



## NOTAT

23. marts 2010

J.nr. 1911-0051

/tbs

### Høringsnotat vedrørende lovforslag på det finansielle område

#### 1. Indledning

Forslag til lov om ændring af lov om finansiel virksomhed, lov om realkreditlån og realkreditobligationer m.v., lov om Danmarks Nationalbank og forskellige andre love (Styrkelse af Finanstilsynets tilsynsvirksomhed, præcisering af krav til styring og indretning af finansielle virksomheder m.v. og ændring af regler om egnethed og hæderlighed m.v.)

Med lovforslaget justeres Finanstilsynets ramme for tilrettelæggelsen af tilsynsvirksomheden, samt hvornår Finanstilsynet under nogle nærmere omstændigheder kan påbyde en finansiel virksomhed at foretage de nødvendige foranstaltninger for at rette op på virksomhedens situation.

Med forslaget indføres herudover en mulighed for, at Finanstilsynet i visse tilfælde kan påbyde en finansiel virksomhed at afholde udgifterne til, at der foretages en uvildig undersøgelse af et forhold.

Lovforslaget indeholder desuden mere præcise krav til styring og indretning af finansielle virksomheder m.v. samt justerede regler om egnethed og hæderlighed for ledelsen i virksomhederne.

Derudover foreslås en adgang til at fastsætte nærmere regler om en obligatorisk risikokategorisering af investeringsprodukter.

Med lovforslaget foreslås endvidere, at øge åbenheden om et forløb op til sammenbruddet af en finansiel virksomhed, når staten har ydet garanti eller stillet midler til rådighed.

Lovforslaget indeholder dernæst beføjelser for administrator i et administrationsbo, som er nedsat for at administrere et pengeinstituts register for særligt dækkede obligationer (SDO), samt beføjelser for tilsynsførende eller kurator i et realkreditinstitut, der er gået i betalingsstandsning eller konkurs.

Herefter indeholder lovforslaget enkelte ændringer i SDO-lovgivningen. Herudover gennemføres dele af Europa-parlamentets og Rådets direktiv om banker tilsluttet centrale organer, visse komponenter i egenkapitalen,

store engagementer, tilsynsordninger og krisestyring (CRD II), herunder reglerne om likviditet, store engagementer og hybrid kernekapital.

Derudover indeholder lovforslaget en række mindre ændringer, præciseringer og rettelser i lovgivningen på det finansielle område.

Hertil kommer, at samlelovforslaget indeholder en ændring af varemærkeloven, designloven og patentloven, der præciserer straffebestemmelserne i varemærkeloven og designloven samt de krav, som skal opfyldes for, at et europæisk patent kan få virkning i Danmark.

Endelig indeholder samlelovforslaget en ændring af lov om Danmarks Nationalbank, der muliggør, at Danmarks Nationalbank kan bruge indsamlet statistik til overvågningen af den finansielle stabilitet og ved tilrettelæggelsen af penge- og valutapolitikken, samt i relation til Nationalbankens deltagelse i det europæiske samarbejde på det finansielle område.

Samlelovforslaget har været sendt i høring af fire omgange. Første del er sendt i høring den 27. november 2009 med høringsfrist den 18. december 2009 til i alt 121 myndigheder, organisationer m.v. Der er modtaget høringssvar fra 38 af de 121 hørte myndigheder, organisationer m.v. Heraf har 15 haft bemærkninger til udkastet til lovforslag.

Anden del er sendt i høring den 5. februar 2010 med høringsfrist den 16. februar 2010 til i alt 118 myndigheder, organisationer m.v. Der er modtaget høringssvar fra 35 af de 118 hørte myndigheder, organisationer m.v. Heraf har 18 haft bemærkninger til udkastet til lovforslag.

Derudover er forslag til ændring af varemærkeloven, designloven og patentloven, som indgår i samlelovforslaget, sendt i høring den 12. februar med høringsfrist den 22. februar 2010. Patent- og Varemærkestyrelsen har modtaget 23 høringssvar, hvor 16 heraf har svaret, at de ikke har bemærkninger til lovforslaget. De øvrige 7 høringssvar har udtrykt sig positivt om lovforslaget. Disse tilkendegivelser er navnlig kommet fra organisationer og rådgivere.

Endelig er forslag til ændring af lov om Danmarks Nationalbank, som indgår i samlelovforslaget, sendt i høring den 22. februar 2010 med høringsfrist den 26. februar 2010. Der er modtaget 27 høringssvar, hvoraf 4 havde bemærkninger til lovforslaget.

De væsentligste bemærkninger fra de hørte parter til de enkelte emner i lovudkastet gennemgås og kommenteres nedenfor.

Visse høringssvar har givet anledning til redaktionelle og tekniske ændringer og præciseringer i lovteksten og bemærkningerne. Disse ændrer ikke ved substansen i de pågældende forslag og omtales derfor ikke nærmere i dette notat. Derudover indeholder enkelte høringssvar be-

mærkninger og opfordringer til lovinitiativer, som ikke vedrører nærværende lovforslag. Disse omtales heller ikke nærmere i dette notat.

## 2. Generelle bemærkninger

Høringen tegner overordnet et billede af, at erhvervsorganisationerne generelt er positive over for lovforslaget.

Finansrådet støtter, at Finanstilsynet anlægger en mere proaktiv eller offensiv tilsynsaktivitet, og hilser det velkommen, at Finanstilsynet skal tilrettelægge tilsynsvirksomheden ud fra et væsentlighedshensyn, hvor den tilsynsmæssige indsats står i forhold til de potentielle risici eller skadevirkninger. Forsikring & Pension og Danmarks Nationalbank er enig i, at det er vigtigt at tilvejebringe klarhed over, hvilke hensyn der skal danne grundlag for prioriteringen af Finanstilsynets tilsynsindsats, og at det risikobaserede tilsyn skal tilrettelægges ud fra et væsentlighedshensyn under hensyntagen til den finansielle stabilitet og tilliden til de finansielle virksomheder og markeder.

Det er Realkreditforeningens vurdering, at forslaget indeholder et element af forebyggelse, som set i lyset af de seneste års begivenheder forekommer relevant.

Forbrugerrådet støtter lovforslagets bestræbelser på at give Finanstilsynet bedre og styrkede tilsynsredskaber. Den finansielle sektor har i dag væsentligt friere rammer for at udøve sin virksomhed, end tilfældet var tidligere. Det skal imidlertid være frihed under ansvar og kræver derfor, at Finanstilsynet hurtigt og effektivt kan gribe ind, når der er berettiget mistanke om, at en finansiell virksomhed ikke varetager sin forretning på betryggende vis.

Dansk Aktionærforening finder det foreliggende udkast til lovforslag væsentligt og relevant. Set fra de private aktionærer har en række finansielle virksomheder, inden for de seneste år, påtaget sig en række risici og udøvet en ledelsesindsats, der har været under al kritik. Det er derfor vigtigt, at lovgivningen nu markerer, hvad samfundet ønsker, og giver Finanstilsynet klarere mål og stærkere værktøjer.

### Kommentar

*Finansielle virksomheder spiller en vigtig rolle for stabiliteten i et moderne samfund, og det er af stor samfundsmæssig betydning, at disse virksomheder ledes og drives på en forsvarlig måde. Et moderne samfund kan kun fungere tilfredsstillende, hvis det har en stabil finansiell sektor, og det forudsætter, at virksomhederne i sektoren bliver ledet på en kompetent og hensigtsmæssig måde. Samtidig kan tilliden til hele den finansielle sektor vakle, hvis blot der konstateres ledessvigt og økonomiske problemer i en enkelt finansiell virksomhed. Ligeledes kan den enkelte finansielle virksomhed kun eksistere, hvis det omgivende samfund, dvs.*

*virksomhedens kunder, andre finansielle virksomheder og øvrige samarbejdspartnere, har tillid til virksomheden.*

*Lovforslaget indeholder derfor en række ændringer, der både skal medvirke til at sikre en fornuftig ledelse, styring og indretning af de finansielle virksomheder, samt give Finanstilsynet de nødvendige redskaber, der skal til, når dette ikke er tilfældet.*

*Finanstilsynet offentliggjorde den 23. november 2009 sin nye strategi, som lægger vægt på et offensivt tilsynsarbejde med skærpet fokus på de væsentlige risikofaktorer og holdbarheden af virksomhedernes forretningsmodeller. En række tiltag i denne strategi muliggøres med dette lovforslag.*

### **3. Høringssvar til konkrete emner og kommentarer hertil**

Kommenteringen af høringssvarene vil ske med udgangspunkt i følgende overordnede opdeling:

- 3.1. Finanstilsynets påbud om nødvendige foranstaltninger
- 3.2. Uvildige undersøgelser
- 3.3. Finanstilsynets redegørelse efter en finansiell virksomheds konkurs
- 3.4. Krav til finansielle virksomheders styring og indretning
- 3.5. Ledelsesmedlemmers egnethed og hæderlighed
- 3.6. Risikoklassificering
- 3.7. Kurators beføjelser, når et realkreditinstitut er i betalingsstandsning eller under konkurs
- 3.8. Ændringer af SDO-lovgivningen
- 3.9. Store engagementer
- 3.10. Hybrid kernekapital
- 3.11. Overgangsordning for kapitalkravet for institutter, der anvender interne metoder i 2010 og 2011
- 3.12. Fradrag i kapitalen for securitiseringspositioner med risikovægt på 1.250 pct.
- 3.13. Ændring af videregivelsesregler
- 3.14. Ændring af varemærkeloven, designloven og patentloven
- 3.15. Ændring af lov om Danmarks Nationalbank

#### **3.1. Finanstilsynets påbud om nødvendige foranstaltninger**

Finansrådet og Forsikring & Pension finder det afgørende at fastslå, at det ledelsesmæssige ansvar for driften af de enkelte finansielle virksomheder påhviler bestyrelse og direktion, og at Finanstilsynets indgrebsmuligheder ikke ændrer herved. Finanstilsynet bør anvende indgrebsmulighederne under hensyntagen hertil.

Finansrådet, Realkreditrådet og Forsikring & Pension bemærker, at de foreslåede regler indeholder et betydeligt skønselement for Finanstilsynet, og at der med de øgede beføjelser til Finanstilsynet også følger et øget ansvar. En forkert vurdering eller beslutning fra Finanstilsynets side – både i forhold til disse regler, og fx. også i forhold til reglerne om ledelsesmedlemmers egnethed og hæderlighed – kan i værste fald være ansvarspådragende.

Organisationerne understreger endvidere, at sådanne indgreb bør foretages med forsigtighed på grundlag af en konkret vurdering, og at der i øvrigt bør gælde et strengt proportionalitetsprincip.

Endelig anfører Realkreditrådet, at reglerne bør suppleres med flere objektive kriterier for Finanstilsynets indgriben, samt at der bør indlægges en evaluering af de nye beføjelser (fx 18 måneder).

**Kommentar:**

*Med lovforslaget foreslås en justering af bestemmelsen om, at Finanstilsynet under nogle nærmere omstændigheder kan påbyde en finansiel virksomhed at foretage de nødvendige foranstaltninger for at rette op på virksomhedens situation. Herved får Finanstilsynet mulighed for på et tidligere tidspunkt at give et sådant påbud, hvis der er en ikke uvæsentlig risiko for, at virksomheden vil miste sin tilladelse.*

*Bestemmelsen og den foreslåede justering ændrer ikke på, at det ledelsesmæssige ansvar i virksomheden påhviler bestyrelsen og direktionen. Bestemmelsen tænkes anvendt, hvor ledelsen af virksomheden ikke lever op til sit ansvar, men i stedet driver virksomheden på en sådan måde, at indgriben vurderes nødvendig.*

*Ved anvendelsen af bestemmelsen skal Finanstilsynet – som enhver anden offentlig myndighed – leve op til en række forvaltningsretlige principper. Det drejer sig bl.a. om proportionalitetsprincippet, lighedsprincippet og forbuddet mod at sætte skøn under regel. Hvordan bestemmelsen vil blive anvendt i det enkelte tilfælde, vil naturligvis afhænge af den konkrete situation, og påbuddet skal være proportionalt med det, der ønskes opnået med indgrebet.*

*I forhold til en evaluering af bestemmelsen, vil bestemmelsens anvendelse løbende blive vurderet. Det vil i den forbindelse blive vurderet, hvorvidt anvendelsen stemmer overens med formålet med loven. Det vil imidlertid være uhensigtsmæssig, at indsætte en egentlig evalueringsperiode, da det ikke vides om – og i givet fald hvornår – bestemmelsen vil blive anvendt. Der vil således ikke være sikkerhed for, at bestemmelsen vil have været anvendt inden for en fastsat evalueringsperiode. Lovforslaget er derfor blevet opretholdt uændret.*

## 3.2. Uvildige undersøgelser

### 3.2.1. Generelt

Finansrådet, Dansk Ejendomsmæglerforening, Dansk Aktionærforening, Advokatrådet, Landbrug & Fødevarer og FTF udtrykker forståelse for og støtte til forslaget. FTF anfører videre, at sådanne kontrolforanstaltninger kan medvirke til at sikre, at virksomhederne får større incitament til at sikre den fornødne dokumentation i forbindelse med udførelsen af arbejdet til gavn for kunderne i virksomheden.

