

**REMISSYTTRANDE**

Referens: dnr Fi2022/02529

Stockholm, 2 december 2022

Finansdepartementet
fi.remissvar@regeringskansliet.se
fi.fma.b@regeringskansliet.se**Yttrande över förslaget i promemorian *Ökad motståndskraft i betalningssystemet***

P27 Nordic Payments Platform AB ("**P27**" eller "**Bolaget**") har fått rubricerad promemoria ("**Promemorian**") på remiss, i vilken det bl.a. föreslås att det införs en ny lag om clearing och avveckling av betalningar ("**Clearinglagen**").

P27 välkomnar möjligheten att få lämna synpunkter på de förslag som presenteras i Promemorian. En övergripande målsättning med P27:s verksamhet – vilken genomsyrar Bolagets hela organisation och affärsmodell – är att bidra till ett säkert och stabilt betalningssystem. Det är P27:s förhoppning att kunna bidra till att den målsättningen uppnås även genom de synpunkter som lämnas i detta remissvar.

P27 kommer inledningsvis att beröra vissa generella synpunkter på förslaget (avsnitt 1). Därefter redogörs för de synpunkter som Bolaget har på specifika bestämmelser (avsnitt 2), innan remissvaret avslutas med några synpunkter rörande den föreslagna regleringens förhållande till några andra regelverk (avsnitt 3).

Paula Da Silva
CEO, P27 Nordic Payments

Frågor besvaras av:

Jimmy Gärd
Head of Legal
+46 73 503 01 41
jimmy.gard@nordicpayments.eu

1 GENERELLA SYNPUNKTER

Tillgång till snabba och säkra betalningar är en central funktion i det finansiella systemet och en förutsättning för att ekonomin som helhet ska fungera på ett tillfredställande sätt. Det förslag som lagts fram i Promemorian syftar till att öka motståndskraften i betalningssystemet, bl.a. genom att göra fler typer av aktörer föremål för reglering och tillsyn. Förslaget utgör ett viktigt och välkommet lagstiftningsinitiativ som avser att reglera en fundamental del av den svenska finansiella infrastrukturen, och som kommer att förnya en närmare 30 år gammal reglering.

Bolaget menar dock att det finns flera delar av förslaget som behöver analyseras och utredas vidare inom ramen för den fortsatta lagstiftningsprocessen. Genom att närmare precisera bestämmelsernas innebörd och syfte genom välutvecklade förarbeten minimeras risken för oförutsebar rättstillämpning. Tillsammans med lagstiftningens beredningskrav, och den kvalitetssäkring som det innebär, skapar detta förutsättningar för relevanta aktörer, såsom Bolaget, att anpassa sig efter regelverket på ett så bra sätt som möjligt.

I detta avsnitt redogörs för Bolagets övergripande kommentarer på Promemorian, medan P27:s synpunkter på vissa specifika bestämmelser i Clearinglagen återfinns i avsnitt 2 nedan.

1.1 Om skälen till reglering

P27 anser att en utredning avseende så pass centrala frågor för finansmarknaden, och för den svenska ekonomin i stort, bör innehålla en utförligare analys av behovet av reglering, vilka relevanta skyddsintressen som finns på området och hur olika motstående intressen bör vägas mot varandra. Avsaknaden av en sådan underliggande analys präglar flera delar av förslaget, men är kanske mest tydlig i förhållande till den förändrade definitionen av vad som utgör clearingverksamhet, vilket i sin tur bl.a. styr vilka företag som kommer att omfattas av reglerna (se vidare avsnitt 2.1 nedan).

Utän en klar bild av motiven bakom reglerna (i förhållande till respektive aktivitet som föreslås bli föremål för reglering/tillsyn) är det svårt att fullt ut bedöma lämpligheten i förslaget, samt att implementera och tillämpa bestämmelserna i praktiken. Det gör det också svårt att på ett effektivt och ändamålsenligt sätt utforma de konkreta lagbestämmelserna.

