

NOTAT**Finanstilsynet**

24. februar 2005

JURA

J.nr.5010-0002

/lhp

Spørgsmål og svar vedr. kontrollen med overholdelse af spekulationsforbuddet i § 77 i lov om finansiel virksomhed og tilsvarende bestemmelser i andre love

Med lov nr. 491 af 9. juni 2004 blev § 77 i lov om finansiel virksomhed (FiL) ændret. Ved lovændringen er det i FiL § 77, stk. 4, præciseret, at bestyrelsen for finansielle virksomheder er ansvarlig for kontrollen af overholdelse af spekulationsforbuddet i lov om finansiel virksomhed § 77, stk. 1 og 2. I henhold til FiL § 77, stk. 5, skal den finansielle virksomheds eksterne revision én gang om året gennemgå den finansielle virksomheds retningslinjer og kontrolprocedurer og i revisionsprotokollatet vedrørende årsrapporten oplyse, om retningslinjerne vurderes at være betryggende og have fungeret hensigtsmæssigt.

I forbindelse med de finansielle virksomheders udarbejdelse af bestyrelsens retningslinjer for kontrol med overholdelse af spekulationsforbuddet i lov om finansiel virksomhed § 77, blev bl.a. Foreningen af Statsautoriserede Revisorer (FSR) i efteråret 2004 opmærksom på en række praktiske problemstillinger vedrørende udførelse af kontrollen med overholdelse af spekulationsforbuddet. Repræsentanter for FSR afholdt i efteråret 2004 et møde med Finanstilsynet, hvor disse spørgsmål blev diskuteret. I mødet deltog blandt andet vicedirektør Peter Sylvest Larsen og kontorchef Lars Østergaard. Enkelte af spørgsmålene er efterfølgende blevet yderligere drøftet mellem FSR og tilsynet. Endelig er spørgsmålene gennemgået ved et møde i Finanstilsynet den 10. februar 2005 med deltagelse af repræsentanter fra Foreningen af Statsautoriserede Revisorer, Realkreditrådet, Finansrådet og Forsikring & Pension, samt Finanstilsynet.

Finanstilsynets holdning til disse spørgsmål er anført nedenfor.

Spørgsmål vedrørende kontrol med overholdelse af lov om finansiel virksomhed § 77

Spørgsmål 1

Loven eller dens forarbejder opstiller ikke regler for hvilken periode kontrollen skal omfatte. Det er dog angivet, at indberetninger skal ske en eller flere gange om året. Heraf kan udledes, at kontrolperioden som transaktionerne omfatter (spekulationsforretningerne), maksimalt kan udgøre et år (kontrolåret). Kan et kontrolår omfatte f.eks. perioden 1. november - 31. oktober, såfremt bestyrelsen beslutter dette?

Svar

Der er ikke i FiL § 77, stk. 4, eller lovbemærkningerne hertil stillet krav om, at kontrolåret for eksempel skal følge kalenderåret. Et kontrolår kan derfor omfatte en anden periode, når blot bestyrelsen sikrer, at der ikke er perioder, som ikke er underkastet kontrol.

Der kan dog være praktiske forhold, som f.eks. de kontrollerede persons mulighed for at indhente dokumentation i form af beholdningsoversigter fra pengeinstitutter, kopier af indberetninger fra skattemyndighederne m.v., som kan gøre det vanskeligt at tilrettelægge en kontrolprocedure, der omfatter en anden periode end kalenderåret.

Den eksterne revision må derfor foretage en konkret vurdering af, om virksomhedens retningslinjer og kontrolprocedurer vurderes at være betryggende og have fungeret hensigtsmæssigt. Finder revisor ikke, at dette er tilfældet, skal revisors bemærkninger anføres i revisionsprotokollatet vedrørende årsrapporten, jf. FiL § 77, stk. 5.

Spørgsmål 2

Kan kontrol af dokumentation begrænses til at omfatte en del af kontrolåret, f.eks. en tilfældigt udvalgt 3 måneders periode?