Realkreditrådet, Finansforbundet, Forsikring & Pension, InvesteringsForeningsRådet og FTF forudsætter, at muligheden for sådanne uvildige undersøgelser kun benyttes i de situationer, hvor det er absolut nødvendigt. Dette bl.a. i lyset af, at det er vigtigt, at Finanstilsynet selv besidder de fornødne kompetencer og ressourcer til alle former for tilsynsvirksomhed. Finansrådet anfører ligeledes, at der i højere grad end beskrevet bør være et værn mod, at Finanstilsynet anvender en sådan hjemmel for hyppigt og kun anvender den, såfremt der foreligger helt særlige grunde. Finansrådet anfører videre, at Finanstilsynet som minimum bør tilkendegive på basis af tidligere erfaringer, hvor hyppigt og omfattende og dermed omkostningsfyldt, tilsynet forventer, at hjemlen vil blive anvendt.

Realkreditforeningen anfører, at det kan vise sig vanskeligt i praksis at vurdere, hvilke undersøgelser, der er sædvanligt forekommende i Finanstilsynets almindelige tilsynsvirksomhed og således ikke kan ”væltes over” på virksomheden. InvesteringsForeningsRådet anfører, at Finanstilsynet selv må bære de uvildige undersøgelser, hvis det ikke har tilstrækkelige ressourcer eller ekspertviden til at løfte sin kontrolopgave m.v.

Finansrådet og Foreningen af Statsautoriserede Revisorer anfører, at de eksempler, der angives i bemærkningerne, er meget bredt formulerede, og synes at gå videre end lovbestemmelsen.

#### **Kommentarer:**

*Muligheden for Finanstilsynet til at påbyde en finansiel virksomhed eller en finansiel holdingvirksomhed at lade foretage en uvildig undersøgelse er i lovforslaget begrænset til de tilfælde, hvor forholdet er af væsentlig betydning for tilsynet med virksomheden, og der ikke er tale om en for Finanstilsynet sædvanligt forekommende undersøgelse. Denne begrænsning skal netop medvirke til at sikre, at bestemmelsen alene anvendes i helt særlige situationer, som ikke ligger inden for Finanstilsynets almindelige virke og kompetenceområde.*

*Samtidig fremgår det af forslaget, at alle afgørelser om at påbyde en finansiel virksomhed eller en finansiel holdingvirksomhed at lade foretage en uvildig undersøgelse skal træffes af Det Finansielle Virksomhedsråd. Dette skal ligeledes medvirke til at sikre, at bestemmelsen alene anvendes i de tiltænkte situationer. Det bemærkes i denne forbindelse i øvrigt, at en afgørelse skal opfylde almindelige forvaltningsretlige principper, hvilket*

*bl.a. indebærer, at den berørte virksomhed forud for afgørelsen vil være blevet hørt i sagen, og dermed haft mulighed for at komme med sine evt. indvendinger mod, at der iværksættes en sådan undersøgelse, samt redegøre nærmere for det forhold, som er undersøgelsens genstand. Afgørelsen skal ligeledes overholde proportionalitetsprincippet.*

*De eksempler, der nævnes i bemærkningerne til lovforslaget, hvor et påbud om en uvildig undersøgelse kan komme på tale, skal ses i sammenhæng med nævnte betingelser for at påbyde undersøgelsen – at forholdet er af væsentlig betydning for tilsynet med virksomheden, og der ikke er tale om en for Finanstilsynet sædvanligt forekommende undersøgelse.*

*På baggrund af begrænsningerne i den foreslåede bestemmelse samt at Det Finansielle Virksomhedsråd skal træffe afgørelse i alle sager, om påbud om uvildige undersøgelser, og dermed også løbende kan overvåge anvendelsen heraf, vurderes bemærkningerne ikke at give anledning til ændringer i lovteksten. Lovforslagets bemærkninger er justeret i overensstemmelse med ovenstående kommentarer.*

*I forhold til Finansrådets anmodning om, at Finanstilsynet bør tilkendegive, hvor hyppigt og omfattende tilsynet forventer hjemmelen anvendt, oplyser Finanstilsynet, at dette ikke lader sig gøre at forudsige, da dette i høj grad afhænger af de finansielle virksomheders fremtidige forhold. Kommer der således en periode med et mange nye og meget komplicerede produkter i virksomhederne, eller hvor virksomhederne på anden vis påtager sig nye og meget komplicerede risici, kan dette medføre en hyppigere anvendelse af bestemmelsen. En finansiel krise kan også bevirke en hyppigere anvendelse af bestemmelsen, fordi der her kan være flere forhold af væsentlig betydning for tilsynsvirksomheden, som skal undersøges.*

### **3.2.2. Den sagkyndiges opgave**

Advokatrådet finder, at det er forbundet med nogle uhensigtsmæssigheder at lovgive på en måde, hvor opgaver, der normalt må antages at ligge hos en forvaltningsmyndighed, i stedet lægges ud til private. Der vil i givet fald være behov for at forholde sig til konsekvenserne af, at de almindelige regler i forvaltningsloven, offentlighedsloven, retssikkerhedsloven og ombudsmandsloven ikke finder anvendelse, da disse regler ikke umiddelbart kan overføres på fx en advokat, der omfattes af forslaget.

Endvidere kan det overvejes, om der vil kunne opstå spørgsmål om grænsefladen mellem opgaver, der normalt varetages af en forvaltningsmyndighed, og opgaver, der varetages af politiet. Dette er reguleret i retssikkerhedsloven, der indeholder regler om forbuddet mod selvinkriminering mv., som ikke vil finde anvendelse, hvis opgaven løses af private.

Realkreditrådet anfører, at de uvildige undersøgere som minimum bør leve op til samme krav til habilitet, indsigt, sagsbehandling, overholdelse af

forvaltningsretlige principper etc., som hvis Finanstilsynet foretog undersøgelserne selv. Finansrådet anfører, at det bør fremgå af loven, hvorvidt der er aktindsigt i forbindelse med en uvildig undersøgelse.

Advokatrådet anfører, at bestemmelsen bør afspejle de reelle forhold, nemlig at det er Finanstilsynet, der er adressat for og bestiller af undersøgelsesrapporten, da modellen i lovforslaget, hvorefter det formelt er den finansielle virksomhed, der bestiller undersøgelsen, men reelt efter ønske fra Finanstilsynet, indebærer en række ulemper. Således kan modellen rejse væsentlige advokatretlige spørgsmål, herunder om en undersøgelse vil kunne udføres af advokater inden for de gældende normer for advokaters adfærd. Det skyldes, at lovforslaget er bygget op, så klienten er den finansielle virksomhed, der er under undersøgelse. Samtidig fremgår det imidlertid, at virksomheden har pligt til at give alle oplysninger til advokaten, og advokaten vil have pligt til at meddele Finanstilsynet oplysninger i visse tilfælde, og dermed tilsidesætte den tavshedspligt, der normalt gælder i klientforhold for advokater. Dette vil samtidig kunne betyde, at advokaten kommer i direkte modsætningsforhold til sin klient.

Advokatrådet finder således, at nævnte problemer ved modellen vil kunne elimineres, hvis lovforslaget i stedet indrettes, så det er Finanstilsynet, der antager en advokat til på tilsynets vegne, at forestå en undersøgelse af forholdene, og Advokatrådet opfordrer til, at forslaget ændres på dette punkt. Herved vil det utvetydigt være Finanstilsynet, der er klienten. Dette svarer i udgangspunktet til de regler, der fx gælder granskning af erhvervsdrivende fonde, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 59.

Danske Advokater foreslår ligeledes, at forslaget ændres, så den sagkyndige udpeges af Finanstilsynet, eventuelt efter forslag fra virksomheden, ligesom vederlaget for undersøgelsen bør betales af Finanstilsynet - eventuelt med forudgående krav om sikkerhedsstillelse fra virksomhedens side, hvorved sikres, at udgiften reelt bæres af virksomheden.

Forsikring & Pension anfører, at såfremt de sagkyndige bliver opmærksomme på de i bestemmelsen nævnte betydelige risici, så bør der ligeledes tilgå virksomheden en meddelelse herom.

#### **Kommentarer:**

*Advokatrådet og Danske Advokater har gjort opmærksom på u hensigtsmæssigheder i lovforslaget, som vil kunne løses ved, at Finanstilsynet udpeger og indgår aftale med den uvildige sagkyndige, således at Finanstilsynet reelt er klienten, der bestiller et stykke arbejde fra en sagkyndig, og den sagkyndige derfor har en række pligter over for Finanstilsynet. Herved vil den sagkyndige udføre et stykke arbejde for Finanstilsynet.*

*Den sagkyndige vil som udgangspunkt skulle udføre dette arbejde under de samme regler, som hvis Finanstilsynet selv udførte arbejdet – dvs. under iagttagelse af fx offentlighedsloven og forvaltningsloven. Den sagkyndige vil være at opfatte som en repræsentant for Finanstilsynet og vil*



derfor naturligt også kunne indhente oplysninger på samme måde, som hvis det var Finanstilsynet selv, der forestod undersøgelsen. På samme måde vil det også være naturligt, at den sagkyndige giver rapporten til Finanstilsynet som opdragsgiver. Dette vil også stille virksomhederne retssikkerhedsmæssigt bedre, da retssikkerhedsloven – og dermed bl.a. forbuddet mod selvinkriminering – som udgangspunkt vil finde anvendelse, fx når den sagkyndige anmoder virksomheden om oplysninger.

Med forslaget undgås tvivl om, hvem den sagkyndige reelt repræsenterer og udfører opgaven for. Den foreslåede ændring imødekommer bekymringerne om meddelelsespligten til Finanstilsynet.

For at virksomheden fortsat har indflydelse på udpegningen af den sagkyndige, er lovforslaget justeret således, at virksomheden anmodes om at komme med en indstilling til Finanstilsynet om, hvem der skal udpeges som sagkyndig. Finanstilsynet vil herefter vurdere, om den foreslåede sagkyndige kan anses for uvildig samt er i besiddelse af de fornødne kompetencer og dermed kan udpeges som sagkyndig.

Det vil dog fortsat være virksomheden, der skal afholde udgiften til den sagkyndige, uanset at den sagkyndige nu er engageret af Finanstilsynet. Dette vil ske ved, at Finanstilsynet i første omgang afholder udgiften til den sagkyndige, men herefter opkræver denne fra virksomheden. Finanstilsynet bør i den forbindelse have mulighed for at kræve forudgående eller løbende betaling eller kræve sikkerhedsstillelse fra virksomheden.

Det vil med denne model samtidig være et redskab, der kendes fra andre retsområder, idet modellen anvendes i reglerne for granskningsmænd i lov om erhvervsdrivende fonde § 59.

Lovforslaget er på denne baggrund ændret i overensstemmelse hermed.

I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt der også skal gives meddelelse til virksomheden, skal det nævnes, at hvis der rejses en sag, hvor Finanstilsynet skal træffe en afgørelse, vil virksomheden blive orienteret om forholdet, bl.a. igennem høringen af virksomheden i den pågældende sag.

Der kan imidlertid være tilsynsmæssige eller efterforskningsmæssige hensyn, der taler mod en generel pligt til at meddele virksomheden oplysningerne. Det vil således være uhensigtsmæssigt, hvis en meddelelse af oplysninger kan besværliggøre eller umuliggøre en tilsynsmæssig eller politimæssig efterforskning af et forhold. Bemærkningerne har på denne baggrund ikke givet anledning til yderligere ændringer i lovforslaget.

### **3.2.3. Uvildighed**

Finansrådet bemærker, at lovforslaget ikke siger noget om, hvordan man vil sikre sig, at de sagkyndige er uvildige i forhold til de virksomheder, der skal omfattes af uvildige undersøgelser. Foreningen af Statsautorise-

rede Revisorer anfører, at statsautoriserede revisorer, herunder fx virksomhedens revisor, af Finanstilsynet må kunne vurderes og godkendes som uvildige og sagkyndige personer i forhold til den finansielle virksomhed.

Danske Advokater anfører, at det bør fremgå enten af lovteksten eller bemærkningerne, at hvor en advokat udpeges som sagkyndig, skal denne opfylde tilsvarende habilitetsbetingelser som i konkurslovens § 238, og hvor en revisor udpeges tilsvarende betingelser som til en regnskabskyndig tillidsmand. Foreningen anfører dog, at allerede det forhold, at det er virksomheden selv, der udpeger og engagerer den sagkyndige samt betaler dennes vederlag, vil skabe tvivl om den sagkyndiges upartiskhed og uvildighed.

#### **Kommentarer:**

*Som beskrevet under pkt. 3.2.2. vil lovforslaget blive justeret, således at Finanstilsynet udpeger den eller de sagkyndige, efter indstilling fra virksomheden, men hvor virksomheden fortsat skal betale for undersøgelsen. Ved vurderingen af om den eller de sagkyndige er uvildige kan det bl.a. indgå, hvorvidt den sagkyndige opfylder habilitetskrav, svarende til konkurslovens § 238, og den relevante brancheorganisations egne habilitetskrav.*

*Finanstilsynet vil således fx kunne give afslag til en sagkyndig, som har tilknytning til virksomheden, eller hvor der i øvrigt er forhold, som indebærer, at der kan rejses tvivl om den pågældendes uvildighed. Dette indebærer også, at det kan være uhensigtsmæssigt, at virksomhedens egen revisor udpeges som uvildig sagkyndig. Dette er uddybet i bemærkningerne til lovforslaget.*

#### **3.2.4. Proces, anke og offentlighed mm.**

Finansrådet antager, at tilsynet iværksætter en formel partshøring af instituttet, forinden beslutning træffes om en uvildig undersøgelse. Den danske Fondsmæglerforening anfører, at det bør overvejes en klageadgang.

Dansk Aktionærforening anfører, at den uvildige undersøgelse bør offentliggøres, da den giver ny viden om virksomheden, der kan være af stor betydning for kunder og aktionærer. Finansforbundet og FTF anfører, at det i offentligheden kan misforstås negativt, at en finansiell virksomhed er ved at blive underkastet en uvildig undersøgelse påbudt af Finanstilsynet.

