



B E S L U T

Skandinaviska Enskilda Banken AB (publ)
Att. styrelsen c/o ordföranden
106 40 Stockholm

FI Dnr 11-5466
Delgivning nr 1

Finansinspektionen
Box 7821
SE-103 97 Stockholm
[Brunnsgatan 3]
Tel +46 8 787 80 00
Fax +46 8 24 13 35
finansinspektionen@fi.se
www.fi.se

Beslut om anmärkning och straffavgift

Finansinspektionens beslut (att meddelas den 20 maj 2011 kl. 08.00)

1. Finansinspektionen meddelar Skandinaviska Enskilda Banken AB (publ) (502032-9081) en anmärkning.
(15 kap. 1 § lagen [2004:297] om bank- och finansieringsrörelse)
2. Skandinaviska Enskilda Banken AB (publ) ska betala en straffavgift på tvåmiljoner (2 000 000) kronor.
(15 kap. 7–9 §§ lagen om bank- och finansieringsrörelse)

Beslutet kan överklagas, se [bilaga](#).

Sammanfattning

Skandinaviska Enskilda Banken AB (publ) (nedan banken) är förvaringsinstitut för ett stort antal investeringsfonder enligt 3 kap. lagen (2004:46) om investeringsfonder (LIF). Finansinspektionen har genomfört en undersökning av hur banken har fullgjort sina skyldigheter som förvaringsinstitut. Finansinspektionen har funnit att banken har åsidosatt sina skyldigheter som förvaringsinstitut under perioden 2005–2010 genom att det har funnits brister i förvaringsinstitutets kontroller. Under denna period har förvaringsinstitutet inte uppmärksammat allvarliga överträdelser av lag och fondbestämmelser i de förvarade fonderna, trots att dessa har förekommit under en längre tid och inte endast vid något enstaka tillfälle. Bristerna har medfört att den viktiga skyddsfunktion som förvaringsinstitutet ska fullgöra gentemot fondandelsägarna delvis har satts ur spel.

Banken har vidtagit olika åtgärder för att komma till rätta med bristerna, bland annat genom utökat systemstöd. Även med beaktande av dessa åtgärder meddelas banken en anmärkning förenad med en straffavgift, eftersom de överträdelser som förvaringsinstitutet inte har upptäckt har varit omfattande och har förelegat under flera års tid.

1 Ärendet

Banken har tillstånd att driva bankrörelse enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse (LBF). Som en del i den verksamheten är banken förvaringsinstitut för investeringsfonder (nedan fonder) enligt bestämmelserna i 3 kap. LIF. Banken är det enskilt största förvaringsinstitutet i Sverige. När denna undersökning inleddes i augusti 2009 var banken förvaringsinstitut åt 74 fondbolag och värdepappersbolag (nedan fondbolag) som tillsammans förvaltade 423 aktiva fonder.

Finansinspektionen har valt att avgränsa sin undersökning av bankens verksamhet som förvaringsinstitut till förvaringsinstitutets kontrollerande funktion. Det innebär att varken förvaringsinstitutets administrativa hantering av exempelvis avveckling av affärer (settlement), likvider, fondbolags köp av andelar i andra fonder eller bankens interna styrning och kontroll avseende förvaringsinstitutsverksamheten har undersökts i detta ärende. Undersökningen har omfattat perioden 2005–2010.

Inom ramen för den löpande tillsynen har Finansinspektionen uppmärksammat att ett antal fonder som har banken som förvaringsinstitut har överträtt bestämmelser i LIF och sina fondbestämmelser. Det rör sig framför allt om överträdelser av olika typer av placeringsbegränsningar. Det har även förekommit överträdelser som rör fondbolagens beräkning av fondernas NAV (Net Asset Value, dvs. andelsvärde).

I avsnitt 2 nedan behandlas förvaringsinstitutets syfte och roll. Avsnitt 3, som innehåller Finansinspektionens bedömning av bankens kontroller, inleds med en översiktlig redogörelse för hur banken har organiserat förvaringsinstitutets arbete (3.1), för hur ett förvaringsinstituts kontroller ska utföras (3.2) och för hur förvaringsinstitutet har bedrivit sitt kontrollarbete (3.3). I avsnittet därefter behandlas översiktligt förvaringsinstitutets dokumentation av sina kontroller (3.4). Därefter redovisas de överträdelser som Finansinspektionen har identifierat i de kontrollerade fonderna samt bankens kommentarer till dessa (3.5). Slutligen gör Finansinspektionen en samlad bedömning av förvaringsinstitutets kontroller (3.6). Avsnitt 4 innehåller Finansinspektionens överväganden rörande ingripandet mot banken.

2 Allmänt om förvaringsinstitut

2.1 Tillämpliga bestämmelser och rättsliga förutsättningar

Ett förvaringsinstitut är, enligt 1 kap. 1 § första stycket 14 LIF, en bank eller ett annat kreditinstitut som förvarar tillgångarna i en investeringsfond och som sköter in- och utbetalningar avseende fonden. Av 3 kap. 1 § LIF framgår att det för varje investeringsfond ska finnas ett förvaringsinstitut och att förvarings-

institutet ska handla oberoende av fondbolaget och uteslutande i andelsägarnas gemensamma intresse.

Förvaringsinstitutets närmare uppgifter framgår av 3 kap. 2 § LIF. Enligt första stycket i denna bestämmelse ska förvaringsinstitutet verkställa fondbolagets beslut avseende investeringsfonden om de inte strider mot bestämmelserna i LIF eller fondbestämmelserna. Enligt paragrafens andra stycke ska förvaringsinstitutet ta emot och förvara den egendom som ingår i fonden samt se till att

1. försäljning och inlösen av fondandelar sker i enlighet med bestämmelserna i LIF och fondbestämmelserna,
2. fondandelarnas värde beräknas enligt bestämmelserna i LIF och fondbestämmelserna,
3. tillgångarna i fonden utan dröjsmål kommer institutet till handa, och att
4. medlen i fonden används enligt bestämmelserna i LIF och fondbestämmelserna.

Utöver tillståndet att driva bankrörelse krävs för en bank inget särskilt tillstånd för att vara förvaringsinstitut. Uppgiften att vara förvaringsinstitut regleras alltså genom banklagstiftningen, vilken kräver att en bank uppfyller sina skyldigheter enligt bankrörelselagen och andra författningar som reglerar dess verksamhet. En banks lämplighet att vara förvaringsinstitut prövas också i samband med att Finansinspektionen prövar fondbestämmelserna för enskilda investeringsfonder, eftersom fondbestämmelserna ska innehålla uppgift om fondens förvaringsinstitut. Ett godkännande av fondbestämmelserna innebär därmed ett ställningstagande till förvaringsinstitutets lämplighet.

2.2 Förvaringsinstitutens syfte och roll

Ett fondbolag som förvaltar en investeringsfond företräder andelsägarna i alla frågor som rör fonden, vilket bland annat innebär att fondbolaget beslutar om den egendom som ingår i fonden och utövar de rättigheter som härrör ur egendomen. Det är mot den bakgrunden ett centralt inslag i fondlagstiftningen att fondens tillgångar inte får sammanblandas med fondbolagets egna medel. I stället ska fondens tillgångar förvaras av ett särskilt förvaringsinstitut. Ett syfte med denna uppdelning är att fondandelsägarna – som ofta är konsumenter – inte ska riskera att drabbas av förluster om fondbolaget skulle hamna på obestånd och försättas i konkurs.

Förvaringsinstitutet har också ålagts vissa kontrolluppgifter, exempelvis av att fondförmögenheten används i enlighet med de placeringsregler som finns i LIF och i fondbestämmelserna. Förvaringsinstitutets kontrollskyldighet regleras i 3 kap. 2 § LIF.

