

Finanstilsynet
Sendt på mail til
Lotte Søgaard på LOS@ftnet.dk og
Lars Østergaard på LOE@ftnet.dk



MiFID - kommentarer til specialudvalgsnotat om forslag til revision af direktivet om markeder for finansielle instrumenter

Forsikring & Pension har modtaget Finanstilsynets udkast til specialudvalgsnotat om Kommissionens forslag til revision af direktivet om markeder for finansielle instrumenter (MiFID) af 18. november 2011. Forslaget er delt op i et direktivforslag og et forordningsforslag. Forsikring & Pension har følgende bemærkninger til direktivforslaget:

Generelle bemærkninger

Som det også fremgår af notatets indledning regulerer det gældende MiFID handel med finansielle instrumenter generelt herunder krav til værdipapirhandlere og børsoperatører, handelsoplysningsforpligtelser, rådgivning af investorer i forbindelse med køb og salg af aktier, obligationer, investeringsforeningsbeviser m.v. Reglerne finder således ikke direkte anvendelse på forsikringsselskaber. Ikke desto mindre er flere af Kommissionens forslag af interesse for Forsikring & Pension. Det skyldes i høj grad den betydelige mulighed for afsmittende effekt på kommende regulering på forsikringsområdet, som al erfaring viser ofte er til stede.

Den afsmittende effekt kommer i spil i forhold til følgende aspekter af kommende EU regulering på forsikringsområdet;

- Reglerne for investorbeskyttelse om information, rådgivning og dokumentation i MiFID kan få betydning for de kommende regler i IMD 2- og PRIPs direktivforslagene, som forventes fremsat i 1. kvartal 2012.
- Regler om krydssalg/bundtning i forslaget kan få indirekte betydning for forsikringsbranchen. Desuden kan det få betydning for de kommende regler i IMD 2.
- Den øgede mulighed for myndighederne for at anvende administrative sanktioner i MiFID kan få betydning på tilsynslovgivningen for forsikringsbranchen.

Specifikke bemærkninger

I relation til de enkelte emner i direktivet har vi følgende bemærkninger:

29.11.2011

Forsikring & Pension
Philip Heymans Allé 1
2900 Hellerup
Tlf. 41 91 91 91
Fax 41 91 91 92
fp@forsikringogpension.dk
www.forsikringogpension.dk

Dianne Louise Schow
Chefkonsulent
Dir. 41 91 90 72
dls@forsikringogpension.dk

Vores ref. DLS/CT
Sagsnr. GES-2011-00318
DokID 296464

Brancheorganisation
for forsikringsselskaber
og pensionskasser

Uafhængig rådgivning (artikel 24)

Forsikring & Pension kan generelt støtte de overordnede formål med revision af direktivet med henblik på forbedret forbrugerbeskyttelse og gennemsigtighed. Særligt mener Forsikring & Pension, at det er i investorenes interesser, at der stilles krav til uafhængige rådgivere om, at deres rådgivning skal ske på basis af et større antal produkter på markedet, og at rådgivningen skal begrundes. Reglerne har fundet inspiration fra det gældende forsikringsformidlingsdirektiv (IMD) og kravene, der stilles til uafhængige forsikringsmægleres rådgivning.

Vores ref. DLS/CT
Sagsnr. GES-2011-00318
DokID 296464

Forsikring & Pension støtter i den forbindelse også fuldt op om Kommissionens forslag om et provisionsforbud for rådgivere, når disse er uafhængige. Provisionsforbuddet introduceres både for uafhængige rådgivere omfattet af MiFID og ved porteføljepleje (artikel 24.5 og 24.6).

Forbuddet mod præmiering fra tredjepart for uafhængige rådgivere er begrundet i samme hensyn og har samme formål som det danske forbud mod at forsikringsmæglerne må modtage provision, jf. § 14 a i Lov om forsikringsformidling.

Forsikring & Pension mener ikke, at Kommissionens forslag om et forbud mod præmiering mv. fra tredjepart til uafhængige rådgivere i relation til en serviceydelse til en konkret kunde, jf. forslaget artikel 24.5, kommer til udtryk i Finanstilsynets notatudkast. Forsikring & Pension skal anmode om, at denne del af forslaget kommer klart frem i specialudvalgsnotatet.