#### **Kommentarer:**

*En afgørelse om, at en finansiell virksomhed skal afholde omkostningerne ved en uvildig undersøgelse påbudt af Finanstilsynet, skal træffes under iagttagelse af forvaltningsretten, herunder bestemmelser om partshøring af den pågældende virksomhed. Afgørelsen skal træffes af Det Finansielle Virksomhed og vil kunne påklages til Erhvervsankenævnet.*

*Afgørelsen om, at virksomheden skal afholde udgifterne til den uvildige undersøgelse, er ikke omfattet af reglerne om offentliggørelse af Det Finansielle Virksomhedsråds afgørelser efter § 354 a i lov om finansiel virksomhed. Dette skyldes, at en offentliggørelse af et sådant påbud kan skabe en uro om virksomheden på et tidspunkt, hvor det ikke vides, om der er behov for at tage yderligere skridt over for virksomheden. Formålet med undersøgelse vil netop være at afklare dette.*

*Finanstilsynets reaktioner på baggrund af undersøgelsen vil derimod omfattes af tilsynets almindelige regler om offentliggørelse, således at fx afgørelser truffet af Det Finansielle Virksomhedsråd som udgangspunkt skal offentliggøres. På denne baggrund er lovforslaget opretholdt.*

### **3.2.5. Skattemæssig behandling**

Skatteministeriet har bemærket, at der ikke i lovforslaget er taget stilling til, hvorvidt virksomheden, der skal bekoste undersøgelsen, vil have fradrag herfor.

#### **Kommentarer:**

*Der er ikke i lovforslaget udtrykkeligt beskrevet, hvorvidt virksomheden har fradrag for udgifterne til undersøgelsen. Dette skyldes, at dette vil følge de almindelige regler, således at der er fradrag, hvis undersøgelsen har til formål at sikre og vedligeholde indkomsten. Der er på denne baggrund ikke foretaget ændringer i lovforslaget.*

### **3.3. Finanstilsynets redegørelse efter en finansiel virksomheds konkurs**

Forsikring & Pension anfører, at det bør fremgå af bemærkningerne til lovforslaget, at det forhold, at indskydergarantiordningen eller garantiordningen for skadesforsikringsselskaber bliver aktiveret, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at Finanstilsynet skal udarbejde en redegørelse.

Finansforbundet anfører, at bestemmelsen må administreres på en måde, der ikke unødigt påvirker fx. de overtagne levedygtige dele af virksomheden eller den overtagende virksomhed.

Dansk Aktionærforening anfører, at Finanstilsynet bør offentliggøre en redegørelse i alle situationer, hvor en finansiel virksomhed er gået konkurs, fusioneret eller overtages som følge af vanskeligheder med at opfylde lovgivningens og Finanstilsynets krav til en finansiel virksomhed.

Advokatrådet anfører, at det, set fra den finansielle virksomheds side, er usikkert, hvornår et tab er indtrådt. Det fremgår af bemærkningerne, at tabet ikke omfatter tab på renter, men omvendt er det uklart, hvornår der kan siges at være konstateret et tab på de ejerbeviser, som staten måtte have erhvervet som led i konverteringen af statsligt kapitalindsud, idet det ikke fremgår,

om der skal være tale om et realiseret tab, eller det også omfatter tab som følge af kurstab, som ikke realiseres. I det første tilfælde vil Staten således diskretionært kunne beslutte, hvornår der i givet fald indtræder et tab, såfremt staten beslutter sig for at afhænde de pågældende ejerbeviser.

**Kommentarer:**

*Lovforslaget har til formål at øge åbenheden i de sager, hvor staten har ydet garanti eller stillet midler til rådighed.*

*Med ændringen vil de situationer, hvor Finansiell Stabilitet A/S har overtaget et nødlidende pengeinstitut, og hvor den juridiske enhed, der har dannet rammen for instituttets drift op til sammenbruddet, ikke går konkurs, blive omfattet af bestemmelsen.*

*Garantifonden for Indskydere og Investorer træder ind, når et pengeinstitut går i betalingsstandsning eller konkurs. Garantifonden for skadesforsikringsselskaber træder ind, når et skadesforsikringsselskab går konkurs. I medfør af lovforslaget skal Finanstilsynet udarbejde redegørelse, når en finansiell virksomhed er gået konkurs, eller størstedelen af virksomhedens drift er ophørt eller overdraget, og hvor staten har ydet garanti eller stillet midler til rådighed, enten via Finansiell Stabilitet A/S, via statsligt indskudt hybrid kernekapital eller på anden vis. Der er således alene et delvist overlap i situationer, hvor Garantifonden for Indskydere og Investorer træder ind, og hvor Finanstilsynet skal udarbejde en redegørelse i medfør § 352 a.*

*Det er vurderingen, at det er i situationen, hvor staten har ydet garanti eller stillet midler til rådighed, at der primært må være en interesse for offentligheden i at få oplysninger om, hvad der førte til sammenbruddet i virksomheden, som gjorde, at staten måtte træde ind.*

*I andre situationer, hvor en virksomhed er fusioneret eller overtaget som følge af vanskeligheder, er der et væsentligere hensyn at tage til den eller de fortsættende virksomheder. På denne baggrund har bemærkningerne ikke givet anledning til ændringer i lovforslaget.*

*I forhold til det af Advokatrådet anførte skal det bemærkes, at bestemmelsen ikke er tiltænkt situationen, hvor der alene er tale om et kurstab, med derimod situationen, hvor pengeinstituttet lider tab på aktiver (udlån) af en størrelse, der enten betyder, at egenkapitalen er tabt, hvorved der lides tab på ejerbeviser eller hvor egenkapitalen er tabt, og hvor tabene samtidig er så store, at nogle af tabene vil skulle dækkes af den hybride kernekapital (i tilfælde, hvor der ikke er sket konvertering). Det vil sige, at tabet konstateres ud fra instituttets regnskabsmæssige forhold. Dette er præciseret i lovforslaget.*

### 3.4. Krav til finansielle virksomheders styring og indretning

#### 3.4.1. Generelt

Realkreditrådet tager til efterretning, at udviklingen i visse dele af den finansielle sektor har nødvendiggjort et eftersyn af dele af den finansielle lovgivning. Rådet anfører samtidig, at det ikke kan undgås, at der på nogle punkter skal udøves betydelige skøn, og at dette stiller store krav til skønsudøvelsen, hvorfor der skal gælde et stramt proportionalitetsprincip, ligesom en række hensyn skal varetages i forbindelse med skønnet. Realkreditrådet fremhæver blandt andet, at strafbelagte bestemmelser ikke bør underlægges primært subjektive betragtninger.

Finansrådet anfører indledningsvist, at lovbemærkningerne til bemyndigelserne i lovudkastet for Finanstilsynet til at udstede bekendtgørelser lægger op til en meget betydelig detailregulering af driften af pengeinstitutterne.

Forsikring og Pension finder, at en stor detaljeringsgrad i reglerne kan risikere at bidrage til, at tilrettelæggelsen af bestyrelsens arbejde ikke i tilstrækkelig grad kan tilpasses den enkelte virksomhed. Dette vil umiddelbart stride mod hensigten med reglerne og bør derfor tages med i vurderingen ved udformningen af bekendtgørelsen.

#### **Kommentar:**

*Hertil skal anføres, at der allerede med de gældende regler om ledelse og styring i §§ 70 og 71 i lov om finansiel virksomhed foretages en konkret vurdering i de enkelte sager, når Finanstilsynet vurderer, om en given virksomhed overholder loven. I det omfang, det er muligt inden for reglerne, tilstræber Finanstilsynet, at anvendelsen af reglerne står i rimeligt forhold til de pågældende virksomheders størrelse og art.*

*Det skal desuden anføres, at der ikke lægges op til væsentligt mere detaljeret regulering af de finansielle virksomheder. Der er således primært tale om, at den praksis, som Finanstilsynet allerede har i dag for anvendelsen af §§ 70 og 71, og som i vid udstrækning er afspejlet i vejledningerne til § 71, kommer til at fremgå af en bekendtgørelse. Ved udarbejdelsen af bekendtgørelsen vil det imidlertid blive vurderet, om udviklingen i den finansielle sektor, herunder under den finansielle krise, har medført behov for justeringer og stramninger af reglerne, hvilket fremgår af bemærkningerne.*

*Endelig skal det anføres, at overtrædelse af §§ 70 og 71 allerede i dag er strafbelagt, hvilket fortsat vil være tilfældet. Samtidig indebærer fastsættelse af de nærmere regler i bekendtgørelse, at de vil være retligt bindende for virksomhederne, hvilket skal medvirke til at øge opmærksomheden om reglerne. Bemærkningerne har på denne baggrund ikke givet anledning til ændringer i lovforslaget.*

### 3.4.2. Bestyrelsens forretningsordenen (bl.a. lov om finansiel virksomhed § 65)

Finansrådet peger på, at forslaget til ændret § 65 om bestyrelsens forretningsordenen, hvor Finanstilsynet bemyndiges til at udstede nærmere regler herom, går imod de overvejelser, som Udvalget til modernisering af selskabsretten havde. Udvalget fandt, at der ved detaljerede regler var en fare for, at mindstekravene opfattedes bogstaveligt.

Realkreditforeningen anfører, at fastsættelse af minimumskrav til forretningsordenen er et anliggende, der bør adresseres i den generelle selskabslovgivning og ikke i speciallovgivningen for finansielle virksomheder. Det er endvidere Realkreditforeningens opfattelse, at bemærkningerne til den foreslående hjemmelsbestemmelse ikke i tilstrækkelig høj grad beskriver, hvordan hjemmelen tænkes udnyttet.

#### **Kommentar:**

*Hertil skal det anføres, at finansielle virksomheder har en særlig stor betydning i samfundet. Det er derfor nødvendigt, at det sikres, at bestyrelserne i finansielle virksomheder er opmærksomme på, hvilke pligter der påhviler dem. Finanstilsynets erfaring er, at bestyrelserne ikke altid er opmærksomme herpå. Bestemmelsen skal sikre, at alle disse forpligtelser fremgår af forretningsordenen.*

*Det skal desuden bemærkes, at der af bemærkningerne til lovforslaget fremgår såvel principper for som eksempler på, hvorledes reglerne tænkes udmøntet. Det er ikke hensigtsmæssigt at indsætte en udtømmende liste over de bestemmelser, der vil blive indsat i bekendtgørelsen, i bemærkningerne til lovforslaget. Bemærkningerne har på denne baggrund ikke givet anledning til ændringer i lovforslaget.*

### 3.4.3. Styring og indretning af virksomheden (bl.a. lov om finansiel virksomheds §§ 70 og 71)

Realkreditforeningen anfører, at foreningen opfatter den nye formulering af § 70 således, at der ikke er tale om nye opgaver for bestyrelsen eller stramninger i øvrigt. Foreningen finder det positivt, at udarbejdelse af de nærmere regler vil ske i takt med udviklingen og ændringer i blandt andet de internationale standarder på området, således at danske finansielle virksomheder ikke stilles ringere end deres europæiske konkurrenter.

Forsikring & Pension finder, at påtænkte stramninger, udover de i lovudkastet og bemærkningerne nævnte, klart bør fremgå af bestemmelsen eller bemærkningerne. Derudover bør der være en ensartet linje i forhold til risiko i mellem reglerne om individuelle solvensbehov og de foreslåede regler i § 70, da begge regelsæt omhandler bestyrelsens forpligtelse til at overvåge de risici, virksomheden udsættes for.

InvesteringsForeningsRådet bemærker, at det er af yderste vigtighed, at danske investeringsforeninger ikke i forhold til europæiske konkurrenter påføres nationale regler, der vil hæmme den grænseoverskridende markedsføring.

**Kommentar:**

*Af de almindelige bemærkninger fremgår, at i lyset af erfaringerne fra uroen på de finansielle markeder og de øgede krav til god selskabsledelse vil Finanstilsynet tage stilling til, om de krav, der i dag er medtaget i vejledningerne, skal skærpes eller suppleres i forbindelse med overgangen fra vejledninger til bekendtgørelse. Det kan således ikke udelukkes, at der kan blive tale om visse stramninger i reglerne.*

*De specielle bemærkninger indeholder en grundig gennemgang af de enkelte bestemmelser, og hvorledes de skal anvendes. Det fremgår, at en række af de krav, der vil blive stillet i bekendtgørelsesform, allerede fremgår af de eksisterende vejledninger. De internationale standarder for styring af finansielle virksomheder udvikler sig løbende, og det gælder også de krav, der måtte blive stillet til danske finansielle virksomheder. Da der skal være hjemmel til at justere reglerne fremover, vil det ikke være muligt at komme med en udtømmende gennemgang af de regler, der vil kunne komme i fremtiden.*

*Det skal anføres, at hensigten med lovforslaget er, at de danske regler skal være på niveau med de internationale standarder. Det indebærer ikke, at der ikke kan fastsættes danske særregler, hvis dette skønnes nødvendigt af hensyn til at opretholde den finansielle stabilitet eller tilliden til den finansielle sektor eller for at beskytte kunder i finansielle virksomheder i Danmark. Det vil dog ske efter en nøje afvejning af behov og konsekvenser. Dette er præciseret i bemærkningerne til lovforslaget.*

Finansrådet og Foreningen af Firmapensionskasser anfører, at udviklingen tilsyneladende har medført, at firmapensionskasser i stor udstrækning skal sidestilles med øvrige finansielle virksomheder. Det foreslås således i lovudkastet, at der for firmapensionskasser indføres regler svarende til § 70 og § 71, stk. 1 og 2, i lov om finansiell virksomhed, jf. lovforslagets udkast til ændring af firmapensionskasselovens §§ 21 a og 24 a. Organisationerne anfører, at det vil medføre en betydelig administrativ byrde, hvis der ikke gennemføres administrative lempelser for de mindre firmapensionskasser.