P27 anser att det primära syftet med reglering av clearingverksamhet är att säkerställa stabilitet i det finansiella systemet, och systemriskhänsyn bör därför vara den drivande faktorn bakom regleringen. Med den utgångspunkten är det en rimlig förväntansbild att ett förslag som avser att utöka området för reglering och tillsyn till att omfatta andra aktiviteter än sådana som träffas av reglering idag, redogör för det sätt på vilket systemrisk kan uppstå i förhållande till dessa andra aktiviteter. Det skulle t.ex. kunna handla om att man anser att ett avbrott i de relevanta verksamheterna i sig innebär en risk för effekter på den reala ekonomin, eller att det indirekt kan uppstå sådana effekter genom att vissa – i sig själv inte systemviktiga – aktiviteter har kopplingar till andra (systemviktiga) delar av den finansiella infrastrukturen. Utöver vissa generella kommentarer om vikten av motståndskraft i betalningssystemet framgår dock inte av Promemorian vilka specifika överväganden som legat till grund för den föreslagna regleringen.

Vi kommer i avsnitt 2.1 nedan kort att beröra Bolagets syn på frågan om systemrisk i förhållande till vissa av de nya verksamheter som träffas av Clearinglagen, men som en

övergripande kommentar önskar P27 att det i den fortsatta lagstiftningsprocessen görs en analys av dessa frågor på liknande sätt som annars görs i samband med ny eller förändrad reglering på finansmarknadsrättens område. Detta är särskilt viktigt vad gäller en lagstiftning som inte förändrats på mycket lång tid och som dessutom är nationell och därmed inte kräver en viss utformning till följd av europarätten. Analysen bör ta sikte på betalningsprocessen och åtminstone omfatta en beskrivning av varför det, i förhållande till de enskilda stegen i betalningsprocessen, föreligger skäl till reglering, vilka skyddsintressen som är aktuella i förhållande till respektive steg samt hur man bör beakta eventuella andra motstående intressen (såväl enskildas intressen som marknadseffektivitet och andra allmänna intressen).

1.2 Om förhållandet till internationell reglering

P27 efterlyser grundligare resonemang kring de hänvisningar som görs till internationell reglering. Det nämns bl.a. att den nuvarande regleringen inte har "uppdaterats i förhållande till vad som gäller internationellt" (sidan 2), att "definitionen av clearingverksamhet anpassas till vad som gäller internationellt" (sidan 2) och att "det bör göras en samlad översyn för att säkerställa att den svenska regleringen kring clearing och avveckling av betalningar överensstämmer med vad som gäller globalt och inom EU" (sidan 52). P27 har i sig inga synpunkter på en ökad harmonisering av reglering avseende clearingverksamhet, utan välkomnar tvärtom sådana initiativ då det bl.a. underlättar gränsöverskridande verksamhet. Däremot framgår inte av förslaget vilka specifika internationella bestämmelser som avses, vilket gör det svårt att fullt ut bedöma förslaget i denna del.

Om ett skäl till den reglering som föreslås är att uppnå en ökad internationell harmonisering anser P27 att det åtminstone bör finnas en redogörelse för vilka andra jurisdiktioner som den nationella regleringen ska harmonisera med, och hur regleringen ser ut i dessa andra jurisdiktioner. I en sådana redogörelse menar P27 att det även är viktigt att skilja mellan formellt bindande regler och nationella/internationella icke-bindande principer, såsom *Principles for Financial Market Infrastructures* (PFMI). Att endast ange att definitionen av clearingverksamhet reflekterar PFMI och att en harmonisering med vad som gäller internationellt därmed uppnåtts, vilket är det sätt på vilket P27 uppfattar förslaget, riskerar att bli missvisande då det bygger på antagandet att principerna implementerats på samma sätt även i andra jurisdiktioner. Som redan nämnts berörs dock frågan om hur (de bindande) reglerna ser ut i andra länder inte i Promemorian.

