsl" og "efnahagslegt inntak fjármálagerninga". Virðist framangreint vera túlkað nánar með því að horfa til "Guidelines EBA" um svipað efni. Þrátt fyrir að það sé oft á tíðum gott að fá nánari skýringar á hugtökum laga og inntaki þeirra þá verður að fara varlega. Sér í lagi eins og hér, þegar um er að ræða hugtök eins og "yfirráð" sem er afmarkað sem hugtak í lögum um fjármálafyrirtæki, en koma fyrir á fleiri stöðum í lögunum og þá jafnvel varðandi mismunandi efnispætti þeirra, s.s. varðandi starfsleyfi, virka eignarhluti (3. mgr. 42. gr. ffl), stórar áhættur, hæfisskilyrði og fleiri þætti. Sumir þessara þátta geta varðað viðurlögum, sé ekki farið eftir lögunum.</p> <p>Það er nauðsynlegt að hafa það í huga að eins og fram kemur hér að framan að hugtök eins og "yfirráð" eru notuð til afmörkunar varðandi hinar ýmsu þætti laganna. Það verður því að hafa hugfast að afmörkun á hugtökum getur haft veruleg áhrif við reglubeitingu, t.d. annarra reglna en þeirra sem varða stórar áhættur. Ástæða þess að bankinn telur rétt að koma þessu á framfæri er að benda á hvort með slíkum túlkunum varðandi afmörkuð efnisatriði (hér stórar áhættur) á almennum hugtökum geti skapað vafa um efnisinnihald þeirra s.s. þegar um er að ræða aðra efnispætti laganna eða aðra löggjöf sem vísað er í eða þegar vísað er í skilgreiningar laga um fjármálafyrirtækja í öðrum lögum. Hér er því ekki efnislega verið að gangrýna efni skilgreiningarinnar yfirráð eins og hún er framsett í drögum. Gott getur verið að hafa skilgreininguna námkvæmari er því hér aðallega verið að benda á að rétt sé að hafa í huga hvernig horfa eigi á hugtökin þegar kemur að öðrum greinum laganna og þá jafnvel hvort tilmælin tilgreini eingöngu t.d. hvernig yfirráð séu skilgreind hvað varðar mat á tengslum aðila vegna reglna um stórar áhættuskuldbindingar (eins og titillinn gefur vísbendingu um).</p> <p>Rétt þykir að taka hér fram að eins og Fjármálaeftirlitið þekkir, þá getur verið vandasamt að tryggja að allir sem mögulega tengjast séu tengdir. Áhættustýring bankans leggur sig fram við að tryggja að ferli séu til staðar, innri reglur og eftirlit. Einnig er leitast við að tryggja að eftir þessu sé farið. Með því leitast bankinn við að tryggja að "hópur tengdra viðskiptamanna" sé metinn eftir bestu getu hverju sinni. Í þessu mati, sérstaklega þar sem meta skal óbein yfirráð, eða fjárhagsleg tengsl, getur þurft að leggja til grundvallar upplýsingar sem eru ekki alltaf til staðar og erfitt getur verið að afla frá viðskiptamanni. Bankinn hefur hinsvegar frekari tækifæri til</p>
--	--	--

			<p>að afla upplýsinga við lánveitingu og/eða skilmálabreytingu og hefur lagt sig fram við að tryggja að þau ferli séu ávallt í lagi. Þykir rétt að taka framangreint fram til nánari útskýringar á hvernig þetta getur virkað í framkvæmd innan fjármálaafyrirtækis. Ástæða þess að þetta er nefnt hér er helst sú að í lið 5.5. er komið inn á stærð áhættuskuldbindinga. Þó er ekki farið inn á þann ómöguleika sem getur myndast ef bankinn hefur ekki möguleika að afla gagna, t.d. ef aðili ber fyrir sig að honum beri ekki að veita upplýsingar eða heldur frá gögnum vísitandi (t.d. gögn sem bankinn hefur ekki möguleika á að afla sjálfur og/eða getur ekki vitað að séu til).</p> <p>Að lokum skal nefnt að orðalag tilmælanna og yfirbragð þeirra er oft á tíðum á þann hátt að frekar sé um að ræða skuldbindandi reglur, heldur en leiðbeinandi tilmæli (sbr. sjónarmið sem koma fram í álitum umboðsmanns). Í einhverjum tilvikum hefur bankinn sett inn "Orðalag að hluta minnir á reglur frekar en tilmæli" en með því er bankinn ekki að segja að hann sé endilega ósammála efnisinnhaldi einstakra greina, heldur er þetta aðeins ábending um orðalag viðkomandi greinar.</p>