3 Finansinspektionens bedömning av bankens kontroller

3.1 Bankens organisation av förvaringsinstitutsfunktionen

Inom banken är förvaringsinstitutets kontrollfunktion (nedan förvaringsinstitutet) placerad inom affärsområdet för Merchant Banking. Från och med januari 2010 ingår förvaringsinstitutet i divisionen GTS Bank (Global Trustee Services).

Av bankens uppgifter framgår att det fram till årsskiftet 2008/2009 fanns sex heltidsanställda personer inom förvaringsinstitutet. Därefter utökades antalet anställda till nio personer, vilket enligt banken främst berodde på att förvaringsinstitutet under 2009 fick ansvar för att genomföra löpande rimlighetsbedömningar av fondernas transaktioner. Utökningen motiverades dock även av ett ökat antal kunder samt mer komplicerade produkter och regelverk. Det förekom exempelvis fler fonder som använde derivat och det tillkom nya fokusområden såsom likvida medel och onoterade innehav. I sitt arbete har förvaringsinstitutet löpande kontakt med juristavdelningen inom Merchant Banking och med Group Compliance.

3.2 På vilket sätt ska kontroller utföras?

Av 3 kap. 2 § andra stycket LIF framgår att ett förvaringsinstitut ska ”se till” vissa saker avseende fonden, bland annat att medlen i fonden används enligt bestämmelserna i LIF och fondbestämmelserna. Av lagtexten framgår inte vad uttrycket ”se till” närmare avser. Inte heller förarbetena ger vägledning. Uttrycket skulle kunna betyda att förvaringsinstitutet ska ha system för att förhindra att överträdelser uppkommer. Ett förvaringsinstitut för en räntefond skulle till exempel behöva ha system som förhindrade inköp av aktier. Finansinspektionen har emellertid inte tolkat uttrycket på det sättet, utan som att förvaringsinstitutet löpande, åtminstone flera gånger om året, ska göra egna och självständiga kontroller av att bestämmelserna för fonden efterlevs. Det säger sig självt att såväl periodiciteten som omfattningen på kontrollerna kan behöva anpassas till förhållandena i de förvarade fonderna, exempelvis de enskilda fondernas storlek och komplexitet.

3.3 Bankens kontroller i egenskap av förvaringsinstitut

Banken har uppgett att förvaringsinstitutet gör löpande rimlighetskontroller av fondernas transaktioner, vilket tar omkring 25 procent av arbetstiden. Vidare genomför förvaringsinstitutet fördjupade rutinkontroller av fondernas placeringar två gånger per år. Ytterligare kontroller kan genomföras vid behov, men det är sällsynt att så sker. I detta avsnitt lämnas en översiktlig redogörelse för förvaringsinstitutets kontroller under den period som omfattas av undersökningen, så som banken har beskrivit dem.

Löpande rimlighetskontroller

Inom ramen för den löpande rimlighetskontrollen genomför förvaringsinstitutet enligt banken dagliga kontroller av värdepapperstransaktioner och av betalningsinstruktioner. Rimlighetskontrollerna fokuserar på avvikelser på en övergripande nivå. Kontrollerna tar sikte på de transaktioner som genomförs och inte på fonden som helhet, vilket innebär att förvaringsinstitutet exempelvis inte kontrollerar om en transaktion innebär att fonden överskrider någon procentuell placeringsgräns. Detta kontrolleras enbart vid rutinkontrollerna. Vid rimlighetskontrollen kontrollerar förvaringsinstitutet indirekt fondernas derivatinstrument genom sin kontroll av fondernas kassaflöden. Förvaringsinstitutet kontrollerar också om det behöver ställas säkerheter eller om befintliga säkerheter behöver förändras.

Förvaringsinstitutet gör en ”okulär” besiktning och rimlighetskontroll av samtliga värdepapperstransaktioner. Det rör sig om ca 2 000 affärer per dag. Det system som förvaringsinstitutet använder ”flaggar” för extrema kursavvikelser, men därutöver är kontrollen manuell. Banken har uppgett att kontrollerna avser fondens karaktär (exempelvis om en Sverigefond skulle köpa utländska aktier) samt om kursen som transaktionen genomförs till är orimlig. De som utför kontrollerna har ”ett bra hum” om fondernas fondbestämmelser. Det sker också en översiktlig daglig rimlighetskontroll av fondernas betalningsinstruktioner. För denna kontroll finns ett övergripande systemstöd.

Rutinkontroller

Vid sidan av de löpande rimlighetskontrollerna genomför förvaringsinstitutet enligt bankens uppgifter fördjupade rutinkontroller två gånger per år. Vid dessa kontroller genomförs en avstämning av fondernas innehav, konton och kurser. Alla innehav som fonden anger stäms av mot innehaven i bankens depåsystem. Vidare sker en kontroll mot LIF, Finansinspektionens föreskrifter (FFFS 2008:11) om investeringsfonder och fondbestämmelserna. För ett fondbolag med en fond där det inte uppkommer några särskilda svårigheter tar en rutinkontroll mellan en och två veckor. Kontrollen avslutas med en slutrapport.

Rutinkontrollerna görs i samband med kvartalsskiftet. Det förekommer dock undantagsvis att förvaringsinstitutet genomför fördjupade kontroller som inte sker i samband med ett kvartalsskifte.

Rutinkontrollerna genomförs manuellt och utgår från en kontrollmall. Vid avstämning mot depå använder förvaringsinstitutet en Excelmall. Banken har uppgett att inför varje kontroll tar förvaringsinstitutet fram fondbestämmelserna för den aktuella fonden. Vid den kontroll som görs mot fondbestämmelserna kontrolleras ”allt”.

Vid rutinkontrollerna gör förvaringsinstitutet enligt banken en egen beräkning av fondernas NAV utifrån de uppgifter som förvaringsinstitutet har tillgång till (fondförmögenhet dividerad med antalet utestående andelar efter andels-

inlösen). Förvaringsinstitutet får officiellt NAV för de förvarade fonderna genom Morningstar. Vissa NAV-kurser finns dock inte att tillgå via Morningstar. Det har förekommit att förvaringsinstitutet har upptäckt att det officiella NAV:et inte har stämt med fondbolagets beräkning men då har det funnits förklaringar till differenserna. Vid fel i NAV-beräkningen är det till exempel ofta skillnad på affärsdag och likviddag.

Enligt bankens uppgifter kontrollerar förvaringsinstitutet även värdering av derivat, däribland OTC-derivat, vid rutinkontrollen. I denna del hämtar förvaringsinstitutet sedan våren 2009 in viss expertis från andra enheter inom banken. Dessförinnan gjorde banken inte någon mer omfattande kontroll av denna värdering. En fond som avser att börja handla med derivatinstrument är skyldig att meddela detta till förvaringsinstitutet innan handeln påbörjas. Enligt förvaringsinstitutsavtalen ska fondbolagen även skicka in OTC-kontrakt till förvaringsinstitutet. Det har förekommit att förvaringsinstitutet i samband med rutinkontroller har upptäckt att fondbolag inte har skickat in OTC-kontrakt, vilket har lett till en anmärkning i slutrapporten.

Hedgefondskontroll

Under den tid som omfattas av undersökningen har förvaringsinstitutet enligt bankens uppgifter även genomfört en daglig eller veckovis kontroll av fonder med hedgefondskaraktär. Denna kontroll rör ca 30 fonder. Totalt är banken förvaringsinstitut åt 50–60 hedgefonder. Banken har uppgett att kontrollen har formaliserats från och med år 2009 och att det sedan augusti 2009 finns en speciell instruktion för daglig kontroll av hedgefonder. Fokus är på derivat och värdepapperslån med kontroller av bland annat limiter och värderingar.