P27 anser även att det sätt på vilket PFMI används för att motivera vissa delar av förslaget är missvisande. I förhållande till den föreslagna definitionen av clearingverksamhet hänvisas till definitionen av clearing i PFMI och det konstateras att den föreslagna definitionen ligger i linje med PFMI. Detta stämmer visserligen, men däremot finns ingenting i PFMI som indikerar att ett bolag som bedriver någon av de aktiviteter som kan anses utgöra clearing per automatik ska omfattas av reglering och tillsyn (överhuvudtaget finns ingen rättsverkan kopplad till själva clearingdefinitionen). Det är tvärtom tydligt att omfattningen av reglering/tillsyn ska bestämmas utifrån en bedömning av systemviktigheten i den aktuella verksamheten (PFMI, punkt 1.20). Ett finansiellt infrastrukturföretag som inte är systemviktigt faller därmed helt utanför PFMI:s tillämpningsområde (PFMI, punkt 1.20), vilket knyter an till kommentaren ovan angående betydelse av att analysera vilka systemriskerna som kan uppstå i olika delar av betalningskedjan. Att endast konstatera att den föreslagna definitionen av clearing följer den definition som finns

i PFMI och att hela betalningskedjan därmed blir föremål för reglering och tillsyn, speglar alltså inte på ett rättvisande sätt det centrala budskapet i PFMI.

1.3 Om syftet att förtydliga svensk rätt och betydelsen av förutsebarhet

Ett annat syfte med förslaget anges vara att förtydliga svensk rätt (sidan 70). Detta görs i sin tur genom att lyfta in vissa bestämmelser som baseras på PFMI (och i nuläget får rättsverkan endast genom Finansinspektionens tillsynspraxis) direkt i lagtexten. Utöver dessa bestämmelser är dock P27 av uppfattningen att något förtydligande av gällande rätt inte har skett.

Bland utmaningarna med det nuvarande regelverket hör just bristande tydlighet och förutsebarhet, där regleringen jämfört med annan finansmarknadsreglering är relativt principbaserad och beroende av den tolkning som görs av Finansinspektionen inom ramen för myndighetens tillsyn. I det avseendet innebär dock inte lagförslaget några väsentliga förbättringar. I vissa delar tillkommer även ytterligare otydligheter (se vidare avsnitt 2 nedan), vilket är särskilt problematiskt om man dessutom beaktar avsaknaden av utförligare analys av skälen till reglering (se ovan) och de utmaningar som därmed finns vad gäller att göra en ändamålstolkning av specifika bestämmelser. Frågan om tydlighet och förutsebarhet bör därför också inkluderas bland de frågor som kräver ytterligare arbete och analys i den fortsatta lagstiftningsprocessen.

Vad gäller det principbaserade regelverk som föreslås kan också konstateras att det lämnar betydande beslutskompetens till Finansinspektionen (och ytterst förvaltningsdomstolarna) att precisera bestämmelsernas innebörd. Finansinspektionen ges även omfattande mandat att utfärda föreskrifter. Även om Bolaget anser att det kan finnas vissa fördelar med att ge Finansinspektionen ett sådant mandat (inte minst eftersom rättstillämpningen kan behöva anpassas till fortsatt teknisk utveckling och övriga förändringar på marknaden) bör det beaktas att den betydande kompetens som ges den på området verksamma förvaltningsmyndigheten riskerar att skapa oförutsebarhet på marknaden. Oförutsebarheten gör det i sin tur svårare för marknadsaktörerna att anpassa sig efter regelverket och kan därmed medföra att lagstiftningen får ett svagare genomslag.

Mot bakgrund av att frågan inte närmare berörs i Promemorian är P27:s uppfattning att kompetensfördelningen mellan lagstiftaren och Finansinspektionen bör utredas som en del i det fortsatta lagstiftningsarbetet, med målet att hitta en lämplig avvägning mellan de olika intressen som står mot varandra, inklusive intresset av en förutsebar rättstillämpning.

2 KOMMENTARER AVSEENDE ENSKILDA BESTÄMMELSER I FÖRSLAGET TILL LAG OM CLEARING OCH AVVECKLING AV BETALNINGAR

2.1 1 kap. 1 § (Lagens tillämpningsområde)

I 1 kap. 1 § anges vilka aktiviteter som omfattas av Clearinglagen, vilket i sin tur styr vilka företag (och vilka delar av företagets verksamhet) som blir föremål för reglering och tillsyn under det nya regelverket. Bestämmelsen är en central del av det förslag som presenteras i Promemorian, men trots det är beskrivningarna av respektive aktivitet mycket kortfattade, vilket även gäller den underliggande analysen avseende behovet av att reglera respektive aktivitet.

