

Umræðuskjal

nr. 7/2011

Drög að leiðbeinandi tilmælum um mat á tengslum aðila í skilningi reglna um stórar áhættuskuldbindingar

Umræðuskjalið er sent fjármálafyrirtækjum og þeim gefinn kostur á að koma á framfæri umsögn vegna umræðuskjalsins eigi síðar en fimmtudaginn 1. september nk. Skjalið er einnig birt á vefsíðu Fjármálaeftirlitsins (www.fme.is).

Gefið út skv. 2. mgr. 8. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi

18. júlí 2011

1. Inngangur

Samkvæmt 30. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki (fftl.) má áhætta¹ vegna eins viðskiptamanns eða hóps tengdra viðskiptamanna ekki fara fram úr 25% af eiginfjárgrunni fjármálafyrirtækis, sbr. 84. og 85. gr. laganna. Mikilvægt er að átta sig á því hvenær aðilar teljast til hóps tengdra viðskiptamanna í skilningi laganna. Markmiðið með þessum leiðbeinandi tilmælum er að setja fram túlkun Fjármálaeftirlitsins á hugtakinu *hópur tengdra viðskiptamanna*.

Í 2. tl. 1. gr. a laga um fjármálafyrirtæki er hópur tengdra viðskiptavina² skilgreindur sem:

- a. tveir eða fleiri einstaklingar eða löggjafar sem, nema sýnt sé fram á annað, mynda eina áhættu vegna þess að einn þeirra hefur bein eða óbein yfirráð yfir hinum, eða
- b. tveir eða fleiri einstaklingar eða löggjafar þar sem enginn einn hefur yfirráð yfir hinum, eins og skilgreint er í a-lið, en þeir teljast til sömu áhættu vegna þess að þeir eru svo fjárhagslega tengdir að líkur eru á að ef einn þeirra lendir í fjárhagserfiðleikum, einkum í tengslum við fjármögnun eða endurgreiðslu skulda, eigi hinn aðilinn eða allir í greiðsluferfiðleikum.

Við túlkun á *hópi tengdra viðskiptamanna* byggir Fjármálaeftirlitið á þessari lögfestu skilgreiningu. Hana verður þó að skýra nánar eftir viðurkenndum aðferðum lögfræðinnar, sbr. einkum umfjöllun í skilgreiningunni um hugtökin bein og óbein yfirráð annars vegar og fjárhagsleg tengsl aðila hins vegar. Við skýringu hugtaksins hópur tengdra viðskiptamanna er litið til fjögurra þátta. Í fyrsta lagi er litið til markmiðs reglna um stórar áhættur. Markmið með reglunum er einkum að lágmarka tap fjármálafyrirtækis sem getur komið til ef viðskiptavinur þess getur ekki staðið við skuldbindingar sínar gagnvart fyrirtækinu. Í öðru lagi er litið til verndarhagsmuna sérlöggjafar um fjármálafyrirtæki, sbr. 1. mgr. 1. gr. fftl. Þar segir að tilgangur þeirra sé að tryggja að fjármálafyrirtæki séu rekin á heilbrigðan og eðlilegan hátt með hagsmuni viðskiptavina, hluthafa, stofnfjáreigenda og alls þjóðarbúsins að leiðarljósi. Í þriðja lagi lítur Fjármálaeftirlitið til viðurkenndra sjónarmiða sem fram koma í leiðbeinandi tilmælum Evrópsku bankaeftirlitsstofnunarinnar³ (The European Banking Authority (EBA)), sbr. einkum leiðbeinandi tilmæli nefndarinnar frá 11. desember 2009.⁴ Í fjórða lagi lítur Fjármálaeftirlitið til þess hversu alvarlegar afleiðingar vanræksla á að fylgja reglum um tengingar aðila getur haft. Þegar áhættuskuldbindingar fleiri en eins aðila, sem fjármálafyrirtæki hefur vanrækt að tengja saman, verða óhóflegar getur það leitt til þess að fjármálafyrirtæki uppfylli ekki lágmarkskröfur um eigið fé ef vanskil verða hjá einum slíkra aðila. Við slíkar aðstæður getur skapast kerfishætta (e. systemic risk) auk þess sem orðspor íslenska fjármálakerfisins kann að bíða hnekki.