Vid hedgefondskontrollen tar förvaringsinstitutet in fondbolagens limitrapporter. Förvaringsinstitutet använder därefter en Excelmall för att stämma av vissa limitnivåer mot innehållet i fondbestämmelserna. Om förvaringsinstitutet upptäcker någon överträdelse kontaktar man fondbolaget och bevakar att överträdelserna åtgärdas.

3.4 Bankens dokumentation från genomförda kontroller

LIF innehåller inte något uttryckligt krav på att ett förvaringsinstitut ska dokumentera sina kontroller. Trots det får viss grundläggande dokumentation anses vara en förutsättning för att förvaringsinstitutets kontroller ska kunna uppmärksamma eventuella förändringar i fondbolagens rutiner, följa upp gjorda iakttagelser och planera framtida kontrollåtgärder på ett effektivt sätt.

I undersökningen har Finansinspektionen funnit att dokumentationen rörande de kontroller som banken har redogjort för har brister. I många fall går det inte att utläsa av dokumentationen vilka närmare kontroller, beräkningar och iakttagelser förvaringsinstitutet har gjort.

3.5 Iakttagna överträdelser hos de förvarade fonderna

Inom ramen för den löpande tillsynen har Finansinspektionen noterat överträdelser av gällande regelverk hos ett antal fonder som banken är förvaringsinstitut för. Nedan redovisas de överträdelser som Finansinspektionen har funnit ska ligga till grund för prövningen av det här ärendet, samt bankens kommentarer till dessa.

Fondbolag 1 – Fond A

Under perioden den 24 maj 2005 till den 31 december 2008 har Fond A överträtt limiter som följer av 5 kap. 6 § LIF. Det har förekommit överträdelser per samtliga halvårsskiften under perioden. Överträdelserna har haft varierande storlek och frekvens. Fonden har exempelvis haft för stora exponeringar mot Tyskland genom derivatinstrument (obligationsfutures), i förhållande till bestämmelsen i 5 kap. 6 § LIF som begränsar tillåtna exponeringar mot en stat inom EES till 35 procent. Exponeringen uppgick till mellan 57 och 319 procent per samtliga halvårsskiften mellan den 30 juni 2005 och den 31 december 2008. Det har också förekommit överträdelser i förhållande till andra begränsningar i 5 kap. 6 § genom för stora placeringar i statsskuldväxlar och i derivat på dels olika utländska obligationer, dels olika råvaror. Även sådana överträdelser har förekommit vid samtliga halvårsskiften under den aktuella perioden.

Banken har hänvisat till att fonden hade beviljats undantag från bestämmelsen i 5 kap. 6 § LIF så att 100 procent av fondförmögenheten fick placeras i penningmarknadsinstrument, obligationer och skuldförbindelser emitterade av svenska staten. Banken har uppgett att när det gäller innehav i statsskuldsväxlar som har överskridit 35-procentregeln i 5 kap. 6 § andra stycket 1 LIF kan handläggaren möjligen ha gjort en felaktig tolkning av fondbestämmelserna, och uppfattat undantaget i fondbestämmelserna som att fonden kunde ha en fullständig exponering mot svenska staten. Alternativt skulle undantaget kunna uppfattas som att det fanns ett undantag från den bestämmelsen, och att handläggaren därför i stället missat den begränsning som finns i 5 kap. 8 § LIF. Banken har vidare anfört att det rör sig om ett handläggningsfel, som utifrån otydligheterna i fondbestämmelserna får anses vara ursäktligt.

Finansinspektionen konstaterar att även om fondbestämmelserna innehåller ett undantag som rör exponering mot svenska staten, är det svårt att se hur detta undantag skulle kunna tolkas som att fonden även kunde ha stora exponeringar mot utlandet och mot olika råvaror. Eftersom förvaringsinstitutet genomförde sina fördjupade kontroller i samband med kvartalsskiften har det funnits goda förutsättningar att upptäcka överträdelserna. Mot den bakgrunden finner Finansinspektionen att de överträdelser som har förekommit i fonden har haft sådan karaktär och har pågått under så lång tid att förvaringsinstitutet borde ha upptäckt dem vid sina kontroller.

Fondbolag 2 – Fond B

Enligt fondbestämmelserna fick Fond B:s medel inte placeras i fondandelar. I fonden har det dock vid flera tillfällen under perioden 2007–2009 ingått andelar i två börshandlade investeringsfonder, s.k. ETF:er. Vid utgången av december 2007, mars 2008, september 2008, december 2008, mars 2009, juni 2009 och september 2009 uppgick det sammanlagda värdet av innehaven till mellan 1,22 och 5,15 procent av fondens värde.

Banken har uppgett att förvaringsinstitutet inte har uppmärksammat att innehaven stred mot fondbestämmelserna. Banken har anfört att detta berodde på ett "manuellt misstag", där handläggaren vid genomgången av portföljen har missat att det bland innehaven fanns vissa ETF:er och att fonden enligt fondbestämmelserna inte fick investera i fondandelar. Banken anser att detta bör ses som ett enskilt fall som inte är representativt för de kontroller som utförs.

Finansinspektionen konstaterar att förvaringsinstitutet borde ha uppmärksammat fondens innehav av fondandelar vid sina kontroller. Eftersom förvaringsinstitutet – som har konstaterats ovan – genomförde fördjupade kontroller i samband med kvartalsskiftet har det funnits goda förutsättningar att upptäcka överträdelserna. Finansinspektionen finner mot den bakgrunden att de överträdelser som har förekommit i fonden har haft sådan karaktär och har pågått under så lång tid att förvaringsinstitutet borde ha upptäckt dem vid sina kontroller.

Fondbolag 2 – Fond C

Fond C har vid upprepade tillfällen under perioden mellan den 30 september 2008 och den 16 oktober 2009 överträtt de limiter som följer av 5 kap. 6 LIF, genom att det i fonden har ingått penningmarknadsinstrument eller överlåtbara värdepapper från en och samma emittent som har uppgått till mer än 10 procent av fondens värde. Dessa exponeringar mot enskilda emittenter har uppgått till mellan knappt 11 procent och drygt 51 procent av fondens värde. Fonden har även vid upprepade tillfällen mellan januari och oktober 2009 (bland annat per kvartalsskiftet i mars, juni och september) haft innehav från olika emittenter som var för sig har uppgått till mer än 5 procent av fondens värde och där det sammanlagda värdet av sådana tillgångar har varit högre än 40 procent av fondens värde. Dessa exponeringar har sammantaget uppgått till mellan ca 50 och 75 procent av fondens värde.

Banken har uppgett att förvaringsinstitutet inte har uppmärksammat överträdelserna. Förvaringsinstitutet genomförde en fördjupad kontroll per den 31 mars 2009. Vid den kontrollen uppmärksamade förvaringsinstitutet av misstag inte att fondens innehav av certifikat utgivna av Vasakronan AB (publ) stred mot placeringsrestriktionerna. Banken har vidare påpekat att Vasakronan AB (publ) ägs av staten, och att handläggaren därför kan ha uppfattat det som att 35-procentsregeln i 5 kap. 6 § andra stycket 1 LIF var tillämplig på det innehavet. Banken noterar att det har förekommit innehav som låg strax över den

tillåtna gräns som skulle ha gällt om denna bestämmelse hade varit tillämplig. Banken har anfört att den har infört en rutin med ett förbättrat sammanställningsdokument för att hitta liknande misstag framöver.

Finansinspektionen konstaterar att den undantagsbestämmelse i 5 kap. 6 § andra stycket § 1 LIF som banken har hänvisat till rör överlåtbara värdepapper och penningmarknadsinstrument som är utgivna eller garanterade av exempelvis en kommun eller en stat. Det råder inte något tvivel om att bestämmelsen inte omfattar aktier, även om aktiebolaget i fråga är statligt ägt. Detta borde de som genomförde kontroller för förvaringsinstitutets räkning ha känt till. Eftersom förvaringsinstitutet genomförde fördjupade kontroller i samband med kvartalsskiftet har det funnits goda förutsättningar att upptäcka överträdelserna. Överträdelserna har således haft sådan karaktär och har pågått under så lång tid att förvaringsinstitutet borde ha upptäckt dem vid sina kontroller.