2	Arion hf.	Inngangur	<p>Í inngangskafli tilmælanna er tekið fram að drög að þeim tilmælum sem hér eru til umræðu séu sett fram í þeim tilgangi að skýra hugtakið hópur tengdra viðskiptamanna, sbr. 2. tl. 1. mgr. 1. gr. a. í lögum nr. 161/2002, um fjármálaafyrirtæki (hér eftir ffl.)</p> <p>Mikilvægt er að hafa í huga að umræðuskjalið tekur á mun fleiri þáttum en því að skýra nánar túlkun Fjármálaeftirlitsins á hugtakinu "hópur tengdra viðskiptamanna". Umfjöllun um það má m.a. finna í "almennri umsögn" hér að ofan, þykir því ekki ástæða til þess að tvítaka það. Því til viðbótar skal nefnt að 5. kafli tilmælanna virðist jafnframt taka á öðrum þáttum en beinlínis á hugtakinu "hópur tengdra viðskiptamanna".</p>
3	Arion hf.	2.5	<p>Fram kemur að FME leggi mat á það hverju sinni hvort samband á milli lögaðila og félags annars vegar og einstaklings og lögaðila hins vegar teljist sambærilegt í skilningi laganna. Óskýrt er hvenær slík ákvörðun FME á sér stað (þar sem fram kemur "hverju sinni") og þá hvort hún byggist á lögnum eða tilmælum - þar sem um íþyngjandi aðgerðir getur verið að ræða.</p>
4	Arion hf.	2.6	<p>Orðalagið "ætti" í 2.6. gefa til kynna að um sé að ræða reglur en ekki tilmæli. Þó er ljóst að þetta á við þegar aðili hefur "umboð, vald eða er í aðstöðu..."</p>
5	Arion hf.	2.7	<p>Orðalag ber með sér að um sé að ræða reglur en ekki tilmæli "ber að kynna sér" og "líta". Erfitt að átta sig á hvað er átt við með "slík" félög. Er verið vísað til a., b., c. og d. liðar í 2.6?</p>
6	Arion hf.	2.9	<p>Orðalag að hluta minnir á reglur frekar en tilmæli.</p>
7	Arion hf.	3.3	<p>Orðalag upphafsmálgreinar minnir að hluta á reglur frekar en tilmæli, s.s. orðalagið "þyrfti". Ástæða þess að það er nefnt hér er sú að suma stafliðina getur verið erfiðara að uppfylla en aðra - þrátt fyrir að þeir séu hafðir að leiðarljósi.</p> <p>Hvað varðar h. lið greinarinnar þá getur bankinn ekki gert ráð fyrir því að hafa sjálfur þessar</p>

			<p>upplýsingar fyrir hendi (s.s. vegna 58. gr. ffl. og samkeppnissjónarmiða). Bankinn getur því ómögulega vitað hvaða félög önnur fjármálafyrirtæki eru að tengja saman. Ekki alveg skýrt ef það er FME sem ætti að hafa þessar upplýsingar eða hvernig þessi stafliður eigi að virka í framkvæmd.</p> <p>Þessu tengt skal nefnt að FME og Arion banki eru sammála um mikilvægi þess að leitast sé við að tengingar séu réttar. FME getur hins vegar í betri aðstöðu en fjármálafyrirtæki í þeirri aðstöðu sem lýst er í h. lið. Allir bankarnir senda FME svokallaða skuldbindingaskrá, en í henni kemur fram tengslamynd hvers banka. FME gæti t.d. sett fram opinbera tengslamynd úr þessum upplýsingum (hindri löggjöf það ekki s.s. þagnarskylduákvæði og/eða samkeppnisákvæði). Dæmi ef horft er á h. lið: "Á banki A að þurfa að lifa við þá áhættu að vera ókunnugt um tengsl sem banki B veit af. Á banki A að þola að verða undir í samkeppni við banka B vegna þess að A tengdi en ekki B.</p>