Yderligere er det Forsikring & Pensions holdning, at Danmark bør støtte forslaget, der vil sikre investorerne reel uvildig rådgivning, når de henvender sig til en uafhængig rådgiver med henblik på handel med finansielle instrumenter.

Krydssalg/koblingspraksis/bundtning (artikel 24.7)

Som en konkret udmøntning af principperne for kundebeskyttelsen i forslaget artikel 24.1 – 24.3 indfører artikel 24.7 en pligt for investeringsservicevirksomheder, der udbyder andre ydelser sammen med investeringsservice, til i visse tilfælde at informere kunderne om priser og omkostninger i forhold til de enkelte ydelser, der sælges sammen. Endvidere bestemmes det i andet led, at ESMA skal kunne forbyde krydssalg mv., hvis dette ikke er foreneligt med forpligtelserne over for kunderne i artikel 24.1.

Forsikring & Pension har noteret sig, at dette principielt vigtige element i forslaget ikke er omtalt i det modtagne udkast til specialudvalgsnotat. Forsikring & Pension opfordrer til, at problemstillingen medtages i den reviderede udgave af notatet.

Baggrunden for Forsikring & Pensions opfordring er, at forslaget i artikel 24.7 for det første vil få direkte betydning også for forsikringsselskaber. De danske forsikringsselskaber er således i en række tilfælde underleverandører af forsikringsprodukter, der er koblet med produkter ydet af investeringsleverandører, som står for den direkte kontakt med kunderne.

Hertil kommer – for det andet – at erfaringen har vist, at nydannelser i den finansielle regulering inden for én af de finansielle delsektorer ofte uden nærmere overvejelser udbredes til andre delsektorer i den finansielle sektor.

Forsikring & Pension ønsker derfor allerede på nuværende tidspunkt at gøre opmærksom på, at det på forsikringsområdet, hvor produkter helt generelt sælges som sammensatte produkter med meget betydelige valgmuligheder m.h.t. forsikringsdækning, forsikringssummer, selvrisici osv., på forhånd må anses for umuligt ikke mindst at oplyse fordelingen af omkostninger på de enkelte elementer i det samlede produkt.

Forsikring & Pension

Vores ref. DLS/CT
Sagsnr. GES-2011-00318
DokID 296464

Endelig er Forsikring & Pension – for det tredje – betænkelig ved, at ESMA i artikel 24.7 får en meget vidtgående, skønsmæssig bemyndigelse til at forbyde krydssalg i visse situationer. En bemyndigelse bør efter Forsikring & Pensions opfattelse indeholde ret klare retningslinjer for udnyttelsen af denne, hvilket bør indarbejdes i direktivforslaget.

Sammenfattende foreslår Forsikring & Pension, at spørgsmålet om reguleringen af krydssalg/koblingspraksis/bundtning på EU niveau udtages af MiFID forslaget, og at spørgsmålet om eventuel regulering af området gøres til genstand for nærmere overvejelser. Som led heri bør konsekvenserne af en regulering for de forskellige delsektorer i den finansielle sektor foreligge grundigt belyst. Forsikring & Pension har kendskab til Kommissionens forstudier til den foreslåede regulering, som efter Forsikring & Pensions bedste vurdering må beskrives som spredte og baseret på ret tilfældige oplysninger om forholdene i medlemslandene.

Forsikring & Pension finder i øvrigt ordvalget i slutningen af artikel 24.7 besynderligt. Det er således uklart, hvad der menes med "separat dokumentation" og med termen "omkostninger og afgifter". M.h.t. sidstnævnte går Forsikring & Pension ud fra, at der er tale om "priser" og "omkostninger". Men det er ikke klart, særligt når den engelske udgave tages med i overvejelserne.

Administrative sanktioner (artikel 73 – 78)

Forsikring & Pension skal, udover at henvise til de indledende bemærkninger om begrænsning af reguleringens anvendelsesområde til investeringservice, bemærke, at de foreslåede sanktionsbestemmelser forekommer meget voldsomme og på flere punkter ude af trit med gældende, helt ny, dansk regulering i FIL § 373a og den tilhørende bekendtgørelse 186/2011 samt forarbejderne til § 373a.

Forsikring & Pension er endvidere forundret over, at regeringen tilsyneladende har den opfattelse, at sanktionsbestemmelserne falder uden for Danmarks retlige forbehold. Forsikring & Pension efterlyser i den forbindelse den nærmere begrundelse for dette standpunkt.