Vid sidan av de innehav som stod i strid med bestämmelsen i 5 kap. 6 §, har fonden under perioden den 31 maj 2007 till den 31 december 2008 även överträtt de limiter som följer av 5 kap. 8 LIF. Överträdelserna har bestått i att det i fonden har ingått obligationer och andra skuldförbindelser emitterade av svenska staten till ett värde som har överstigit 35 procent av fondens värde. Detta har förekommit per samtliga kvartalsskiftet från och med den 31 december 2007 till och med den 31 december 2008. Vid dessa tillfällen var de aktuella innehaven även fördelade på färre än sex emissioner. Per den 30 september och den 31 december 2008 förekom det att innehav från en emission översteg 30 procent av fondens värde.

Banken har inte närmare kommenterat fondens överträdelser av bestämmelsen i 5 kap. 8 § LIF. Finansinspektionens bedömning är dock att dessa har haft sådan karaktär och har pågått under så lång tid att förvaringsinstitutet rimligen borde ha upptäckt dem vid sina kontroller.

Fondbolag 3 – Fond D

Enligt fondbestämmelserna för Fond D fick högst 25 procent av fondens värde placeras i fondpapper och penningmarknadsinstrument utgivna av enskild emittent. Fonden fick dock under vissa förutsättningar inneha fondpapper och penningmarknadsinstrument som var utgivna av en stat till 100 procent av fondens värde, om innehavet härrörde från minst två olika emissioner. Från det att fonden startades den 1 januari 2008 och fram till februari 2009 har dock fonden överträtt dessa limiter löpande och i stor omfattning, i vissa perioder upp till ca 250 procent. Orsaken har varit att bolaget inte har inkluderat obligationsterminer (derivat) i sina limitberäkningar. Enligt 5 kap. 13 § LIF ska dock de gränser som anges i 5 kap. 6 § LIF tillämpas på motsvarande sätt i fråga om exponeringar mot emittenter som har gett ut de överlåtbara värdepapper eller penningmarknadsinstrument som utgör underliggande tillgång i derivatinstrument.

Banken har uppgett att förvaringsinstitutet har förbisett derivatexponeringen mot emittenten, och att överträdelsen därför inte upptäcktes. Banken har också uppgett att det nu har införts processer som innebär att exponeringar mot enskilda emittenter genom innehav av derivatkontrakt värderas med hjälp av en särskild applikation. Dessutom har enheten i april 2010 tillförts expertis genom att ytterligare en person med särskild kompetens avseende derivatinstrument har anställts. Banken har vidare sedan sommaren 2010 utökat sin dagliga hedgefondskontroll till att innefatta fler typer av specialfonder. Fond D omfattas numera av dessa kontroller.

Finansinspektionen konstaterar att när det gäller Fond D har förvaringsinstitutet inte uppmärksammat de av fondens exponeringar som grundades på derivatinstrument. Det framgår av bankens redogörelse att det inte har funnits något systemstöd eller någon särskild process för att säkerställa att exponeringar som grundades på derivatinstrument inkluderades vid kontrollen av fondernas totala exponeringar. Med ett sådant upplägg blir det upp till den enskilde handläggaren att i varje enskilt fall uppmärksamma eventuella exponeringar genom derivatinstrument. Skälet till att den aktuella överträdelsen inte uppmärksammades tycks således ha varit att förvaringsinstitutet inte i tillräcklig utsträckning hade utformat sin kontroll på ett sådant sätt att den tog hänsyn till bestämmelsen i 5 kap 13 § LIF. Det kan också noteras att banken numera har sett ett behov av att utöka bemanningen på förvaringsinstitutet med en person med särskild kompetens avseende derivatinstrument.

Sammantaget kan konstateras att fondbolaget förbisåg att tillämpa bestämmelsen i 5 kap. 13 § LIF, och överskred därför emittentbegränsningarna i fondbestämmelserna för fond D. Bestämmelsen i 5 kap. 13 § LIF är grundläggande för den som ska kontrollera emittentbegränsningar för fonder som handlar med derivat, och förvaringsinstitutet borde därför rimligen ha uppmärksammat överträdelsen vid sina kontroller. Att så inte skedde ger, tillsammans med bankens uppgifter, anledning att ifrågasätta systematiken och ändamålsenligheten i förvaringsinstitutets kontroller i den delen.

Fondbolag 4 – Fond E

Fond E har bland annat beviljats undantag från 5 kap. 6 § första stycket LIF så att fonden enligt fondbestämmelserna får inneha fondpapper, penningmarknadsinstrument och derivatinstrument från en och samma emittent upp till maximalt 30 procent av fondens värde. Fonden har emellertid inte något undantag från andra stycket 3 i samma bestämmelse. Det innebär att det sammanlagda värdet av ovan angivna tillgångar från olika emittenter som var för sig uppgick till mer än fem procent av fondens värde inte fick överstiga 40 procent av fondens värde.

I Fond E har Finansinspektionen funnit att det per samtliga kvartalsskiften från och med juni 2008 till och med december 2009 ingått aktier från olika emittenter som var för sig har uppgått till mer än tio procent av fondens värde. Vid fyra av dessa tillfällen har det även ingått aktier från olika emittenter som var för sig har uppgått

till mer än fem procent av fondens värde och där det sammanlagda värdet av sådana tillgångar har överstigit 40 procent av fondens värde. I de senare fallen har exponeringarna sammantaget uppgått till mellan drygt 40 procent och drygt 70 procent av fondens värde.

Banken har uppgett att förvaringsinstitutet genomförde fördjupade kontroller per den 30 september 2008, den 30 mars 2009 och den 30 september 2009. Banken har framhållit att den påstådda överträdelsen i september 2009 låg mycket nära tioprocentgränsen, och enligt förvaringsinstitutets beräkningar hamnade innehavet strax under denna gräns. Det handlar därför troligen om ett avstämningsfel. I de övriga fall är skälet till att överträdelserna inte upptäcktes rena handläggningsfel, som delvis kan förklaras av att vissa innehav var registrerade i olika depåer.

Finansinspektionen konstaterar att överträdelserna har förekommit i samband med i vart fall två av förvaringsinstitutets fördjupade kontroller. Vid ett tredje tillfälle bedömde förvaringsinstitutet att innehavet hamnade strax under gränsen. Detta kan förklaras av att förvaringsinstitutet och Finansinspektionen har använt olika kurser vid sina värderingar av enskilda instrument som ingick i fonden. Mot den bakgrunden anser Finansinspektionen att det kontrolltillfället inte bör ligga till grund för någon kritik mot banken. Vid de två övriga tillfällena har dock de som genomförde kontrollerna helt förbisett överträdelserna. Finansinspektionen anser att överträdelserna hade en sådan karaktär att de borde ha uppmärksamats. Bankens förklaring att innehaven var registrerade i olika depåer kan inte leda till någon annan bedömning, utan ger snarare anledning att ifrågasätta systematiken i förvaringsinstitutets kontroller.

Fondbolag 5 – Fond F

Fondbestämmelserna för Fond F innehåller en begränsning som innebär att medlen i fonden inte får placeras i sådana tillgångar som avses i 5 kap. 5 § LIF, s.k. onoterade innehav. Under perioden juni 2009 till maj 2010 har dock fonden vid upprepade tillfällen haft sådana onoterade innehav. Innehaven har varierat mellan drygt 0,5 procent och knappt 2 procent av fondens värde.