Svar

Der er ikke i FiL § 77, stk. 4, eller lovbemærkningerne hertil stillet krav om kontrolperiodens længde. Kontrollen af de omfattede personer kan derfor foretages for transaktioner i en kortere periode end et år. Kontrollen skal dog være effektiv, herunder sikre, at der føres kontrol med forbuddet mod køb og salg af kapitalandele m.v. inden for en periode af 6 måneder. Der kan endvidere være praktiske forhold, som f.eks. de kontrollerede persons mulighed for at indhente dokumentation i form af beholdningsoversigter fra pengeinstitutter, kopier af indberetninger fra skattemyndighederne m.v., som kan gøre det vanskeligt at tilrettelægge en kontrolprocedure, der omfatter en anden periode end kalenderåret.

Den eksterne revision må derfor foretage en konkret vurdering af, om virksomhedens retningslinjer og kontrolprocedurer vurderes at være betryggende og have fungeret hensigtsmæssigt. Finder revisor ikke, at dette er tilfældet, skal revisors bemærkninger anføres i revisionsprotokollatet vedrørende årsrapporten, jf. FiL § 77, stk. 5.

Spørgsmål 3

Praktiske hensyn taler for, at kontrollen gennemføres på baggrund af kalenderåret, da omfattede personer sædvanligvis modtager konto- og depotoversigter m.v., der skal anvendes af kontrollanten, fra deres pengeinstitut i januar i det efterfølgende år (jf. fristen i skattekontrollen for underretning af den skattepligtige, der generelt er fastsat til 1. februar). Kontrolhandlingerne vil derfor kunne påbegyndes i februar / marts måned i året efter kontrolåret. Kontrolhandling kan give anledning til spørgsmål til de pågældende personer. Det må derfor forventes, at alle kontrolhandling ofte først vil være afsluttet i april / maj måned i året efter kontrolåret. Den eksterne revision skal herefter have adgang til gennemgang af kontrollen, og vil eventuelt stille yderligere krav hertil. Ifølge lovbestemmelsen skal revisor i revisionsprotokollatet til årsrapporten udtale sig om kontrollen. Det følger af §§ 191 og 195 i lov om finansiel virksomhed, at årsrapporten skal være modtaget i Finanstilsynet inden udgangen af april måned. Er det korrekt, at den eksterne revisions udtalelse vedrørende revisors gennemgang af den udførte kontrol for eksempelvis kontrolåret 2004, derfor ofte først kan medtages i revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2005?

Svar

FiL § 77, stk. 5, og lovbemærkningerne hertil indeholder krav til, hvornår rapporteringen skal ske (som hovedregel i revisionsprotokollatet vedrørende årsrapporten), men der er ikke stillet specifikke krav til tidspunktet for virksomhedens kontrol samt den eksterne revisions gennemgang heraf. Virksomhedens kontrol skal påbegyndes uden unødigt ophold efter den valgte kontrolperiodes udløb. Den eksterne revisions gennemgang af den udførte kontrol skal ligeledes påbegyndes uden unødigt ophold efter, at virksomheden har gennemført kontrollen.

Hvis virksomheden f.eks. har valgt kalenderåret som kontrolperiode, og det ikke har været praktisk muligt for virksomheden at afslutte kontrollen for kalenderåret 2004 eller for den eksterne revision at gennemgå den afsluttede kontrol inden afgivelsen af revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2004, skal den eksterne revision i revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2004 oplyse, at kontrollen henholdsvis gennemgangen af kontrollen ikke er afsluttet, samt hvornår dette forventes at ske. Rapportering om den eksterne revisions gennemgang skal i det nævnte eksempel ske i revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2005, medmindre den eksterne revision har formodning om, at spekulationsforbuddet i FiL § 77, stk. 1 og

2, er overtrådt, jf. lovbemærkninger til FiL § 77, stk. 5, hvorefter den eksterne revision altid skal orientere bestyrelsen om formodninger om overtrædelse af spekulationsforbuddet.

Den eksterne revision skal i revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2004 udtale sig om bestyrelsens retningslinjer uanset om kontrollen er afsluttet eller ej.

Spørgsmål 4

Af FiL § 77, stk. 4, fremgår det, at bestyrelsen skal udarbejde retningslinjer for kontrol med overholdelse af forbuddet, herunder bestemmelser om indberetning af formuedispositioner. Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår det, at dette kan bestå i indsendelse af konto- og depotudskrifter for en given periode. Kan indsendelse af kontoudskrifter for ind- og udlånskonti udelades?

