

Finansinspektionen
Via e-post
finansinspektionen@fi.se

Stockholm
2014-01-08

Ert dnr
11-11528/12-4167

Vårt dnr
2013/244

Angående remiss av förslag till nya regler om hantering av operativa risker samt nya regler om IT-system, informationssäkerhet och insättningssystem i kreditinstitut och värdepappersbolag

Näringslivets Regelnämnd NNR har tagit del av de aktuella förslagen och önskar lämna följande synpunkter.

I det aktuella ärendet presenterar Finansinspektionen (FI) förslag till föreskrifter gällande krav på hantering av operativa risker samt IT-system, informationssäkerhet och insättningssystem.

Övergripande synpunkter och utgångspunkter

En fråga som NNR finner angeläget att kommentera är själva motiven och den problembild som förslagen grundar sig på. Ny tycks hypotesen med de otaliga förslag som presenteras på finansområdet vara att mer detaljerade regler för företag ska förebygga att nya kriser uppstår i framtiden. Med hänsyn till komplexitet som idag föreligger på de finansiella marknaderna och den globala integrationen är det högst sannolikt svårt att med komplexa nationella regelverk täcka de risker och riskbilder som kan uppstå i framtiden. Genom att staten kraftigt ingriper med åtgärder som legitimeras med ett vagt och altruistiskt mål som finansiell stabilitet bör frågan resas om riskerna försvinner eller bara flyttas. Denna vitala fråga bör grundligt belysas i samband med åtgärder som införs och som ska förhindra att olika typer av risker uppstår i framtiden.

Nu tycks det i flertalet ärenden vara givet att nya kostnader för berörda företag kan legitimeras med minskade risker för störningar på de finansiella marknaderna och i förlängningen därmed medverka till ökad måluppfyllelse för finansiell stabilitet. I ärendet om operativ risk tycks företagets eget intresse, styrelsens funktion och aktieägarnas roll negligeras eftersom en diskussion om dessa mycket grundläggande omständigheter inte diskuteras i remitterat underlag. Risker av olika karaktär som kan påverka föreagens operativa verksamheter är något som företagen själva har ett intresse av att försöka minimera. Ett sådant tydligt exempel på oönskade incidenter i närtid är sannolikt julhelgens brand i en serverhall som drabbade bl.a. stora företag som Systembolaget, SJ och SL. Oförutsedda

händelser av denna karaktär kommer säkert att inträffa igen. De är oönskade ur ett företagsperspektiv, men kan inte förutses eller administreras bort med olika former av interna procedurer av det slag som Finansinspektionen föreslår i remitterad föreskrift. Det borde därmed vara relevant att diskutera vilka riskbilder som kan förebyggas och vilka risker som inte går att undvika. Remitterad föreskrift och tillhörande underlag går istället direkt in på att föreslå en stor mängd detaljer, men det förs ingen seriös diskussion om själva målbilden och hur förslaget förhåller till uppskattade storleken på operativa risker.

I remitterat underlag förmedlas bilden av att det är givet att förslagen kan minska riskerna och därmed legitimeras. Makroekonomiska störningar och andra större incidenter har enligt vår uppfattning inte den förutsägbarhet som det nu ges bilden av. Därmed kan dessa störningar inte undvikas med enbart nya detaljerade krav och mer information för tillsynsmyndigheterna. Det bör poängteras att berörda företag under lång tid redan lämnat in och redovisat stora mängder information av olika slag och vidtagit andra åtgärder till följd av olika regelverk. Denna utveckling medverkar sannolikt bara till ett ökat fokus på enskilda detaljer istället för att se till helheten. Med hänsyn till den komplexitet som gäller för de finansiella marknaderna talar det snarare för behovet av enkelhet med regelverk som går att överblicka och som inte åstadkommer en mängd oavsiktliga konsekvenser som är svåra att förutse

NNR finner därmed att dessa former av ”command and control” regleringar som här föreslås starkt kan ifrågasättas. Vi finner det betydligt mer ändamålsenligt, och sannolikt mycket effektivare med regelverk som siktar mot olika objektiva mål som berörda företag ska uppnå. Företagen kan sin verksamhet bäst själva och kan med ett mer målstyrt regelverk avgöra hur de på ett kostnadseffektivt sätt kan nå aktuella mål som staten utifrån olika perspektiv har anledning att ställa på verksamheten.