**Kommentar:**

*Hertil skal det anføres, at de tilsvarende regler, der gælder for andre finansielle virksomheder, allerede i dag administreres under hensyntagen til virksomhedernes størrelse og karakter. Det vil også være tilfældet fremover for alle de virksomheder, der omfattes af reglerne. Kravet om at firmapensionskasser skal have en forretningsorden er nyt. Det er efter*

*Finanstilsynets opfattelse hensigtsmæssigt for at sikre, at også firmapensionskassernes bestyrelser er opmærksomme på, hvilke pligter der påhviler dem. Finanstilsynets erfaring er, at bestyrelserne ikke altid er opmærksomme herpå. Bestemmelsen skal sikre, at alle disse forpligtelser fremgår af forretningsordenen, hvorfor lovforslaget er opretholdt.*

InvesteringsForeningsRådet anfører, at det i udkastet til lovforslaget vurderes, at de nye krav til finansielle virksomheders ledelse og indretning ikke har væsentlige økonomiske eller administrative konsekvenser for virksomheder. InvesteringsForeningsRådet bemærker, at investeringsforeningsbranchen finder, at det foreliggende udkast til lovforslag vil afstedkomme et øget ressourcetræk.

**Kommentar:**

*Det kan ikke udelukkes, at de nye regler i visse tilfælde vil medføre visse administrative konsekvenser for virksomhederne. Dette skyldes ikke så meget det forhold, at bestemmelserne ændres fra at være vejledninger, men mere det forhold, at det ikke kan udelukkes, at der ved den samtidige ajourføring af reglerne kan komme enkelte ændringer. Endelig må det vurderes, at ændringerne af især lov om finansiell virksomhed § 70 kan medføre et større krav om, at ledelsen i de finansielle virksomheder dokumenterer de strategiske beslutninger og grundlaget for beslutningerne. Dette er tydeliggjort i bemærkningerne.*

*Lovforslaget har været forelagt Center for Kvalitet i ErhvervsReguleringen (CKR) under Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. CKR har udtalt, at en nærmere kvantificering af de administrative byrder foretages, når bekendtgørelserne ligger i udkast.*

InvesteringsForeningsRådet noterer sig, at det foreliggende udkast til lovforslag tilstræber ensartethed vedrørende styring og indretning af finansielle virksomheder, og at det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at Finanstilsynet planlægger én samlet bekendtgørelse og en bekendtgørelse om it-forhold. InvesteringsForeningsRådet finder ikke, det er klart, om investeringsforeningerne også tænkes inddraget under den samlede bekendtgørelse.

InvesteringsForeningsRådet udtrykker betænkelighed over at anvende denne model i forhold til investeringsforeningsbranchen på grund af forskellene mellem investeringsforeningsvirksomhed og fx. kreditinstitutvirksomhed. InvesteringsForeningsRådet mener, at denne forskellighed skal tillægges betydning ved fastsættelse af regler om styring og ledelse af investeringsforeningsbranchen. Rådet finder ikke, at udkastet i tilstrækkelig grad er tilpasset investeringsforeningsbranchens karakteristika, men snarere er skrevet med henblik på regulering af kreditinstitutvirksomhed og forsikringsvirksomhed.



InvesteringsForeningsRådet beder om én samlet bekendtgørelse for investeringsforvaltningsselskaber og foreninger, idet det vil skabe overblik over investeringsforeningsbranchens ”set up” samt imødegå dobbelt regulering. En samlet bekendtgørelse kan tage hensyn til, at et investeringsforvaltningsselskab dels har en rolle som direktør i de administrerede foreninger, dels en rolle i forhold til styring af sin egen virksomhed.

**Kommentar:**

*Det er endnu ikke afgjort, hvilken form de nye regler vil have. Det er således ikke på forhånd fastlagt, at der skal være tale om én samlet bekendtgørelse. Finanstilsynet vil bestræbe sig på at samle reglerne i én eller få bekendtgørelser, der er overskuelige og hensigtsmæssige for alle de virksomheder, der vil være omfattet.*

*Investeringsforvaltningsselskaberne skal reguleres i en bekendtgørelse for finansielle virksomheder, medens foreningerne bliver reguleret i en bekendtgørelse udstedt i medfør af lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. svarende til den nuværende struktur i vejledningerne. Dette er præciseret i bemærkningerne.*

*Investeringsforeningernes andele er investeringsprodukter, mens foreningerne er juridiske personer, der har en bestyrelse, som fastsætter retningslinjer for foreningens direktør eller investeringsforvaltningsselskabets direktør i medfør af lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v.*

*Når en forenings bestyrelse har overladt den daglige ledelse af foreningen til et investeringsforvaltningsselskab udføres de opgaver, som påhviler en forenings direktør af investeringsforvaltningsselskabets direktør. Det er også den struktur, som de nuværende vejledninger for foreninger henholdsvis investeringsforvaltningsselskaber bygger på.*

Finansrådet anfører, at det fremgår af de foreslåede lovbemærkninger, at Finanstilsynet i bekendtgørelsen, der skal udstedes med hjemmel i den foreslåede § 71, vil fastsætte regler for pengeinstitutternes belåning af pantebreve, herunder hvilke kriterier institutterne skal lægge vægt på ved udlån baseret på pantebreve samt hvilke oplysninger, der som minimum skal foreligge, for at et pantebrev kan belånes. Finansrådet bemærker, at lovbemærkningerne klart refererer til forholdene i ganske enkelte institutter og forholdene bør ikke have afsmittende konsekvenser for pengeinstitutterne generelt.

**Kommentar:**

*Det er vurderingen, at ikke kun ganske enkelte pengeinstitutter, har været for uforsigtige i forbindelse med kreditgivning på baggrund af pantebre-*

*ve. I forbindelse med regeludarbejdelse afvejer Finanstilsynet nøje fordelene ved hver enkelt detailregel mod ulemperne for sektoren.*

*Det er tanken, at de regler, der vil blive fastsat, ikke adskiller sig fra de forholdsregler, et veldrevet pengeinstitut i forvejen tager sig i forbindelse med kreditvurdering af potentielle kunder. Bemærkningerne har på denne baggrund ikke givet anledning til ændringer i lovforslaget.*

Forsikring og Pension anfører, at bekendtgørelsen forventes udstedt efter ikrafttrædelsen af nærværende udkast til lovforslag. Dette betyder, at selskaberne formentlig vil kunne påbegynde at tilpasse compliance programmer i juni 2010, hvor bekendtgørelsen skal træde i kraft 1. juli 2010.

Finansrådet anfører ligeledes, at for så vidt angår de bestemmelser, som vil kræve ændringer i pengeinstitutternes procedurer og forretningsgange, forekommer en sådan ikrafttrædelsesdato særdeles problematisk, da lovens endelige indhold først kendes, når den forventeligt ultimo maj/primus juni er vedtaget af Folketinget.

Finansrådet, Forsikring & Pension, Realkreditforeningen og InvesteringsForeningsRådet finder på denne baggrund, at ikrafttrædelsestidspunktet bør rykkes til et senere tidspunkt.

#### **Kommentar:**

*Der er i vid udstrækning tale om, at gældende regler videreføres i en bekendtgørelse. Det vurderes dog, at de dokumentationskrav, der vil følge af ændringerne i § 70, kan begrunde en senere ikrafttrædelse. Der skal således være tid til at foretage evt. justeringer i forretningsgange samt tid til at indkalde og afholde bestyrelsesmøde.*

*Samtidig er lovforslagets fremsættelsestidspunkt blevet rykket efter høringen, hvorfor vedtagelsen af forslaget også må formodes først at ske på et senere tidspunkt. Det vurderes derfor rimeligt, at ikrafttrædelsestidspunktet rykkes.*

*Det vurderes hensigtsmæssigt, hvis en eventuel senere ikrafttræden er ens for alle områder og virksomheder.*

*På den baggrund er ikrafttrædelsestidspunktet for ændringerne af §§ 65, 70 og 71 i lov om finansiel virksomhed, samt de tilsvarende ændringer i de øvrige tilsynslove, rykket til den 1. november 2010.*

### **3.5. Ledelsesmedlemmers egnethed og hæderlighed**

Lovforslaget ændrer reglerne om ledelsesmedlemmers egnethed og hæderlighed i lov om finansiel virksomhed og i de øvrige tilsynslove, der

har tilsvarende regler. Med den foreslåede ændring præciseres det, at kravene om egnethed og hæderlighed både skal være opfyldt, når man indtræder i stillingen og herefter løbende. Det bestemmes samtidig, at hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor skal inddrages i vurderingen af, om man opfylder kravene.

Der er generelt forståelse for, at der stilles særlige krav til ledelsen af finansielle virksomheder, og for at Finanstilsynet i yderste konsekvens skal kunne gribe ind overfor en uansvarlig ledelse. Forbrugerrådet hilser forslaget velkomment. En række hørings svar fremhæver dog samtidig, at udgangspunktet stadig må og skal være, at den suveræne ledelsesret tilkommer bestyrelsen og direktionen, hvorfor ansvaret for en virksomheds ledelse hverken må eller kan forflygtiges til Finanstilsynet, samt at et indgreb efter reglerne om egnethed og hæderlighed vil være meget indgribende i forhold til de personer, der gribes ind overfor, og at der derfor altid bør foretages en meget nøje vurdering i den konkrete sag.

Arbejdsmarkedets Tillægspension (ATP), Arbejdsskadesikringen (AES), FTF, Finansrådet, Forsikring & Pension, Foreningen af Statsautoriserede Revisorer (FSR), InvesteringsForeningsRådet og Realkreditrådet finder alle, at begrebet ”hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor” er for skønmæssigt og uden nærmere beskrevne kriterier. Disse organisationer finder, at der er behov for at præcisere, hvad der ligger heri.

ATP og AES anfører desuden, at det ikke giver selvstændig mening at inddrage hensynet til opretholdelsen af tilliden til den finansielle sektor i relation til ledelsen af ATP og AES, idet der ikke er en nødvendig sammenhæng mellem tilliden til ATP/AES og tilliden til den øvrige finansielle sektor.

Forsikring & Pension og InvesteringsForeningsRådet nævner begge de øgede administrative byrder, der vil være forbundet med den nye praksis om at foretage en ny ”fit & proper”-vurdering i forbindelse med jobskifte, og InvesteringsForeningsRådet finder, at dette ikke bør ske i forbindelse med oprettelse af nye tilsvarende foreninger, der administreres under samme investeringsforeningsselskab.

Realkreditrådet og Foreningen af Statsautoriserede Revisorer peger begge på, at formuleringen af § 64, stk. 2, nr. 3, er meget vidtgående og at det bør præciseres, hvad der ligger i begreberne ”risiko for tab”.

Endelig peger AES, ATP og Forsikring & Pension på, at der i lov om arbejdsmarkedets tillægspension, lov om arbejdssikring og i lov om firmapensionskasser bør tages højde for, at ledelserne i disse organisationer sammensættes på en særlig måde, og at de derfor ikke kan sidestilles med ledelsen i traditionelle finansielle virksomheder.

**Kommentarer:**

*Bemærkningerne til lovforslaget vil blive ændret, så det fremgår, at begrebet "hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor" skal forstås i sammenhæng med den foreslåede ændring af § 350 i lov om finansiel virksomhed, hvor man fremrykker tidspunktet for, hvornår Finanstilsynet kan gribe ind i forhold til en finansiel virksomhed, hvis økonomiske situation kan udvikle sig på en sådan måde, at virksomheden vil miste sin tilladelse. Denne ændring skal give Finanstilsynet mulighed for at gribe ind, selvom der endnu ikke har vist sig konkrete økonomiske vanskeligheder i virksomheden, men hvor Finanstilsynet på baggrund af sin erfaring og markedsforholdene i øvrigt finder, at der er en ikke uvæsentlig risiko for, at der vil opstå vanskeligheder. På tilsvarende vis vil inddragelsen af hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor indebære, at et indgreb efter reglerne om egnethed og hæderlighed skal kunne ske på et tidligere tidspunkt. Et indgreb mod en ledelsesperson vil således ikke fordrer, at virksomheden allerede er nødlidende, men kan blive aktuel på et tidligere tidspunkt, hvis virksomheden ledes eller er blevet ledt på en måde, at dens økonomiske situation kan udvikle sig sådan, at virksomheden vil miste sin tilladelse.*

*Samtidig indskrænkes bestemmelsen om at inddrage hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor til alene at indgå i vurderingen af, om en ledelsesperson udviser eller har udvist en sådan adfærd generelt eller i den konkrete virksomhed, at der er risiko for at antage, at vedkommende ikke kan varetage sit hverv eller sin stilling på forsvarlig vis. Det er således primært i denne situation, at det er af betydning, at Finanstilsynet har mulighed for at gribe ind, også selv om den uansvarlige ledelse endnu ikke har haft påviselige negative konsekvenser for virksomheden.*

*Reglerne for ATP, AES og LD blev i 2004 generelt harmoniseret med lov om finansiel virksomhed, så de tre love, der regulerer ATP, AES og LD, fik de samme krav om ledelsesmedlemmers egnethed og hæderlighed, som findes i de øvrige tilsynslove.*

*Det vurderes, at der fortsat i vidt muligt omfang skal være overensstemmelse mellem lov om finansiel virksomhed på den ene side og de finanstilsynsrelevante bestemmelser i ATP- og AES-loven på den anden side. Der skal herved henses til, at ATP og AES ligesom livsforsikringsselskaber og tværgående pensionskasser er med til at sikre danskerne økonomisk tryghed i deres alderdom og ved tilskadekomst. ATP er herudover den største institutionelle investor i Danmark. Derfor bør vurderingen af, om ledelsen i disse organisationer er egnede og hæderlige ske efter samme principper som for resten af den finansielle sektor og med samme hensyntagen til at bevare tilliden til den finansielle sektor.*

*Det er Finanstilsynets vurdering, at de administrative byrder som følge af den skærpede praksis, hvorefter tilsynet altid skal foretage en vurdering i forbindelse med et jobskifte primært vil ligge hos tilsynet, som skal fore-*

tage vurderingen. Det er dog i bemærkningerne til lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger præciseret, at der ikke skal ske en fornyet vurdering af ledelsesmedlemmer, hvis der oprettes en ny tilsvarende forening under det samme investeringsforvaltningsselskab, og ledelsesmedlemmerne allerede er vurderet.