Við túlkun hugtaksins *hópur tengdra viðskiptamanna* er mikilvægt að eftirlitsskyldir aðilar hafi í huga þá sönnunarreglu sem bættist við lög um fjármálafyrirtæki með lögum nr. 75/2010 og kveður á um að ef vafi leikur á því hverjir teljist til *hóps tengdra viðskiptamanna* þá sé fjármálafyrirtæki beinlínis skylt að tengja umrædda aðila saman nema viðkomandi fjármálafyrirtæki geti sýnt fram á hið

¹ Með áhættu er átt við lánveitingar, verðbréfaeign, eignarhluti og veittar ábyrgðir fjármálafyrirtækis, svo og aðrar skuldbindingar gagnvart fjármálafyrirtækinu, sbr. 2. mgr. 30. gr. fftl.

² Ekki er tilefni til að gera greinarmun á hugtökunum viðskiptavinur og viðskiptamaður, enda verður séð af orðnotkun löggjafans í lögum um fjármálafyrirtæki að orðin eru notuð jöfnum höndum.

³ Áður: Samstarfsnefnd um evrópskt bankaeftirlit (The Committee of European Banking Supervisors (CEBS)).

⁴ Guidelines on the implementation of the revised large exposures regime.

gagnstæða, sbr. 2. ml. 1. mgr. 30. gr. ffl. Fjármálaeftirlitið metur hverju sinni hvort fullnægjandi sönnun í þessum efnum hafi komið fram.

Þess misskilnings hefur stundum gætt að með tengdum viðskiptavinum sé átt við venslaða aðila í skilningi leiðbeinandi tilmæla nr. 4/2006. Rétt er að taka allan vafa af um að hugtakið hópur tengdra viðskiptavina er sjálfstætt og því óháð skilgreiningu venslaðra aðila.

Rétt er að geta þess að reglurnar um stórar áhættuskuldbindingar eiga ekki við um áhættuþætti sem koma til vegna starfsemi viðskiptavina í ákveðinni atvinnugrein eða landfræðilegrar staðsetningar viðskiptavinar. Þeir áhættuþættir falla undir svonefnda samþjöppunaráhættu (*e. concentration risk*) og heyra undir aðra stoðina (*e. Pillar II*) í Basel II staðlinum.

Loks skal þess getið að ekki ber að líta á tilmæli Fjármálaeftirlitsins sem tæmandi talningu á öllum þeim tilvikum sem fallið geta undir hugtakið *hópur tengdra viðskiptamanna*. Við mat á tilvikum sem ekki eru reifuð í skjalinu mun Fjármálaeftirlitið m.a. líta til þeirra sjónarmiða sem fram koma í tilmælunum, einkum um markmið reglna um stórar áhættur, verndarhagsmunum sérlöggjafar um fjármálafyrirtæki og þær mörgu hættur sem geta skapast ef reglum um tengingar er ekki fylgt eftir.

2. Túlkun á hugtakinu *yfirráð*

Í a-lið 2. tl. 1. gr. a laga um fjármálafyrirtæki segir eftirfarandi um hóp viðskiptavina sem tengjast í gegnum yfirráð:

„[...] tveir eða fleiri einstaklingar eða lögpersónur sem, nema sýnt sé fram á annað, mynda eina áhættu vegna þess að einn þeirra hefur bein eða óbein yfirráð yfir hinum, eða [...]“

Sem dæmi má nefna að í tilvikum þar sem tveir aðilar tengjast og annar þeirra er talinn hafa yfirráð yfir hinum, þá er hættu á að sá fyrrnefndi hafi áhrif á þann síðarnefnda í þeim tilgangi að styrkja sig. Fjárhagslegir erfiðleikar eins aðila kunna því að hafa áhrif á fjárhagslegan styrk hins aðilans og því teljast þeir tengdir í skilningi reglnanna.

Við tengingu aðila samkvæmt framangreindri skilgreiningu a-liðar 2. tl. 1. gr. a ffl. skulu fjármálafyrirtæki líta til skilgreiningar um yfirráð samkvæmt 9. tl. 1. gr. a. ffl. Þar segir að yfirráð séu tengsl milli móðurfélags og dótturfélags, eins og þau eru skilgreind í lögum um ársreikninga, eða sambærilegt samband milli einstaklings eða lögaðila og félags. Í 5. tl. 1. gr. laga um ársreikninga er móðurfélag skilgreint sem félag sem:

- a. á meiri hluta atkvæða í öðru félagi eða
- b. er félagsaðili að öðru félagi og hefur rétt til að tilnefna eða víkja frá meiri hluta stjórnar og framkvæmdastjórn þess eða
- c. er félagsaðili að öðru félagi og hefur rétt til ákvörðunarvalds um rekstur og fjárhagslega stjórn þess á grundvelli samþykka félagsins eða samninga við það eða
- d. er félagsaðili að öðru félagi og ræður yfir meiri hluta atkvæða í því á grundvelli samnings við aðra hluthafa eða
- e. á eignarhlut í öðru félagi og hefur ákvörðunarvald um rekstur og fjárhagslega stjórn þess,

við útreikning á atkvæðamagni í dótturfélögum og hlutdeildarfélögum skal:

- a. leggja saman atkvæðamagn móðurfélags og dótturfélaga í viðkomandi félagi,
- b. draga frá heildaratkvæðamagninu í viðkomandi félagi atkvæðamagn sem er í höndum þess sjálfs eða dótturfélaga þess og
- c. draga frá atkvæðamagni móðurfélagsins það atkvæðamagn sem það hefur til tryggingar ef félagið beitir aðeins atkvæðisréttinum í samræmi við fyrirmæli þess sem setti trygginguna, eða ef umráðin eru liður í lánastarfsemi og atkvæðisréttinum er aðeins beitt í þágu þess sem setti trygginguna.

Jafnframt er dótturfélag skilgreint í 6. tl. áður nefndrar greinar sem félag sem er undir yfirráðum annars félags á þann hátt sem lýst er í 5. tl.

Fyrirtæki sem er dótturfyrirtæki dótturfyrirtækis telst í skilningi þessara tilmæla einnig vera dótturfyrirtæki móðurfélags, sbr. til hliðsjónar 2. mli. 2. mgr. 97. gr. fftl.

Eins og að framan greinir byggja lög um fjármálafyrirtæki ekki aðeins á skilgreiningu laga um ársreikninga varðandi yfirráð, enda segir í 9. tl. 1. gr. a fftl. að til yfirráða geti talist sambærilegt samband milli lögaðila og félags annars vegar og einstaklings og lögaðila hins vegar. Fjármálaeftirlitið leggur mat á það hverju sinni hvort samband milli lögaðila og félags annars vegar og einstaklings og lögaðila hins vegar teljist sambærilegt í skilningi laganna. Við slíka túlkun mun stofnunin einkum hafa hliðsjón af þeim fjórum skýringarsjónarmiðum sem reifuð voru í kafla 1 hér að framan.

Hér verður einnig að líta til þess að a-liður 2. tl. 1. gr. a fftl. fjallar ekki aðeins um bein yfirráð heldur jafnframt óbein yfirráð. Ljóst er að slík yfirráð geta talist til staðar þrátt fyrir að ekki sé til að dreifa beinum yfirráðum í hefðbundnum skilningi. Við mat á því hvað telst til óbeinna yfirráða lítur Fjármálaeftirlitið einkum til þeirra fjögurra skýringarsjónarmiða sem reifuð voru í kafla 1 hér að framan.

Yfirráð geta átt við þegar aðili fer með minna en helming atkvæðisréttar í félagi eða jafnvel í þeim tilvikum sem aðili fer ekki með atkvæðisrétt í félaginu. Í þessum tilfellum ætti fjármálafyrirtækið m.a. að líta til eftirfarandi atriða sem eiga við þegar aðili hefur umboð, vald eða er í aðstöðu til þess að framkvæma eða láta framkvæma eftirfarandi gagnvart viðskiptavini fjármálafyrirtækisins:

- Stjórna starfsemi annars aðila⁵ í þeim tilgangi að hagnast á starfseminni, eða
- ákvarða þýðingarmiklar viðskiptafærslur, svo sem varðandi meðferð hagnaðar eða taps, eða
- skipa eða láta víkja frá meiri hluta stjórnenda, yfirstjórn, stjórnarmönnum eða öðrum með sambærileg völd,⁶ eða
- fara með meiri hluta atkvæða á fundum stjórnar, hluthafafundum eða aðalfundum, eða
- samræma stjórnun lögaðila við annan eða aðra lögaðila til að ná sameiginlegu markmiði, t.d. þegar sömu einstaklingar koma að stjórnun, t.d. sem stjórnendur eða stjórnarmenn, tveggja eða fleiri lögaðila.