P27 redogör nedan för sin syn på de relevanta aktiviteterna, och vill samtidigt understryka vikten av att dessa frågor fortsätter att utredas i arbetet med att ta fram det slutliga lagförslaget. En central utgångspunkt för de kommentarer som lämnas nedan är att Clearinglagen, enligt vad som även redogjorts för ovan, bör utformas på ett sätt som skyddar stabiliteten i det finansiella systemet och att varje enskild aktivitet som föreslås bli föremål för den nya regleringen måste bedömas i ljuset av detta överordnade syfte. Följaktligen bör endast sådana aktiviteter som kan medföra systemrisk omfattas av kraven i Clearinglagen.

Begära överföring av betalningsuppdrag

Det saknas redogörelse för vad som avses med aktiviteten att för clearingdeltagare "begära överföring av betalningsuppdrag". I Promemorian (se författningskommentaren) noteras endast att det handlar om "sådan betalningsinformation som en bank skickar till ett clearingbolag för att begära överföring av en betalning". Den beskrivningen är inte tillräckligt precis eller utförlig för att ligga till grund för en förutsebar tillämpning av bestämmelsen och bör åtminstone kompletteras med en redogörelse för:

- (i) vilken part som ska skicka information till clearingbolaget för att aktiviteten "begära överföring av en betalning" ska aktualiseras,
- (ii) vilken typ av information som ska skickas till clearingbolaget för att aktiviteten "begära överföring av en betalning" ska aktualiseras,
- (iii) vilken typ av information som ska skickas av clearingbolaget för att aktiviteten "begära överföring av en betalning" ska aktualiseras,
- (iv) vem som ska vara den slutliga mottagaren av den begäran som skickas av clearingbolaget för att aktiviteten "begära överföring av en betalning" ska aktualiseras, samt
- (v) vilken part som ska anses genomföra aktiviteten om begäran skickas i flera led, dvs. i det fallet flertalet parter är involverade i skickandet av begäran.

Avseende punkt (i) ovan anser P27 att det bör förtydligas att det med "bank" i författningskommentaren till den föreslagna bestämmelsen avses clearingdeltagare.

Avseende punkt (ii) ovan anser P27 att det bör förtydligas att det med sådan "betalningsinformation" som ska skickas till clearingbolaget avses 'betalningsorder' enligt definitionen i 1 kap. 4 § lagen (2010:751) om betaltjänster, dvs. en instruktion som en betalare eller betalningsmottagare ger sin betaltjänstleverantör om att en betalningstransaktion ska

genomföras. Detta följer av vad betalningsinformationen ska användas till i nästa steg i betalningsprocessen, nämligen vidarebefordran av clearingbolaget till en mottagande clearingdeltagare som därefter (i egenskap av betaltjänstleverantör) genomför en betalningstransaktion på basis av den mottagna informationen.

Det följer av ovanstående att sådana meddelanden som inte anses utgöra betalningsorder, t.ex. elektroniska fakturor, inte träffas av den föreslagna bestämmelsen. Med utgångspunkt i intresset att begränsa systemrisk menar Bolaget att det är en rimlig avgränsning av Clearinglagens tillämpningsområde, då en störning i exempelvis tillhandahållandet av elektroniska fakturor inte skapar risker för störningar i det finansiella systemet på samma sätt som är fallet med ett avbrott vad gäller överföringar av betalningsorder. I det sistnämnda fallet finns ju en direkt koppling till en faktisk betalningstransaktion, medan det förstnämnda fallet kräver att ytterligare åtgärder vidtas innan en betalning kan genomföras. Det finns därmed en praktisk möjlighet att exempelvis använda alternativa metoder att skicka sådana meddelanden som avses ovan i det fall ett avbrott i tjänsten skulle uppkomma (t.ex. kan en fysisk pappersfaktura skickas ut istället för en e-faktura). Skulle meddelanden som inte anses utgöra betalningsorder, t.ex. elektroniska fakturor, träffas av den föreslagna bestämmelsen skulle det dessutom få till följd att t.ex. företag som bistår fakturautställare (betalningsmottagare) att distribuera e-fakturor till fakturamottagares (betalares) banker, s.k. *servicebyråer*, riskerar att anses som 'clearingdeltagare'. Detta skulle på ett oproportionellt sätt hämma konkurrensen på denna del av betalningsmarknaden då majoriteten av dessa företag inte uppfyller de lagstadgade kraven för att vara clearingdeltagare och sådana krav inte heller är rimligt att ålägga dessa aktörer.