Formuleringen af § 64, stk. 2, nr. 3, er i vidt omfang en gengivelse af den nuværende bestemmelse, dog er det tilføjet, at væsentlig indflydelse på en virksomhed, der påfører en finansiel virksomhed tab eller risiko for tab, også kan føre til, at man ikke opfylder kravet til egnethed og hæderlighed. Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at bestemmelsen tænkes anvendt, når en virksomhed ikke løbende kan opfylde sine forpligtelser over for en finansiel virksomhed og derfor påfører den finansielle virksomhed tab eller risiko for tab. Hertil kommer, at et konkret indgreb altid vil skulle være proportionalt. Det vil derfor være udelukket at benytte bestemmelsen i tilfælde, hvor tabsrisikoen er meget ringe, eller hvor et evt. tab er ubetydeligt.

Det er korrekt, at de krav, der kan stilles til ledelsesmedlemmer i firmapensionskasser egnethed må tage højde for bestemmelser i vedtægterne for pensionskassen om, at bestyrelsesmedlemmer skal komme fra særlige organisationer. Der er taget højde herfor i bemærkninger til bestemmelsen i lov om finansiel virksomhed samt i administrationen af bestemmelsen i relation til tværgående pensionskasser.

Det ligeledes foretaget de ønskede præciseringer i bemærkningerne til bestemmelserne i lov om arbejdsmarkedets tillægspension og lov om arbejdsskadesikring.

### 3.6. Risikoklassificering

Forbrugerrådet, Dansk Aktionærforening, InvesteringsForeningsRådet, FTF, Landbrug & Fødevarer og Finansforbundet udtrykker støtte til lovforslaget.

FTF og Finansforbundet påpeger, at det er vigtigt, at hjemlen benyttes på en måde, så informationerne til forbrugerne er fyldestgørende. Efter Finansforbundets opfattelse vil en klassificering i fx kun tre trin kunne betyde, at produkter med reelt forskellig risiko kan placeres i samme risikokategori, hvilket kan være misvisende. En inddeling i fx ti trin vil formentlig kunne give en passende detaljeringsgrad til glæde for kunderne.

Forbrugerrådet finder det afgørende, at formidleren ikke selv kan klassificere sit produkt. Det skal ske af en uvildig instans.

Forbrugerombudsmanden ønsker at blive inddraget i det videre arbejde, idet Forbrugerombudsmanden gennem sin særlige kompetence på det finansielle område har indhøstet en række erfaringer på dette område.

Advokatrådet anfører, at der er tale om en meget bred hjemmel, og at det ikke bør overlades frit til Finanstilsynet at fastsætte rammerne for indholdet af sådanne risikoplysninger.

Dansk Aktionærforening (DAF) og InvesteringsForeningsRådet gør opmærksom på, at en ny risikoklassifikation for investeringsbeviser er på vej fra EU i form af dokumentet om central investorinformation, jf. direktiv 2009/65/EF, artiklerne 78-82 ( KIID/KII). Der lægges vægt på, at den nye danske mærkningsordning kommer til at spille sammen med den nye europæiske skala for investeringsforeningerne, således at vi ikke lander med to modeller for investeringsbeviser. Det vil blot forvirre forbrugerne - og så vil hensigten om at give forbrugeren ”en bedre forståelse af tabsrisikoen” ikke blive opnået.

Realkreditforeningen finder, at det er afgørende med en tæt dialog mellem Finanstilsynet og de berørte brancheorganisationer i forbindelse med udarbejdelsen af en bekendtgørelse. I forhold til det materielle indhold er det foreningen magtpåliggende, at realkreditobligationer placeres i en kategori, der afspejler den meget høje grad af sikkerhed, som ejerne af obligationerne nyder. Med andre ord skal det af klassifikationen klart fremgå, at realkreditobligationer er "guldrandede". Foreningen opfordrer til, at der i arbejdet med bekendtgørelsen tages afsæt i samt sikres overensstemmelse med allerede eksisterende kategoriseringer af finansielle instrumenter, se eksempelvis Committee of European Securities Regulators (CESR) arbejde på området i forbindelse med MiFID-direktivet (CESR/09-295 og CESR/09-558).

Forsikring & Pension har fremhævet, at det bør fremgå af de specielle bemærkninger, hvad det nærmere indhold af reguleringen med risikomærkningen vil være.

### **Bemærkninger:**

*Formålet med risikomærkningen er at sikre, at forbrugerne får klar besked om, hvorvidt de kan tabe hele investeringen eller dele af den, når de investerer. Mærkningen skal desuden sikre, at forbrugerne får den samme information om muligheden for tab ved en bestemt kategori af investering, uanset hvor de henvender sig.*

*Forslaget til en ordning om risikomærkning vil så vidt muligt blive afstemt med det nye risikoklassifikationssystem på investeringsforeningsområdet som foreslås i EU. Den danske mærkningsordning skal gøre det nemmere for forbrugerne at forstå forskellen mellem risikokategorier i de forskellige investeringsprodukter, der er på markedet – fx aktier, strukturerede produkter og investeringsforeningsprodukter – hvorimod det*

*kommende europæiske initiativ vil give forbrugerne en række informationer om det konkrete investeringsforeningsbevis.*

*Det er tanken, at det er den enkelte formidler af finansielle produkter, der skal mærke de produkter, de sælger, i overensstemmelse med de regler, der vil blive fastlagt i bekendtgørelsen. Det er således ikke tanken, at opgaven vil overlades til en uvildig instans. Finanstilsynet vil føre tilsyn med, at de finansielle virksomheder udbyder produkterne med den risikomærkning, der er fastsat i bekendtgørelsen. Hvis ikke der mærkes i overensstemmelse med bekendtgørelsen, kan den finansielle virksomhed straffes med bøde, ligesom Finanstilsynet vil kunne give virksomheden påbud og påtaler, som offentliggøres.*

*Det er tanken, at de danske realkreditobligationer vil være i den kategori, hvor muligheden for at tabe hovedstolen på produktet kun er teoretisk, dvs. i den laveste risikokategori.*

*Finanstilsynet vil sideløbende med behandlingen af lovforslaget drøfte et bekendtgørelsesudkast med de relevante brancheorganisationer og forbrugersiden, inkl. Forbrugerombudsmanden med henblik på, at der kan foreligge et udkast til en risikomærkningsordning i sommeren 2010.*

*Bemærkningerne har på denne baggrund ikke givet anledning til ændringer i lovforslaget.*

### **3.7. Kurators beføjelser, når et realkreditinstitut er i betalingsstandsning eller under konkurs**

Realkreditrådet og Realkreditforeningen har været inddraget i arbejdet med udformningen af de foreslåede bestemmelser. Efterfølgende har der været drøftelser mellem Realkreditrådet, Realkreditforeningen og Finanstilsynet, hvor de er opnået enighed om, at foreslå nogle mindre og tekniske ændringer af forslaget. Realkreditrådet og Realkreditforeninger har vedlagt disse ændringer i deres høring.

#### **Kommentar:**

*Begge organisationer har været inddraget i arbejdet med ændring af reglerne om kurators beføjelser forud for høringen. Der har efterfølgende været drøftelser med organisationerne, hvor der er kommet mindre justeringer og tekniske ændringer til forslaget. Disse ændringer er medtaget i forslaget.*

### **3.8. Ændringer af SDO-lovgivningen**

#### **3.8.1. Generelle bemærkninger**

Landbrug & Fødevarer støtter de foreslåede ændringer, herunder en tilbagefaldsmodel for SDO (særligt dækkede obligationer) til RO (realkredit-

obligationer). For så vidt angår kravet om supplerende sikkerhedsstillelse er det væsentligt, at der fortsat arbejdes for at lempe kravene hertil, fordi der allerede er stillet risikovillig kapital til dækning af tabsrisikoen, hvilket medfører merudgifter for erhvervslivet. Det bør derfor snarest afklares, om lempelse af reglerne om supplerende sikkerhed fordrer en ændring af direktivet, hvori særligt dækkede obligationer indgår.

**Kommentar:**

*Der lægges i SDO-evalueringen op til at nedsætte en arbejdsgruppe med deltagelse af brancheorganisationerne og Nationalbanken, som skal se på betydningen af kravet om løbende overholdelse af belåningsgrænserne for kreditinstitutterne og for den finansielle stabilitet i Danmark, herunder komme med forslag til at afhjælpe eventuelle uhensigtsmæssigheder. Dette har ikke givet anledning til ændringer i lovforslaget.*

Finansrådet og Danske Advokater bemærker, at kreditorer ifølge de finansielle instrumenter er ligestillet med obligationsindehaverne, hvilket bør afspejles i de almindelige bemærkninger.

**Kommentar:**

*Som det fremgår af selve lovteksten, er kreditorer ifølge finansielle instrumenter ligestillet med obligationsindehaverne. Bemærkningerne er blevet justeret, så dette ligeledes fremgår heraf.*

### 3.8.2. Retsstillingen for finansielle instrumenter i et register

Realkreditrådet går ud fra, at et realkreditinstitut på tilsvarende vis kan indgå derivataftaler mellem kapitalcentret og instituttet i øvrigt, jf. bl.a. formuleringen af obligationsbekendtgørelsen, at ”instituttet i øvrigt” på tilsvarende vis gyldigt kan stille sikkerhed over for kapitalcentret, og at derivatmodpartens krav på tilbagelevering af stillet sikkerhed ligeledes har status af primært separatistlignende krav.

**Kommentar:**

*Lovforslaget om præcisering af finansielle instrumenters retsstilling retter sig specifikt mod et register i et pengeinstitut med tilladelse til udstedelse af særligt dækkede obligationer. Der er med forslaget ikke lagt op til en ændret fortolkning af reglerne om finansielle instrumenters retsstilling i lov om realkreditlån og realkreditobligationer m.v.*

### 3.8.3. Indlæggelse af aktiver i et register

Finansrådet kvitterer for forslaget, der sikrer, at det bliver muligt at operere med et reelt dynamisk register. Finansrådet har dog den primære indvending mod forslaget, at der bliver tale om to forskellige lånegrænser for, hvornår der skal stilles supplerende sikkerhed for lån. Rådet anfører endvidere, at udviklingen af systemer til styring af forskellige LTV-



grænser vil være tidskrævende og følgelig medføre betydelige omkostninger. Rådet foreslår derfor, at de eksisterende regler opretholdes således, at der alene er tale om supplerende sikkerhed, når lånet overstiger en LTV på 80 pct. Endelig finder rådet det centralt, at det fremgår af bemærkningerne, at den opdaterede værdiansættelse kan dækkes af den normale fremgangsmåde, jf. reglerne i kapitaldækningsdirektivet og de af Finanstilsynet anerkendte værdifastsættelsesmodeller for fast ejendom, således at kravet ikke medfører ekstra omkostninger til værdiansættelse.

**Kommentar:**

*Forslaget om, at lån, hvor lånegrænsen har været overholdt på låneudbetalingstidspunktet, kan indlægges i registret, imødekommer et ønske, som branchen fremsatte under SDO-evalueringen. Branchen gjorde den gang opmærksom på, at pengeinstitutter ikke kan udnytte dynamikken i et SDO-register, når der er krav om, at lånegrænsen skal være overholdt på det tidspunkt, hvor lånet lægges ind i registret.*

*Baggrunden for kravet om, at lånegrænsen skulle være overholdt på det tidspunkt, hvor lånet blev indlagt i registeret, var hensynet til obligationsinvestorerne. Kravet er således med til at sikre, at aktiverne på det tidspunkt, hvor de skal tjene til fyldestgørelse af investorerne har deres fulde værdi. Dette hensyn kan dog også sikres ved et krav om, at der skal stilles supplerende sikkerhed, såfremt aktiverne ikke på tidspunktet for indlæggelse overholder de gældende lånegrænser. Kravet om supplerende sikkerhed stilles således for at sikre investorerne på tidspunktet for indlæggelse ved, at pantsikkerheden for det enkelte lån overholder lånegrænsen. Dette er også baggrunden for kravet om, at instituttet på tidspunktet for indlæggelse skal sikre sig, at værdiansættelsen af aktivet er i overensstemmelse med værdiansættelsesreglerne. Bemærkningerne har derfor ikke givet anledning til ændringer i lovforslaget.*

Realkreditrådet skal for god ordens skyld præcisere, at LTV-kravet i realkreditinstitutter fortsat alene skal være overholdt på tidspunktet for afgivelse af et lånetilbud.