Under perioden den 15 augusti 2009 till den 15 juni 2010 har Fond F vidare överträtt begränsningarna i 5 kap. 6 § LIF, trots att fondbestämmelserna inte medgav något undantag från denna bestämmelse. Fonden har vid flera tillfällen under perioden augusti 2009 till juni 2010 haft innehav från olika emittenter som var för sig uppgick till mer än 5 procent av fondens värde och där det sammanlagda värdet av sådana tillgångar varit högre än 40 procent av fondens värde. Dessa exponeringar har varierat i storleksordning mellan knappt 50 procent och drygt 80 procent av fondens värde. Under perioden september 2009 till maj 2010 har fonden vidare vid flera tillfällen innehavt penningmarknadsinstrument eller överlåtbara värdepapper från enskilda emittenter, som var för sig har uppgått till mer än tio procent av fondens värde. Dessa exponeringar har varierat i storleksordning mellan drygt 10 procent och drygt 13 procent av fondens värde.

Banken har uppgett att förvaringsinstitutet genomförde en fördjupad kontroll per den 30 december 2009, men att överträdelserna inte uppmärksammades vid det tillfället. Skälet till detta var ett rent handläggarfel. De övriga överträdelserna har skett i tiden mellan förvaringsinstitutets fördjupade kontroller.

Finansinspektionen konstaterar att Fond F både har investerat i tillgångar som var otillåtna enligt fondbestämmelserna och överskridit placeringsbegränsningar i LIF. Ingen av dessa överträdelser har uppmärksammats av förvaringsinstitutet, trots att de förelåg vid en tidpunkt då förvaringsinstitutet genomförde en fördjupad kontroll. Finansinspektionen finner att överträdelserna hade en sådan karaktär att förvaringsinstitutet borde ha uppmärksammat dem vid sin kontroll av fondens innehav mot placeringsbegränsningarna i lag och fondbestämmelser.

Fondbolag 5 – Fond G

Fondbestämmelserna för Fond G innehåller en begränsning som innebär att medlen i fonden inte får placeras i sådana tillgångar som avses i 5 kap. 5 § LIF, s.k. onoterade innehav. Under perioden den 15 september 2008 till den 17 maj 2010 hade dock fonden vid upprepade tillfällen sådana onoterade innehav. Innehaven varierade mellan 0,7 procent och knappt 4 procent av fondens värde och uppgick i genomsnitt 2,3 procent av fondförmögenheten..

Banken har uppgett att förvaringsinstitutet inte uppmärksammat att fonden hade placerat i onoterade innehav och att detta beror på ett rent manuellt fel av den som genomförde kontrollen.

Finansinspektionen konstaterar att de aktuella innehaven på ett uppenbart sätt stod i strid med fondbestämmelserna. Det framstår mot den bakgrunden som en allvarlig brist i förvaringsinstitutets kontrollarbete att överträdelserna inte upptäcktes, trots att de förekom under mer än ett och ett halvt års tid.

Fondbolag 6 – Fond H och I

Enligt 5 kap. 12 § andra stycket LIF får fonder placera medel i derivatinstrument som handlas direkt mellan parterna om motparten omfattas av tillsyn och tillhör en kategori av företag som har godkänts som motpart av Finansinspektionen.

I december 2007 tecknade Fondbolag 6 ett OTC-derivatavtal för Fond H:s räkning, där motparten i affären var ett bolag som inte står under tillsyn. Under år 2008 ingick Fondbolag 6 även ett OTC-avtal för Fond I:s räkning. Fondbolag 6 har uppgett att det i september 2010 kunde konstatera att inte heller motparterna i det senare avtalet står under Finansinspektionens tillsyn, och att de inte heller i övrigt tillhör den kategori av företag som Finansinspektionen godkänner som motparter. Banken har framhållit att fondbolagen enligt avtal är skyldiga att informera förvaringsinstitutet innan de ingår avtal avseende OTC-

derivat för fondernas räkning. Detta är en förutsättning för att förvaringsinstitutet ska kunna kontrollera innehav av sådana finansiella instrument. I detta fall har Fondbolag 6 inte informerat förvaringsinstitutet innan kontrakten ingicks.

I efterhand, i samband med den fördjupade kontroll som genomfördes av fond H per den 30 juni 2008, fick förvaringsinstitutet underlag från fondbolaget rörande fondens derivattransaktion, något som noterades i slutrapporten. Förvaringsinstitutet missade dock en notering om att det var fråga om en OTC-transaktion, och utgick från att det var fråga om en standardiserad option. Förvaringsinstitutet fick en kopia av själva kontraktet först i augusti 2010, och gjorde då enligt egen uppgift på grund av ett förbiseende inte någon kontroll av om det var fråga om en tillåten motpart.

När det gäller OTC-derivatavtalet i fond I har banken anfört att det aktuella avtalet ingicks utan att förvaringsinstitutet fick uppgift om det. Förvaringsinstitutet fick en kopia av avtalet först år 2010. Vid kontrollerna uppfattade förvaringsinstitutet det felaktigt som att innehavet utgjorde ett börshandlat derivat, och inte ett OTC-derivat.

Finansinspektionen konstaterar att Fondbolag 6 har ingått OTC-avtal för fonderna H:s och I:s räkning, utan att underrätta förvaringsinstitutet om detta. När det gäller Fond H framstår det som anmärkningsvärt att förvaringsinstitutet inte begärde in fullständiga underlag – däribland avtalet – redan år 2008, eftersom detta var en förutsättning för att förvaringsinstitutet skulle kunna göra en självständig bedömning av transaktionen. Det framstår också som anmärkningsvärt att förvaringsinstitutet först inte uppmärksammade att det rörde sig om ett OTC-derivat och sedan, när det väl fick del av avtalet, inte uppmärksammade att det hade ingåtts med en otillåten motpart. Även när det gäller Fond I borde förvaringsinstitutet ha uppmärksammat innehavet och begärt att få del av avtalet. Förvaringsinstitutets agerande visar i den här delen på bristande förståelse för vilka underlag som behövs vid bedömningen av en derivattransaktion, och för vilka förhållanden som bör omfattas av kontrollen.

Fondbolag 7 och Fondbolag 8

Fondbolag 7 och Fondbolag 8 använde under perioden juli 2006 till och med december 2008 en modell för justering av NAV-kursen (s.k. swing pricing) vid större nettoflöden in och ut ur fonderna. Modellen användes för ett stort antal fonder, trots att den inte var förenlig med gällande lagstiftning. Att fondbolagen använde modellen framgick varken av fondbestämmelser eller av fondernas informationsbroschyrer.

Under hösten 2008 fick förvaringsinstitutet information från Fondbolag 7 om att fondbolaget tillämpade ett justerat NAV vid beräkning av fondandelsvärdet. Förvaringsinstitutet har dock även dessförinnan haft tillgång till information som visade att fondbolaget tillämpade ett justerat NAV. Som exempel kan nämnas underlag från fondbolaget som har inhämtats i samband med förvar-

ingsinstitutets rutinkontroller avseende en av Fondbolag 7:s fonder. Underlagen avser den 29 juni 2007, den 28 december 2007, den 30 juni 2008 och den 30 december 2008. Dessa underlag innehåller två – i ett fall tre – olika NAV-värden och det kan således utläsas av underlagen att fondbolaget har gjort justeringar av fondens NAV. Det framgår inte av rapporten i vilket syfte justeringen har gjorts.