Avseende punkt (iii) ovan anser P27 att det bör förtydligas att med sådan information som ska skickas av clearingbolaget, avses motsvarande information som i punkt (ii) ovan.

Avseende punkt (iv) ovan anser P27 att bör förtydligas att med sådan mottagare av information som avses i punkt (iii), avses endast annan clearingdeltagare.

Avseende punkt (v) ovan anser P27 att det bör förtydligas att det endast är den part som fått uppdraget ifrån clearingdeltagaren att begära överföring av betalningsuppdrag som ska anses genomföra aktiviteten när densamma skickar informationen som avses i punkt (iii) ovan. Detta gäller även om clearingbolaget, dvs. den part som fått uppdraget från clearingdeltagaren, använder en tredje part för att skicka informationen som avses i punkt (iii) till mottagaren som avses i punkt (iv).

Stämman av betalningsuppdrag

Det saknas redogörelse för vad som ska avses med aktiviteten att för clearingdeltagare "stämman av betalningsuppdrag". I ljuset av att definitionen av 'clearing' i den föreslagna bestämmelsen är anpassad efter motsvarande definition i PFMI, skulle ett alternativ kunna vara att utgå från PFMI:s definition av avstämning (*Eng. reconciliation*). Det följer av denna att aktiviteten omfattar två moment, nämligen matchning och verifiering (se PFMI, s.178, "*a procedure to verify that two sets of records issued by two different entities match*"). Dessa två moment bör i så fall också utvecklas och beskrivas i det slutliga lagförslaget.

Ett avbrott i ovan aktivitet riskerar att leda till att betalningar inte genomförs på ett korrekt sätt. P27 anser därför att det kan finnas sådana systemrisk kopplat till den aktuella aktiviteten att

det är motiverat att göra den föremål för reglering och tillsyn enligt vad som föreslås i Promemorian.

Bekräfta betalningsuppdrag

Enligt Promemorian avses med aktiviteten att för clearingdeltagare "bekräfta betalningsuppdrag", att för clearingdeltagare "skicka bekräftelser av att betalningen har skett" (se författningskommentaren). Eventuella bekräftelser kopplade till en kommande/schemalagda betalning faller alltså utanför definitionen, vilket också är naturligt och lämpligt ifrån ett systemriskperspektiv. Även om det redan framgår av lagkommentaren anser P27 dock att det bör övervägas att tydliggöra tidsaspekten direkt i lagtexten, dels därför att det är en fråga som har en direkt effekt på reglernas tillämpningsområde, dels eftersom PFMI talar om bekräftelser som i vissa fall skickas innan avveckling (se PFMI s. 175) och det därför är önskvärt med så mycket tydlighet som möjligt vad gäller de svenska reglernas omfattning.

Göra avräkning av betalningsuppdrag

Enligt Promemorian avses med aktiviteten att för clearingdeltagare "göra avräkning av betalningsuppdrag", att för clearingdeltagare genomföra "sammanställning och kvittning (nettning) av ett stort antal betalningar (traditionella betalningar)" (se författningskommentaren). Mot bakgrund av att ett avbrott i denna aktivitet hade haft en omedelbar effekt på betalningsmarknadens funktion anser P27 att det är rimligt att aktiviteten omfattas av reglering och tillsyn enligt Clearinglagen. P27 har därför inga synpunkter på Promemorians förslag i denna del.

Upprätta slutliga positioner inför avveckling

Enligt Promemorian inbegriper denna aktivitet att för clearingdeltagare "skicka instruktioner till ett avvecklingssystem". Termen 'inbegriper' antyder att aktiviteten också kan innefatta andra moment, vilket i så fall bör tydliggöras. Oavsett om det är andra moment som avses att inkluderas menar P27 att det bör bekräftas att det endast är den part som har direkt kommunikation med avvecklingssystemet som ska anses genomföra aktiviteten "upprätta slutliga positioner inför avveckling". Det bör endast vara i detta sista led som det finns en tydlig systemrisk som motiverar reglering och såvitt vi förstår lagförslaget är det också just detta steg i processen som avses blir föremål för reglering. I ljuset av att instruktioner i praktiken kan skickas i flera olika led innan de når avvecklingssystemet vore det dock önskvärt med ett tydliggörande av den frågan.