**Kommentar:**

*Det følger af værdiansættelsesreglerne, at instituttet, hvis ejendommens markedsværdi er faldet i perioden fra lånetilbuddets afgivelse og til lånetilbuddet accepteres inden fristens udløb, skal stille supplerende sikkerhed, inden det indlægges i registret, hvis lånegrænsen på dette tidspunkt er overskredet. Dette har ikke givet anledning til ændringer i lovforslaget.*

**3.8.4. Overgang fra særligt dækkede obligationer udstedt af realkreditinstitutter, til realkreditobligationer (mulighed for reklassificering af særligt dækkede obligationer i Realkreditforeningens høringsvar)**

Realkreditrådet er meget tilfredse med, at der i lovforslaget er lagt op til at indføre en såkaldt tilbagefaldsmodel, der sikrer, at en udstedelse af særligt dækkede obligationer kan reklassificeres som en realkreditobligation. Rådet finder imidlertid ikke, at forslaget i sin nuværende form giver betryggelse af investorer. Det er både kravet om, at en særligt dækket obligation kun kan reklassificeres som en realkreditobligation, hvis de underliggende aktiver opfylder alle krav til aktiver finansieret med en realkreditobligation på tidspunktet for reklassificering, samt at Finanstilsynet kan dispensere fra kravet, som rådet finder problematisk

Realkreditrådet anfører, at formålet med en tilbagefaldsmodel er at imødegå et økonomisk nedbrud hos udsteder i forsøget på at rejse tilstrækkelig supplerende sikkerhed, at forhindre tvangssalg hos investorerne ved tab af SDO-status samt at sikre fortsat realkreditudlån – også i en økonomisk lavkonjunktur.

Rådet finder, at tilbagefaldsmodellen er helt uanvendelig, når der stilles krav om, at lånegrænserne for realkreditobligationer skal være overholdt på reklassificeringstidspunktet og begrundet dette med, at instituttet forud for en reklassifikation må forventes at have gjort sit yderste for at opretholde SDO-status ved at tilføre supplerende sikkerhed i større omfang, og at overskridelserne af lånegrænserne på denne baggrund næppe kan antages for at være bagatelagtige.

Rådet finder derfor, at udgangspunktet for en tilbagefaldsmodel må være, at en særligt dækket obligation kan reklassificeres som en realkreditobligation, hvis de underliggende aktiver opfyldte alle krav til aktiver finansieret med en realkreditobligation på tidspunktet for tilbuddet af udlånet. Rådet finder endvidere, at Finanstilsynet bør kunne give en dispensation, når tilsynet overordnet vurderer sikkerhedsgrundlaget for SDO'ernes reklassificering til RO'er, og ved at realkreditinstituttet stiller supplerende sikkerhed i form af statsobligationer eller lignende i det omfang, at restgælden på udlånet overstiger/afgiver fra de vilkår, som udlånet måtte have haft, hvis det oprindeligt havde været finansieret ved realkreditobligationudstedelse.

Realkreditrådet har endvidere en række supplerende bemærkninger, herunder at supplerende sikkerhed kan, ligesom for SDO'er finansieres ved udstedelse af såkaldte junior covered bonds.

Realkreditrådet og Realkreditforeningen har ved et supplerende hørings-svar om tilbagefaldsmodellen uddybet, hvorfor det bør være tidspunktet for tilbuddet om udlån, der bør være det afgørende tidspunkt ved vurdering af, om SDO'er eller SDO'er kan reklassificeres til RO'er. Organisationerne finder, at hvis vurderingen først finder sted på det tidspunkt, hvor obligationerne skal reklassificeres, vil modellen i praksis ikke kunne anvendes. Der vil desuden være tale om et strammere krav, end det der stilles til RO'er, hvor eksempelvis lånegrænsen alene skal være opfyldt

på lånetilbudstidspunktet. Organisationerne argumenterer videre, at hvis det havde været muligt for instituttet at overholde lånegrænsen ved at stille den nødvendige supplerende sikkerhed, så ville det netop ikke være nødvendigt med reklassificering.

Realkreditforeningen støtter, at særligt dækkede obligationer kan reklassificeres. Foreningen understreger dog, at det er afgørende, at obligationerne opfylder samtlige de krav, der gælder i relation til realkreditobligationer og nævner eksempelvis kravet om, at låntager skal være ejer af ejendommen. Foreningen anfører videre, at en stringent fastholdelse af betingelserne knyttet til de forskellige obligationskategorier er nødvendig for at sikre, at der ikke ad den vej sker en konkurrencemæssig forvriddning mellem institutterne. Endelig bemærker foreningen i relation til dispensationsadgangen, at det er vigtigt på forhånd at have fuld klarhed over konsekvenserne af en sådan dispensationsadgang.

Finansforbundet bemærker, at det er vigtigt, at reglerne om dispensation til reklassificering administreres med forsigtighed.

#### **Kommentar:**

*Forslaget om reklassificering af særligt dækkede obligationer imødekommer et ønske fra branchen, der finder, at klassificering af særligt dækkede obligationer, der ikke længere opfylder betingelserne for at være særligt dækkede obligationer, er usikker. Formålet med forslaget er at fjerne en eventuel usikkerhed ved obligationens fortsatte status. Det er således nyt, når Realkreditrådet anfører andre formål med reklassifikation, herunder at undgå et økonomisk nedbrud hos udsteder. Et realkreditinstitut har eksempelvis fortsat mulighed for at udstede realkreditobligationer.*

*Med forslaget gives der mulighed for, at også særligt dækkede obligationer (SDO'er), som det har været tilfældet med særligt dækkede realkreditobligationer (SDRO'er) siden SDO-lovens vedtagelse, kan opnå status som realkreditobligationer, der er et velkendt instrument for investor. Udgangspunktet for reklassificering af SDRO'er til RO'er har været, at SDRO'erne skal opfylde lovgivningens krav til realkreditobligationer på reklassificeringstidspunktet. Brancheorganisationerne har imidlertid ved supplerende høringssvar anmodet om, at det afgørende tidspunkt for reklassificering bliver tidspunktet for tilbud om lån.*

*Branchens ønske er imødekommet, da det harmonerer med, at det afgørende tidspunkt for om en realkreditobligation opfylder lovgivningens krav (eksempelvis lånegrænser) er lånetilbudstidspunktet. For realkreditobligationer betyder dette, at lånet er lovligt i hele dets løbetid, selvom der eksempelvis sker fald i huspriser. Dette er ikke tilfældet for SDO'er og SDRO'er, hvor et fald i huspriser vil betyde, at instituttet skal stille supplerende sikkerhed.*

*I reklassificeringssituationen er instituttet kommet i den situation, hvor det ikke længere kan stille supplerende sikkerhed, og derfor er det nødvendigt at reklassificere obligationerne. Det skal i den forbindelse fremhæves, at den supplerende sikkerhed, som måtte være stillet frem til tidspunktet for reklassificering, fortsat tilhører det reklassificerede kapitalcenter (serie med seriereseservefond).*

*Formuleringen af Realkreditrådets bemærkninger, om at sikkerhedsgrundlaget for reklassificerede SDO til RO måske er bedre end oprindelige RO'er, giver anledning til at fremhæve dette forhold. Baggrunden er, at obligationsindehaverne har berettigede forventninger til, at allerede stillet supplerende sikkerhed fortsat er til stede i det kapitalcenter, der står for udstedelsen, uanset statusbetegnelsen "særligt dækket obligation" bortfalder.*

*Endelig bemærkes det i forhold til Realkreditrådets bemærkninger, at der hverken i forhold til den gældende lovgivning eller lovforslaget kan foretages udstedelse af junior covered bonds (seniorgæld), når der ikke længere er tale om særligt dækkede obligationer men realkreditobligationer. Bemærkningerne har på denne baggrund ikke givet anledning til yderligere ændringer i lovforslaget.*

Realkreditrådet har endvidere en række supplerende bemærkninger. Det fremgår af lovbemærkningerne, at Finanstilsynet i særlige tilfælde kan dispensere og tillade, at der sker reklassificering til realkreditobligationer, uanset om obligationerne opfylder alle krav. Rådet bemærker hertil, at reklassifikation i sig selv er en særlig situation. Rådet bemærker endvidere, at det bør fremgå af bemærkningerne til lovforslaget, at adgangen til fælles funding eksisterer for såvel SDO- som RO-udstedelse.

Endelig går rådet ud fra, at særligt dækkede obligationer og særligt dækkede realkreditobligationer grundlæggende vurderes på samme måde ved en dispensationsansøgning.

#### **Kommentar:**

*Reklassifikation er i sig selv en særlig situation, hvilket en dispensationsansøgning også vil være. Ved behandling af en ansøgning vil særligt dækkede obligationer og særligt dækkede realkreditobligationer grundlæggende blive behandlet ens. Særligt dækkede realkreditobligationer (SDRO) og realkreditobligationer (RO) har dog flere fælles karakteristika end særligt dækkede obligationer og realkreditobligationer. Det må derfor forventes, at reklassificering af SDRO til RO i forbindelse med en eventuel dispensationsansøgning vil være nemmere.*

*For så vidt angår Rådets bemærkninger om fælles funding er forholdet ikke velegnet til lovregulering, fordi det er for upræcist. I stedet vil der*

*blive truffet en konkret afgørelse i hvert enkelt tilfælde. Bemærkningerne har på denne baggrund ikke givet anledning til ændringer i lovforslaget.*

### **3.8.5. Danmarks Skibskredit**

Danmarks Skibskredit ønsker, at det også i deres lov præciseres, at særligt dækkede obligationer udstedt af et skibsfinansieringsinstitut kan reklassificeres til skibskreditobligationer.

#### **Kommentar:**

*Realkreditinstitutternes ønske om, at særligt dækkede obligationer udstedt af et realkreditinstitut kan betegnes realkreditobligationer, hvis de ikke længere opfylder kriterierne for at være særligt dækkede obligationer, er blevet imødekommet i lovforslaget. Danmarks Skibskredits ønske er derfor også imødekommet.*

## **3.9. Store engagementer**

Lovforslaget indebærer en ændring af regler for store engagementer. Det drejer sig primært om en ændring af, hvordan et engagement skal beregnes, når engagementet er indgået med et pengeinstitut, et realkreditinstitut, et fondsmæglerselskab eller et investeringsforvaltningsselskab.

### **3.9.1. Definitionen af et engagement**

ATP foreslår, at kapitalandele, der i medfør af præciseringen af definitionen af engagementer i forslaget til ændring af 5, stk. 1, nr. 16, i lov om finansiel virksomhed medregnes i engagementsbegrebet, ikke omfattes af engagementsbegrebet i relation til ledelsesreglerne i § 78, stk. 1, nr. 2, i lov om finansiel virksomhed, da en sådan udvidelse af engagementsbegrebet i relation til § 78, stk. 1, nr. 2, vil betyde, at bestyrelsen skal godkende, overvåge og følge op på placering af kapitalandele i datterselskaber, hvor personer i den finansielle virksomheds bestyrelse eller direktion er medlem af dattervirksomhedens bestyrelse eller direktion.

#### **Kommentar:**

*Den foreslåede ændring af definitionen af et engagement indebærer, at det specificeres at kapitalandele omfattes af engagementsbegrebet. Dette er ikke udtryk for en ændring af de gældende regler for opgørelse af engagementer, således som de er fastsat af Finanstilsynet i medfør af § 148 i lov om finansiel virksomhed. Der er alene tale om en præcisering, fordi besiddelse af kapitalandele ikke repræsenterer en egentlig kreditrisiko, men ikke desto mindre udgør en specifik risiko på virksomheden, der er helt sammenlignelig med en kreditrisiko. Det følger endvidere også af kreditinstitutdirektivet (Direktiv 2006/48/EF), at engagementsbegrebet omfatter kapitalandele. Der vurderes ikke at være grundlag for at sondre mellem den specifikke risiko fra kapitalandele og kreditrisikoen på udlån eller gældinstrumenter i relation til ledelsesreglerne i § 78, stk. 1, nr. 2, i*

*lov om finansiel virksomhed. Det er rimeligt at kræve, at bestyrelsen skal følge udviklingen i datterselskaber, og der er derfor ikke grund til at undtage kapitalandele fra engagementsbegrebet, således som det anvendes i § 78, stk. 1, nr. 2, i lov om finansiel virksomhed. Bemærkningerne har på denne baggrund ikke givet anledning til ændringer i forslaget.*

### **3.9.2. Undtagelser fra engagementsbegrebet**

Finansrådet og Realkreditforeningen foreslår, at de meget kortsigtede mellemværender, der er listet i forslaget til ændring af 5, stk. 1, nr. 16, litra a til d, i lov om finansiel virksomhed, og som undtages fra bestemmelserne om store engagementer i §§ 145 og 148 i lov om finansiel virksomhed, også bør undtages i forhold til bestemmelserne om koncerninterne engagementer i § 182 i lov om finansiel virksomhed.