Svar

Den i lovbemærkningerne nævnte dokumentation er eksempler på dokumentation, som den finansielle virksomhed kunne tænkes at indhente som led i sin kontrol af spekulationsforbuddet. Det er den finansielle virksomheds bestyrelses ansvar at fastsætte retningslinjerne for kontrollen. Dette skal bl.a. ske ud fra en konkret vurdering af risikoen for overtrædelse af spekulationsforbuddet og muligheden for at afdække sådanne overtrædelser. Den finansielle virksomheds bestyrelse kan derfor beslutte, at den indsendte dokumentation ikke skal omfatte kontoudskrifter for ind- og udlånskonti, såfremt dette findes forsvarligt, ligesom der kan kræves indsendelse af anden dokumentation, eksempelvis udskrifter af indberetninger fra skattemyndighederne m.v., såfremt den finansielle virksomheds bestyrelse finder dette hensigtsmæssigt.

Den eksterne revision må foretage en konkret vurdering af, om virksomhedens retningslinjer og kontrolprocedurer, herunder kravet til dokumentation, vurderes at være betryggende og have fungeret hensigtsmæssigt. Finder revisor ikke, at dette er tilfældet, skal revisors bemærkninger anføres i revisionsprotokollatet vedrørende årsrapporten, jf. FiL § 77, stk. 5.

Spørgsmål 5

Kan indsendelse af konto- og/eller depotudskrifter helt udelades og erstattes af et skema besvaret af de omfattede personer med ja/nej svar på spørgsmål vedrørende forbudte formuedispositioner?

Svar

Kontrollen, der udføres af bestyrelsen eller en kontrollant på vegne af bestyrelsen, skal medføre en reel risiko for opdagelse af overtrædelse af spekulationsforbuddet. Det er derfor ikke en tilstrækkelig kontrol, at der

alene foreligger besvarelse af ja/nej spørgsmål vedrørende forbudte formuedispositioner fra de omfattede personer.

Spørgsmål 6

Efter de tidligere spekulationsregler var der forbud mod spekulation via pensionsordninger, hvor omfattede personer have direkte indflydelse på investeringen. Omfatter kontrollen efter de nuværende regler også konti og depoter, der er knyttet til pensionsordninger, hvor omfattede personer har direkte indflydelse på investeringerne?

Svar

Disse konti og depoter er fortsat omfattet af spekulationsforbuddet, hvorfor kontrollen også skal omfatte disse.

Spørgsmål 7

Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår det, at bestyrelsens retningslinjer for kontrol med overholdelse af forbuddet kan fastlægge minimumsbeløb for de dispositioner, der kontrolleres. Efter de tidligere spekulationsregler var der fastsat en grænse på 50.000 kr. for lån m.v. til køb af værdipapirer. Er det ved gennemførelsen af kontrollen acceptabelt at se bort fra enkelttransaktioner og positioner mindre end 50.000 kr.?

Svar

Det er den finansielle virksomheds bestyrelses ansvar at fastsætte retningslinjerne for kontrollen, herunder fastlægge et eventuelt minimumsbeløb for de dispositioner, der skal kontrolleres. Dette skal bl.a. ske ud fra en konkret vurdering af risikoen for overtrædelse af spekulationsforbuddet og muligheden for at afdække sådanne overtrædelser. Den tidligere fastsatte beløbsgrænse for lån m.v. til køb af værdipapirer på 50.000 kr. var en positionsgrænse, der ikke kan sammenlignes med en minimumsgrænse for kontrol af enkelttransaktioner. Finanstilsynet vil derfor ikke fastlægge en generel minimumsgrænse for kontrol af enkelttransaktioner.

Spørgsmål 8

Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår det, at kontrollen kan gennemføres på stikprøvevis basis. Er det en tilstrækkelig kontrol, at alle omfattede personer udvælges inden for 3-5 år (1/3-1/5 udtages hvert år) samt at minimum 10 % af de omfattede personer tillige hvert år udvælges tilfældigt blandt alle omfattede personer?