8	Arion hf.	3.4	Orðalag að hluta minnir á reglur frekar en tilmæli.
9	Arion hf.	3.5	Orðalag að hluta minnir á reglur frekar en tilmæli.
10	Arion hf.	4.3	<p>Í greininni er vísað til UCITS-sjóða, fjárfestinarsjóða og fagfjárfestingsjóða. Bent er á að eðlilegt væri að heitið verðbréfasjóður kæmi fram í sviga fyrir aftan UCITS eða öfugt, til þess að gæta samræmis við lög nr. 128/2011.</p> <p>Sjá einnig 4.5 í samhengi við 4.3</p>
11	Arion hf.	4.5	<p>Á það skal bent að það getur verið vandkvæðum bundið að fylgjast með öllum þeim tegundum sjóða sem falla undir grein 4.3 með þeim aðferðum sem settar eru fram í lið 4.5. Bankinn beinir því til Fjármálaeftirlitsins að skoða hvort þetta eigi endilega við um allar tegundir sjóða þ.m.t. verðbréfasjóði, en þeir eru markaðssettir fyrir almenning. Sjóðir geta verið mjög eðlisólíkir eftir tegundum og er því beint til Fjármálaeftirlitsins að skoða hvort rétt sé að udanskilja einhverjar tegundir sjóða frá þeim tilmælum sem fram koma í greininni.</p> <p>Bankinn telur rétt að þetta ákvæði verði útskýrt nánar og þá að fjármálafyrirtækjum verði veittar nánari leiðbeiningar um þennan lið, hvað í honum felst og hvernig æskileg framkvæmd sé að mati Fjármálaeftirlitsins. Því til viðbótar er því beint til FME hvort ekki mætti hafa aðlögunarfrest hvað varðar innleiðingu þessarar greinar innan fjármálafyrirtækja.</p>
12	Arion hf.	4.6	Orðalag að hluta minnir á reglur frekar en tilmæli.
13	Arion hf.	5.1	Orðalag að hluta minnir á reglur frekar en tilmæli.
14	Arion hf.	5.2	Orðalag að hluta minnir á reglur frekar en tilmæli.
15	Arion hf.	5.3	Orðalag að hluta minnir á reglur frekar en tilmæli.

16	Arion hf.	5.4	Orðalag að hluta minnir á reglur frekar en tilmæli.
17	Arion hf.	5.5	Orðalag að hluta minnir á reglur frekar en tilmæli.
18	Arion hf.	5.6	Orðalag að hluta minnir á reglur frekar en tilmæli.
19	Arion hf.	6.1	<p>Hér er um að ræða leiðbeinandi tilmæli sem hafa ekki skuldbindingargildi á sama hátt og lög og reglur. Verður að telja óeðlilegt að greinar 6.1 og 6.2 sé að finna í leiðbeinandi tilmælum. Umræddar greinar varða tilkynningarskyldu og viðurlög. Á það skal minnt að leiðbeinandi tilmæli hafa ekki hafa lagastoð í hefðbundnum skilningi og eru því ekki skuldbindandi á sama hátt og ákvæði reglugerða og reglna sem settar eru með sérstakri heimild í lögum. Verður því að telja að óeðlilegt sé að hafa grein í leiðbeinandi tilmælum um "tilkynningarskyldu og viðurlög".</p> <p>Það verður að teljast of langt gengið að hafa grein eins og „tilkynningarskyldu og viðurlög“ í leiðbeinandi tilmælum. Þrátt fyrir að vísað sé í 30. gr. ffl. þá eiga slíkar greinar ekki erindi í leiðbeinandi tilmæli. Verður að telja að of langt sé gengið þegar horft er til eðli leiðbeinandi tilmæla eins og það er rakið hér að ofan og þess sem fram kemur í 5. lið álitsskilmáls umboðsmanns Alþingis. Því til viðbótar skal nefnt að ekki skal talin heimild til eftirlitsaðila til þess að byggja viðurlög á leiðbeinandi tilmælum (öðrum en þeim sem nefnd eru í lögskýringargögnum), þrátt fyrir að vísað sé til 30. gr. ffl., er ekki hægt að skilja greinar 6 gr. umræðuskjalsins á annan hátt en að tilmælin séu þar sjálf undir.</p> <p>Rétt er að taka fram að ekki fæst séð að hliðstæðu við greinar 6.1 og 6.2. sé að finna í tilmælum EBA um sambærilegt efni, sem umræðuskjalið er byggt á.</p>