P27 anser vidare att det bör förtydligas att med 'avvecklingssystem' avses sådana system som är godkända enligt lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden.

Även vad gäller denna aktivitet, och med beaktande av dess tydliga koppling till betalningsmarknadens funktion, anser P27 att det är motiverat med reglering och tillsyn enligt Clearinglagen.

2.2 2 kap. 2 § (Undantag från tillståndsplikt)

Promemorian föreslår att sådana betaltjänstleverantörer som avses i 1 kap. 3 § lagen (2010:751) om betaltjänster undantas från tillståndsplikt. Det anges bl.a. som bakgrund till den föreslagna bestämmelsen att betaltjänstföretag "kan utföra vissa av de moment som utgör clearing av betalningar, såsom att begära överföring av ett betalningsuppdrag" (sidan 56). P27 ifrågasätter om detta uttalande är korrekt, och – på ett mer generellt plan – om det är lämpligt att undanta betaltjänstföretag på det sätt som föreslås.

En betaltjänstleverantör som inom ramen för sitt tillhandahållande av en betaltjänst tar emot och vidarebefordrar en betalningsorder (dvs. utför delar av clearingtjänsten "begära överföring av ett betalningsuppdrag", enligt resonemanget ovan) gör detta på uppdrag av sin betaltjänstanvändare (dvs. betalaren eller betalningsmottagaren), och inte för en clearingdeltagares räkning. Eftersom clearingverksamhet förutsätter att den aktuella tjänsten tillhandahålls en clearingdeltagare (Clearinglagen, 1 kap. 1 §) har Bolaget svårt att se att det skulle kunna uppkomma en sådan överlappning som anges i Promemorian. På motsvarande sätt kan ett clearingbolag som tillhandahåller clearingtjänsten "begära överföring av ett betalningsuppdrag", endast anses bedriva clearingverksamhet och inte samtidigt tillhandahålla en betaltjänst till en betaltjänstanvändare.

Även om man skulle komma fram till att det kan uppkomma en situation där de tillståndspliktiga verksamheterna överlappar varandra på det sätt som antyds i förslaget, är bestämmelsen i sin nuvarande form olyckligt utformad. Såvitt Bolaget förstår den föreslagna lagtexten skulle nämligen en betaltjänstleverantör kunna bedriva vilken clearingverksamhet som helst utan att ansöka om något annat tillstånd än under betaltjänstlagen. P27 utgår ifrån att avsikten med förslaget inte kan vara att öppna upp för en sådan situation – särskilt inte om man beaktar de skilda skyddsintressen som ligger bakom reglering av betaltjänster (primärt kundskydd) och clearingverksamhet (primärt intresset av att säkerställa finansiell stabilitet).

Om man överhuvudtaget behöver undanta betaltjänstleverantörer i någon del (vilket Bolaget som framkommit ovan anser är tveksamt) behöver alltså bestämmelsens utformning ändras så att den endast aktualiseras i förhållande till de specifika clearingaktiviteter där det i så fall bedöms kunna uppstå en överlappning. Nuvarande lydelse hade kunnat få långtgående negativa effekter genom att öppna upp för "tillstånds-shopping" på ett sätt som motverkar det övergripande syftet att säkerställa finansiell stabilitet.

2.3 3 kap. 2 § (Riskhantering)

I förslaget till ny bestämmelse om riskhantering anges att ett clearingbolag ska säkerställa tillfredsställande driftssäkerhet, inbegripet förmågan att hantera ökade betalningsvolymerna till följd av operativ eller finansiell stress. Någon närmare redogörelse ges dock inte avseende de situationer i vilket en operativ eller finansiell stress leder till ökade betalningsvolymerna.

Det är möjligt att förslaget ska tolkas som att ett clearingbolag ska kunna hantera ökade betalningsvolymerna även om det själv befinner sig i en operativ eller finansiellt stressad situation, alternativt att bestämmelsen tar sikte på situationen att det föreligger sådan stress i andra delar av marknaden vilket leder till ökade betalningsvolymerna hos clearingbolaget (vi noterar att den sistnämnda tolkningen har visst stöd i den föreslagna

författningskommentaren). Bestämmelsen och motiven bakom dess utformning behöver dock tydliggöras.

