

fi.remissvar@regeringskansliet.se

fi.fma.v@regeringskansliet.se

2019-03-19

Remissvar avseende promemorian Några frågor om clearing av OTC-derivat och om transaktioner för värdepappersfinansiering (Dnr Fi2019/04229/V)

Fondbolagens förening har beretts möjlighet att lämna synpunkter på rubricerad promemoria. Föreningen har inga synpunkter på de lagändringar som föreslås. Däremot efterlyser föreningen ett förtydligande av begreppet *motpart* i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

I förslag till lag om ändring i lagen (2019:277) med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om transparens i transaktioner för värdepappersfinansiering och om återanvändning föreslås att begreppet *juridisk person* ersätts med begreppet *motpart*. Syftet med ändringen är att Finansinspektionen ska kunna ingripa mot alla motparter och inte endast de som är juridiska personer.

I artikel 3.3 d) och e) Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/2365 av den 25 november 2015 om transparens i transaktioner för värdepappersfinansiering och om återanvändning samt om ändring av förordning (EU) nr 648/2012 (SFT-förordningen) definieras begreppet *finansiell motpart*. Enligt förordningen är ett fondföretag och i relevanta fall, dess förvaltningsbolag, som auktoriserats i enlighet med UCITS-direktivet en finansiell motpart. För alternativa investeringsfonder är det annorlunda uttryckt – det är alltid fonden som är motpart, inte förvaltaren. Mot bakgrund av att både fondföretag och alternativa investeringsfonder kan vara etablerade på antingen associationsrättslig eller kontraktsträttslig grund framstår diskrepansen som märklig. För svenskt vidkommande är dock situationen vad gäller fondföretag okomplicerad då svenska fondföretag, benämnda värdepappersfonder, endast kan etableras på kontraktsträttslig grund och därför inte utgör juridiska personer.

I proposition 2018/19:38 behandlas frågan om huruvida alternativa investeringsfonder eller dess förvaltare bör betraktas som motparter med anledning av föreningens remissyttrande (s. 60–64). Föreningen hade, i promemorian som föregick propositionen, invänt mot bedömningen att en förvaltare av alternativa investeringsfonder enligt förordningen var att betrakta som en finansiell motpart. Regeringen konstaterar i propositionen att i de fall en alternativ investeringsfond saknar rättskapacitet bör förordningen, trots sin ordalydelse, tolkas som att förvaltaren är motpart (s. 60). Vidare konstaterar regeringen att om en alternativ investeringsfond som har rättskapacitet förvaltas av en extern förvaltare följer det av

förordningens ordalydelse att det är fonden, inte förvaltaren, som är att betrakta som motpart (s. 61). Det angavs också att när en alternativ investeringsfond som är en juridisk person och som förvaltas av en extern förvaltare så är det fonden, inte förvaltaren, som ska kunna bli föremål för sanktioner vid överträdelser av förordningen (s. 64).

Svenska alternativa investeringsfonder är generellt sett inte föremål för någon tillståndsprocess utom möjligtvis godkända fondbestämmelser för specialfonder och tillstånd för att marknadsföra fonden till icke-professionella investerare. Kravet på tillstånd från Finansinspektionen gäller istället förvaltaren (3 kap. 1 § lagen om förvaltare av alternativa investeringsfonder). Det är förvaltaren som ansvarar för att kraven i de lagar och författningar som reglerar verksamheten uppfylls (1 kap. 14 § lagen om förvaltare av alternativa investeringsfonder). Vid överträdelser av regelverket är det förvaltaren som blir föremål för Finansinspektionens ingripande och eventuell sanktionsavgift (14 kap. lagen om förvaltare av alternativa investeringsfonder). Mot denna bakgrund anser föreningen att innebörden av de förarbetsuttalanden som nämns ovan fortfarande är oklar. Regeringens uttalande i proposition 2018/19:38 skulle kunna tolkas som att det i vissa fall är fonden som ska bli föremål för en sanktionsavgift. Det skulle i så fall innebära att medel tas ur fonden för att betala en sanktionsavgift. Medel som ägs gemensamt av fondandelsägarna. Fondbolagens förening ifrågasätter om detta kan ha varit lagstiftarens avsikt.

När nu begreppet *juridisk person* ersätts med begreppet *motpart* blir frågan åter aktuell. I och med att begreppet *motpart* närmare anknyter till SFT-förordningen blir tolkningsutrymmet när det gäller om fonden eller förvaltaren ska kunna bli föremål för ingripanden också mindre. Föreningen anser att det är viktigt att få klarhet i om det är fonden eller förvaltaren som ska kunna bli föremål från ingripande från Finansinspektionen och efterlyser förtydliganden i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

FONDBOLAGENS FÖRENING

Anna Larris
Jurist