Banken har framhållit att inget av fondbolagen informerade förvaringsinstitutet innan de började tillämpa en modell för beräkning av justerat NAV. Förvaringsinstitutet har vid sina kontroller utgått från de fondrapporter som fondbolagen har levererat. Dessa har utvisat flera olika NAV. Vid kontrollerna av fonderna skedde dock ingen avstämning mot externt redovisade NAV-kurser, vilket banken betecknar som beklagligt. Först i januari 2009 informerade fondbolagen förvaringsinstitutet om den pågående diskussionen med Finansinspektionen rörande modellen för justerade NAV-kurser. Sedan 2009 hämtar förvaringsinstitutet in information om officiella NAV-kurser från en extern oberoende part, Morningstar. Genom detta bedömer förvaringsinstitutet att det numera enklare ska kunna upptäcka liknande avvikelser vid sina kontroller.

Enligt 4 kap. 10 § LIF ska en fonds NAV beräknas som fondens värde delat med antalet fondandelar. Finansinspektionen konstaterar att förvaringsinstitutet inte har reagerat på att det under lång tid har framgått olika NAV-kurser för flera av fonderna från fondbolag 7 och 8, och att fondernas faktiska NAV-kurser har avvikit från de NAV-kurser som fondbolagen redovisade och offentliggjorde. Att det förekom flera olika NAV kan utläsas direkt av de handlingar som förvaringsinstitutet har hämtat in som ett led i sina kontroller. Det är anmärkningsvärt att handläggarna vid dessa kontroller inte närmare undersökte anledningen till att det förekom olika NAV-kurser, speciellt då detta förekom för ett stort antal fonder under flera års tid. Uppgifterna borde ha blivit föremål för närmare utredning eller uppföljning. Det kanske inte nödvändigtvis kan krävas att förvaringsinstitutet på egen hand skulle ha tagit slutlig ställning till om den metod för swing pricing som fonderna tillämpade var förenlig med gällande regelverk eller inte. Utan en uppföljning av de olika NAV-kurserna kunde dock förvaringsinstitutet inte veta vilka beräkningar som fondbolaget hade gjort, och det hade därmed inte underlag för att göra en självständig bedömning av om fondbolagens värdering av fondandelarna hade skett enligt bestämmelserna i LIF. Förvaringsinstitutet borde ha skaffat sig det underlaget.

Fondbolag 9 – Fond J

Enligt fondbestämmelserna för Fond J får maximalt 30 procent av fondens medel placeras i räntefonder, räntebärande överlåtbara värdepapper och penningmarknadsinstrument. Från och med den 16 april 2010 och under återstoden av 2010 har dock fonden haft placeringar i sådana instrument, som har uppgått till ca 35–45 procent av fondförmögenheten. Enligt uppgift från fondbolaget uppgick innehaven till 46 procent per den 30 september 2009 när

banken genomförde en kontroll. Förvaringsinstitutet har inte anmärkt på överträdelsen.

Banken har uppgett att anledningen till att förvaringsinstitutet inte upptäckte överträdelsen var att informationen från depåsystemet endast visade att det var fråga om innehav av fondandelar, inte om dessa andelar var utgivna av räntefonder eller aktiefonder. Med anledning av detta har förvaringsinstitutet nu ändrat sina arbetsrutiner, så att innehav av fondandelar alltid stäms av mot någon tillförlitlig källa.

Finansinspektionen konstaterar att fonden har haft innehav i räntefonder som medförde att fonden överskred en placeringsbegränsning i fondbestämmelserna. Det framgår av bankens redogörelse att det inte har funnits något systemstöd eller någon särskild process för att säkerställa att förvaringsinstitutet klassificerade fondinnehav på ett korrekt sätt för att på så sätt möjliggöra en kontroll mot placeringsbegränsningar som rörde innehav av olika kategorier av fonder. Med ett sådant system blir det upp till den enskilde handläggaren att i varje enskilt fall uppmärksamma och ta ställning till hur fondernas innehav av fondandelar ska klassificeras. Skälet till att den aktuella överträdelsen inte uppmärksammades tycks således ha varit förvaringsinstitutets sätt att utforma sina kontroller.

Överträdelsen var av enkel karaktär och förvaringsinstitutet borde därför ha uppmärksammat den vid sina kontroller. Att så inte skedde ger, tillsammans med bankens uppgifter, anledning att ifrågasätta systematiken i förvaringsinstitutets kontroller i den delen.

3.6 Sammanfattande bedömning

Finansinspektionen fann inledningsvis under den genomförda undersökningen inte anledning att rikta kritik mot bankens organisation av förvaringsinstitutet och dess kontrollarbete. I den löpande tillsynen har dock Finansinspektionen, som har framgått ovan, noterat ett relativt stort antal överträdelser av lag och fondbestämmelser i fonder där banken är förvaringsinstitut. De brister som har förekommit har gett Finansinspektionen anledning att ytterligare utreda hur förvaringsinstitutet har genomfört sina kontroller. Detta gäller i huvudsak förvaringsinstitutets kontroll av att fondernas medel används enligt bestämmelserna i LIF och fondbestämmelserna. För de fonder som har tillämpat ett justerat NAV berörs dock även förvaringsinstitutets kontroll av att fondbestämmelsernas värde beräknas enligt bestämmelserna i LIF och fondbestämmelserna.

Den centrala frågan i ärendet är om de kontroller som förvaringsinstitutet har genomfört har varit tillräckliga, och om kontrollerna har haft en sådan kvalitet att de har uppfyllt kraven i 3 kap. 2 § LIF. Det faktum att det har förekommit omfattande överträdelser av lag och fondbestämmelser i de här aktuella förvarade fonderna talar för att förvaringsinstitutets kontroller inte har haft en godtagbar kvalitet. Banken har dock gjort gällande att det i och för sig har förekommit överträdelser i de förvarade fonderna och vissa brister inom förvar-

ingsinstitutet, men att detta inte innebär att förvaringsinstitutets kontroller har haft sådana brister att banken har åsidosatt sina skyldigheter enligt LIF. Som grund för detta har banken särskilt anfört att de överträdelser som Finansinspektionen har uppmärksammat berör ett begränsat antal fonder sett till förvaringsinstitutets totala verksamhet, och att det har varit oklart vilka kontroller ett förvaringsinstitut ska utföra för att uppfylla de krav som följer av LIF. Banken har också hänvisat till de senaste årens snabba utveckling på fondmarknaden. Mot denna bakgrund anser banken att överträdelserna i de förvarade fonderna inte bör kunna ligga till grund för en sanktion mot banken.

Nedan behandlas de invändningar som banken har gjort, samt Finansinspektionens bedömning av dessa.

Antalet överträdelser

Banken har anfört att det bör beaktas att det har rört sig om ett mycket begränsat antal fel spridda över en lång tidsperiod. Banken är förvaringsinstitut för ett stort antal fonder och många överträdelser identifieras och hanteras. De överträdelser som Finansinspektionen har noterat är enligt banken inte representativa för förvaringsinstitutets kontroller. Det finns ett stort antal fall där förvaringsinstitutet har identifierat brister och vidtagit lämpliga åtgärder för att fondbolagen ska åtgärda dem. I några av de fall som Finansinspektionen har uppmärksammat anser banken vidare att det har funnits utrymme för olika tolkningar, något som naturligtvis har försvårat kontrollen. Bankens bedömning är att kontrollerna på ett övergripande plan fungerar tillfredsställande, och att förvaringsinstitutet som regel upptäcker väsentliga fel och brister i samband med de rutinkontroller som genomförs varje halvår.