#### **Kommentar**

*De mellemværender, der undtages fra bestemmelserne om store engagementer i §§ 145 og 148 i lov om finansiel virksomhed, er meget kortsigtede mellemværender, der kan opstå i forbindelse med køb og salg af værdipapirer og valutatransaktioner, samt mellemværende der kan opstå i løbet af en arbejdsdag eller senest ved udgangen af efterfølgende arbejdsdag i forbindelse med betalingsformidling. Disse mellemværender vil tilsvarende blive undtaget fra bestemmelserne om koncerninterne engagementer i § 182 i lov om finansiel virksomhed samt endvidere fra bestemmelserne om bevilling af engagementer til bestyrelsesmedlemmer og direktører eller virksomheder, hvor bestyrelsesmedlemmer eller direktører den finansielle virksomhed, er bestyrelsesmedlemmer eller direktører i § 78 i lov om finansiel virksomhed.*

### **3.9.3. Uklarhed i forslag til ændring af § 145, stk. 4, i lov om finansiel virksomhed**

Realkreditforeningen og Realkreditrådet finder det uklart, hvilke forretninger eller typer af mellemværender, der omfattes af undtagelse vedrørende indberetning af engagementer før fradrag for modtagne sikkerheder, garantier m.v., særligt i forhold til repo-/reverseforretninger. Realkreditrådet går ud fra, at det er de samme som ved opgørelsen af store engagementer. Realkreditforeningen opfordrer til, at indholdet af den foreslåede ændring af § 145, stk. 4, i lov om finansiel virksomhed tydeliggøres med hensyn til, hvilke forretninger eller typer af mellemværender, der omfattes af bestemmelsen, herunder i forhold til indregning af repo-/reverseforretninger.

#### **Kommentarer:**

*Genkøbsaftaler er nærmere defineret i kapitaldækningsbekendtgørelsen, som udstedes af Finanstilsynet i medfør af § 143 i lov om finansiel virksomhed. Det fremgår heraf, at en genkøbsaftale er en salgs- og tilbagekøbsaftale vedrørende værdipapirer eller råvarer - også betegnet en re-*

*poforretning. Med den anvendte terminologi kan der således være tvivl om, hvorvidt såkaldte omvendte genkøbsaftaler, dvs. købs- og tilbagesalgssaftale - også betegnet som reverseforretninger, ligeledes er omfattet af undtagelsen vedrørende indberetning af engagementer før fradrag for modtagne sikkerheder, garantier m.v. I kapitaldækningsbekendtgørelsen anvendes betegnelsen "genkøbstransaktioner" som en samlebetegnelse for genkøbsaftaler og omvendte genkøbsaftaler. Denne betegnelse er ligeledes blevet anvendt i lovforslaget.*

#### **3.9.4. Anvendelse af nationale valgmuligheder i regler udstedt af Finanstilsynet**

Finansrådet anfører i sit høringssvar, at det er vigtigt at udnytte de nationale valgmuligheder fastsat i direktivet om opgørelse af store engagementer. Finansrådet lægger afgørende vægt på, at Finanstilsynet udnytter den nationale valgmulighed om fuld eller delvis nedvægtning af særligt dækkede obligationer, således at danske realkreditobligationer vægtes til nul eller alternativt vægtes som i solvensopgørelsen. Endvidere lægger Finansrådet vægt på, at Finanstilsynet udnytter muligheden for at undtage engagementer omfattende dag-til-dag pengemarkedsmellemværender mod institutter fra engagementsbegrænsningerne i forslaget til ændring af § 145, stk. 1 og 2, i lov om finansiel virksomhed. Endelige lægger Finansrådet vægt på, at Finanstilsynet udmønter reglerne på en måde, der muliggør et fortsat velfungerende repo-marked og andre udlån mod sikkerhed i danske realkreditobligationer.

Realkreditrådet anfører ligeledes i sit høringssvar, at det er vigtigt, at Finanstilsynet i bekendtgørelsen udstedt i medfør af § 148 udnytter muligheden for at undtage engagementer omfattende dag-til-dag pengemarkedsmellemværender mod institutter fra engagementsbegrænsningerne i forslaget til ændring af § 145, stk. 1 og 2, i lov om finansiel virksomhed. Endelig lægger Realkreditrådet vægt på, at engagementer med pengeinstitutter i forbindelse med lovpligtige tinglysningsgarantier stillet af pengeinstitutter undtages.

#### **Kommentar:**

*Finanstilsynet er opmærksomt på sektorens synspunkter og interesser og agter som udgangspunkt at benytte nationale valgmuligheder i direktiverne ved fastsættelse af regler i medfør af § 148 i lov om finansiel virksomhed i det omfang, det vurderes nødvendigt og formålstjenligt for at sikre effektivt fungerende pengemarked i Danmark. Bemærkningerne vedrørende disse spørgsmål har ikke givet anledning til ændringer i lovforslaget eller til bemærkningerne hertil. Branchen vil blive inddraget ved udarbejdelsen af bekendtgørelsen.*

### 3.10. Hybrid kernekapital

Lovforslaget indebærer en ændring af reglerne for medregning af hybrid kernekapital i kernekapitalen. Kernekapital er som udgangspunkt virksomhedens egenkapital, forstået som den kapital, virksomheden og dens indehavere besidder. Hybrid kernekapital er ansvarlig lånekapital, dvs. et lån der er efterstillet alle andre lån i tilfælde af konkurs. Hybrid kernekapital kan alligevel medregnes i virksomhedens kernekapital, når den opfylder en række krav, herunder evnen til at absorbere tab. Det betyder blandt andet, at lånet skal kunne nedskrives ved meget store tab for virksomheden.

#### 3.10.1. Adgang til delvis konvertering

Finansrådet finder, at der bør være adgang til delvis konvertering af hybrid kernekapital, hvis et institut er i konflikt med kapitalkravene eller er nødlidende. Aftalen om hybrid kernekapital bør derfor alene indeholde adgang til konvertering i sådanne situationer, så instituttet kan nøjes med at konvertere det nødvendige for at opfylde kapitalkravet igen. Kravet i loven om ”skal konverteres til” bør derfor erstattes med ”kan helt eller delvis konverteres til”. Ligeledes bør det i forslaget til ændring af § 129, stk. 2, nr. 2, i lov om finansiel virksomhed indføres ”helt eller delvis”.

#### **Kommentar:**

*Den hybride kernekapital af højeste kvalitet skal konverteres til aktie-, andels- eller garantikapital, når virksomheden ikke opfylder kapitalkravet eller på anden måde er nødlidende. Dette kan i sig selv forbedre instituttets basiskapital, hvis instituttet har tabt så meget egenkapital, at det ikke kan indregne hele den hybride kernekapital som følge af, at den hybride kernekapital maksimalt må udgøre 50 procent af kernekapitalen. Uanset om denne effekt viser sig i det konkrete tilfælde, kan en konvertering gøre instituttet mere levedygtigt ved at skabe plads til at øge kapitalen ved udstedelse af hybrid kernekapital frem for ved en aktieemission. Det må således forudsættes, at det er nemmere i en krisesituation at udstede hybrid kernekapital end aktiekapital, da det er aktiekapitalen, der skal tage tabene først i tilfælde af en konkurs. Det vil sige, at jo mere hybrid kernekapital som konverteres, desto mere øges instituttets overlevelsesmuligheder. Det taler for, at hele den konverterbare del af den hybride kernekapital bør konverteres i denne situation.*

*Hertil kommer, at det synes uhensigtsmæssigt med en tvivl om, hvor meget eller hvilke dele af den hybride kernekapital, der skal konverteres, når instituttet er midt i en krisesituation. Det er her ikke grundlag for at bruge tid og ressourcer på at finde ud af, hvilke dele af den hybride kernekapital, der skal konverteres.*

*Det er muligt, at det kan være fordelagtigt for instituttets aktionærer, hvis kun en mindre del af den hybride kernekapital konverteres, idet udvandingen af deres ejerskab dermed begrænses. Hvis instituttet ønsker at va-*



*retage denne interesse ved, at alene en mindre del af den hybride kernekapital konverteres, så skal denne konvertering ske forud for, at instituttet ikke opfylder kapitalkravet eller på anden måde er nødlidende. De foreslåede regler er ikke til hinder for, at der konkret kan aftales mulighed for delvis konvertering af den hybride kernekapital til aktiekapital i stressede situationer for instituttet, men forud for at kapitalkravet ikke opfyldes, eller instituttet på anden måde er nødlidende. Desuden vil en udvidelse af aktiekapitalen også kunne løse problemet med udvanding af ejerskabet.*

*Det skal endelig nævnes, at den eksisterende ordning er godkendt af Kommissionen i forbindelse med Kreditpakken, og enhver ændring hertil må forventes ligeledes at skulle godkendes.*

*Bemærkningerne har på denne baggrund ikke givet anledning til ændringer i forslaget.*

### **3.10.2 Nedskrivning af hybrid kernekapital**

Finansrådet er tvivlende overfor det rimelige i, at nedskrivning af hybrid kernekapital sker sideløbende med nedsættelse af aktiekapitalen. Rådet bemærker, at hybrid kernekapital dermed kan stilles dårligere ved nedskrivning end ved konkurs. Rådet ønsker bekræftet, at det er en korrekt implementering af direktivet. Det bør fremgå af lovbemærkningerne, om den hybride kernekapital kan opskrives, hvis aktiekapitalen efterfølgende forhøjes.

#### **Kommentar:**

*Det er korrekt forstået, at den hybride kernekapital skal kunne nedskrives før, at aktiekapitalen er helt nedskrevet. Dette fremgår af CEBS implementeringsguidelines (Implementation Guidelines for Hybrid Capital Instruments af 10. december 2009). Hensigten hermed er at forbedre den hybride kernekapitals evne til at absorbere tab, mens virksomheden fortsat kører videre. Det betyder også, som fremhævet af Finansrådet, at den hybride kernekapital kan blive dårligere stillet ved en videreførelse end ved en konkurs. Grundlæggende set kan ejerne af den hybride kernekapital dog også have interesse i at acceptere en nedskrivning, hvis det muliggør en videreførelse af virksomheden og dermed en beskyttelse af den resterende kapital. Der gives i forslaget parterne adgang til at aftale, at nedskrivningen alene kan ske i forbindelse med, at instituttet tilføres ny kapital, så virksomheden kan videreføres, eller i forbindelse med at virksomheden ophører uden tab for ikke-efterstillede kreditorer. Finanstilsynet vil i medfør af forslaget kunne fastsætte nærmere regler for nedskrivninger. I den forbindelse vil de nærmere regler om, og i givet fald under hvilke betingelser, en efterfølgende opskrivning vil kunne tillades, blive præciseret. Dette er blevet præciseret i lovbemærkningerne.*

### 3.10.3. Aftrapningsordningen for hybrid kernekapital

Finansrådet finder, at bestemmelsens aftrapningsordning for indregning af hybrid kernekapital ikke er direktivkonform og bør udgå. Danmarks Nationalbank støtter forslaget til justering af indregning af hybrid kernekapital, herunder nedtrapningsordningen.

#### **Kommentar:**

*I forbindelse med indførelse af mulighed for indregning af hybrid kernekapital med fast løbetid, er der i forslaget indført en nedtrapningsordning for indregningen frem mod udløbsdatoen i stil med den eksisterende nedtrapningsordning for supplerende kapital. Finansrådet har korrekt anført, at dette forslag ikke indgår i direktivet. Endvidere kan en nedtrapning ses som en tilskyndelse til at indfri før tid, fordi ikke hele beløbet kan indregnes som følge af nedtrapningen, hvorfor markedet vil forvente, at et sundt institut indfrir kapitalen senest, når nedtrapningsordningen træder i kraft. Da dette ikke vurderes hensigtsmæssigt, er forslaget til § 132, stk. 7, i lov om finansiel virksomhed udgået.*

### 3.11. Overgangsordning for kapitalkravet for institutter, der anvender interne metoder i 2010 og 2011

Nationalbanken finder forlængelsen af overgangsordningen fornuftig. Finansrådet finder, at det bør fremgå af § 124, stk. 4, i lov om finansiel virksomhed, at det individuelle solvensbehov ikke kan være mindre end kapitalkravet i § 127 i lov om finansiel virksomhed. Kapitalkravet i § 127 omfatter kapitalkravet i henhold til forlaget til § 124 a, i lov om finansiel virksomhed, hvorefter kapitalkravet for institutter, der anvender interne metoder til opgørelse af risikovægtede poster, i 2010 og 2011 skal have en basiskapital, der udgør mindst 6,4 pct. af de risikovægtede poster opgjort efter reglerne ultimo 2006, dvs. før implementeringen af Basel II-reglerne i dansk lovgivning.

#### **Kommentar:**

*Det individuelle solvensbehov udtrykker instituttets vurdering af sit kapitalbehov henset til de konkrete risici, som instituttet er eksponeret overfor. Når det fastsættes i § 124, stk. 4, i lov om finansiel virksomhed, at dette ikke kan være mindre end 8 pct. af de risikovægtede poster (solvenskravet) eller minimumskapitalkravet, er dette udtryk for, at disse krav også afspejler en generel vurdering af risikoen ved de aktiviteter, som instituttet udfører. Kapitalkravet i henhold til overgangsreglen har imidlertid en anden karakter. Overgangsreglen tager således sigte på at undgå eventuelle meget store og abrupte i fald i kapitalgrundlaget for disse institutter. Overgangsordningen afspejler således, hverken en konkret vurdering af risiciene ved instituttet eller en generel vurdering af risiciene ved de aktiviteter instituttet udfører. Det spiller i den forbindelse en rolle, at danske institutter i modsætning til institutter i udlandet skal offentliggøre deres individuelle solvensbehov. Hvis det offentliggjorte solvensbe-*

*hov ikke kunne være mindre end kapitalkravet efter overgangsordningen, vil dette signalere til omverdenen, at instituttet havde væsentligt større risici, end solvenskravet og den individuelle vurdering af risiciene i instituttet i sig selv ville indikere. Dette vil være til ulempe for danske institutter. Derfor fastholdes forslaget om, at kapitalkravet i henhold til overgangsordningen ikke skal indgå i solvensbehovet i henhold til § 124, stk. 4, i lov om finansiel virksomhed. Det bemærkes dog, at instituttet er forpligtet til at offentliggøre størrelsen af dette kapitalkrav.*

### **3.12. Fradrag i kapitalen for securitiseringspositioner med risikovægt på 1.250 pct.**

Finansrådet finder det uhensigtsmæssigt, at securitiseringspositioner med en angivet risikovægt på 1.250 pct. behandles hårdere solvensmæssigt, hvis de indgår i opgørelsen af de risikovægtede poster i stedet for at fratrækkes i kapitalen, således som de foreslåede bestemmelser i § 131, stk. 2, og § 139, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed åbner mulighed for. Den hårdere belastning skyldes, at de risikovægtede poster multipliceres med en faktor 1,06, hvilket indebærer, at poster med en risikovægt på 1.250 pct. de facto belastes med en risikovægt på 1.325 pct. Herved skal der reelt set sættes mere kapital af, end der potentielt kan tabes på eksponeringen. Af hensyn til at understøtte level playing field og mindske incitamentet til lovgivningsmæssig arbitrage finder Finansrådet det formålstjenligt at undersøge praksis for andre landes behandling af securitiseringspositioner med 1.250 pct. vægtning.