Svar

Det er den finansielle virksomheds bestyrelses ansvar at fastsætte retningslinjerne for kontrollen, herunder fastlægge retningslinjerne for en eventuel stikprøvevis kontrol. Dette skal bl.a. ske ud fra en konkret vurdering af risikoen for overtrædelse af spekulationsforbuddet og muligheden for at afdække sådanne overtrædelser. Den beskrevne stikprøvemethode

synes dog - alt andet lige - rimelig, henset til at det sikres, at alle omfattede personer kontrolleres inden for en periode, og at det er uvist, hvornår dette sker. Det er dog i sidste instans den eksterne revision, der ud fra almindelige revisionsmæssige principper afgør, om antallet af omfattede personer er betryggende for kontrollens udførelse.

Spørgsmål 9

Efter de tidligere regler omfattede spekulationsforbuddet alene den ansatte og ikke ægtefæller, børn m.v. Er dette også gældende efter de nuværende regler?

Svar

Det er fortsat kun ansatte i den finansielle virksomhed, der er omfattet af spekulationsforbuddet, og dermed omfattet af indberetningspligten og kontrollen med overholdelse af forbuddet. Der må naturligvis ikke være tale om omgåelse.

Spørgsmål 10

Efter de tidligere regler omfattede spekulationsforbuddet også formuedispositioner, som en omfattet person havde i sameje med andre. Omfatter spekulationsforbuddet efter de nuværende regler også transaktioner på konti og i depoter, som omfattede personer har i sameje med andre, f.eks. i et interessentskab, eller med en ægtefælle, der ikke er omfattet af personkredsen i § 77?

Svar

Sådanne transaktioner er fortsat omfattet af spekulationsreglerne, da den pågældende har en ejerandel heraf. Dette medfører ligeledes, at disse konti og depoter vil være omfattet af indberetningspligten og skal omfattes af kontrollen.

Spørgsmål 11

Efter § 77, stk. 6, har et kontoførende institut på anmodning fra bestyrelsen i en virksomhed omfattet af spekulationsbestemmelserne i FiL § 77 pligt til at give den finansielle virksomheds eksterne revision adgang til oplysninger om konti og depoter, og udlevere udskrifter derfra for personer omfattet af spekulationsbestemmelserne i FiL § 77. Efter lovens forarbejder kan bestyrelsen, som et led i den eksterne revisions undersøgelse af, om der er sket overtrædelse af spekulationsforbuddet, rette henvendelse til et kontoførende institut med anmodning om udskrifter m.v. Det kan imidlertid være hensigtsmæssigt, at bestyrelsen som et led i sin kontrol retter henvendelse til et kontoførende institut med anmodning om udskrifter m.v. før den eksterne revision påbegynder dennes gennemgang til brug for udtalelserne i revisionsprotokollatet til årsrapporten, således at alle forhold er afklaret inden den eksterne revision påbegynder sit arbejde. I modsat fald vil bestyrelsen skulle anmode revisor om at udtale sig

om, hvorvidt det pågældende forhold kræver henvendelse til et kontoførende institut, hvorefter henvendelse som oftest vil ske. Vil bestyrelsen lovligt kunne rette henvendelse til et kontoførende institut uden involvering af den eksterne revision?

Svar

Kravet om at et kontoførende institut skal udlevere oplysninger om en kundes konti og depoter m.v. til den eksterne revision for den virksomhed, hvori den pågældende kunde er ansat, er en specifik og nøje afgrænset fravigelse af den omfattende tavshedspligt, som finansielle virksomheder er underlagt. Udlevering af sådanne oplysninger kan derfor kun ske når det er berettiget. Der er i loven gjort op med, hvem oplysningerne kan gives til, nemlig den eksterne revisor for den finansielle virksomhed. Dette betyder, at bestyrelsen ikke kan indhente oplysningerne til sig selv eller til andre end den eksterne revisor, da der ikke er lovhjemmel hertil. Dette gælder dog ikke, hvis den pågældende har givet samtykke.

Spørgsmål 12

Kan bestyrelsen give fuldmagt til en udpeget kontrollant til på bestyrelsens vegne at rette henvendelse til et kontoførende institut med anmodning om udskrifter af konti og depoter?