Følgende forhold er efter Forsikring & Pensions opfattelse i særlig grad i strid med danske lovgivningstraditioner og administrativ praksis, hvilket klart bør fremgå af specialudvalgsnotatet og den danske holdning til direktivforslagets sanktionsbestemmelser:

De foreslåede sanktioner er direkte anvendelige, uden at det – som det er tilfældet efter FIL § 373a – er muligt for den finansielle virksomhed at afvise bødeforlægget, hvorefter sagen i givet fald må forelægges anklagemyndigheden og domstolene. Hermed tilsidesættes en væsentlig retssikkerhedsgaranti, som med enkelte undtagelser er gældende i Danmark i sager, hvor strafferetslignende sanktioner ønskes anvendt. Det bemærkes i den forbindelse, at det er uklart, om de administrative sanktioner efterfølgende kan indbringes for domstolene,

hvilket under alle omstændigheder kun delvist kan afhjælpe det omfattende tab af retssikkerhed i forhold til gældende dansk ret.

Forsikring & Pension

På grund af den forskellige udformning af bestemmelserne om størrelsen af de administrative sanktioner i dansk ret og i det foreliggende direktivforslag er det vanskeligt at sammenligne sanktionsniveauerne. Forsikring & Pension mener dog ikke, at der – jf. også de indledende begrundelser i forslaget – kan herske tvivl om, at de foreslåede direktivbestemmelser i artikel 75.2 og artikel 76 lægger op til betydeligt højere bøder, end tilfældet er efter de gældende danske regler og praksis. Det bemærkes i den forbindelse, at det ikke fremgår af forslaget, hvilke personer der kan pålægges bøder med udgangspunkt i den opnåede fortjeneste, og om der sker kumulation mellem bøder for henholdsvis institutterne og personer.

Vores ref. DLS/CT

Sagsnr. GES-2011-00318

DokID 296464

Det følger af den danske retstradition, at administrative bøder alene bør anvendes "hvor overtrædelserne generelt er ensartede og ukomplicerede og uden bevismæssige tvivlsspørgsmål, og hvor sanktionsniveauet ligger fast". Forsikring & Pension mener i den forbindelse, at en række af de omfattede overtrædelser indebærer en skønmæssig vurdering.

I medfør af artikel 76.2, skal ESMA udstede guidelines om størrelsen af de administrative bøder, og om arten af de administrative sanktioner og foranstaltninger. Finanstilsynet har tilkendegivet, at det er tilsynets hensigt generelt at efterleve guidelines fra de tre nye europæiske tilsynsmyndigheder fuldt ud. Forsikring & Pension skal opfordre til, at man fra dansk side arbejder for, at artikel 76.2 helt udgår. Bl.a. vil en nærmere regulering af bødestørrelser stride imod den danske retstradition, hvorefter udmåling af bødestørrelser i sidste ende beror på domstolenes samlede vurdering af de konkrete omstændigheder i den konkrete sag. Da de foreslåede bødestørrelser i øvrigt formentlig overstiger praksis i dag, vil de fleste sager i sidste ende blive afgjort ved domstolene, som ikke vil være bundet af de samme guidelines. Endvidere vil en regulering af arten af de administrative sanktioner og foranstaltninger i guidelines stride imod dansk retstradition, hvor disse afgørelsestyper og brugen heraf gennemgående er reguleret i forvaltningsretten.

Sammenfatning vedrørende de foreslåede sanktionsbestemmelser

Efter Forsikring & Pensions opfattelse er de foreslåede sanktionsbestemmelser meget vidtgående. De har en udformning og et anvendelsesområde, som ligger meget fjernt fra ny dansk lovgivning og langvarige danske retstraditioner, og de bærer på en række punkter præg af hastværksarbejde med bl.a. alvorlige retssikkerhedsmæssige problemer til følge.

Forsikring & Pension skal foreslå, at disse forhold kommer til at fremgå klart af den danske holdning til direktivet. Forsikring & Pension skal endvidere anmode om, at den danske holdning til sanktionsforslaget ikke fastlægges, førend der foreligger endelig afklaring af betydningen i denne sammenhæng af Danmarks retlige forbehold.

Med venlig hilsen

Claus Tønnesen & Dianne Louise Schow

Forsikring & Pension

Vores ref. DLS/CT

Sagsnr. GES-2011-00318

DokID 296464