På ett mer allmänt plan är P27 även tveksamma till om det är motiverat att på det här sättet lyfta fram ett visst specifikt scenario direkt i lagtexten, i stället för att kravet utformas som ett generellt åtagande att upprätthålla tillfredsställande driftsäkerhet vid olika typer av stress.

2.4 3 kap. 3 § (Beredskap)

I den föreslagna bestämmelsen används växelvis begreppen "kritisk verksamhet" och "verksamhet", utan att det klargörs om någon skillnad avses. Vidare ges begränsad vägledning kring vilka principer som ska gälla när man identifierar vilken verksamhet som är kritisk. Det hänvisas visserligen till 2 kap. 1 § lagen (2015:1016) om resolution, men eftersom det regelverket inte omfattar clearingbolag, och därmed inte utformats specifikt med hänsyn till sådan verksamhet, anser P27 att det vore lämpligt att utveckla begreppet 'kritisk verksamhet' i förhållande till de för Clearinglagen relevanta verksamheterna. Detta bör ses särskilt i ljuset av att definitionen av clearingverksamhet breddats jämfört med nuvarande reglering samt att det fortsatt kommer att finnas en möjlighet för clearingbolag att, under vissa förutsättningar, bedriva annan typ av verksamhet än clearingverksamhet.

P27 anser även att det finns en oklarhet kring hur begreppen beredskap, kontinuitet och kris används i Promemorian. Som exempel kan nämnas att definitionen av kontinuitet tar utgångspunkt i hur verksamheten ska upprätthållas i händelse av en kris, vilket inte är fullt överensstämmande med hur begreppet för närvarande används i praxis. Detta skapar en osäkerhet kring huruvida de nya reglerna är tänkta att avvika i någon mån från vad som gäller för flertalet andra finansiella företag.

2.5 3 kap. 6 § (Uppdragsavtal)

I Promemorian anges att det idag, till skillnad från vad som gäller för flertalet andra finansiella företag, saknas bestämmelser om vilka krav som gäller när ett clearingbolag utkontrakterar verksamhet till en uppdragstagare (sidan 62). Det ska dock nämnas att Finansinspektionens allmänna råd om styrning och kontroll av finansiella företag (FFFS 2005:1) gäller även för företag som bedriver clearingverksamhet. P27 anser därför att det vore lämpligt att förtydliga hur de nya reglerna avseende utkontraktering förhåller sig till dessa bestämmelser.

Av de underliggande motiven till den föreslagna bestämmelsen framgår vidare att kraven gäller för sådan utkontraktering som är av väsentlig betydelse för clearingverksamheten. Bolaget anser att detta även bör framgå direkt av lagtexten som nu endast nämner att det ska vara av 'betydelse' för clearingverksamheten. Ett uttryckligt väsentlighetskrav ligger också i linje med motsvarande bestämmelse i 8 kap. 22 § lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden. 3 kap. 9 § (Förvärv av egendom).

I Clearinglagen föreslås en bestämmelse om krav på tillstånd från Finansinspektionen vid förvärv över en viss storlek. Motsvarande reglering finns även i nuvarande regler. Den nya bestämmelsen är dock något annorlunda uttryckt, vilket riskerar att skapa osäkerhet vid den praktiska tolkningen och tillämpningen.

Till att börja med anges inte – såsom är fallet i nuvarande reglering – att tillstånd från Finansinspektionen krävs för förvärv över tröskeln. I stället verkar man anse att detta indirekt framgår på ett tillräckligt tydligt sätt genom hänvisningen till att myndigheten får ge ett sådant godkännande. Vidare hänvisas till 'kapital' i stället för sådant kapital som avses i 3 kap. 5 § i nya lagen. Rimligen är det inte avsett att vara någon skillnad i denna del, men för att undvika eventuell osäkerhet föreslår P27 att denna skrivning justeras för att undvika otydligheter.

3 OM FÖRHÅLLANDET TILL VISSA ANDRA REGELVERK

P27 önskar slutligen lyfta vissa synpunkter som rör Clearinglagens förhållande till andra regelverk.