Ekki liggur ávallt fyrir, með augljósum hætti, að ofangreind upptalning eigi við um viðskiptavini eða aðila sem tengjast viðskiptavinum fjármálafyrirtækja. Því ber fjármálafyrirtækinu að kynna sér vel

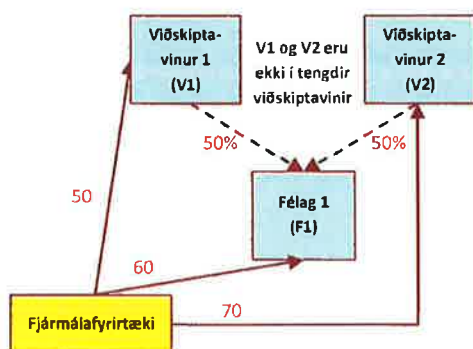
⁵ Með aðila er hér bæði átt við einstaklinga og lögaðila.

⁶ Í sumum tilvikum er venjubundin þátttaka á aðalfundi félags svo lítil að fyrirsjáanlegt þykir að ákveðinn aðili geti haft ráðandi áhrif á ákvarðanir félagsins þrátt fyrir að atkvæðisréttur hans sé langt undir helmingi alls atkvæðisréttar félagsins.

umrædd félög og líta til dæmis til þess að í sumum tilvikum er venjubundin þátttaka á aðalfundi félags það lítil að fyrirsjáanlegt þykir að ákveðinn aðili mun í raun hafa stjórn á ákvörðunum félagsins þrátt fyrir að atkvæðisréttur hans sé langt undir helmingi alls atkvæðisréttar í félaginu.

Yfiráð teljast til staðar ef tengsl á milli aðila innan eða utan félags geta leitt til samstöðu aðila um að stýra málefnum félagsins í samráði hvor eða hver við annan þannig að þeir ráði yfir því. Gildir þá einu hvort um er að ræða rík hagsmunatengsl eða persónuleg tengsl, reist á skyldleika, tengdum eða vináttu, eða tengsl reist á fjárhagslegum hagsmunum eða samningum. Mikilvægt er að fjármálafyrirtæki séu vakandi fyrir slíkum tengslum. Sem dæmi um tengsl af framangreindu tagi má nefna aðila sem ekki virðast hafa sérstök tengsl á yfirborðinu en eru í raun viðskiptafélagar sem fjárfest hafa sameiginlega í nokkrum félögum og bindast þannig ríkum hagsmunatengslum.

Í sumum tilvikum þarf að telja aðila með í fleiri en einum hópi tengdra viðskiptavina. Þetta á til dæmis við þegar tveir viðskiptavinir (V1 og V2) fjármálafyrirtækis deila yfiráðum í félagi (F1) jafnt á milli sín, en eru þó sjálfir ekki tengdir hvor öðrum. Ef félag (F1) er einnig viðskiptavinur fjármálafyrirtækisins þá skal tengja saman áhættuskuldbindingu til félagsins (F1) við sitt hvora áhættuskuldbindingu aðilanna tveggja (V1 og V2) sem deila yfiráðum í félaginu, sbr. mynd hér á eftir.



Niðurstaða:

Áhættuskuldbindingar fjármálafyrirtækisins mynda tvo hópa tengdra viðskiptavina.

$$\text{Hópur 1} \rightarrow V1 + F1 = 110$$

$$\text{Hópur 2} \rightarrow V2 + F1 = 130$$

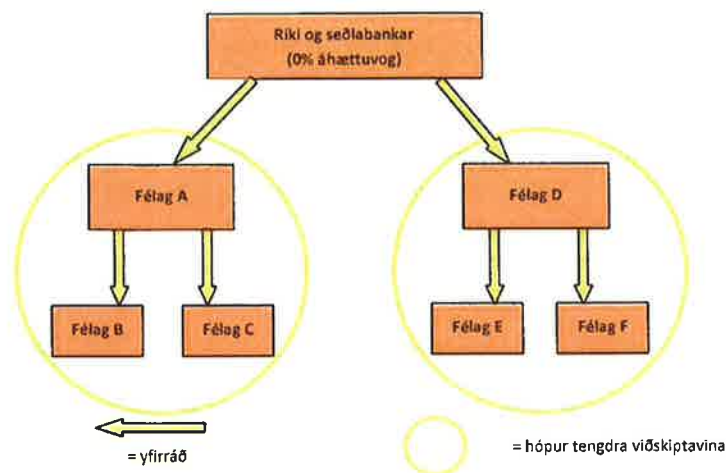
-----> % eignarhlutur

-----> áhættuskuldbinding

Samtölu áhættuskuldbindinga hóps tengdra viðskiptavina skal reikna með því að leggja saman áhættuskuldbindingar þeirra viðskiptavina. Ekki er heimilt að leggja eingöngu saman áhættuskuldbindingar í samræmi við eignarhluti í félögum.