I underlaget nämns att Finansinspektionen enligt överliggande lagstiftning har en direkt skyldighet att beakta frågan om proportionalitet vid utformning av föreskrifter som bl.a. berör regler angående företagets riskhantering och därmed är tillämpliga på föreslagna föreskrifter. Myndigheten föreslår att frågan ska beaktas genom föreskriftens 2 kap 2§ fjärde stycket. Samtidigt föreslår myndigheten en mängd olika krav på dokument som tas fram, uppdateras, förankras i styrelse, beaktas vid nya anställningar m.m. Dessa krav är mycket tydliga i sin karaktär och NNR har därmed svårt att se hur myndigheten har beaktat kraven på proportionalitet. Det måste som en rimlig utgångspunkt vid all form av regelgivning vara motiverat med en avvägning mellan olika intressen, vilket i detta fall sannolikt varit lagstiftarens intentioner genom ett särskilt krav på proportionalitet. Kraven på proportionalitet borde t.ex. föranleda en diskussion om alla företag ska beröras av samma krav och om det finns skäl att differentiera kraven med hänsyn till parametrar som storlek, systemviktiga företag etc.

NNR finner att förslagen ordning med denna form av övergripande skrivning om proportionalitet i förhållande till föreslagna detaljkrav förmedlar en otydlig bild av vad som faktiskt ska gälla och vad som det enskilda företaget kan tillämpa med hänsyn till skrivningen av 2 kap 2 § fjärde stycket. Vi finner att kraven på proportionalitet är tilltalande som utgångspunkt eftersom det bör ge utrymme för en avvägning mellan olika berörda intressen när olika krav diskuteras och vad de förväntas tillföra. Men för att komma fram till krav som är avvägda med hänsyn till olika intressen och omständigheter måste Finansinspektionen redovisa någon form av nyttokalkyl eller kostnadseffektivitetsanalys för föreskrifterna sammantaget och för olika delar. Det går först med underlag av denna karaktär att avgöra om det explicita kravet på proportionalitet är omhändertaget. Vi menar att framställningen som

presenteras i promemorian är undermålig genom att det inte framgår hur detta krav har omhändertagits med hänsyn till begreppets breda innebörd.

Detaljsynpunkter

Med förslaget kommer det normala ansvarsordningen som följer av associationsrätten och aktiebolagslagen att tydligt påverkas genom otaliga detaljkrav på att genomföra olika procedurer och ta fram olika dokument. Dessa frågor beaktar normalt respektive företag inom ramen för sin generella styrning och således egentligen implicit av redan existerande regler som följer av ansvarsfördelningen mellan styrelse, vd och aktieägare. NNNR finner att denna övergripande och principiellt viktiga fråga avseende eventuella inskränkningar mer grundligt måste belysas. Med förslaget flyttas trots allt ansvaret i vissa delar till myndighetens föreskrift eftersom dessa krav är de som sammantaget ska ge en bättre riskhantering i slutändan. Vi förutsätter att myndigheten genomför och offentligt redovisar en djupare kartläggning av förslagen i förhållande till vad som följer av generella regler inom associationsrätten, vilket NR även påtalade i remissen om ledning och styrning i september år 2013. Enligt NNRs uppfattning skulle förslagen kunna medföra att det krävs olika regler avseende ledning, styrning samt hantering av risker jämfört med andra företag. Det har inte styrkts i underlaget att det kan anses vara sakligt motiverat och i slutändan medverka till högre måluppfyllelse. En anslutande fråga som följer av föreslagna detaljkrav är i vilken uträkning dynamiken och inträdesbarriärerna till berörd bransch påverkas. NNR bedömer att förslagen tillsammans med andra regleringar på finansmarknadsområdet har en betydande hämmande effekt på dynamiken och därmed i förlängningen kan påverka effektiviteten negativt.

En tradition på svenska arbetsmarknaden är att det föreligger en frihet att avgöra vilka kvalifikationer som en arbetstagare behöver för att lösa en given arbetsuppgift. Arbetsgivaren har en form av övergripande ansvar för verksamheten och organiserar företaget med hänsyn till detta. I själva styrningen av verksamheten kommer det till sitt uttryck med olika åtgärder för att företaget sammantaget ska kunna leva upp till krav från såväl myndigheter som kunder. NNR kan omöjligt förstå skälen till att det ska regleras hur berörda företag ska agera när de t.ex anställer personal som diskuteras i avsnitt 3.4.2. Det finns i de svenska arbetsrättsliga reglerna en form av lojalitetsplikt och föreligger det intressekonflikter är det något som knappast kan anses vara förenligt med lojalitetsplikten. Befattningsbeskrivningar var något präglade arbetsorganisationerna på 60- och 70-talen, men skapade stelbenta organisationer och har därför för länge sedan övergivits. Det viktiga kan för en tillsynsmyndighet inte vara vad befattningshavare x,y och z på pappret ska göra. utan vad organisationen med dess medarbetare som sådan gör i förhållande till myndighetens krav där ansvaret i slutändan ändå faller tillbaka på VD och i viss mån styrelsen. Vi finner att myndigheten måste respektera hur arbetsmarknaden är organiserad och inte skapa särlösningar för finansiella företag som riskerar att stigmatisera organisationerna och hämma effektiviteten. NNR kan inte se vad förslagen i sak ska tillföra för mervärden utan vi ser bara att det leder till ökade kostnader och vi föreslår därför att myndigheten stryker stycket.