3.1 Om förhållandet till lag (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden ("Avvecklingssystemlagen")

Avvecklingssystemlagen infördes som en del i det svenska införlivandet av det s.k. Finalitydirektivet (98/26/EG). Syftet med direktivet var att minska riskerna vid avveckling av förpliktelser på finansmarknaderna och det följer av detta att bestämmelserna primärt hänförs till just avvecklingsverksamhet.

I avvecklingssystemlagen anges att den gäller för anmälan, godkännande och likställande av system för *clearing och avveckling* (1 §), och en effekt av Clearinglagen kan därför vara att fler företag – till följd av det vidare clearingbegreppet – behöver följa Avvecklingssystemlagen, samt att fler delar av ett clearingbolags verksamhet kan omfattas av denna lag. Detta förutsätter dock att Avvecklingssystemlagen ska anses inbegripa även det vidare begreppet av clearing. En sådan koppling mellan Clearinglagen och Avvecklingssystemlagen verkar också förutsättas i Promemorian (se diskussion om deltagare i clearingverksamhet respektive avvecklingssystem, s. 65), dock utan att det redogörs för någon närmare analys av frågan.

Eftersom Finalitydirektivet och det svenska införlivandet av detta primärt handlar om att reducera risker kopplat till *avveckling* (t.ex. genom att säkerställa oåterkallelighet av överföringsuppdrag) är det enligt Bolagets uppfattning inte nödvändigtvis så att en senare förändring av hur clearingverksamhet definieras i svensk rätt också automatiskt ändrar tillämpningsområdet för Avvecklingssystemlagen. En sådan koppling mellan dessa båda regelverk kan få ett flertal följd effekter på marknaden och för de reglerade företagen, såväl som påverkan på Finansinspektionens skyldighet att anmäla system till Europeiska värdepappers- och marknadsmyndigheten samt notifiera behöriga myndigheter inom EU vid konkurs för en deltagare i ett avvecklingssystem. Dessa effekter behöver analyseras och utredas med hänsyn tagen även till det underliggande europarättsliga regelverket för att säkerställa att det inte införs nationella regler som negativt påverkar harmoniseringen på området.

3.2 Om förhållandet till lag (2010:751) om betaltjänster ("Betaltjänstlagen")

I Betaltjänstlagen 7 kap. 1 § anges att den eller de som har ansvar för ett betalningssystem ska se till att reglerna om tillträde till betalningssystemet är objektiva, icke-diskriminerande och proportionella. Vidare följer av 7 kap. 3 § att bestämmelsen inte gäller för betalningssystem enligt Avvecklingslagen.

Med 'betalningssystem' enligt Betaltjänstlagen avses detsamma som ett 'generellt betalsystem' enligt 1 kap. 3 § andra stycket lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse ("BFL"). Enligt aktuell bestämmelse i BFL avses med ett generellt betalsystem ett system för förmedling av betalningar från ett stort antal från varandra fristående betalare avsett att nå ett stort antal från varandra fristående slutliga betalningsmottagare.

Promemorian berör inte hur den föreslagna definitionen av clearing ska tolkas i förhållande till kraven i Betaltjänstlagen 7 kap. rörande betaltjänstleverantörers tillträde till betalningssystem, inklusive den koppling som enligt Betaltjänstlagen 7 kap. 3 § finns mellan Betaltjänstlagen och Avvecklingslagen. Vad gäller de materiella bestämmelserna noterar P27 att det i Promemorian föreslås införas ett krav på proportionalitet i förhållandet till tillträde till clearingverksamhet, vilket innebär att principerna rörande tillträde till clearingverksamhet (såsom dessa kommer till uttryck i Clearinglagen) och till ett betalningssystem (såsom dessa kommer till uttryck i Betaltjänstlagen) skulle vara relativt överensstämmande. Trots detta menar Bolaget dock att det är viktigt att dessa olika begrepp, och dess förhållande till varandra, utreds och klargörs i det fortsatta lagstiftningsarbetet. Detta gäller inte minst eftersom det är frågan om både nationella och EU-baserade regelverk där tolkningsprinciper och praxis kan komma att utvecklas på såväl nationell som europeisk nivå.