Sé fjármálafyrirtæki kunnugt um að einn viðskiptavinur hafi yfiráð yfir öðrum í skilningi tilmæla þessara er mikilvægt að skoða vandlega eðli tengingarinnar og meta þá áhættu sem tengslin kunna að hafa í för með sér fyrir fjármálafyrirtækið. Í þessu samhengi er vert að geta þess að fjármálafyrirtæki getur ekki borið fyrir sig yfirlýsingu viðskiptavinar þar sem hann afsalar sér yfiráðum þegar það er mat fjármálafyrirtækisins að slík yfirlýsing hafi ekkert efnislegt gildi.

Séu félög að meiri hluta í eigu ríkisins (félög A og D hér að neðan), og áhættuskuldbindingar viðkomandi ríkis fá 0% áhættuvog samkvæmt 11. gr. reglna nr. 215/2007 um eiginfjárkröfur og áhættugrunn, er ekki nauðsynlegt að tengja félögin sem *hóp tengdra viðskiptavina*. Þessi undanþága á þó ekki við félög sem eru tengd félögum í meirihluta eigu ríkisins (félög B, C, E og F hér að neðan).



3. Túlkun á hugtakinu fjárhagsleg tengsl

Í 2. tölulíð 1. gr. a. laga um fjármálafyrirtæki segir eftirfarandi um hóp tengdra viðskiptavina:

„[...] tveir eða fleiri einstaklingar eða lögpersónur þar sem enginn einn hefur yfirráð yfir hinum, eins og skilgreint er í a-lið, en þeir teljast til sömu áhættu vegna þess að þeir eru svo fjárhagslega tengdir að líkur eru á að ef einn þeirra lendir í fjárhagserfiðleikum, einkum í tengslum við fjármögnun eða endurgreiðslu skulda, eigi hinn aðilinn eða allir í greiðsluferfiðleikum.“

Jafnvel þó yfirráð eins viðskiptavinar yfir öðrum séu ekki til staðar, ber fjármálafyrirtæki að meta hvort viðskiptavinir séu háðir hvor öðrum á annan hátt. Ef það teljast líkur á því að fjárhagslegir erfiðleikar eins aðila valdi því að annar aðili lendi í greiðsluferfiðleikum, skal líta á þá sem *hóp tengdra viðskiptavina* við útreikning á stórum áhættuskuldbindingum. Tengslin geta ýmist verið gagnkvæm eða einhliða.

Eftirfarandi eru dæmi um tengsl milli viðskiptavina sem fjármálafyrirtæki þyrfti að kanna nánar í þeim tilgangi að komast að því hvort um fjárhagsleg tengsl milli viðskiptavina væri að ræða:

- viðskiptavinur hefur ábyrgst í heild eða að hluta áhættuskuldbindingu annars viðskiptavinar og ábyrgðin er svo umfangsmikil að hún gæti valdið vanskilum hins fyrrnefnda ef á reyndi,
- eigandi íbúðar-/ eða atvinnuhúsnæðis og leigutaki meiri hluta sama húsnæðis,
- verulegur hluti framleiðslu er ætlaður einum viðskiptavini,
- verulegur hluti viðskiptakrafna eða skuldbindinga viðskiptavinar er gagnvart einum aðila,
- framleiðandi vöru reiðir sig á smásala sem hann ætti erfitt með að láta leysa af hólmi, t.d. ef hann neyddist til að leita að öðrum smásala,
- aðilar í rekstri sem hafa fámennan einsleitann hóp viðskiptavina þar sem erfitt getur reynst að afla nýrra viðskiptavina,
- í ljós kemur að annað fjármálafyrirtæki telur viðkomandi viðskiptavini tengda eða,
- skuldarar deila skuldbindingu,

- skuldari er skuldbundinn til þess að greiða skuldbindingar annars skuldara á grundvelli samnings, t.d. með ábyrgð, eða þegar hjúskaparlög í landi lántakanda leiða til þess að báðir makar bera ábyrgð á láni og lánið telst verulegt fyrir báða aðila,

Ekki er mögulegt að leggja fram tæmandi lista yfir öll þau hugsanlegu tilvik þar sem tengja ber viðskiptavinum á grundvelli fjárhagslegra tengsla. Af þessum sökum er nauðsynlegt að starfsmenn fjármálafyrirtækja búi yfir umfangsmikilli þekkingu á viðskiptavinum fyrirtækisins og séu meðvitaðir um hugsanleg tengsl. Fjárhagsleg tengsl geta myndast vegna fjármögnunartengsla milli aðila, t.d. þegar viðskiptavinir treysta á sama fjármögnunaraðila. Þetta á við þegar fjármögnun eins aðila hefur áhrif á fjármögnunarmöguleika annars aðila og ekki er hægt að eyða þessum áhrifum með auknum kostnaði innan eðlilegra marka eða öðrum úrræðum. Í þessu samhengi er mikilvægt að fjármálafyrirtæki hafi í huga að lausafjárþurrð getur skapast á mörkuðum með skömmum fyrirvara.