#### **Kommentar:**

*Spørgsmålet om, hvorvidt multiplikationsfaktoren også gælder for securitiseringspositioner med en risikovægt på 1.250 pct., har været forelagt Kommissionen. Kommissionen har i den forbindelse svaret, at institutter, der i øvrigt ønsker at lade disse positioner indgå i de risikovægtede poster i stedet for at fradrage dem i kapitalen, kan få mulighed for med tilsynsmyndighedens tilladelse at undlade at medregne dem i de risikovægtede poster til kapitaldækningsformål. På denne baggrund vurderes det at være i strid med direktivet at tillade institutterne at undlade at anvende multiplikationsfaktoren for securitiseringspositioner med en risikovægt på 1.250 pct., hvis disse medregnes i de risikovægtede poster ved solvensberegningen. Med de foreslåede bestemmelser i § 131, stk. 2, og § 139, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed får danske institutter mulighed for i overensstemmelse med direktivet at fradrage positionerne i kapitalen ved solvensberegningen i stedet for at medregne dem med en de facto risikovægt på 1.325 pct.*

### 3.13. Ændring af videregivelsesregler

I forbindelse med Folketingets behandling af lov nr. 392 af 25. maj 2009 (lovforslag L 120) i folketingssamlingen 2008/2009 om bl.a. ændring af reglerne om videregivelse af fortrolige kundeoplysninger, pegede et bredt flertal på behovet for, at der bør være samme muligheder for at videregive oplysninger til brug for rådgivning uden samtykke i arbejdsmarkedspensionsordninger i et pensionselskab, hvor rådgivningen foretages af et administrationsfælleskab, uanset om en del af ordningen er placeret som en kapitalpension i en bank tilknyttet pensionselskabet eller ej. Forslaget har til formål at sikre denne ligestilling.

Finansrådet anfører, at lovforslaget kun tager hånd om en lille del af de mange kunder, der har behov for en helhedsorienteret rådgivning om deres pensionsordning, idet det kun tager højde for arbejdsmarkedspensioner tegnet i en bestemt type koncerner.

Kunder, der har deres ordninger i andre typer koncerner, vil fremover fortsat kun få en helhedsorienteret rådgivning, hvis de på forhånd giver samtykke til videregivelse. Det vil fx. kunne være ansatte i mindre virksomheder og kunder, der selv opretter en pensionsordning.

Finansrådet foreslår derfor, at ændringen af videregivelsesreglerne åbner mulighed for at videregive oplysninger til brug for rådgivning om alle typer pension til brug for rådgivning, at videregivelse kan ske fra og til bank og forsikringselskab, samt at adgangen til videregivelse skal omfatte strategiske samarbejder og fællesejede selskaber og ikke kun koncerner.

Forsikring & Pension finder, at det bør fremgå klarere af bemærkningerne, at både administrationsfællesskaber og koncerner er omfattet af den foreslåede ordning. Desuden er man enig med Finansrådet om, at der også burde være mulighed for at videregive oplysninger om kapital og ratepensioner, der er oprettet i tilknytning til en arbejdsmarkedspensionsordning, individuelle ordninger og mellem forsikringselskaber og pengeinstitutter som ikke er koncernforbundne men har en samarbejdsaftale.

#### **Kommentarer:**

*De ændringer, som de to organisationer foreslår, vil indebære meget væsentlige og principielle ændringer i reglerne om videregivelse af fortrolige kundeoplysninger. Ændringer, som vil indebære et afgørende brud med princippet om at videregivelse af fortrolige kundeoplysninger som altovervejende hovedregel, kræver et samtykke fra kunden.*

*Forbrugerrådet har gentagne gange udtrykt betænkeligheder ved at udhule dette princip og har i forbindelse med udarbejdelsen af dette lovforslag tilkendegivet, at rådet kan acceptere denne lille ændring, men at man ikke ønsker at gå videre.*

*Da et bredt flertal i folketinget har tilkendegivet, at man ønsker den foreslåede ændring gennemført så hurtigt som muligt, og da der vil være behov for meget grundigt at overveje konsekvenserne af Finansrådets og Forsikring & Pensions forslag, er lovforslaget ikke blevet ændret. Til gengæld vil der blive nedsat en arbejdsgruppe med deltagelse af de relevante erhvervs- og forbrugerorganisationer. Arbejdsgruppen skal undersøge konsekvenserne af den foreslåede ændring samt opstille fordele og ulemper ved en sådan ændring.*

### **3.14. Ændring af varemærkeloven, designloven og patentloven**

Der er alene kommet konkrete bemærkninger til lovforslaget fra en enkelt høringspart. Disse bemærkninger er koncentreret om ændringerne af varemærkeloven og designloven og gennemgås nedenfor.

*Maqs Law Firm har tilkendegivet, at man til fulde støtter lovforslaget. Supplerende har Maqs Law Firm foreslået, at det i lovteksten eller i lov-bemærkningerne præciseres, at bestemmelserne om straf også omfatter krænkelse af internationale varemærke- og designregistreringer.*

#### **Kommentar:**

*En international varemærkeregistrering, som har gyldighed i Danmark, har ifølge varemærkelovens § 51 samme retsvirkning, som hvis varemærket var registreret i Danmark. Tilsvarende har en international designregistrering med gyldighed i Danmark samme retsvirkning, som hvis designet var registreret i Danmark, jf. designlovens § 54. Reglerne om straf i varemærkelovens § 42 og designlovens § 36 omfatter derfor også krænkelse af varemærke- og designrettigheder, som er opnået gennem en international registrering med gyldighed i Danmark.*

*På grundlag af høringssvaret fra Maqs Law Firm findes det hensigtsmæssigt at klargøre retstilstanden på dette område gennem en passus herom i lovens bemærkninger.*

*Maqs Law Firm har endvidere foreslået, at der bliver indført strafsanktioner for krænkelse af EF-varemærker i perioden mellem offentliggørelse af en EF-varemærkeansøgning og den efterfølgende offentliggørelse af registreringen. Formålet hermed er ifølge høringssvaret, at erstatnings- og straffebestemmelserne hermed bliver parallelle. Der bliver henvist til art. 9, stk. 3 i EF-varemærkeforordningen, hvorefter der kan kræves rimelig erstatning for krænkelse, som er foretaget i denne periode.*

#### **Kommentar:**

*Forslaget fra Maqs Law Firm forstås som et forslag om at ændre den provisoriske beskyttelse for varemærker. Den provisoriske beskyttelse omfatter perioden fra offentliggørelse af en ansøgning frem til rettighedsudstedelse.*

*Hovedreglen inden for rettighedsbeskyttelse er, at rammerne for sanktionering af krænkelse er mere begrænsede, så længe den krænkede rettighed ikke er udstedt. Krænkelser i perioden fra offentliggørelse af en ansøgning frem til rettighedsudstedelse kan således som hovedregel ikke sanktioneres med straf, men alene med civile sanktioner. På varemærkeområdet fremgår dette af ordlyden af varemærkelovens § 42.*

*Typisk er også de civile sanktioner begrænsede i perioden med den provisoriske beskyttelse. Som eksempel kan nævnes krav om, at krænkeren skal være i ond tro, jf. varemærkelovens § 43, stk. 4, samt et "rimelighedskrav" i relation til erstatningsfastsættelsen, jf. EF-varemærkeforordningens art. 9, stk. 3, som er omtalt ovenfor.*

*Det ligger ikke inden for rammerne af dette lovforslag at ændre principperne for den provisoriske retsbeskyttelse af varemærker i Danmark, hverken generelt eller for EF-varemærker. Høringssvaret giver derfor ikke anledning til ændringer af lovforslaget.*

*Maqs Law Firm har i høringssvaret endvidere foreslået, at der udarbejdes et lovforslag om ændring af erstatnings- og vederlagsreglerne i immaterialretslovene og i markedsføringsloven med henblik på at tilpasse niveauet for erstatning og vederlag for krænkelse. Der henvises til, at det fortsat økonomisk kan betale sig at begå krænkelse af immaterielle rettigheder. Det anføres, at der selv efter de seneste ændringer af lovgivningen på dette område er behov for, at vederlags- og strafudmålingen fastsættes således, at krænkeren som minimum fratages sin fortjeneste, og at rettighedshaver samtidig ydes en mere relevant kompensation.*

**Kommentar:**

*De nuværende regler om erstatning og vederlag i varemærkeloven, designloven, patentloven og lov om brugsmodeller stammer fra implementeringen af det såkaldte retshåndhævelsesdirektiv (EF-direktiv 2004/48/EF om håndhævelse af intellektuelle rettigheder). Implementeringen blev gennemført ved lov nr. 1430 af 21. december 2005. Som noget nyt i dansk erstatningsret blev der i den forbindelse indført hjemmel til, at der ved fastsættelsen af erstatning ikke blot kan tages hensyn til det lidte tab, men også til krænkerens uberettigede fortjeneste.*

*Retshåndhævelsesdirektivet bliver i øjeblikket evalueret af EU-Kommissionen. Det findes derfor hensigtsmæssigt at afvente resultatet af denne evaluering, inden der påbegyndes eventuelle overvejelser om nationale initiativer på dette område.*

### 3.15. Ændring af lov om Danmarks Nationalbank

Danmarks Rederiforening anfører, at det i lovforslaget bør afspejles, at den indrapportering de større danske rederier i dag på månedsbasis foretager til Danmarks Statistik vedrørende samtlige grænseoverskridende betalinger med lovændringen ikke også skal foretages til Danmarks Nationalbank.

**Kommentar:**

*Som det fremgår af bemærkningerne til § 14 a, stk. 1, har Nationalbanken i dag allerede et samarbejde med Danmarks Statistik, hvori det er aftalt, at Nationalbanken varetager opgaven med at dække den finansielle statistik, mens Danmarks Statistik har ansvar for at dække det realøkonomiske område sammen med de andre statistikopgaver i øvrigt. Med lovforslaget lægges der således ikke op til en dobbeltrapportering.*

Rigsrevisionen anfører, at de ikke reviderer Danmarks Nationalbank i dens egenskab af centralbank og derfor ikke har regnskabs- og revisionsmæssige bemærkninger til lovforslaget. Dog anbefaler Rigsrevisionen en klar afgrænsning af § 14 a, stk. 2, litra 2, særligt vedrørende ”mellemværende med udlandet eller har gennemført grænseoverskridende transaktioner”, som Nationalbanken kan kræve meddelelse om fra de pågældende juridiske og fysiske personer.

Advokatrådet anfører, at begrebet ”transaktioner” som nævnt i i § 14 a, stk. 2, litra 2 ikke er veldefineret i dansk ret og foreslår derfor, at det i bemærkningerne præciseres, hvilke situationer lovforslaget tager sigte på.

**Kommentar:**

*Det vurderes hensigtsmæssigt både for forståelsen, men også for at sikre en klar retsstilling, at bemærkningerne til § 14 a, stk. 2, litra 2, præciseres både i forhold til, hvilke personer bestemmelsen omfatter, men også i forholdet til begrebet ”transaktioner”.*

Realkreditrådet og Realkreditforeningen anfører i deres høringssvar, at det er i sektorens interesse, at Danmarks Nationalbank kan agere på et så oplyst grundlag som muligt, men at det i bemærkningerne til loven bør præciseres, at virksomhedsspecifikke oplysninger ikke genstand for offentlig aktindsigt.

**Kommentar:**

*Det beror på en konkret vurdering, hvorvidt de indsamlede oplysninger har en karakter, der gør det muligt at undtage oplysningerne fra lov om offentlighed i forvaltningen. Oplysninger om tekniske indretninger, fremgangsmåder eller drifts- eller forretningsforhold kan, for så vidt det er af*

*væsentlig økonomisk betydning for den virksomhed, oplysningen angår, undtages fra aktindsigt efter lov om offentlighed i forvaltningen.*

#### **4. Udstedelse af bekendtgørelser**

En række organisationer peger på, at de ønsker at blive inddraget i det videre arbejde med de bekendtgørelser, der vil blive udarbejdet i medfør af de foreslåede bemyndigelser i lovforslaget.

#### **Kommentar:**

*Det er planlagt, at organisationerne vil blive inddraget i arbejdet med udarbejdelse af de supplerende regler såvel på møder som skriftligt. Dette fremgår allerede af bemærkningerne til lovforslaget, ligesom det også er en naturlig del af reguleringsarbejdet.*

#### **5. Tekniske ændringer af lovforslaget**

Høringen af de berørte organisationer og myndigheder har endvidere givet anledning til en række mindre ændringer og ændringer af teknisk karakter i lovforslaget.