20	Arion hf.	6.2	Vísað í umsögn við grein 6.1.
Nr.	Nafn umsagnaraðila	Tilvísun	Umsögn
21	Seðlabanki Íslands	1.2	<p>Í kafla 1.2. í drögunum er fjallað um túlkun á hugtakinu yferráð. Þar er litið til fjögurra þátta. Seðlabankinn telur að auk þeirra fjögurra þátta sem taldir eru upp, þá ætti að líta til laga um verðbréfavíðskipti, nr. 10812007 en í 1. og 2. tölul. 1. mgr. 100. gr. þeirra laga er hugtakið yferráð skilgreint sem eignarhald og/eða yferráð yfir á 30% atkvæðisréttar. Skýrsla rannsóknarnefndar Alþingis, bindi 9, sýnir glögggt að nauðsynlegt er að líta til eignarhalds undir 50% en aðili með rúm 30% hefur mjög mikil völd, líka í ljósi þess að almennt er ekki 100% mæting á hluthafafundi. Hið sama og hér hefur verið sagt, um túlkun á hugtakinu yferráð, á einnig við um það sem segir í 2. kafla draganna, varðandi það að Seðlabankinn telur að styðjast eigi meira við 1. og 2. tölul. 1. mgr. 100. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 10812007 segir: Almennt varðandi kafla 2 í drögunum, þá telur Seðlabankinn mikilvægt, að í upptalningunni varðandi hóp viðskiptamanna sem tengjast í gengnum yferráð, sé orðalag nógu opið. Er það til þess að ná utan um tengingar í gegnum félög sem eiga félög sem eiga félög, þ.e. keðjur og net af félögum, þar sem rekja þarf</p>

			sig í gegnum hvert eignarhaldið á fætur öðru.
22	Seðlabanki Íslands	3.3.	Varðandi kafla 3.3., um dæmi um tengsl sem geta verið fjárhagsleg tengsl, þá telur Seðlabankinn að íhuga mætti að setja inn dæmi þar sem trygging (veð) vegna skuldbindinga geti orðið til þess að mynda fjárhagsleg tengsl. Hér gæti verið um að ræða lán til nokkurra verktaka í stórra byggingarframkvæmd þar sem veðið er t.d. húsnæði á tilteknu byggingarstigi.
23	Seðlabanki Íslands	4	Í 4. kafla í drögunum segir að við ákvörðun á hópi tengdra viðskiptamanna skuli fjármálafyrirtæki meta áhættur vegna undirliggjandi eigna í sjóðum um sameiginlega fjárfestingu. Það þýðir að horfa skuli í gegnum sjóðina (fjárfestingasjóði, fagfjárfestasjóði o.s.frv.) og þá á undirliggjandi mótaðila. Segir síðan í kafla 4.2. að til að greina þetta skuli fjármálafyrirtæki leggja mat á efnahagslegt inntak og áhættur sem felast í umgjörð fjármálagerninganna. Seðlabankinn gerir athugasemd við orðalagið "efnahagslegt inntak". Í leiðbeinandi tilmælum frá EBA, <i>Guidelines on the implementation of the revised large exposures regime</i> , sem leiðbeiningar þessar eru byggðar á stendur, með feitletrun Seðlabankans: "The revised large exposure rules include the treatment of exposures to underlying assets. The new Article 106(3) has been included in the amended eRD: "In order to determine the existence of a group of connected clients, in respect of exposures referred to in points (m[securitization positions D, (o[collective investment undertakings D and (P[other itemsD of Article 79(1), where there is an exposure to underlying assets, a credit institution shall assess the scheme or its underlying exposures, or both. For that purpose, a credit institution shall evaluate the economic substance and the risks inherent in the structure of the transaction. "Orðið efnahagslegt er almennt notað í víðara samhengi með svipuðum hætti og orðið efnahagslíf, sbr. helstu þátttakendur í hagkerfinu. Í þessu samhengi er verið að fjalla um að horft sé í gegnum sjóði á undirliggjandi áhættu og að fjármálafyrirtækið skuli í þeim tilgangi SEÐLABANKI ÍSLANDS meta/ákvarða "economic substance", sem væri þá í merkingunni fjárhagslegt innihald , eða fjárhagslegt gildi , eða fjárhagslegt virði og áhættur sem felast í umgjörð fjármálagerninganna
24	Seðlabanki Íslands	5.2	Í kafla 5.2 í drögunum segir að fjármálafyrirtæki skuli greina, meta og endurmeta tengsl aðila reglulega, sbr. 2. mgr. 5. gr. reglna nr. 625/2013 um stórar áhættuskuldbindingar hjá fjármálafyrirtækjum. Seðlabankinn vill benda á að orðið "reglulega" getur verið teygjanlegt, og orðalag eins og "endurmeta tengsl aðila eins oft og þurfa þykir" væri hugsanlega sterkara. Að öðru leyti gerir Seðlabankinn ekki athugasemdir við tilmælin.