Finansinspektionen konstaterar att i en så omfattande verksamhet som den aktuella är det naturligt att det då och då förekommer mindre misstag och förbiseenden. Finansinspektionen anser dock att de överträdelser som har förekommit i de kontrollerade fonderna har haft en sådan omfattning och en sådan karaktär att de inte kan avfärdas som enstaka ”olycksfall i arbetet”. För flera av fonderna rör det sig om betydande överträdelser som har förekommit under en längre tid och inte endast vid något enstaka tillfälle. Det kan också konstateras att banken i några fall själv har uppgett att det i efterhand har införts rutiner för att underlätta upptäckten av liknande fel som de som Finansinspektionen har uppmärksammat. Av bankens uppgifter framgår också att det har funnits ett behov av att utöka bemanningen på förvaringsinstitutet och att ta in ytterligare specialistkompetens för kontrollen av de mer komplicerade fonderna. Det framgår också av bankens uppgifter att det var först under 2009 som förvaringsinstitutet började genomföra mer systematiska kontroller av värderingen av derivatinstrument och införde särskilda, formaliserade, rutiner för kontroll av hedgefonder. Tillsammans med bankens uppgifter ger överträdelserna intryck av att det har funnits brister av systematisk karaktär i det sätt som förvaringsinstitutet har genomfört sina kontroller. Det faktum att överträdelserna berör ett relativt begränsat antal fonder ställt i relation till det totala

antalet förvaltade fonder, kan mot den bakgrunden inte innebära att förvaringsinstitutet ska anses ha uppfyllt sina skyldigheter enligt LIF.

Regelverket för förvaringsinstitut

Banken medger att det har varit ett problem att kontrollfunktionen har haft relativt liten bemanning och att det har funnits ett stort inslag av manuella kontroller. Enligt banken kan dock detta förklaras av ”den kraftiga marknadsutvecklingen under senare år i förening med otydliga och delvis föråldrade regelverk”. Banken har under en längre tid varit medveten om detta och har tagit ett antal initiativ för att löpande förbättra och effektivisera kontrollerna. Avsaknaden av tydliga regler kring vilka krav som gäller sätter dock vissa begränsningar för detta arbete. Några närmare anvisningar om hur, när eller med vilken frekvens etc. som kontroller ska utföras finns inte närmare i lagens förarbeten. Banken har också framhållit att Finansinspektionen i olika sammanhang har framfört att reglerna om förvaringsinstitut är i behov av förtydligande.

Finansinspektionen konstaterar att de grundläggande kraven på ett förvaringsinstitut, såsom vilka områden som ska bli föremål för kontroller, framgår av lagtexten. Redan av att lagtexten talar om kontroller följer att dessa också måste vara meningsfulla. Kontroller som inte upptäcker felaktigheter tillför inte någonting till skyddet av fondandelsägarna. Finansinspektionen anser inte att det finns några oklarheter i regelverket som kan påverka bedömningen av de frågor som har behandlats i det här beslutet, mot bakgrund av att ärendet i huvudsak rör systematiken och kvaliteten i de kontroller som förvaringsinstitutet har utfört. Bankens invändningar om oklarheter i regelverket kan särskilt mot den bakgrunden inte leda till att banken ska anses ha fullgjort förvaringsinstitutets uppgifter på ett korrekt sätt.

När det gäller bankens invändning om att bestämmelserna om förvaringsinstitutens kontroller inte har anpassats till förändringarna på fondmarknaden, vill Finansinspektionen framhålla följande. Bestämmelserna i 3 kap. 2 § LIF anger vilka förhållanden som ska bli föremål för förvaringsinstitutens kontroll. Bestämmelsen innehåller dock inte någon detaljreglering av hur kontrollerna ska genomföras. Detta innebär att de regelverk som styr förvaringsinstitutens arbete har en viss inbyggd flexibilitet, och att det därför inte behöver ändras för att anpassas till varje förändring på fondmarknaden. Som bestämmelserna är utformade innebär de – som Finansinspektionen har konstaterat i avsnitt 3.2 – en skyldighet för förvaringsinstitutet att anpassa sina kontroller till de förvarade fondernas karaktär och komplexitet. Banken har haft ett stort antal fondbolag som kunder, med många och komplexa fonder, vilket har ställt särskilda krav på förvaringsinstitutets verksamhet.

Fondmarknadens utveckling

Banken har framhållit att fondmarknaden under en längre tid har ökat kraftigt, både till omfattning och komplexitet, och att nya regelverk på området bland

annat har gett fonderna möjlighet att använda alltmer sofistikerade investeringsstrategier. Regelverken rörande förvaringsinstitutens roll har dock inte varit föremål för motsvarande förändringar. Inom banken har man varit väl medveten om denna utveckling, och har noterat att förvaringsinstitutets processer och interna regler för kontrollen av fonder inte har anpassats i tillräcklig grad till utvecklingen av teknik, affärsvolymerna och utökade placeringsmöjligheter på fondmarknaden.

Argumentet att fondmarknaden har ökat kraftigt i omfattning och komplexitet, och att förvaringsinstitutet inte har utvecklats i samma takt, kan enligt Finansinspektionens mening inte påverka bedömningen av bankens kontroll av enskilda fonder. Det kan till en början noteras att de förändringar på fondmarknaden som banken hänvisar till inte har skett från en dag till en annan utan har pågått under en längre tid. Det bör således ha funnits relativt god tid för förvaringsinstitutet att anpassa sitt kontrollarbete till de nya förhållandena. Vidare konstaterar Finansinspektionen att om banken gjorde bedömningen att nya fonder som tillkom på marknaden var så många eller hade en sådan komplexitet att förvaringsinstitutet inte skulle kunna hantera dem på ett tillfredsställande sätt, skulle banken ha avstått från att åta sig förvaringsinstitutsuppdrag för dessa fonder, snarare än att åta sig uppdragen inom ramen för en underdimensionerad organisation. Den expansion som har skett på fondmarknaden i stort kan således inte påverka förvaringsinstitutets skyldighet att utföra tillräckliga och ändamålsenliga kontroller av de fonder som banken har åtagit sig att förvara. Banken borde antingen ha minskat verksamhetens omfattning till en hanterlig nivå eller förstärkt organisationen.

Bedömning av överträdelserna

Finansinspektionen kan konstatera att banken under den aktuella perioden har varit förvaringsinstitut för över 400 fonder av mycket varierande komplexitet. Av bankens uppgifter framgår exempelvis att det i fonderna har förekommit en omfattande handel med derivatinstrument och att i vart fall ett femtiotal av de förvarade fonderna var av hedgefondskaraktär.

Av bankens uppgifter framgår att förvaringsinstitutet under den tid som omfattas av undersökningen saknade systemstöd för sina kontroller av fondernas placeringsbegränsningar. Detta gällde både vid kontrollen av enklare fonder och vid kontrollen av mer komplicerade fonder med avancerade placeringsstrategier och omfattande användning av t ex derivatinstrument, exempelvis hedgefonder. Enligt Finansinspektionens mening finns det anledning att ifrågasätta lämpligheten i att genomföra manuella kontroller – med hjälp av Excelmallar – av ett så stort och komplext fondbestånd. En sådan avsaknad av systemstöd medför typiskt sett en beaktansvärd risk för fel vid kontrollerna.

Vissa av de brister som har förekommit borde ha kunnat undvikas om kontrollerna hade genomförts med hjälp av lämpliga system och med mindre omfattande manuella inslag. Enligt bankens egna uppgifter har det exempelvis förekommit att handläggare har felberäknat exponeringar mot enskilda emittenter

på grund av att de – trots bestämmelsen i 5 kap. 13 § LIF – har förbisett exponeringar som har förekommit på grund av innehav av derivatinstrument. Av bankens uppgifter framgår att det först efter Finansinspektionens påpekanden infördes processer för beräkning som innebär att exponeringar genom derivatkontrakt värderas med hjälp av en särskild applikation. Det har också förekommit att innehav har förbisetts eftersom de fanns registrerade på olika depåer, något som tyder på att det har förekommit brister i rutinerna för kontrollerna av sådana innehav.