I den aktuella promemorian presenteras en rad olika krav som kommer medföra fler och nya krav på finansiella företag. NNR finner att presenterad konsekvensanalys mot bakgrund av den mängd kostnadsdrivande krav, med direkta och indirekta effekter, som föreslås är allt för svepande till sin karaktär. Vi finner därför att den är undermålig genom att den inte behandlar ett flertal väsentliga frågeställningar och möjliga alternativa lösningar på ett utförligt sätt. Det måste som nämns ovan i många fall göras avvägningar mellan olika intressen där nyttan med olika krav måste vägas mot kostnaderna. Olika krav kan endast legitimeras långsiktigt för

samhället om de för med sig högre nytta i relation till skapad kostnad. För att kunna göra dessa avvägningar krävs en betydligt mer extensiv konsekvensanalys. NNR tycker att det inte tillför något med hänvisningar till enskilda banker som Société Generale och deras mycket stora förluster. Det  r högst sannolikt väldigt samh lsekonomiskt olönsamt att reglera utifrån ett perspektiv där outliers ska vara vägledande för vilka åtgärder som är rimliga att vidta. Denna form av hänvisningar säger trots allt inget om att dessa förluster hade kunnat undvikas, eller minimerats, med utgångspunkt i h r föreslagna regler eller ens om det omfattar samma problembild. I konsekvensanalysen nämns att de fyra storbankerna har redovisat förluster relaterat till operativa risker på ca 350 mkr under år 2012, vilket i förhållande till deras omsättning måste anses vara små belopp. NNR förmodar att företagen själva gjort omfattande insatser för att hålla ned dessa förluster utan att det funnits en mängd detaljregler som påkallar åtgärder av olika slag till följd av deras egen strävan efter vinstmaximering.

Enligt vår uppfattning underskattar Finansinspektionen på ett betydande sätt frågan om den interna rapporteringen och dess hämmande effekter på organisationernas effektivitet. Tillsammans med övriga typer av kostnader som kan förväntas uppstå kommer det högst sannolikt sammantaget innebära avsevärda kostnader för berörda företag. Den vitala frågan om tillkommande kostnader kan inte så enkelt negligeras eftersom det måste skapas ett motsvarande högre merv rder för samhället för att förslagen ska kunna legitimeras. Det g r dock tyvärr inte att avgöra detta med hjälp av det remitterade underlaget.

Föreslagna föreskrifter föreslås träda i kraft den 1 maj  r 2014. Med hänsyn till den mängd krav som föreslås och sålunda ska omhändertas av berörda företag finner vi att föreslagen tidpunkt förefaller vara orealistisk. Detta förstärks av att ärendet har stora beröringspunkter med myndighetens föreskrift om ledning och styrning där det slutliga utfallet efter remissomgången ännu inte är känt. NNR finner även att strukturen med en särskild föreskrift för IT känns ologisk eftersom dessa krav borde kunna uttryckas kortfattat med lämpliga funktionskrav i föreskriften om operativa risker.

Avslutning

NNR finner att presenterat förslag med tillhörande underlag reser flera frågor av övergripande juridisk karaktär som saknas i framställningen eller  r belysta på ett alltför knapphändigt sätt. Det finns även frågor kopplat till utformningen av olika krav och balansen mellan olika intressen som borde vara relevanta att mer detaljerat belysa i ärenden som rör riskhantering och vad som  r ekonomiskt försvarbart att försöka förebygga vilket påkallar behovet av en mer extensiv konsekvensanalys. NNR kan mot bakgrund av ovanstående synpunkter inte se att remitterat underlag kan ligga till grund för beslut om aktuella föreskrifter och tillhörande allmänt råd.

NÄRINGSLIVETS REGELNÄMND

Tomas L ov