Svar

Det fremgår af Fil § 77, stk. 6, at det kun er bestyrelsen i den finansielle virksomhed, der kan anmode om oplysninger om konti og depoter m.v. for de personer i den finansielle virksomhed, der er omfattet af spekulationsforbuddet i FiL § 77, stk. 1 og 2. Et kontoførende institut må derfor kun udlevere oplysninger om en kundes konti og depoter m.v., når anmodningen herom kommer fra bestyrelsen for den virksomhed, hvori den pågældende kunde er ansat og udlevering i øvrigt er berettiget. Bestyrelsen kan derfor ikke give fuldmagt til at andre kan indhente oplysningerne. Oplysningerne kan kun gives til den finansielle virksomheds eksterne revision, jf. ovenfor.

Spørgsmål 13

Kan kontrollen udføres af den finansielle virksomheds revisionschef eller vicerevisionschef, bortset fra forhold vedrørende revisionschefen og vice-revisionschefen selv?

Svar

Kontrollen kan ikke gennemføres af den interne revision i en finansiell virksomhed, der er omfattet af revisionsbekendtgørelsens bestemmelser om intern revision, da der ikke er tale om enkeltstående opgaver eller opgaver af midlertidig karakter, men et led i den løbende interne kontrol i instituttet, jf. bekendtgørelse nr. 1183 af 15. december 2003 (revisionsbekendtgørelsen), § 10, stk. 5. Endvidere følger det af lov om finansiell virk-

somhed § 199, stk. 9, at revisionschefer og vicerevisionschefer ikke må udføre andet arbejde end revisionsopgaver i virksomheder inden for koncernen. Da kontrollen ikke er en revisionsopgave, kan den interne revision ikke udføre denne opgave. Finanstilsynet har efterfølgende præciseret dette forhold i revisionsbekendtgørelsen for regnskabsåret 2005 og fremefter, jf. bekendtgørelse nr. 1324 af 14. december 2004, jf. § 12, stk. 2, hvoraf det fremgår at revisionschefen og medarbejdere i den interne revision ikke må deltage i andet arbejde end revision.

Spørgsmål 14

Kan den Interne Revision, på vegne af den eksterne revision udføre arbejder i forbindelse med gennemgang og udtalelse vedrørende spekulationsforbuddet?

Svar

Generelt er det den eksterne revisions ansvar, at der opnås den nødvendige dokumentation for udtalelserne i revisionsprotokollatet til årsrapporten. Dette kan f.eks. ske gennem anvendelse af anden revisors arbejde eller arbejde udført af den interne revision. Den interne revision kan dog ikke gennemgå kontrollen af overholdelsen af spekulationsforbuddet, da revisionschefen og vicerevisionschefen er omfattet af reglerne. På dette område er det derfor den eksterne revision, som selv skal foretage gennemgangen for at sikre en uafhængig gennemgang.

Spørgsmål 15

Kan bestyrelsen bemyndige en person i den finansielle virksomhed, der ikke er ansat af bestyrelsen, til at gennemføre kontrollen på vegne af bestyrelsen?

Svar

Udgangspunktet er, at kontrollen skal foretages af bestyrelsen selv, eventuelt af et revisionsfirma forskellig fra den generalforsamlingsvalgte, en advokat eller en anden ekstern person, som godt kan være en person ansat i et moderselskab. Der er dog muligt også at lade en anden uafhængig person forestå kontrollen.

Såfremt bestyrelsen vælger en kontrollant til på vegne af bestyrelsen til at udføre kontrollen med spekulationsforbuddet i FiL § 77, stk. 1 og 2, skal bestyrelsen konkret vurdere, hvorvidt kontrollanten kan foretage en uafhængig kontrol af overholdelsen af spekulationsforbuddet. Såfremt kontrollanten, f.eks. gennem ansættelse i den finansielle virksomhed, generelt er underlagt instruktionsbeføjelser fra personer omfattet af spekulationsbestemmelsen, herunder direktionen, kan den pågældende ikke udføre en uafhængig kontrol. Bestyrelsen vil derimod kunne benytte en kontrollant, der ikke er underlagt instruktionsbeføjelse af den daglige ledelse. Det er dog en betingelse, at den eksterne revision konkret vurderer, at kontrol-

lantens uafhængighed af de kontrollerede, er betryggende. Finder revisor ikke, at dette er tilfældet, skal revisors bemærkninger anføres i revisionsprotokollatet vedrørende årsrapporten, jf. FiL § 77, stk. 5.