I flera fall har förvaringsinstitutet förbisett överträdelser på grund av att förvaringsinstitutet vid sina kontroller har klassificerat fondernas innehav på ett felaktigt sätt. Detta gäller exempelvis gränsdragningen mellan OTC-derivat och andra typer av derivatinstrument och uppdelningen mellan aktie- och räntefonder, men även att det faktum att ETF:er utgör fondandelar och att aktier i statligt ägda bolag inte kan jämföras med statspapper. Att denna typ av fel har uppkommit i viss omfattning tyder på att de som har genomfört kontrollerna antingen inte har haft tillräckliga kunskaper om regelverken, eller att de inte har haft möjlighet att lägga ned den tid och omsorg på kontrollerna som hade behövts. Det kan även konstateras att det inte har funnits något systemstöd för kontrollerna av fondernas placeringsbegränsningar, något som skulle avsevärt ha minskat risken för felklassificeringar och liknande misstag. Oavsett den direkta orsaken till att överträdelserna inte upptäcktes, står det enligt Finansinspektionens mening klart att det har funnits brister i kontrollernas kvalitet. Det kan noteras att dessa brister i stor utsträckning borde ha kunnat undvikas om banken tidigare hade infört ett systemstöd för kontrollerna eller tilldelat förvaringsinstitutet ytterligare resurser.

Förvaringsinstitutets personal tycks i flera fall inte heller ha uppmärksammat när det i fonderna förekom avtal avseende OTC-derivat med motparter som inte stod under tillsyn. Granskningen av dessa innehav tycks ha grundat sig på otillräckliga underlag, och har även i övrigt brustit i noggrannhet. Vissa av de förvarade fonderna tillämpade under lång tid ett justerat NAV. Förvaringsinstitutet noterade dock inte att det förekom flera olika NAV-beräkningar för dessa fonder, trots att detta kan utläsas av förvaringsinstitutets egen dokumentation från kontrollerna.

Mot bakgrund av de iakttagelser och bedömningar som har redovisats ovan menar Finansinspektionen att det har funnits sådana brister i de kontrollåtgärder som banken har vidtagit under perioden 2005–2010, att kontrollerna inte kan anses ha uppfyllt de krav som ställs på ett förvaringsinstitut enligt LIF.

4 Övervägande om ingripande

4.1 Tillämpliga bestämmelser

Enligt 15 kap. 1 § LBF ska Finansinspektionen ingripa om ett kreditinstitut har åsidosatt sina skyldigheter enligt LBF eller enligt andra författningar som reglerar institutets verksamhet. Ingripande sker genom utfärdande av föreläggande att inom viss tid begränsa rörelsen i något avseende, minska riskerna i den eller vidta någon annan åtgärd för att komma till rätta med situationen, förbud att verkställa beslut eller genom anmärkning. Om överträdelsen är allvarlig ska kreditinstitutets tillstånd återkallas eller, om det är tillräckligt, varning meddelas. Finansinspektionen får avstå från ingripande om en överträdelse är ringa eller ursäktlig, om institutet gör rättelse eller om någon annan myndighet har vidtagit åtgärder mot institutet och dessa åtgärder bedöms tillräckliga.

I de fall ett kreditinstitut har meddelats beslut om anmärkning eller varning följer av bestämmelserna i 15 kap. 7–9 §§ LBF att Finansinspektionen får besluta att institutet ska betala en straffavgift.

4.2 Bankens åtgärder

I februari 2009 uppmärksammade bankens internrevision att förvaringsinstitutet inte hade tillräcklig bemanning för att kunna genomföra de nödvändiga manuella kontrollerna av fondernas transaktioner, att personalen saknade tillgång till förvaringsinstitutsavtalen samt att förvaringsinstitutet hade ett alltför stort beroende av en senior medarbetare och dennes särskilda kunskap och erfarenhet inom området. Även Compliancefunktionen har framfört liknande synpunkter. Banken har uppgett att detta har lett till beslut om förbättringar av fondkontrollen.

Banken har uppgett att förvaringsinstitutet har omorganiserats för att ge handläggarna större möjlighet att fördjupa sina kunskaper om de fonder som de är satta att granska. Bankens ambition är att de kontroller som är av rutinkaraktär ska automatiseras för att ge utrymme för ett större fokus på mer komplicerade kontroller, och för att kunna ägna mer tid åt de mer komplexa fonderna. Under hösten 2010 införde banken ett krav på att samtliga anställda inom förvaringsinstitutet ska genomföra SwedSecs kunskapstest.

Banken anser att utvecklingen medför ett behov av systemstöd i kontrollerna. År 2008 inleddes ett projekt för att införa en systemlösning samt nya processer och rutiner för förvaringsinstitutet och fondbolagen. Systemet, som är utvecklat särskilt för svara mot förvaringsinstitutets behov, kommer att möjliggöra för fondbolagen att dagligen leverera elektronisk information om fonderna till förvaringsinstitutet. Detta innebär att förvaringsinstitutet kommer att kunna systematisera merparten av kontrollerna, att frekvensen och omfattningen av kontrollerna kommer att öka kraftigt samt att risken för manuell felhantering

minskar. Den ökade automatiseringen kommer också att frigöra tid för djupare analyser och kontroller av fondernas agerande och placeringsstrategier.

Enligt banken arbetar ca 35 anställda heltid med projektet, som beräknas ha en investeringskostnad på ca 50 miljoner kr. Efter ett omfattande analysarbete befinner sig projektet sedan början på september 2010 i en implementeringsfas. Målet är att systemlösningen ska vara på plats vid halvårsskiftet 2011, och då inledningsvis omfatta sex av förvaringsinstitutets kunder. Därefter kommer ytterligare fondbolag att fasas in i systemlösningen.

4.3 Val av ingripande

Finansinspektionen har funnit att banken har brustit i sina skyldigheter som förvaringsinstitut enligt LIF under perioden 2005–mars 2010. Finansinspektionen har därmed att ingripa mot banken enligt 15 kap. 1 § LBF.

Vid valet av ingripande konstaterar Finansinspektionen inledningsvis att överträdelserna inte är att bedöma som så allvarliga att de kan leda till att bankens tillstånd återkallas eller till att banken meddelas varning. Överträdelserna kan dock inte heller anses vara ringa eller ursäktliga, eftersom de överträdelser av lag och fondbestämmelser som har förekommit och som förvaringsinstitutet inte har upptäckt har varit omfattande och har pågått under flera år.

Banken har efter att undersökningen inleddes vidtagit omfattande åtgärder för att komma till rätta med bristerna i förvaringsinstitutet. Åtgärderna framstår som ändamålsenliga. Trots detta anser Finansinspektionen att det inte går att avstå från ett ingripande i detta fall. Banken ska därför meddelas en anmärkning. Reglerna om förvaringsinstitut och deras kontrollverksamhet utgör en viktig del i skyddet för fondernas andelsägare. Mot den bakgrunden och med hänsyn till att de överträdelser som förvaringsinstitutet inte upptäckte var omfattande och förelåg under flera års tid, bör anmärkningen förenas med en straffavgift. Finansinspektionen finner att avgiften för denna överträdelse bör bestämmas till 2 miljoner kronor.

Straffavgiften tillfaller staten och faktureras genom Finansinspektionens försorg efter att beslutet har vunnit laga kraft.

FINANSINSPEKTIONEN

Bengt Westerberg
Styrelseordförande

Elin Eriksson
Jurist

Beslutet har fattats av Finansinspektionens styrelse (Bengt Westerberg, ordförande, Margareta Åberg, Birgitta Johansson Hedberg, Eva Lindström, Lars Nyberg, Hans Nyman och Martin Andersson, generaldirektör) efter föredragning av juristen Elin Eriksson. I den slutliga handläggningen har dessutom chefsjuristen Per Håkansson samt enhetscheferna Agneta Blomquist och Åsa Thalén deltagit.

Kopia: Verkställande direktören i Skandinaviska Enskilda Banken AB (publ)