4. Innri reglur, framkvæmd og upplýsingakerfi fjármálafyrirtækja

Fjármálafyrirtæki skulu setja sér eigin verklagsreglur um stórar áhættuskuldbindingar. Reglurnar skulu samræmast lögum um fjármálafyrirtæki, reglum Fjármálaeftirlitsins nr. 216/2007 um stórar áhættuskuldbindingar hjá fjármálafyrirtækjum og leiðbeinandi tilmælum þessum. Reglurnar skulu vera aðgengilegar öllum starfsmönnum sem málið varðar. Fjármálafyrirtækjum ber að tryggja að starfsmenn þekki reglurnar og að þeim sé framfylgt með réttum hætti.

Fjármálafyrirtæki skal fylgjast með og endurmeta tengsl aðila reglulega. Við útreikning á stórum áhættuskuldbindingum skal taka mið af heildaráhættuskuldbindingum fjármálafyrirtækis gagnvart tengdum aðilum.

Fjármálafyrirtæki skulu afla sér nægilegra upplýsinga og fylgja ítrustu varúðarsjónarmiðum þegar tengsl vegna stórra áhættuskuldbindinga eru metin. Fjármálaeftirlitið mælist jafnframt til þess að fjármálafyrirtæki láti varfærnis- og áhættustýringarsjónarmið ráða ef vafi leikur á um tengsl viðskiptavina. Fjármálafyrirtæki skulu hafa yfir að ráða traustu upplýsingakerfi sem heldur utan um tengingar aðila vegna stórra áhættuskuldbindinga, þannig að unnt sé að halda utan um og hafa eftirlit með þeim, sbr. 6. gr. framangreindra reglna.

Lykilþáttur í veitingu útlána eða annarra fyrirgreiðslna sem teljast áhætta í skilningi 2. mgr. 30. gr. fftl. er að tengsl aðila séu könnuð innan fjármálafyrirtækis. Fjármálafyrirtæki skulu því í rekstri sínum fylgjast með öllum hugsanlegum tengslum viðskiptavina. Eftir því sem áhættur verða stærri skulu fjármálafyrirtæki auka slíkt eftirlit með hugsanlegum tengslum. Fjármálaeftirlitið gerir þá kröfu til fjármálafyrirtækja að í tilvikum þar sem áhætta nemur 2% eða hærri fjárhæð eigin fjár samstæðu eða móðurfélags þá skuli öll hugsanleg tengsl samkvæmt þessum tilmælum könnuð til hlítar og skjalfest.

Telji Fjármálaeftirlitið að vafi leiki á um hvort fjármálafyrirtæki hafi tengt aðila með réttum hætti ber fjármálafyrirtækinu að tengja umrædda aðila, nema það geti sýnt fram á hið gagnstæða. Fjármálaeftirlitið leggur mat á það hverju sinni hvort fullnægjandi sönnun í þessum efnum hafi komið fram af hálfu fjármálafyrirtækis. Telji Fjármálaeftirlitið að svo sé ekki leiðir það af 2. ml. 1. mgr. 30. gr. fftl. að fjármálafyrirtækinu ber fortakslaus skylda til að tengja umrædda aðila.

5. Tilkynningarskylda og viðurlög

Fari áhættuskuldbindingar fjármálafyrirtækis yfir þau mörk sem kveðið er á um í 1. mgr. 30. gr. fftl. skal það tilkynnt Fjármálaeftirlitinu án tafar⁷. Fjármálaeftirlitið getur veitt fyrirtækinu frest til að koma skuldbindingum sínum í lögmætt horf.

Brot gegn 30. gr. fftl. getur varðað fjármálafyrirtæki og starfsmenn þess stjórnvaldssektum, sektum eða fangelsi allt að tveimur árum, hvort sem brot er framið af gáleysi eða ásetningi.

⁷ Ekki nægir að tilkynning berist Fjármálaeftirlitinu við næstu skýrsluskil fjármálafyrirtækis.